

**RODRIGO PIRONTI AGUIRRE DE CASTRO**

**CONTROLE INTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:**

**uma perspectiva do modelo de gestão administrativa**

**Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Econômico e Social, Área de Concentração: Fundamentos Jurídicos da Atividade Econômica, ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Paraná.**

**Orientador: Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho**

**CURITIBA**

**2007**

C355c  
2007

Castro, Rodrigo Pironti Aguirre de  
Controle interno da administração pública : uma perspectiva do modelo de  
gestão administrativa / Rodrigo Pironti Aguirre de Castro ; orientador, Romeu  
Felipe Bacellar Filho. – 2007.  
216 f. : il. ; 30 cm

Dissertação (mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná,  
Curitiba, 2007  
Inclui bibliografia

1. Direito administrativo. 3. Atos administrativos. 4. Controle administrativo  
5. Estado. I. Bacellar Filho, Romeu Felipe. II. Pontifícia Universidade do  
Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Doris 4. ed. 341.3  
341.35  
341.201

## TERMO DE APROVAÇÃO

RODRIGO PIRONTI AGUIRRE DE CASTRO

CONTROLE INTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:

uma perspectiva do modelo de gestão administrativa

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Econômico e Social, Área de Concentração: Fundamentos Jurídicos da Atividade Econômica, pelo Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, pela comissão formada pelos professores:

Orientador: Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Orientador: Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Membros:

Prof. Dr. Luiz Alberto Blanchet  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Angela Cassia Costaldello  
Universidade Federal do Paraná

Curitiba, de de 2007

## AGRADECIMENTOS

Aos meus queridos pais, Nilo e Sandra pela dedicação e cujos esforços para minha formação pessoal e profissional permitiram este momento.

Às minhas avós Leonilda e Leondina, “mães com açúcar” que sempre contribuíram para minha formação moral.

À memória de meu amado avô Nilo, figura singular em minha vida que enche de orgulho o sobrenome que carrego.

Ao meu estimado irmão Ricardo que me ensina um pouco da tranquilidade dos grandes homens.

À amada Ana, companheira de estudo e de vida.

Aos amigos e advogados André Freire, Edison Reinert, Luciano Reis e Silvio Guidi pelos conselhos e ponderações.

Com justiça, aos meus mestres Angela Cassia Costaldello, Gustavo Henrique Justino Oliveira, Marcus Vinícius Corrêa Bittencourt, Luiz Alberto Blanchet e Manoel Antonio de Oliveira Franco, que sempre incentivaram minha caminhada.

Um agradecimento especial ao eterno professor e amigo Romeu Felipe Bacellar Filho, orientador desta dissertação e catedrático cujas lições são indispensáveis ao estudo do Direito Público.

*O direito administrativo não se contém, nem pode ser  
contido, nos estreitos limites de uma lacônica definição...  
De matérias tão vastas, tão minuciosas, tão complicadas,  
tão práticas, não pode uma simples noção dar idéia  
completa e perfeita.*

Visconde do Uruguai, 1862

## RESUMO

O presente trabalho analisa o Sistema de Controle Interno da Administração Pública como uma perspectiva do modelo de gestão administrativa. A estrutura administrativa do Estado, calcada na concepção de Estado Social, vem ao longo do tempo, sofrendo algumas inclusões conceituais que, longe de afastar o seu caráter providencialista, acrescem seu conteúdo e tornam sua definição cada vez mais complexa e impregnada de vários conceitos distintos. É assim, que, após uma verificação da evolução do Estado, se aventa a necessária distinção entre os modelos patrimonialista, burocrata e gerencial, determinando a aplicação desses modelos dentro da estrutura atual de gestão administrativa. Muito embora com características distintas, tais modelos podem coexistir na gestão da coisa pública e, para além disso, podem atuar numa mesma estrutura administrativa com vistas ao atingimento precípua do interesse público, como é o caso do sistema de controle interno da Administração. O que se busca nesse novo modelo de gestão é a coexistência harmônica entre o controle de legalidade e o controle de eficiência, e não a exclusão de qualquer um deles. A metodologia do sistema de controle interno pretende, através da autotutela administrativa, pautar as decisões do gestor com vistas ao alcance do interesse público primário. É neste contexto que o gestor deve orientar-se com vistas ao controle de legalidade, porém, exaltar uma atuação pautada no controle de resultados e na efetivação do princípio da eficiência. Privilegiar a eficiência e o controle de resultados é privilegiar o próprio sistema constitucional. O sistema de controle interno é tema pouco explorado e de importância ímpar na atuação administrativa, pois apenas com uma metodologia de controle interno sólida se consegue evitar o desvio de conduta do gestor e adequar sua atuação à eficiência administrativa.

**Palavras-chave:** Econômico; Social; Fundamentos Jurídicos; Atividade Econômica; Administração Pública; Estrutura do Estado; Modelos de Administração Pública; Gestão Administrativa. Burocracia; Gerencialismo; Formas de Controle da Administração Pública; Controle Interno da Administração; Princípio da Eficiência.

## ABSTRACT

The current study analyses the Internal Control System of the Public Administration under a perspective of the administrative management pattern. The State administrative structure, focusing the Social State conception, has been receiving, as time goes by, some conceptual inclusions that, far from distancing its providential character, add to its content and make its definition more and more complex and impregnated with several distinct concepts. That is why, after checking the evolution of the State, it becomes necessary to make a distinction among the patrimonial, bureaucrat and managerial patterns, determining the application of these patterns in the current structure of administrative management. Although with distinct characteristics, such patterns might coexist in the public management, and, more than that, might actuate in the same administrative structure, aiming the principal reach of the public interest, as it is the case of the internal control system of the administration. What is searched in this new management pattern is the harmonic coexistence between the legality control and the efficiency control, and not the exclusion of either. The internal control system methodology, through the self-administrative tutoring, intends to regulate the manager's decisions aiming to reach the public primary interests. In this context, the manager must take orientation towards the legality control, focusing, however, on an actuation directed to the control of results and the effectiveness of the efficiency principle. To privilege efficiency and the control of results is to privilege the constitutional system itself. The internal control system is a very little explored theme, but it does have unique importance in the administrative actuation, for only with a solid methodology of internal control can we prevent the manager from a behavior deviation as well as suit his actuation to the administrative efficiency.

**Key words:** Economic; Social; Juridical Fundaments; Economic Activity; Public Administration; Structure of the State; Patters of Public Administration; Administrative Management; Bureaucracy; Managing; Ways to Control the Public Administration; Internal Control of Administration; Efficiency Principle .

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1 ANÁLISE HISTÓRICO-EVOLUTIVA DO ESTADO</b> .....	14
1.1 ANÁLISE HISTÓRICO-EVOLUTIVA DO ESTADO E A FORMATAÇÃO DO ESTADO LIBERAL ANTE A PERSPECTIVA DE ESTADO AUTORITÁRIO .....	14
1.2 DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL À CONCEPÇÃO NEOLIBERAL .....	34
1.3 AS TRANSFORMAÇÕES DO DIREITO PÚBLICO NO SÉCULO XXI: A CONFORMAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELO ESTADO .....	51
1.3.1 Causas das Transformações do Direito Público e as Conseqüências destas Transformações no Direito Administrativo .....	51
1.3.2 Estado e os Modelos da Administração Pública .....	56
1.3.3 Os Modelos de Administração Pública e suas Características no Estado Brasileiro .....	74
<b>2 OS CONTROLES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA</b> .....	81
2.1 A EVOLUÇÃO DO ESTADO E A NECESSIDADE DO ESTABELECIMENTO DE CONTROLES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....	81
2.2 CONCEITO E FINALIDADE DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....	84
2.2.1 Finalidade do Controle da Administração .....	87
2.2.2 Uma Nova Interpretação do Controle da Administração Pública .....	87
2.3 PRINCÍPIOS INERENTES À ATIVIDADE DE CONTROLE .....	90
2.3.1 Princípio das Relações Intersetoriais (Princípio da Segregação das Funções) .....	91
2.3.2 Princípio da Independência Técnico-Funcional .....	92
2.3.3 Princípio da Relação Custo-Benefício .....	93
2.3.4 Princípio da Qualificação Adequada .....	94
2.3.5 Princípio da Aderência a Diretrizes e Normas .....	95
2.4 FUNDAMENTO LEGAL DO CONTROLE NA ADMNISTRAÇÃO PÚBLICA .....	97
2.5 CLASSIFICAÇÃO DO CONTROLE .....	103
2.5.1 Generalidades entre os Controles de Legitimidade e de Legalidade .....	105
2.6 CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....	109
2.6.1 Controle Legislativo .....	110

2.6.1.1	Meios de controle legislativo .....	112
2.6.1.1.1	Comissões parlamentares de inquérito.....	112
2.6.1.1.2	Convocação de autoridades .....	114
2.6.1.1.3	Pedidos escritos de informação .....	114
2.6.1.1.4	Fiscalizações contábeis, financeiras e orçamentárias .....	115
2.6.1.1.5	Sustação dos atos normativos do executivo.....	116
2.6.2	Controle Judicial da Administração .....	116
2.6.2.1	Limites do controle judicial .....	117
2.6.2.2	Meios de controle judicial .....	119
2.6.2.2.1	Mandado de segurança individual .....	119
2.6.2.2.2	Mandado de segurança coletivo .....	120
2.6.2.2.3	Ação popular .....	121
2.6.2.2.4	Ação civil pública.....	122
2.6.2.2.5	Mandado de injunção.....	122
2.6.2.2.6	<i>Habeas data</i> .....	123
2.6.3	Controle Social da Administração Pública.....	125
2.6.4	O Controle pelo Tribunal de Contas .....	127
2.7	RELAÇÕES ENTRE O CONTROLE EXTERNO E O CONTROLE INTERNO .....	131
<b>3</b>	<b>O SISTEMA DE CONTROLE INTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:</b>	
	<b>UMA PERSPECTIVA DO MODELO DE GESTÃO PÚBLICA.....</b>	<b>137</b>
3.1	A DISTINÇÃO ENTRE SISTEMA DE CONTROLE INTERNO E O CONTROLE INTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	138
3.2	PRESSUPOSTOS DE IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO ....	150
3.2.1	Aspectos Jurídicos e Fundamentos Legais do Sistema de Controle Interno .....	151
3.2.2	Intersetorialização dos Entes Responsáveis pelo Controle Interno .....	156
3.2.3	O Princípio da Separação dos Poderes e o Sistema Integrado de Controle Interno.....	159
3.3	A ESTRUTURAÇÃO DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO.....	162
3.3.1	Instrumentos de Controle e a Formatação Estrutural do Sistema de Controle Interno.....	163

3.3.1.1	Organização estrutural interna do ente – uma proposta de formatação útil (estrutura objetiva) .....	166
3.3.1.1.1	A descentralização em núcleos de controle interno.....	167
3.3.1.1.2	A independência estrutural dentro da estrutura global do ente .....	169
3.3.1.1.3	A normatização isonômica dos procedimentos.....	170
3.3.1.2	A estrutura de recursos humanos e as características dos profissionais do sistema de controle (estrutura subjetiva).....	172
3.3.1.2.1	A lei instituidora e a figura do controlador geral (responsável central do controle) .....	173
3.3.1.2.2	Vedações aos responsáveis pelo controle .....	175
3.3.1.2.3	Garantias dos responsáveis pelo controle .....	177
3.3.1.3	Modalidades de atuação do sistema de controle interno .....	179
3.4	SISTEMA DE CONTROLE INTERNO: PERSPECTIVA GERENCIAL E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.....	183
	<b>CONCLUSÃO</b> .....	194
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	201
	<b>ANEXO - MODELOS DE FORMULÁRIO PARA O SISTEMA DE CONTROLE INTERNO</b> .....	209

## INTRODUÇÃO

A visualização da evolução do Estado e a necessidade de se pensar novas formas de controle e de efetivação de políticas públicas, através de perspectivas mais modernas e dotadas da legalidade necessária na gestão da coisa pública torna-se fundamental no universo jurídico atual.

A análise evolutiva permite uma verificação do atuar da Administração Pública e de seus consectários, para que o Estado possa tornar mais eficiente a prestação de seu serviço e, principalmente, para que não seja colocado à margem do processo evolutivo e de inovação tecnológica da sociedade.

As formulações de Estado abordadas neste trabalho, partindo de uma análise do Estado Absoluto, contrapondo-o ao Liberal e culminando com uma verificação do Estado de Bem-Estar Social e a tendência Neoliberal agregada ao final do século XX, permite ao leitor um estudo cuidadoso em relação aos tópicos abordados, uma vez que não se pode analisar os modelos de Estado e um de seus instrumentos mais importantes de conformação e controle da política pública – qual seja, o controle interno – sem que haja um perpasso histórico que sirva de esteio para tal aprofundamento.

Nota-se que a evolução do Estado impõe à Administração Pública uma alteração contundente em seu agir administrativo, caracterizado por uma tendência de intersetorialização e de horizontalização das competências administrativas.

É neste contexto, e seguindo a análise evolutiva do Estado, que se propõe uma verificação dos modelos de Estado, com sua concepção patrimonialista, burocrática e, hodiernamente, gerencial.

Emergem, portanto, os modelos de gestão pública como instrumentos necessários à concretização dos ideais dos destinatários das políticas públicas e a própria formulação do Estado brasileiro, visando adequar estruturalmente a Administração Pública em critérios mais competitivos e menos onerosos, desvinculando-a de algumas atividades que não necessitem de sua intervenção direta, enxugando a máquina pública

com o fito de, entre outros, reduzir seus gastos, fixando regras de remuneração dos servidores e utilizando-se de modelos de publicização de atividades e serviços públicos não-estatais e a privatização das empresas estatais.

A reforma administrativa brasileira foi instituída com uma concepção parcial do modelo gerencial, eliminando os excessos de padronização, a ineficiência e a demora nos meios necessários à tomada de decisão.

Porém, o que se quer com a análise concomitante de instrumentos de controle gerenciais e burocráticos eficientes é a modernização das técnicas do sistema de controle interno, ou seja, uma Administração eficiente e com um controle efetivo de meios e de resultados, em oposição a algumas exigências da administração burocrática, que prima pelo controle de procedimentos, vínculos rígidos de hierarquia e excesso de regras técnicas que acabam por impedir a rápida e eficiente satisfação do interesse público.

O estudo se faz necessário do ponto de vista teórico, pois não apenas a "falência" do modelo burocrático – ou melhor, sua errônea implementação no estado brasileiro – justifica a adoção concomitante de um modelo gerencial, mas também a crescente modernização das regras de mercado e a globalização da economia, a escassez de recursos financeiros e o distanciamento das decisões da Administração dos interesses dos cidadãos.

Tal contextualização torna-se de fundamental importância para delimitação do tema, abordagem finalística dos tópicos relativos aos controles de meio e de resultados, e a efetivação dos limites do sistema de controle interno, constitucionalmente previstos.

Os instrumentos de controle interno atuais, mormente no que tange à análise de procedimentos formais, devem ser cotejados com vistas à efetivação do princípio constitucional da eficiência, tendo em vista análise de meio e de resultado, ou seja, a necessária conformação entre modelo burocrático e gerencial dentro da mesma estrutura de Estado.

Não se está, com esses argumentos, a excluir a apreciação do controle de legalidade, ao contrário, o controle de legalidade e os critérios que o envolvem devem ser permanentemente avaliados.

O que se pretende é um repensar do modelo atual de gestão administrativa para possibilitar uma ordenação do sistema de controle interno dos entes integrantes da Administração, seja direta ou indireta, com vistas a conformação dos controles de legalidade e de resultados e a efetivação do princípio da eficiência.

Para tanto, no Primeiro Capítulo são apreciadas: a) a evolução do Estado à partir de uma concepção autoritária até uma concepção neoliberal, agregada ao Estado Social; b) as transformações no Direito Público no século XXI, que permite uma análise de como o ordenamento jurídico sofreu alterações para a conformação dos modelos de administração pública; c) e por fim, uma análise destes modelos e de sua implementação no estado brasileiro.

No Segundo Capítulo traça-se uma análise genérica dos Controles da Administração Pública, com sua evolução, conceituação, finalidade, classificação e principiologia, bem como, uma análise pormenorizada das formas de controle externo, culminando com uma análise relacional entre os controles externo e interno da Administração.

No Terceiro Capítulo, busca-se integrar os conceitos de controle aventados no capítulo anterior e agregar a estes conceitos uma nova concepção de controle interno, qual seja, a noção mais ampla de sistema de controle interno como consectário do modelo de Administração Pública adotado.

Para tanto, inicia-se uma análise distintiva entre as atividades que envolvem o controle interno e a maior amplitude que estas atividades desenvolvem na concepção de sistema de controle interno.

São estudados, ainda, os pressupostos de implantação deste sistema, envolvendo uma abordagem relativa a fundamentação jurídica, intersectorialização dos entes responsáveis pelo sistema e a verificação do princípio da separação dos poderes em face da estruturação do sistema de controle interno.

Após tais premissas, propõe-se a estruturação do sistema de controle interno e seus instrumentos de controle, numa análise de organização estrutural objetiva (organização estrutural interna do ente) e subjetiva (organização estrutural de recursos humanos), com vistas a melhor estruturação física e de pessoal para a obtenção do resultado ótimo no controle da atuação administrativa.

O alcance do resultado ótimo – o atingimento do melhor resultado possível consideradas as peculiaridades da situação fática em que foi tomada a decisão administrativa de controle –, depende da mescla de condutas probas dos agentes públicos com instrumentos de atuação céleres e respeitosos do dever de legalidade.

Por fim, parte-se para a análise do sistema de controle interno através de uma perspectiva gerencial e eficiente, conformando todo o estudo apresentado à necessidade de implementação de um sistema voltado à efetivação das políticas públicas através de um controle de resultados que privilegie a eficiência na gestão da coisa pública.

## 1 ANÁLISE HISTÓRICO-EVOLUTIVA DO ESTADO

### 1.1 ANÁLISE HISTÓRICO-EVOLUTIVA DO ESTADO E A FORMATAÇÃO DO ESTADO LIBERAL ANTE A PERSPECTIVA DE ESTADO AUTORITÁRIO

A fase do Estado marcada pelo liberalismo, berço da expressão *laissez-faire, laissez-passer*, traduz um Estado centrado na missão de salvaguardar a liberdade, com igualdade formal e abstrata (igualdade na Lei), e a proteção da propriedade individual.

Essa forma de Estado era caracterizada pela representação exercida por aqueles que detinham independência frente aos mandamentos estatais, sendo o poder Executivo e Judiciário vinculados, via de regra, às normas trazidas e impostas pelo Legislativo.

Tinha também por fundamento a concepção de que a salvaguarda dos direitos e garantias individuais frente à Administração Pública seriam estabelecidas e traçadas pela sua Carta Magna, o que, certamente, conferia liberdade e autonomia ao cidadão.

Nessa fase eclodiu o denominado liberalismo econômico, defendido por Adam Smith, ensinando que tal concepção de Estado pressupunha a competição como ênfase e fundamento central na análise econômica.

Esse célebre economista e filósofo afirmava ainda que, estando em vigor a livre concorrência, com os indivíduos perseguindo objetivos econômicos próprios, estes seriam conduzidos naturalmente por uma espécie de "mão invisível" que culminaria com uma maximização do bem-estar da sociedade em sua totalidade.

Partindo dessa premissa, sustentou com argumentos e razões a intervenção mínima do Estado no sistema econômico, princípio que se tornou uma das formulações e características básicas do pensamento liberal.

Assim,

*por Estado burgués, liberal, de clase única u homogéneo (nombres que varían según las teorías) se entiende el tipo político de Estado que existió en el siglo XVIII, el cual reconoce el principio de igualdad pero atribuye los derechos políticos sólo a aquellos ciudadanos que pagan impuestos directos de un cierto nivel y más tarde también a los que tienen un título de estudios de un nivel determinado; la base política del Estado liberal es por tanto censataria. La idea básica é que puede participar en los asuntos públicos sólo aquel que es libre, y para ser libre es necesario que non se dependa de los demás para ganarse la vida. Hoy está claro el sofisma que encierra esta concepción que fue incluso un principio de constitución material: sirvió para amparar el monopolio político de la burguesía al poder.<sup>1</sup>*

Não havia, por parte do Poder Público, restrições aos direitos dos particulares. A lei delineava uma espécie de círculo imaginário em que não poderia o Estado exercer suas prerrogativas, sob pena de violação direta dos interesses privados.

Em verdade, o ordenamento jurídico funcionava como divisor e ordenador das competências atribuídas ao Estado e aquelas que poderiam ser diretamente exercidas por seus "administrados", daí a denominação corrente de que o Estado Liberal também poderia ser conhecido como um Estado mínimo, já que o seu papel intervencionista era o de delimitar os direitos e garantias dos particulares, deixando o exercício de suas atribuições ser realizado sem haver um controle efetivo de suas finalidades.

O Estado passa a ter um papel de garantidor das relações exteriores, de manutenção e reforço da segurança interna de seu povo, da conformação da justiça em seu território e a obtenção de recursos mínimos para suprir essa demanda por meio da arrecadação tributária.

---

<sup>1</sup> GIANNINI, Massimo Severo. **Derecho Administrativo**. Trad. Luis Ortega. Madrid: Ministério para las Administraciones Publicas, 1991. v.1. p.67.

Nesse sentido,

A função do Estado Liberal foi a de resguardar direitos e garantias fundamentais, uma vez que suas constituições não atuavam diretamente na regulação social, exercendo um papel de pequena intervenção e disposição a respeito das manifestações sociais, deixando em segundo plano a tratativa, o conteúdo e verificação destas manifestações.<sup>2</sup>

No Estado Liberal, a palavra Estado determina uma situação de quase inatividade, de total repouso em relação as suas demandas sociais, não é, pois, um poder que age, mas tão-somente um poder que zela pela segurança e tranqüilidade da sociedade<sup>3</sup>.

Note-se que, tendo em vista o alcance limitado das ações de poder de polícia estatal e a retirada do Estado como interventor no domínio econômico, o serviço público<sup>4</sup> passa a ter papel fundamental e estrutural dentro da atuação estatal, inclusive para fins de distinção entre o direito administrativo e o direito civil<sup>5</sup>.

Muito embora a atuação estatal bem definida e limitada do liberalismo, Labaudere<sup>6</sup> diverge da concepção de que o Estado não atua como interventor do domínio econômico, propondo a idéia de que não obstante o "princípio da abstenção", várias são as intervenções do Estado na economia, e enumera:

- a fiscalização econômica, que consistiria na adoção de pesos e medidas econômicas e atuação efetiva na repressão das fraudes possíveis no cenário econômico estatal;

---

<sup>2</sup> CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. **Processo administrativo e controle da atividade regulatória**. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p.15.

<sup>3</sup> COMPARATO, Fabio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista Interesse Público**, Porto Alegre, n.16, p.51, out./dez. 2002.

<sup>4</sup> Para um aprofundamento no tema recomenda-se a obra COSTALDELLO, Angela Cassia (Coord). **Serviço público: direitos fundamentais, formas organizacionais e cidadania**. Curitiba: Juruá, 2005.

<sup>5</sup> DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1991. p.18.

<sup>6</sup> LABAUDERE, André de. **Direito público econômico**. Trad. Maria Tereza Costa. Coimbra: Almedina, 1985. p.36-37.

- a emissão de moeda e títulos;
- a regulamentação das atividades profissionais;
- a criação de empresas com caráter eminentemente industrial, como por exemplo as manufaturas Sèvres e Beauvais e Gobelins, e o monopólio estatal, principalmente os monopólios fiscais, como o domínio sobre o tabaco e fósforos, caminhos de ferro e a pólvora;
- a fabricação de armamentos e equipamentos bélicos;
- o domínio da imprensa nacional;
- distribuição de serviços públicos essenciais (eletricidade, água etc.).

Tal análise ressalva, porém, que, no que diz respeito às coletividades privadas (agrupamento de corpos sociais) a intervenção do Estado é reduzida ao regime clássico de decisão unilateral, qual seja, estabelecimento de normas e medidas de aplicação dessas normas.

Nesta fase as atividades admitidas como essenciais do Estado não prescindiam da atuação estatal imperativa; assim ocorria com serviços relativos à manutenção da ordem e das vias de comunicação, com a defesa nacional, distribuição da justiça entre outros.

Nesse diapasão, foi editada a Lei considerada a constituição administrativa napoleônica<sup>7</sup> (atestado de nascimento do direito administrativo), que estabeleceu os princípios<sup>8,9</sup> norteadores da centralização e hierarquização da organização administrativa

---

<sup>7</sup> Lei do 28 pluviôse do ano VIII.

<sup>8</sup> No sábio ensinamento de Luiz Alberto Blanchet "princípios são mandamentos objetivos e absolutos. A objetividade decorre da principal peculiaridade de sua formação: não resultam da vontade ou interesses subjetivos, ou individuais, mas da vontade objetiva da coletividade, determinada pelos imperativos da convivência em comunidade. O caráter absoluto dos princípios o diferencia das regras: enquanto o cumprimento destas condiciona-se à ocorrência concreta de situações que coincidam com hipóteses específicas previamente definidas pela lei, fenômeno a que denominamos subsunção, os princípios aplicam-se obrigatoriamente em qualquer hipótese". (BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso de direito administrativo**. Curitiba: Juruá, 1998. p.33).

do Estado, utilizando como justificativas a necessidade da criação de um regime forte para implantar a nova ordem social e a necessidade de abolir a desordem organizacional do Estado<sup>10</sup>.

A administração Pública, mormente a prestação do serviço público, não se sustentava por parâmetros meramente principiológicos e de conformação do Estado, mas, sobretudo, pela coerção e pelo uso da força em sua execução<sup>11</sup>.

Criou-se na França o Conselho de Estado, com competência inicial apenas consultiva e, após 1806, com competência ampliada para julgamento de litígios como justiça reservada, que segundo Jean Rivero<sup>12</sup>, representava "à imagem do Conselho do Rei, de que se considera sucessor".

O Conselho do Rei foi criado em razão da resistência dos parlamentos contra as reformas pretendidas por Luis XV, no início do século XVIII, e retirou dos parlamentares o direito de decidir os assuntos públicos, ficando reservada à sua atuação apenas as decisões de direito privado<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> Romeu Felipe Bacellar Filho mencionando a importância da Constituição da República e seus princípios, na esteira do que entende Canotilho, preconiza que "considera-se, em síntese, o sistema constitucional como sistema de regras e princípios, capaz de enquadrar dentro da normatividade tanto as normas constitucionais com mais densidade normativa (regras), como aquelas com maior abertura (os princípios)" (BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar**. 2.ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p.147).

<sup>10</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo em evolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p.10-11.

<sup>11</sup> Neste sentido "o sistema de comunicações e transporte se relaciona, estreitamente, com as imposições da defesa nacional, circunstância suficiente para justificar a participação do Estado em sua conformação" (ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. **O papel do estado no domínio da economia capitalista**. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1949. p.64, 66 e 68).

<sup>12</sup> RIVERO, Jean. **Direito administrativo**. Trad. Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981. p.219.

<sup>13</sup> DI PIETRO, **Discricionariedade...**, p.17.

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>14</sup>, o Conselho de Estado foi responsável pelo surgimento de um quadro normativo autoritário, uma vez que propiciava consagração de privilégios e prerrogativas à Administração Pública em detrimento das garantias individuais, que não possuíam um órgão independente para proteção de seus interesses.

Consolidado em 1831 o duplo papel do Conselho de Estado, quais sejam, o papel de governo e tribunal, fica com suas atividades temporariamente suspensas, restabelecendo sua atuação a partir da Lei editada em 14 de maio de 1872, que lhe conferiu justiça delegada. Após a edição desta Lei, apenas volta a sofrer alterações no ano de 1953, por meio de um decreto que lhe retira competência para decidir sobre questões administrativas de direito comum<sup>15</sup>.

Com o processo de justiça delegada de competência do Conselho de Estado Francês, o direito administrativo em França experimenta seu período de maior notoriedade, mormente com a decisão do *Arrêt Blanco*, no ano de 1873, em que restou decidido

*[...] que la responsabilité, qui peut incomber à l'État pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil, pour les rapports de particulier, que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'État avec les droits privés.*<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> DI PIETRO, **Discricionarietà**..., p.17.

<sup>15</sup> RIVERO, op. cit., p.219.

<sup>16</sup> "[...] que a responsabilidade que pode incumbir ao Estado, pelos prejuízos causados aos particulares por pessoas que ele emprega no serviço público, não pode ser regida pelos princípios que são estabelecidos no código civil para as relações entre particulares; que esta responsabilidade não é nem geral, nem absoluta; que ela tem regras especiais que variam segundo as necessidades dos serviços e a necessidade de se conciliar os direitos do Estado com os direitos privados" (LONG, M.; WEIL, P.; BRAIBANT. G. **Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative**. 4.ed. Paris: Sirey, 1965. p.5).

Com a consagração do Conselho de Estado como órgão de justiça delegada, inúmeras obras de Direito Administrativo foram editadas, considerando a Lei como verdadeira fonte do direito e sempre prezando pelo seu interesse.

A obra de De Generando, editada no ano de 1830 em Paris, foi uma compilação de mais de 80.000 textos normativos que fez emergir o chamado método jurídico (Escola Pandectista), com o intuito de purificar o Direito da influência de qualquer outra ciência<sup>17</sup>.

Em virtude dessas obras e na busca por uma independência didática do direito administrativo, cria-se em 1814, na Itália, a primeira cadeira de direito administrativo, com o nome de "alta legislação em referência à Administração Pública"<sup>18</sup>.

O Caso Blanco marca a fixação do direito administrativo, em virtude do conteúdo<sup>19</sup> de sua decisão (dano causado por uma companhia de manufatura de fumo, ou seja, atividade industrial sob monopólio do Estado e não serviço público em sentido material) e do momento histórico em que ela foi proferida, uma vez que havia a necessidade de se estabelecer um critério para autonomia da jurisdição administrativa e, por via de consequência, para o direito administrativo.

As jurisprudências francesas posteriores ao Caso Blanco confirmam a decisão tomada em relação ao entendimento de que a indenização pelo Estado não era dependente da condição de funcionário do gerador do dano, podendo ser pessoa estranha a relação direta entre Estado e contratada, como, por exemplo, um empregado

---

<sup>17</sup> MEDAUAR, **Direito administrativo em evolução**, p 33.

<sup>18</sup> MOREIRA, João Batista Gomes. **Direito administrativo**: da rigidez autoritária a flexibilidade democrática. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p.124.

<sup>19</sup> *"Le commissaire du gouvernement écarte expressément la compétence judiciaire et l'application du droit civil, alors même qu'il s'agit dans l'espèce d'une manufacture de tabacs qui a une grande ressemblance avec une industrie privée et de faits d'imprudences reprochés à de simples ouvriers qui sont en dehors de la hiérarchie administrative."* Tradução livre: "O comissário do governo excluiu expressamente a competência judiciária e a aplicação do direito civil, mesmo que se trate a espécie de uma manufatura de tabaco, que tem grande semelhança com a indústria privada, e de fatos imprudentes atribuídos a simples trabalhadores que estão fora da hierarquia administrativa". (LONG; WEIL; BRAIBANT, op. cit., 1965. p.6).

auxiliar ou até mesmo um de seus prepostos, incorporados à prestação do serviço por meio de contrato firmado na relação de direito comum; porém manteve a conclusão de que haveria competência do Conselho de Estado Francês, independentemente do objeto da atividade, nas ações de responsabilidade da Administração Pública, restando excluídas deste entendimento indenizações causadas pelo Estado na atividade da gestão privada (serviços comerciais, industriais e, posteriormente, sociais)<sup>20</sup>.

Em virtude destas reiteradas decisões determinantes na estipulação da gestão privada e da gestão pública, foi apenas com o Caso *Terrier*, confirmado pelo Caso *Société Commerciale de l'Ouest Africain*<sup>21</sup>, que restou fixada a competência da justiça comum e da justiça administrativa, respectivamente, inovando-se fundamentalmente a ordem jurídica existente e estendendo a aplicação da noção de gestão privada aos serviços públicos em sua totalidade<sup>22</sup>.

Fundamentalmente, o que embasou a decisão do Caso *Bac d'Eloka* foi a concepção de certos serviços como de natureza essencialmente administrativa, ou seja, de que determinados serviços compõem essência da Administração Pública, imperativos pela independência dos poderes do Estado e do pleno exercício de seus poderes, pelo que não poderiam prescindir que as questões contenciosas dessa relação não fossem de análise e competência puramente administrativas (jurisdição administrativa).

De outra feita, casos de natureza privada mas de interesse geral, que somente são desenvolvidos pelo Estado ante a inércia e falta de interesse dos particulares em sua prestação, devem ser submetidos à análise da jurisdição comum.

---

<sup>20</sup> LONG; WEIL; BRAIBANT, op. cit., p.7 e 162.

<sup>21</sup> Conhecido como caso Bac d'Eloka, decidido em 22 de janeiro de 1921.

<sup>22</sup> "L'innovation fondamentale d'arrêt Société Commerciale de l'Ouest Africain consiste précisément dans l'application de la notion de gestion privée à des services publics entiers, pris dans leur ensemble, em bloc." (LONG; WEIL; BRAIBANT, op. cit., p.161-162).

Foi no Caso *Bac D'Eloka*, pois, que restou consignada a competência da jurisdição comum nos casos de serviços públicos industriais e comerciais, e a competência da jurisdição administrativa para os serviços públicos essencialmente administrativos<sup>23</sup>.

Em decorrência dessa seqüência histórica de decisões e após fixada a competência do Conselho de Estado, com fundamento na dicotomia entre o público e o privado<sup>24</sup>, determinante para distinção entre gestão pública e gestão privada, a jurisdição administrativa passa a ser tópico central de discussão, ocasião em que predominou a noção de direito administrativo por meio da determinação de regime administrativo (*puissance publique*), "correspondente à idéia de poder, pela qual a gestão pública se separa da gestão privada, pois esse poder, destinado à satisfação dos interesses gerais, deve ser mais forte que o dos particulares"<sup>25</sup>.

No início do século XX, após proferidos alguns acórdãos pelo Conselho de Estado e Tribunal de Conflitos, sedimenta-se o entendimento da Escola do Serviço Público<sup>26</sup> de que a finalidade da Administração é a satisfação das necessidades da sociedade e procura-se vincular a noção de direito administrativo com a noção de serviço público.

Jean Rivero afirma que o fito dessa vinculação é "poder concluir que o direito administrativo encontrava a sua unidade na noção de serviço público"<sup>27</sup>.

Note-se que mesmo nessa corrente que pretendia vincular a idéia do direito administrativo com a prestação do serviço público à coletividade, havia a preocupação

---

<sup>23</sup> LABAUDERE, op. cit., p.43.

<sup>24</sup> Neste sentido, veja-se, ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

<sup>25</sup> MEDAUAR, **Direito administrativo em evolução**, p.35.

<sup>26</sup> Liderada por Leon Duguit e Gastón Jèze.

<sup>27</sup> RIVERO, op. cit., p.38.

com a *puissance publique*<sup>28</sup> (regime jurídico de direito administrativo), porém algumas atividades inerentes a esse regime não se ajustavam ao conceito de serviço público, como é o caso do Poder de Polícia, das atividades estatais de fomento e da utilização de metodologias da gestão privada pela Administração Pública.

Neste posicionamento conceitual da Escola do Serviço Público, formulado por León Duguit, resta clarificada a noção de que o conceito de serviço público aplicado como fixador da relação de direito administrativo não contempla algumas atividades estatais importantes, pois considerar-se-ia serviço público

toda atividade cujo cumprimento deve ser regulado, assegurado e fiscalizado pelos governantes, por ser indispensável à realização da interdependência social e de tal natureza que não possa ser completamente assegurada senão pela intervenção da força governamental.<sup>29</sup>

Por meio dessa concepção de direito administrativo, mormente com sua tentativa de vinculação ao conceito de serviço público, pode-se questionar se houve, nesse aspecto, uma ruptura com o regime absolutista e, por consequência, se a Revolução Francesa constitui um marco na alteração do regime de polícia ou autoritário para o regime liberal.

Porém, não parece a melhor resposta admitir que a Revolução Francesa rompeu radicalmente o regime absolutista, introduzindo a concepção liberal e o direito administrativo como instrumentalização desta concepção, uma vez que historicamente não existe ruptura abrupta entre regimes tão díspares, e seria ilógico (ao menos

---

<sup>28</sup> Mesmo que de forma secundária, conforme ensina Odete Medauar, fazendo menção à obra de Leon DUGUIT, apud MEDAUAR, Odete. Nova crise do serviço público? In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérulo da (Coord.). **Estudos de direito constitucional**: em homenagem a José Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2003. p.528.

<sup>29</sup> *"toute activité dont l'accomplissement doit être assuré, réglé et contrôlé par les gouvernants, parce que l'accomplissement de cette activité est indispensable à la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale, et qu'elle est de telle nature qu'elle ne peut être réalisée complètement que par l'intervention de la force gouvernante"* (DUGUIT, Leon apud GRAU, Eros Roberto. Constituição e serviço público. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). **Direito constitucional**: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001. p.256.)

numa perspectiva histórica) imaginar que as instituições liberais, de pronto, se desprenderiam da cultura autoritária de sua atuação.

Conforme alerta Odete Medauar<sup>30</sup>, citando Alexandro Nieto, não se admite na história e no direito bruscas soluções de continuidade, pelo que se conclui que o direito administrativo existente no século XIX é a continuação do que prevalecia no antigo regime, simplesmente reconstruído em outros parâmetros. "Os fatos históricos também são complementares, tipológicos, acontecendo numa sucessão gradativa."<sup>31</sup> Assiste razão da mesma forma a autores como Eduardo Soto Kloss<sup>32</sup>, que, citando Maurice Hauriou, lembra que o Estado e especialmente a Administração Pública haviam, indubitavelmente, herdado todos os privilégios do Monarca; e Mario Nigro, que, citado por Odete Medauar<sup>33</sup>, aventa que a Revolução "não derruba os princípios do Estado Absoluto, mas os desenvolve e adapta".

De acordo com Agustín Gordillo,

*el cambio institucional no se produjo de un día para otro y en todos los aspectos, ní está todavía terminado: no solamente quedan etapas por cumplir en el lento abandono de los principios de las monarquias absolutas o otros autoritarismos, sino que existen frecuentes retrocesos en el mundo en general.*<sup>34</sup>

Paulo Bonavides<sup>35</sup> sustenta de forma veemente que liberalismo não se confunde, nem é sinônimo de democracia e conclui que a Revolução Francesa estagnou em meio caminho de concretizar os ideais democráticos.

Sustenta ainda que, para se verificar a face autoritária do liberalismo, basta a constatação de que se cuidou de um sistema instituído no interesse precípua da

---

<sup>30</sup> MEDAUAR, **Direito administrativo em evolução**, p.14-15.

<sup>31</sup> MOREIRA, J. B. G., op. cit., p.124.

<sup>32</sup> KLOSS, Eduardo Soto. **Derecho Administrativo**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1996. p.26.

<sup>33</sup> MEDAUAR, **Direito administrativo em evolução**, p.14-15.

<sup>34</sup> GORDILLO, Agustín A. **Tratado de derecho administrativo**. 3.ed. Buenos Aires: Macchi, 1995. p.ii-5.

<sup>35</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p.54 e 68.

burguesia francesa, com adoção do voto censitário, daí porque a denominação, mesmo que contraditória, de que o liberalismo consistia numa democracia autoritária.

Note-se, portanto, que a liberdade fruto de inspiração da Revolução Francesa e do Estado Liberal não corresponde à liberdade cultuada na antiga Grécia, uma vez que nesta existia o interesse dos cidadãos nos negócios da *polis* e naquela havia o repúdio à interferência do Estado na vida profissional ou familiar de cada indivíduo.

Assim, o autoritarismo do Estado Liberal pode ser sintetizado na simples prova da restrita participação política de uma classe em prol da classe dominante; e neste sentido, *a contrario sensu*, é ilustrativa a menção de Boaventura Souza Santos, para quem "não há nada de autoritário ou antidemocrático na dicotomia entre amigos e inimigos, desde que a dicotomia seja estabelecida por meios democráticos"<sup>36</sup>.

Por várias perspectivas percebia-se que o Estado Liberal apresentava características de separação radical, como por exemplo: 1) a dicotomia entre o Público e o Privado (Estado e sociedade civil); 2) o distanciamento entre os poderes e funções estatais, privilegiando-se a autonomia em detrimento da harmonia entre esses poderes; 3) a separação entre capital e trabalho dentre outros.

O que se valorizava no Estado Liberal era a liberdade egoística e individual de cada cidadão, fazendo com que o Estado fosse colocado em contraponto aos interesses particulares.

A função desse Estado foi a de resguardar direitos e garantias individuais, uma vez que suas constituições não atuavam diretamente na regulação da sociedade, exercendo um papel de pequena intervenção e disposição a respeito das manifestações sociais, deixando em segundo plano a tratativa do conteúdo e verificação destas manifestações.

Em respeito aos textos constitucionais liberais, aduz José Afonso da Silva:

---

<sup>36</sup> SANTOS, Boaventura Souza. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2001. p.250.

A brevidade dos seus textos impressiona, mas talvez haja para isso uma razão plausível. Frente aos frouxos códigos constitucionais do século XX, que já nos fazem suscitar o problema da corrupção e decadência das Constituições, por obra de um racionalismo tecnocrático, onde primeiro se degrada a lei, depois a Constituição – sendo o fenômeno mais intenso nos países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos – não é de admirar sejam elas agora ordinariamente lembradas como padrões técnicos de concisão. Em verdade, porém, a brevidade das Constituições Liberais deriva, sem dúvida, de sua inteira indiferença ao conteúdo e substanciadas relações sociais. A Constituição, que não podia evitar o Estado, ladeava, contudo, a Sociedade, para conservá-la como esfera imune ou universo inviolável de iniciativas privatistas: era uma Sociedade de indivíduos e não de grupos, embebida toda numa consciência antioletivista. À Constituição cabia tão-somente estabelecer a estrutura básica do Estado, a espinha dorsal de seus poderes e respectivas competências, proclamando na relação indivíduo-Estado a essência dos direitos fundamentais relativos à capacidade civil e política dos governados, os chamados direitos da liberdade.<sup>37</sup>

O Estado era, portanto, "o mal necessário que se devia tolerar apenas na medida em que sua existência fosse estritamente indispensável à convivência social"<sup>38</sup>.

Em reforço à dicotomia entre o Público e o Privado (Estado x Sociedade), as constituições liberais se desenvolviam com ênfase aos capítulos de Organização do Estado e defesa das liberdades e garantias individuais.

A função do direito administrativo neste contexto liberal era, pois, propiciar um equilíbrio entre Estado e sociedade, consoante ensina Jean Rivero, quando aduz que

não se podem conciliar os direitos do Estado – quer dizer as prerrogativas que a preeminência do interesse geral implica – e os direitos dos particulares, dos quais a concepção liberal do Estado exige o respeito, a não ser pela elaboração de um direito distinto que consagre, mas delimite, as prerrogativas administrativas.<sup>39</sup>

Nesse contexto, as transformações econômicas e sociais operadas na metade do século XIX afrontaram a concepção estática e autoritária do Estado Absoluto.

---

<sup>37</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p.203-204.

<sup>38</sup> BONAVIDES, **Do estado...**, p.135.

<sup>39</sup> RIVERO, op. cit., p.23.

Dentro dessas transformações, a Revolução Industrial, a par dos benefícios revertidos e da evolução em prol do desenvolvimento econômico-social, promoveu uma exagerada concentração de capital, propiciando a formação de grandes monopólios e a criação de empresas de grande porte que agiam no mercado, em detrimento da livre concorrência.

Considerado esse gritante distanciamento da livre concorrência e com a concentração do capital nas mãos dos grandes monopólios, a formatação social experimentou uma drástica alteração, ou seja, ao contexto social anterior, agregaram-se novas classes sociais como o proletariado – assim considerados aqueles indivíduos que viviam em condições subumanas de miséria em aglomerações como favelas – que ao mesmo tempo em que era explorado pelo capital, trabalhava constantemente com o risco de sua mão-de-obra ser substituída pelo maquinário industrial.

O Estado estava diante de um contexto extremo de desigualdade social, em que poucos detinham a maioria do capital e muitos sobreviviam em condições precárias e de miséria total.

No intuito de restabelecer e conformar essa realidade tão díspar de desigualdade social, foram experimentados alguns modelos extremistas de manutenção de um estado igualitário por meio de sistemas político ultra-autoritários<sup>40</sup>, como por exemplo o comunismo, o nazismo e o fascismo.

Para além disso, ainda que não fosse adotado pelo Estado um desses modelos ultra-autoritários, na tentativa de reduzir as desigualdades, no rastro do pensamento social da igreja, passou a assumir um papel que, na concepção clássica, era reservado à iniciativa privada.

Começa a se desenhar dessa forma o Estado Interventor, empresário e assistencial<sup>41</sup> que, ao lado de suas atividades normais, passou a desenvolver o controle

---

<sup>40</sup> MOREIRA, J. B. G., op. cit., p.131.

<sup>41</sup> MOREIRA, J. B. G., op. cit., p.131.

da economia e executar serviços públicos e atividades industriais e comerciais e, mesmo que apenas em tese, prestar assistência aos mais necessitados.

Esse cenário expandiu-se após a experiência da 1.<sup>a</sup> Grande Guerra Mundial, vez que neste período o Estado tornou-se garantidor e ordenador do mercado, e seguiu-se com a crise econômica de 1929, que rompeu a resistência americana à intervenção do Estado na economia.

Após esse período de definições, a Constituição Mexicana de 1917 funciona como pedra fundamental na formatação jurídico-formal do Estado, fazendo com que as Constituições subseqüentes adotassem um capítulo específico sobre a ordem econômica e social. Por conseguinte, a Constituição Alemã de 1919 – famosa Constituição de Weimar<sup>42</sup> – seguindo a orientação dispositiva de direitos fundamentais e de segurança aos trabalhadores da Constituição do México, dispôs sobre um sem número de questões sociais, dentre elas o direito de propriedade – vinculando o uso da propriedade a servir o bem comum – servindo, posteriormente, de modelo para o constitucionalismo social subseqüente<sup>43</sup>.

Diante desta nova forma de atuação estatal, com a formatação de novas políticas, houve um engrandecimento e fortalecimento do Poder Executivo, uma vez que a ele foi dada maior amplitude discricionária em seu agir, foram instituídas entidades com o fito principal de bem prestar serviços públicos e bem atuar em relação a exploração de atividade econômica, maximizado o poder de polícia e o dirigismo contratual, além de possibilitar a atuação do Executivo na ordem econômica e social<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> Tal nomenclatura se dá em virtude do nome da cidade saxônica onde foi elaborada e votada a Constituição Alemã sete meses após a derrota na 1.<sup>a</sup> Guerra Mundial.

<sup>43</sup> SILVA, José Afonso da. Bens de interesse público e meio ambiente. **Revista Interesse Público**, Sapucaia do Sul, n.10, p.13-16, abr./jun. 2001.

<sup>44</sup> DI PIETRO, **Discricionariedade...**, p.25.

Neste sentido, aduz João Batista Gomes Moreira:

*Deve ser colocada em destaque a experiência da economia de guerra, que inspirou a criação de grandes ministérios, dotados de amplos poderes de intervenção. O governo recebe poder de 'regulamentar a importação, a exportação, a circulação, a venda de certos recursos, de lhes fixar os preços e de racionar o seu consumo', sendo que algumas das praticas jamais foram abandonadas. Na França, é do período imediatamente seguinte à Segunda Guerra o aparecimento da planificação econômica e das nacionalizações.<sup>45</sup> (grifo no original)*

E completa Roberto Dromi:

*los textos constitucionales de posguerra descalifican las piezas básicas del Estado liberal. Apartandose del rigorismo formal y del ritual racionalista, confieren los poderes de emergencia al Ejecutivo, equipándolo, por anticipado, de plenos poderes que hacen resaltar del jefe del Estado en el ejercicio de la función política.<sup>46</sup>*

A função legislativa não é mais vista como exclusividade do poder legislativo, pois o acúmulo de tarefas não possibilita a resposta às demandas mais emergentes, fazendo com que se transferisse para o Executivo grande parte de sua atribuição.

Nesse prisma, as constituições programáticas retiraram o legislador ordinário de uma enorme gama de opções políticas em privilégio da centralização da Administração. O Estado-constitucional e o Estado-legislador cedem, pois, lugar ao denominado Estado-administrador<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> MOREIRA, J. B. G., op. cit., p.132.

<sup>46</sup> DROMI, Roberto. **Instituciones de Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Astrea, 1983. p.130.

<sup>47</sup> OTERO, Paulo. **legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade**. Coimbra: Almedina, 2003. p.31.

Hans Kelsen é enfático ao admitir que "o processo legislativo, especialmente nas democracias parlamentares, tem de vencer numerosas resistências para funcionar, o Direito só dificilmente se pode adaptar, em tal sistema, às circunstâncias da vida em constante mutação"<sup>48</sup>. É dizer que a necessidade premente de medidas complexas pelo Poder Público inviabiliza a autorização por medida legal específica<sup>49</sup>.

Desatrelado de um controle efetivo do poder Legislativo, o Executivo inicia um inchaço de sua estrutura e agrega a ela o poder militar e econômico fundado em parâmetros essencialmente burocráticos<sup>50</sup>.

Porém, com este agigantamento do poder Executivo e a quantidade de funções por ele desempenhadas, o Estado perde sua identidade e sua capacidade de intervenção decisória razoável e eficiente em seu território.

---

<sup>48</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Batista Machado. 5.ed. Coimbra: Arménio Amado, 1979. p.345.

<sup>49</sup> "Na França, exemplo típico desse fenômeno, o objetivo de desimpedir o desenvolvimento resultou na especificação constitucional de matérias que são objeto de lei, ficando o restante para ser disciplinado por regulamento autônomo do Poder Executivo (Primeiro Ministro). São disciplinados por lei: a) direitos cívicos, garantias fundamentais dos cidadãos para o exercício das liberdades públicas, obrigações impostas pela defesa nacional quanto a pessoas e bens, b) nacionalidade, estado e capacidade das pessoas, regimes matrimoniais, sucessões e doações; c) determinação dos crimes e penalidades aplicáveis, processo penal, anistia, criação de novas ordens de jurisdição e estatuto dos magistrados; d) base, taxa e modalidades de arrecadação de impostos e sistema de emissão de moeda; e) regime eleitoral, criação de categorias de estabelecimentos públicos, garantias fundamentais dos funcionários, estatizações de empresas, transferências de propriedade do setor público para o setor privado. A lei estabelecerá os princípios fundamentais em relação: a) à organização geral da defesa nacional; b) à livre administração das coletividades locais, suas competências e seus recursos; c) ao ensino; d) ao regime da propriedade, dos direitos reais e das obrigações civis e comerciais; e) ao direito trabalhista, sindical e da previdência social. Além disso: a) leis orçamentárias determinarão os recursos e encargos do Estado nas condições e sob as reservas estabelecidas pela lei orgânica; b) leis de planejamento determinarão os objetivos da ação econômica e social do Estado." (MOREIRA, J. B. G., op. cit., p.134).

<sup>50</sup> Tratar-se-á da burocracia em tópico oportuno e detalhado.

É neste cenário – por critério puramente ilustrativo – que se verifica, por exemplo, o poder Legislativo americano, que, tentando formar um contraponto ao poder executivo essencialmente burocrático,

criou sua própria burocracia – um Gabinete Congressional de Orçamento, um Gabinete de Tributação, de Tecnologia e outras agências e apêndices necessários [...] Mas isto apenas transferiu o problema extramuros para intramuros. Os nossos representantes eleitos sabem cada vez menos sobre as miríades de medidas que devem decidir e são compelidos a se fiar cada vez mais no juízo dos outros. O representante nem mais se representa a si mesmo.<sup>51</sup>

Nota-se, desse contexto, que a falta de informação e evolução tecnológica e a diversidade de interesses opostos, colocam o poder legislativo em posição inferior ao Executivo, "podendo-se falar numa verdadeira *capitis diminutio* parlamentar"<sup>52</sup>.

Com a assunção de boa parte da função legislativa pelo Poder Executivo, o princípio da legalidade e da judicialidade perdem suas funções de viga estrutural do Estado de Direito e limitador da legalidade formal, respectivamente, uma vez que desmantelado o caráter de perenidade, generalidade e abstração (impessoalidade) da norma legal.

Essas mutações estruturais influenciaram diretamente o direito administrativo, e converteram-no em um sistema cada vez mais autoritário e distante do cidadão.

Ora, o sistema jurídico-administrativo tem como uma de suas principais facetas, senão a principal, o condão de concretizar as diretrizes estabelecidas no texto Constitucional, daí a expressão de Maria Sylvia Zanella Di Pietro ao alertar que "o direito administrativo é o direito constitucional concretizado" e que "quando um Estado abusa da função social, pode tornar-se um Estado tipo totalitário".<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> TOFLER, Alvin. **A terceira onda**. Trad. João Távora. 21.ed. Rio de Janeiro: Record, 1995. p.415.

<sup>52</sup> MOREIRA, J. B. G., op. cit., p.134.

<sup>53</sup> DI PIETRO, **Discricionariedade...**, p.36 e 20.

## Resume Agustín Gordillo:

*en los estados desarrollados, se observa una mutación doble frente la administración de antaño: en el siglo XIX ésta respondía a un régimen autoritario en el orden político, liberal en el orden económico, mientras que luego en el mundo desarrollado, en la primera mitad del presente siglo, estos dos postulados se habían en cierto modo, invertido: el liberalismo se había introducido en el orden político y la autoridad en el orden económico.*<sup>54</sup>

Considerada esta alteração paradigmática, nota-se que o agigantamento do poder executivo surge como um eco da nefasta doutrina do princípio monárquico, fundamentada na condição histórica do monarca como chefe do executivo e no seu desprendimento dos ditames legais e do respeito à independência dos poderes na gestão e organização da Administração<sup>55</sup>.

Como se não bastasse, várias teorias serviram como base para o reforço da concepção autoritarista, como por exemplo a doutrina de Kelsen, quando excluiu do Direito os conceitos de justiça e valor que não objetivados na norma.

Neste sentido, "o Direito constitui um valor precisamente pelo facto de ser norma: constitui o valor jurídico que, ao mesmo tempo, é valor moral (relativo). Ora, com isto mais se não diz senão que o Direito é norma".<sup>56</sup>

Com isto, Kelsen não está a negar o conceito de justiça, mas o remete a uma efetivação relativa e aduz que sua eleição não faz parte da ciência do Direito. Certo é, porém, que sua teoria – tenha sido ela interpretada da forma correta ou de forma a privilegiar determinadas concepções doutrinárias – contribui para conduzir o Estado a uma noção autoritária, direcionada ao formalismo e desinteressado pela justiça<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> GORDILLO, op. cit., 3.ed. p.ii-10.

<sup>55</sup>DI PIETRO, **Discricionariedade**..., p.20.

<sup>56</sup> KELSEN, **Teoria pura**..., p.103.

<sup>57</sup> Tal fato foi determinante para a omissão dos juristas em relação à ascensão de regimes autoritários como o nazismo e o fascismo. Neste sentido Odete Medauar é clara ao referir-se que a ascensão do nazismo se deu com todo amparo legal (MEDAUAR, **Direito administrativo em evolução**, p.96).

É possível, ainda no estado contemporâneo, analisar e ponderar alguns resquícios do estado autoritário absolutista. Agustín Gordillo<sup>58</sup>, com toda propriedade e considerada a situação de retrocesso em que se engendra o Estado Argentino, elenca algumas destas características remanescentes, que podem – pela similaridade das realidades vivenciadas –, sem nenhum aparato teórico mais aprimorado ou consideração da importação de exemplo alienígena, ser aplicadas no Estado brasileiro:

- a falta de estrutura do poder judiciário como marcante continuidade da *indemandabilidade do soberano* que conduz a denegação da justiça;
- a *irresponsabilidade do soberano*, marcada pelas inúmeras restrições à responsabilidade do estado tendo em vista limitações econômico-financeiras;
- a existência de poderes administrativos como os atos de império e os atos de governo (institucionais), como marca na atualidade do que outrora se denominava *atos do príncipe*.
- a sustentação por alguns doutrinadores da *teoria da dupla personalidade do Estado*, como poder soberano e sujeito de direitos;
- a jurisdição administrativa em alguns países, ou seja, a outorga à Administração do exercício de uma parte da jurisdição. E neste tocante reforça: "*A su vez, la cantidad de jueces es tan exigua en materia administrativa como para cuestionarse si en verdad existe jurisdicción a la cual acudir en procura de justicia contra la administración pública*";
- e a fonte de freqüentes abusos da administração pública frente aos particulares, para consagrar interesses de classes dominantes ou intervenções autoritárias de toda sorte, legitimada pelo amplo conceito de poder de polícia administrativa.

---

<sup>58</sup> GORDILLO, op. cit., 3.ed., p.ii - 6 a 8.

Nota-se, portanto, que ainda hoje remanesçam, na estrutura de gestão da coisa pública e na formatação das disposições de direito administrativo normas tendentes a maximizar e agigantar os poderes do estado em detrimento dos direitos e interesses do cidadão.

## 1.2 DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL À CONCEPÇÃO NEOLIBERAL

O Estado do Bem-Estar Social<sup>59</sup>, concebido e idealizado no decorrer do século XX, engendra uma noção de tentativa de avocação estatal das atividades sociais e econômicas existentes em seu território.

É definido, pois, como "o Estado da democracia formal e substancial, o Estado da justiça social, com ampla e permanente participação política, sem prejuízo de relativa segurança para que o progresso social não resulte em catástrofe".<sup>60</sup>

Não haveria melhor forma de delimitar a extensão da importância da democracia no Estado de Bem-Estar Social, senão pelas palavras sábias de Romeu Felipe Bacellar Filho:

A democracia consiste, acima e antes de tudo, no oposto da autocracia. Trata-se de sistema político sem um poder personalizado, porque o poder não é propriedade de ninguém. E por esta razão, ninguém pode se autoproclamar governante ou atribuir a si um poder irrevogável (desta forma as pessoas que concedem o poder estariam dele abdicando). Os dirigentes devem resultar de uma designação livre e irrestrita daqueles que devem ser dirigidos.

---

<sup>59</sup> "A expressão *Estado de Bem-Estar* reflete uma espécie de simplificação. Trata-se de uma generalização unificante, que padece de defeitos inerentes. Não existiu um modelo único e comum de 'Estado de Bem-Estar'. Aplicar a expressão para modelos tão diversos como os dos EUA, da Alemanha e da França é um excesso. Quando muito poderia aludir-se a *modelos* de Estado de Bem-Estar, o que levaria à identificação de, quando menos, três tendências distintas (correspondentes às experiências daqueles três países antes indicados). O que pode justificar a expressão *Estado de Bem-Estar* consistente num conjunto de propostas mais ou menos homogêneas, compostas pelo reconhecimento de uma função intervencionista estatal orientada a promover o desenvolvimento econômico e social." (JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002. p.17).

<sup>60</sup> MOREIRA, J. B. G., op. cit., p.136-137.

Acaso ocorra perversão ou falsificação neste momento, a democracia 'morre no parto'.<sup>61</sup>

O Estado passou a tomar feição de gestor de atividades empresariais e de prestador de serviços, tangenciando e adentrando limites anteriormente estabelecidos apenas para a iniciativa privada, bem como organizou sua máquina para que por meio de atividades comerciais e industriais pudesse realizar satisfatoriamente o escopo por ele proposto.

Enquanto no estado liberal o objetivo central é a segurança dos indivíduos, e a justiça social não constitui ponto relevante de preocupação estatal, no Estado de Bem-Estar Social, a justiça e a participação política dos cidadãos é ponto fundamental e valor predominante, junto com as quais deve se agregar a manutenção da ordem que somente é possível desde que atendidas as condições mínimas de existência<sup>62</sup>.

O Estado de Bem-Estar social é, portanto, o modelo de estado que mantém o objetivo de justiça social sem prejuízo dos direitos civis e políticos negados pelo sistema comunista e ignorado pelo capitalismo liberal<sup>63</sup> e pretende oferecer à totalidade dos indivíduos o mínimo existencial.

Começa a renascer no Direito, após um período marcado pelo apego exagerado às teorias formalistas – que excluía qualquer consideração de caráter axiológico – uma preocupação com a realização do bem-estar coletivo e com a redução das desigualdades sociais. No dizer de Carlos Roberto Siqueira Castro, "as premissas da liberdade somam-se às conquistas da igualdade".<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> BACELLAR FILHO, **Processo...**, p.128.

<sup>62</sup> "As demandas de segurança estão inextricavelmente relacionadas: uma conduz a outra e vice-versa." (FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p.64).

<sup>63</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p.199.

<sup>64</sup> CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentais**: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.5.

Frise-se que não objetiva o Estado de Bem-Estar Social igualdade total entre os cidadãos, pois, se assim fosse, haveria um distanciamento pragmático da concepção da realidade social existente, mas sim, a redução das desigualdades materiais a um nível aceitável, a um ponto médio, possibilitando espaço para o desenvolvimento, para o exercício da criatividade individual e, principalmente, para o trabalho.

No dizer de João Batista Gomes Moreira:

A pretensão é de uma igualdade relativa, proporcional ou geométrica, de modo a tornar a sociedade um cosmos. Anseia-se temperar a hýbris, que tem norteado, no capitalismo, a busca descomedida da riqueza e do lucro, com o ideal da sophrosýne, que significa proporção, justa medida (mesoi) entre opulência e a indigência.<sup>65</sup>

Por sua vez, Carlos Ayres Britto, corroborando a importância da alteração de paradigma do estado liberal para o social e ao tratar da democracia que evidencia o modelo de estado de bem-estar social, ensina que apenas com a unificação das dimensões formais e materiais o Estado "ganha a suprema virtude de legitimar por todos os ângulos o poder"<sup>66</sup>.

Ainda nesse aspecto, Paulo Bonavides, ao mencionar a posição dos juristas no Estado de Bem-Estar Social, alerta que querem a Constituição aberta e real, "às avessas, pois, dos juristas do estado liberal, cuja preocupação suprema é a norma, a judicialidade, a forma, a pureza do mandamento legal, com indiferença aos valores e, portanto, à legitimidade do ordenamento".<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> MOREIRA, J. B. G., op. cit., p.137.

<sup>66</sup> BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.185.

<sup>67</sup> BONAVIDES, **Do estado...**, p.18.

Com vistas à implementação do Estado de Bem-Estar Social e de seus ditames, releva-se a importância da conformação dos direitos sociais e econômicos<sup>68</sup>.

Nesse sentido, veja-se:

Na verdade os direitos sociais e econômicos são verdadeiras garantias socioeconômicas do exercício de direitos individuais e políticos. Não há como se separar os direitos individuais e políticos dos direitos sociais e econômicos. Eles são indivisíveis, e esta é a grande contribuição do moderno constitucionalismo.

O que ocorre é, na verdade, o surgimento de um novo conceito de indivíduo, que ultrapassa o conceito liberal. É um indivíduo portador de todos os direitos que possam permitir a sua completa integração à sociedade em que vive. É um indivíduo que não tem apenas direito à sobrevivência, o direito à vida biológica, mas direito à vida com dignidade, com trabalho, justa remuneração.

[...]

A igualdade do Estado de Direito, na concepção clássica, se funda num elemento puramente formal e abstrato, qual seja a generalidade das leis. Não tem base material que se realize na vida concreta. A tentativa de corrigir isso foi a construção do Estado Social de Direito, que, no entanto, não foi capaz de assegurar a justiça social nem a autêntica participação democrática do povo no processo político, de onde a concepção mais recente do Estado Democrático de Direito, como estado de legitimidade justa (ou Estado de justiça material), fundante de uma sociedade democrática, qual seja, a que instaure um processo de efetiva incorporação de todo o povo nos mecanismos do controle das decisões, e de sua real participação nos rendimentos da produção.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> "A doutrina lapidou uma seqüência de gerações de direitos fundamentais (liberdade, igualdade, desenvolvimento e democracia) que se afirmaram a partir da instituição do Estado de Direito. Entende-se, contra a fragmentação racionalista (no mínimo contra a dicotomia direitos políticos e direitos sociais, econômicos e culturais), que os direitos individuais, políticos, sociais, econômicos e culturais, compreendidos nessas quatro classes, são complementares, indivisíveis ou interdependentes, assim como complementares são os respectivos instrumentos de proteção. A promoção de todos os direitos dá à Constituição um caráter holístico e uma função fraternal (seqüenciadora das funções liberal e social). O regime dos direitos fundamentais das diversas gerações é essencialmente unitário. Sem uma igualdade básica, as liberdades fundamentais não passam de ordenamento gráfico na tessitura formal dos dispositivos constitucionais. De que adianta a garantia da inviolabilidade domiciliar e do sigilo da correspondência, se a pessoa não tem casa nem endereço postal?" (MOREIRA, J. B. G., op. cit., p.138.

<sup>69</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p.105.

As Constituições Sociais agregaram ao seu texto um capítulo específico à ordem econômica e social, insculpindo, em seus textos, desideratos louváveis de realização da justiça material, porém, em países subdesenvolvidos, tais aspirações não passaram de escritos em folha de papel<sup>70</sup>, constituindo normas programáticas e de eficácia limitada.

A finalidade precípua do Estado de Bem-Estar Social é o alcance e a efetivação dessas normas sociais<sup>71</sup>. O que se almeja no Estado de Bem-Estar Social é fazer concretos os ideais tanto de liberdade quanto de igualdade, relevando-os acima da retórica programática<sup>72</sup>.

Nesse sentido, o século XXI será o período *"de las efectividades, como reclamo exigente de la vigencia de tantas palabras. La cultura y la conciencia impondrán el nuevo patrón: no concebir derechos sin garantías ni poderes sin controles"*.<sup>73</sup> (grifo nosso)

Diante desta alteração paradigmática e das novas tendências do Estado na implementação de políticas públicas surge a necessidade do estabelecimento de limites positivos para o agir administrativo, por meio de um controle de resultados efetivos e a responsabilização do agente por omissão ante os interesses legítimos da sociedade.

Ora, um dos maiores equívocos das teorias fundamentais do Estado Liberal era imaginar que poderia ele impor determinadas censuras, violando assim direitos individuais, como por exemplo nas censuras editoriais da época e, de outra

---

<sup>70</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1991.

<sup>71</sup> Tais direitos sociais, ao invés de ensejar a inércia ou abstenção estatal, impõem uma ação positiva do Estado na fixação e no desenvolvimento de políticas públicas nas áreas da saúde, educação, trabalho e previdência social (COMPARATO, **A afirmação...**, p.200).

<sup>72</sup> BONAVIDES, **Do estado...**, p.14.

<sup>73</sup> VANOSSI, Jorge Reinaldo. Crisis y transformación del Estado Moderno. In: CARCASSONNE, Guy; DORMÍ, José Roberto; VANOSSI, Jorge Reinaldo; SUBRÁ, Pierre. **Transformaciones del derecho público**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1994. p.56.

parte, não responderia por sua omissão em não criar condições para erradicação do analfabetismo<sup>74</sup>.

Essa quebra de paradigma impõe a formatação de um Estado essencial, caracterizado pela "concentração qualificada em atividades essenciais", ou seja, pressupõe a estruturação de um *Estado ótimo*, não se aceitando a concepção de um Estado máximo ou mínimo advindo da retórica neoliberal, cujo principal discurso era fundado no ajuste fiscal.

A implementação do Estado de Bem-Estar Social é, pois, operada no âmbito do direito administrativo, uma vez que diretamente ligado com a realidade social e a concretização dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Nessa perspectiva, o direito administrativo deve se preocupar em reduzir o âmbito de discricionariedade (atualmente desmedido) do poder público e dotar o Estado de mecanismos e obrigações no sentido de diminuir o tamanho da máquina estatal, possibilitando a participação popular direta ou indireta na formulação, planejamento, execução e controle de políticas públicas.

Ainda nesse contexto, deve-se repensar o conteúdo do princípio da legalidade. Ora, não se pode conceber como norteador de políticas públicas e do direcionamento concreto do direito administrativo o princípio da legalidade estrita. A noção adequada de legalidade deve primar pelo postulado de justiça social e atendimento do interesse público primário<sup>75</sup> em detrimento do formalismo irracional pautado em aplicação direta e impensada do texto normativo.

---

<sup>74</sup> SALOMONI, Jorge Luis. **Teoría General de los Servicios Públicos**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1999. p.335.

<sup>75</sup> Nesse sentido veja-se lição de ALESSI, Renato. **L'illecito e la responsabilità civile degli enti pubblici**. 2.ed. Milano: Giuffré, 1972.

Nesse sentido é a clara lição da eminente professora Ângela Cássia Costaldello quando sustenta que

o princípio da legalidade estrita [...], há muito tem sido questionado. A simples subsunção do fato à norma [...] recebe uma apreciação mais lata segundo a moderna doutrina do Direito Público, traduzida no **princípio da juridicidade**. Quer este princípio significar que os vetores aplicativos aos casos concretos socorrem-se não apenas de normas, mas dos princípios gerais do Direito e, evidentemente, no caso em tela, de todo o arcabouço principiológico do Direito Público e do Direito Administrativo.<sup>76</sup>

É cediço, portanto,

que nova feição deve ser dada ao princípio da legalidade. A grande maioria das leis, hoje, não se dedica a situações jurídicas permanentes, mas a políticas governamentais e questões conjunturais (leis-medida)<sup>77</sup>. Uma das providências seria deixar a lei para o campo das liberdades, criando-se outro instrumento para atuar no campo da impulsão do desenvolvimento econômico e social<sup>78,79</sup>.

Seguindo ainda a tendência de inovação das bases do direito administrativo e do Estado de Bem-Estar Social, faz-se imperiosa uma reformulação do papel do Poder Judiciário.

Com o advento do Estado de Bem-Estar Social e devido a tensões e crises instaladas no cenário político, há uma enorme expansão das competências do poder executivo e do poder legislativo, que inaugura um período de insegurança jurídica em relação às decisões da Administração Pública. Ante este contorno de incerteza e insegurança jurídica, transfere-se para o poder judiciário o papel de ordenador e protetor, antes delimitado pela lei.

---

<sup>76</sup> COSTALDELLO, Angela Cassia. Entidades privadas que recebem recursos públicos: necessidade de licitar. In: **Informativo de Licitações e Contratos, DOUTRINA/PARECER**, Curitiba, n.82, dez. 2000. p.988.

<sup>77</sup> COMPARATO, Ensaio..., p.59; OTERO, op. cit., p.31.

<sup>78</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de direito e constituição**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p.62; MEDAUAR, **Direito administrativo em evolução**, p.145.

<sup>79</sup> MOREIRA, J. B. G., op. cit., p.140.

Como corolário desta realidade, o controle exercido pelo poder judiciário agiganta-se, exercendo influência determinante e pontual nas lides que envolvessem a Administração Pública.

É neste período que se cogita o judiciário como governo de juízes, uma vez que as cortes constitucionais tornam-se cada vez mais criativas. Nesse sentido:

[...] os direitos sociais – típico produto jurídico do Estado social ou do *welfare* – são caracterizados pelo fato de que não têm natureza, por assim dizer, puramente normativa; eles são promocionais e projetados no futuro, exigindo para sua gradual realização a intervenção ativa e prolongada no tempo pelo Estado.<sup>80</sup>

E quanto à importância do papel do juiz na proteção dos direitos sociais, ressalta:

O papel do juiz não pode, absolutamente, limitar-se a decidir se determinada atividade estatal, mesmo quando largamente discricional – ou a inércia, ou em geral dado comportamento dos órgãos públicos – está alinhada com os programas prescritos, freqüentemente de maneira um tanto vaga, pela legislação social e pelos direitos sociais.<sup>81</sup>

Outro ponto fundamental com respeito à alteração paradigmática introduzida com o Estado de Bem-Estar Social e que se pretende alcançar na efetivação das políticas sociais, refere-se à participação popular.

A democracia formal do Estado Social tem por regra prioritária a participação popular direta e permanente na formulação das políticas públicas pela Administração.

Nesse sentido,

a idéia de que a democracia resume-se na submissão do Estado a leis e princípios estabelecidos por representantes periodicamente renovados está em descompasso com a evolução histórica. Nas eleições já há as naturais distorções da vontade popular pela demagogia, pelo abuso do poder econômico e da imprensa e pela alienação das massas. O constitucionalismo democrático emancipou politicamente as massas populares com sufrágio universal, mas

---

<sup>80</sup> CAPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993. p.22.

<sup>81</sup> CAPELLETTI, op. cit., p.22.

ainda não conseguiu desenvolver sua consciência crítica e participativa<sup>82</sup>. Admitindo-se, por hipótese, que aquelas distorções não ocorram, a tradução fiel da vontade popular em leis gerais é o novo desafio. Daí, entre aplicação dessas leis e a oportuna correção de rota, pelas funções controladoras, é outra distância sujeita a ruídos e acidentes.<sup>83</sup>

Ainda no tocante à participação popular, nota-se que não mais se pode admitir o planejamento impositivo, o dirigismo centralizado, os programas sociais e políticas públicas inflexíveis e a burocracia desmedida na estrutura organizacional do Estado, pois se há um consenso entre as sociedades ocidentais é o de que se configura ao menos desejável a participação popular nas questões estatais de seu interesse.

É aconselhável, portanto, que o exercício das competências político-administrativas se dê, inicialmente, no âmbito da Administração local, por privilégio e por ser aplicação direta do próprio princípio da subsidiariedade<sup>84</sup>.

Em breve resumo da Fundação Centro de Estudos Políticos e Administrativos, no prólogo à coletânea *Transformaciones del Derecho Público*, versado numa passagem da obra de João Batista Gomes Moreira, sintetiza-se todo o contexto de participação democrática do cidadão no Estado de Bem- Estar Social:

*Entramos pues en los dominios del Derecho administrativo profundamente transformados por los cambios de la política y economía internacionales. La experiencia de la Comunidad Económica Europea, señalam los desafíos y las perspectivas de desarrollo de nuestras democracias. [...] La consecuencia de la supranacionalidad se há traducido, por um lado, en una limitación del rasgo juzgado definitorio del poder estatal: la soberanía. Simetricamente, el processo de descentralización administrativa limita también, por su parte, el poder de las autoridades centrales en beneficio de las comunidades locales y autoridades descentralizadas. La gran paradoja es que, contrariamente a lo que se creyó por décadas, ambos processos contribuyen a brindar una mejor garantía para cumplir, precisamente, "los fines del estado", una mayor libertad y una mejor gestión.<sup>85</sup>*

---

<sup>82</sup> COMPARATO, **A afirmação...**, p.186.

<sup>83</sup> MOREIRA, J. B. G., op. cit., p.142.

<sup>84</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.20.

<sup>85</sup> MOREIRA, J. B. G., op. cit., p.1143-144, apud CARCASSONE, Guy et al. **Transformaciones del Derecho Público**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1994. p.11-12.

Em síntese, dessume-se que a realidade política do Estado de Bem-Estar Social é bem distante do que se propunha no Estado Liberal, uma vez que enquanto neste havia o distanciamento e oposição entre Estado e Sociedade, naquele, há um processo de crescente aproximação e coordenação democrática dos dois pólos.

Muito embora se discuta atualmente se existe um retorno ao *status* abstencionista do Estado em virtude da tendência às privatizações dos serviços públicos, marcando uma posição estatal neoliberal, não se pode olvidar que a tendência na realidade é união das forças entre Estado, que deve ser um estado essencial, ótimo – não necessariamente mínimo ou máximo – e sociedade. Preconiza-se a idéia de estado como agente do bem comum e não como um ser maligno como queriam os liberais<sup>86</sup>.

Da mesma forma, o Estado de Bem-Estar Social priva pela busca da unificação e conciliação dos interesses individuais e interesses sociais<sup>87</sup>. A liberdade passa, pois, a constituir participação na formação da vontade política e no resultado da implementação efetiva das políticas públicas, deixando de constituir simples autonomia privada na condução de seus próprios interesses.

Nesse contexto, o conceito de liberdade se preocupa em reduzir as desigualdades sociais, pois não há liberdade sem o "mínimo de condições materiais para seu efetivo exercício"<sup>88</sup>. É na expressão de Paulo Bonavides, o "pendor monista de reconciliação"<sup>89</sup>. Tem-se, assim, que não se pode vislumbrar a liberdade como direito individual distante da política, como se pretendia no liberalismo, mas sim, a liberdade deve buscar efetividade na participação política<sup>90</sup>.

---

<sup>86</sup> DROMI, **Instituciones...**, p.42.

<sup>87</sup> É nesse contexto, por exemplo, que se busca efetivar a função social da propriedade, muito embora não se discuta tratar ela de direito individual.

<sup>88</sup> MOREIRA, J. B. G., op. cit., p.145.

<sup>89</sup> BONAVIDES, **Do estado...**, p.163.

<sup>90</sup> SANTOS, op. cit., p.113.

São, portanto, interdependentes os conceitos de liberdade, tal como concebida no Estado Liberal, e de democracia, tal como entendida no Estado de Bem-Estar Social, uma vez que "a participação democrática é necessária para salvaguardar as liberdades civis" e a "proteção dos direitos de liberdade é necessária para uma correta e eficaz participação".<sup>91</sup>

Para além disso, em análise atenta à alteração e redefinição do papel estatal no cenário mundial contemporâneo de Estado de Bem-Estar

...passa a ser essencial a redefinição do papel da Administração Pública, da máquina estatal, do aparelho que realiza ou executa a atividade material no seu âmbito interno. Com a transferência de parte dessa atividade material para mãos privadas, a relação entre o público e o privado se altera e as formas tradicionais adotadas pelo Direito Administrativo para intermediar essa relação, sem perder de vista o interesse público, mostram-se insuficientes para dar conta deste novo quadro. Em poucas palavras, trata-se de uma demanda por nova forma de intervenção do Estado na sociedade que requer uma reformulação do Direito Administrativo, ainda que o rol de suas funções não se altere – fomento, polícia e serviço público (ou, como preferem alguns, fomento, ordenação e gestão).<sup>92</sup>

Vê-se, portanto, surgir uma nova forma de intervenção estatal na fiscalização e regulação das entidades privadas delegadas da prestação de serviços públicos, o que ressalta a característica principal do Estado contemporâneo em quase todos os países do mundo, qual seja, a de uma atuação regulatória efetiva no que diz respeito aos serviços e atividades públicas prestadas por particulares para o implemento do bem estar social<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> BOBBIO, Norberto. Democracia. In: SANTILLÁN, José Fernandez (Org.). **Norberto Bobbio: o filósofo e a política** (antologia). Trad. César Benjamin. Rio de Janeiro: Contraponto, 2003. p.236.

<sup>92</sup> TOJAL, Sebastião Botto de Barros. O controle judicial da atividade normativa das agências reguladoras. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba: Academia Brasileira de Direito Constitucional, 2002. p.85.

<sup>93</sup> Marçal Justen Filho resume o modelo de Estado regulador e o contrapõe com a noção estatal anterior em quatro grandes características, senão vejamos:  
[...] Em suma, o modelo regulatório apresenta algumas modificações fundamentais em face do passado.

Maria João Estorninho<sup>94</sup>, no que tange à redefinição do papel estatal, alerta que a Administração Pública atual tem a consciência de que é preferível ter o particular como parceiro da política pública do que como mero espectador ou destinatário que se subordina a sua decisão.

O redimensionamento dos conceitos que envolvem a Administração Pública, mormente no que tange ao seu relacionamento com o Administrado sofre uma alteração substancial, pois é preferível à Administração enxergar o particular como parceiro e co-autor de suas atividades, a tê-lo como mero receptor das determinações inerentes à sua supremacia.

Esse redimensionamento é fortemente cravado pelo ideal neoliberal, que a partir do século XX, mormente quando se toca ao viés econômico da globalização, passa a ter uma influência muito forte sobre o direito e as relações da Administração Pública.

---

A primeira relaciona com o âmbito de abrangência das atividades sujeitas aos regimes de Direito Público e de Direito Privado. Por outro lado, cogita-se da transferência para a iniciativa privada de atividades desenvolvidas pelo Estado, dotadas de forte cunho de racionalidade econômica. Por outro, propõe-se a liberalização de atividades até então monopolizadas pelo Estado, para propiciar ampla disputa entre os participantes em regime de mercado.

A segunda manifestação que peculiariza a concepção regulatória de Estado reside na inversão da relevância do instrumento interventivo. [...] O Estado permanece presente no domínio econômico, mas não mais como partícipe direto. Ao invés de buscar pessoalmente a realização de determinados fins, vale-se do instrumento normativo e de suas competências políticas para influenciar os particulares a realizar os fins necessários ao bem-comum.

[...] a terceira característica reside em que a atuação regulatória do Estado se norteia não apenas pela proposta de atenuar ou eliminar os defeitos do mercado. Tradicionalmente, supunha-se que a intervenção estatal no domínio econômico destinava-se a dar suporte ao mecanismo de mercado e a eliminar eventuais desvios ou inconveniências. Já o modelo regulatório admite possibilidade de intervenção destinada a propiciar a realização de certos valores de natureza política ou social.

[...]

A quarta característica do Estado Regulador reside na institucionalização de mecanismo de disciplina permanente da atividade econômica privada. Passa-se de um estado de regramento *estático* para uma concepção de regramento *dinâmico*. O Estado tem de dispor de mecanismos de acompanhamento e controle dos agentes privados, o que significa a possibilidade (necessidade) de inovação contínua (JUSTEN FILHO, **O direito...**, p.24-25) (grifo no original).

<sup>94</sup> ESTORNINHO, Maria João. **Réquiem pelo contrato administrativo**. Coimbra: Almedina, 1990. p.60.

Na busca de compreensão do neoliberalismo a partir de suas origens, pode-se estabelecer a distinção existente em relação ao liberalismo político clássico do século XIX. Nesse sentido é o pensamento de Perry Anderson que apresenta uma síntese bastante elucidativa a respeito do tema. Veja-se:

O neoliberalismo nasceu logo depois da II Guerra Mundial, na região da Europa e da América do Norte onde imperava o capitalismo. Foi uma reação teórica e política veemente contra o Estado intervencionista e de bem-estar. Seu texto de origem é O Caminho da Servidão, de Friedrich Hayek, escrito já em 1944. Trata-se de um ataque apaixonado contra qualquer limitação dos mecanismos de mercado por parte do Estado, denunciadas como ameaça letal à liberdade, não somente econômica, mas também política.<sup>95</sup>

A visão de Anthony Giddens – um dos mentores da denominada terceira via<sup>96</sup>, por sua vez, ao tratar do neoliberalismo, deixa de lado a contemporização característica com a qual analisa o fenômeno da globalização, para demonstrar o vínculo entre governos de direita e o neoliberalismo:

A direita significa muitas coisas diferentes em diferentes contextos e países. Mas uma das principais formas em que o termo é usado atualmente é na referência ao neoliberalismo – e especificamente à conservação da tradição enquanto 'sabedoria herdada do passado'. O neoliberalismo não é conservador nesse sentido (bastante elementar). Ao contrário, ele dá início

---

<sup>95</sup> ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (Orgs.). **Pós-neoliberalismo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995. p.9.

<sup>96</sup> Norberto Bobbio explica a expressão terceira via e aduz que é a "ideologia segundo a qual uma meta, que é o socialismo, pode e deve ser alcançada através de um método, que é a democracia". (BOBBIO, Norberto. A via democrática, In: \_\_\_\_\_. **As ideologias e o poder em crise**. 4.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. p.160). Gustavo Henrique Justino Oliveira, por sua vez, aduz que "Giddens define a terceira via como uma estrutura de pensamento e de prática política que visa adaptar a social-democracia a um mundo que se transformou fundamentalmente ao longo das duas últimas décadas." (OLIVEIRA, op. cit., p.78.). Para Giddens, a terceira via "é uma tentativa de transcender tanto a social-democracia do velho estilo quanto o neoliberalismo" (GIDDENS, Anthony. **A terceira via: reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social democracia**. Rio de Janeiro: Record, 2000. p.36, apud OLIVEIRA, op. cit., p. 78).

a processos radicais de mudança, estimulado pela incessante expansão de mercados. Como já foi dito, a direita tornou-se radical, enquanto a esquerda busca principalmente preservar, tentando proteger, por exemplo, o que sobrou do *welfare state*.<sup>97</sup>

O ideal neoliberal tornou-se conhecido pelas práticas de diversos governos, principalmente nos anos 80 e 90 – quando a ênfase concentrava-se no enxugamento do Estado – principalmente mediante a privatização de empresas públicas.

O paradoxo que resulta desta combinação de políticas neoliberais – em que se produz cada vez mais, e se lucra cada vez mais – é o desemprego daqueles que não produzem e a pobreza daqueles que não consomem: “O capitalismo, como o símbolo mais proeminente da modernidade contemporânea, acumula miséria e pobreza.”<sup>98</sup>

Nesse sentido, veja-se a lição do Professor de Teoria Política da Universidade de Buenos Aires, Atilio A. Boron, quando aduz que: “O mercado demonstrou ser completamente inútil para resolver estes problemas e não porque funcione mal, mas porque sua missão não é de fazer justiça, mas a de produzir lucros.”<sup>99</sup>

O Neoliberalismo, afora as críticas sociais, impôs à Administração Pública um repensar de sua atuação material para que não ficasse à margem da evolução do mercado, e seus procedimentos não restassem obsoletos frente à iniciativa privada.

Nota-se, portanto, que algumas modificações importantes com vistas à evolução do modelo de gestão pública foram implementadas com base nos fundamentos

---

<sup>97</sup> GIDDENS, Anthony. **Para além da esquerda e da direita**. São Paulo: Unesp, 1996. p.17.

<sup>98</sup> Cf. HIRANO, Sedi; CHOI, Dae Won. Globalização e regionalização: América Latina e a nova ordem mundial. In MOROSIN, Marília Costa (Org.). **Universidade no Mercosul**. 2.ed. São Paulo: Cortez, 1998. p.79.

<sup>99</sup> BORON, Atilio A. **Estado, capitalismo e democracia na América Latina**. São Paulo: Paz e Terra, 1994. p.204.

do Estado de Bem-Estar Social e do Neoliberalismo, principalmente no que tange ao período de discussão e concepção da reforma administrativa<sup>100</sup>.

Fundamental, para efeito deste estudo, a verificação da formatação atual das relações hierárquicas, que passam de atividades de subordinação, a atividades de colaboração na Administração Pública.

Odete Medauar explica:

Entre órgãos integrantes da mesma pessoa jurídica há relações fundamentadas na posição que ocupam no escalonamento das atribuições e responsabilidades. Se dois órgãos se encontram no mesmo nível na estrutura, nenhum exerce poder de supremacia nas relações com o outro. Trata-se, portanto, de relações paritárias, em que se sobressai um sentido de coordenação, ao se pensar em uma atuação conjunta ou conciliada dos dois órgãos. Por exemplo: entre dois Ministérios, que se situam no mesmo nível no escalonamento da estrutura administrativa federal, as relações orgânicas são paritárias, no aspecto jurídico, inexistindo supremacia de um sobre outro.

A hierarquia ocorre quando há diferença de posição dos órgãos no escalonamento estrutural, de tal modo que o órgão superior nas relações com o subordinado exerce uma série de poderes aos quais o subordinado se sujeita. Trata-se de relações de supremacia – subordinação.<sup>101</sup>

Atualmente, mesmo as relações entre órgãos em posição distinta no escalonamento estrutural da Instituição seguem critérios de colaboração e não somente de subordinação. Reforça-se que, em algumas atividades administrativas entre órgãos distintos e de diferentes níveis hierárquicos, a relação de colaboração se sobrepõe à de subordinação.

---

<sup>100</sup>"[...] é preciso ressaltar que a reforma administrativa exprime uma das vertentes da Reforma do Estado, representando um conjunto de medidas direcionadas a modificar as estruturas, organização, funcionamento, tarefas e instrumentos da Administração Pública, com a finalidade de melhor capacitá-la para servir aos fins do Estado e aos interesses da sociedade" (OLIVEIRA, op. cit., 2005. p.15).

<sup>101</sup>MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.55-56.

Neste sentido veja-se a lição de Gustavo Justino Oliveira:

A própria organização político-administrativa do Estado passa a ser compreendida a partir dessa lógica difusa, não mais sendo possível imaginar uma organização autocentrada, hermética, incomunicável, com rígida partilha de competências legislativas e administrativas, centralizada e compartimentada. Características como a **descentralização, policentria, horizontalidade, gestão integrada e compartilhada entre unidades e departamentos de Estados unitários, esferas federativas, bem como entre órgãos e entidades administrativas**, estão presentes na composição e organização do Estado contemporâneo.<sup>102</sup> (grifo nosso)

Para além disso, o professor Gustavo Justino Oliveira, traz importante lição de Manuel Castells – e embora sua teoria tenha sido elaborada com vistas à experiência da comunidade europeia – sobre a noção de Estado em rede, que tem por significado “o Estado caracterizado pelo compartilhamento de autoridade (ou seja, em última instância, a capacidade de impor violência legitimada) em uma rede”<sup>103</sup>, ressalta:

Rede, por definição, tem nós, e não o centro. Nós podem ser de tamanhos diferentes e estar ligados por relações assimétricas na rede, de tal forma que o Estado em rede não impede a existência de desigualdades políticas entre seus membros. Na verdade, todas as instituições governamentais não são iguais na rede europeia. Não apenas os governos nacionais ainda concentram muita capacidade de tomada de decisão, como também há importantes diferenças de poder entre os Estado-nação, embora a hierarquia do poder varie em diferentes dimensões: a Alemanha representa o poder hegemônico, mas a Grã-Bretanha e a França detêm poder militar muito maior e capacidade tecnológica pelo menos igual. Entretanto, não obstante essas assimetrias, os vários nós do Estado em rede europeu são interdependentes, de forma que nenhum nó, nem o mais poderoso, pode ignorar os outros, nem mesmo os menores, no processo decisório. Se alguns nós políticos o fizerem, todo sistema é questionado. Essa é a diferença entre uma rede pública política e uma estrutura política centralizada.<sup>104</sup>

---

<sup>102</sup> OLIVEIRA, op. cit., p.92.

<sup>103</sup> CASTELLS, Manuel. **A era da informação**: fim de milênio. 3.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002. v.3. p.406-407, apud OLIVEIRA, op. cit., p. 92.

<sup>104</sup> CASTELLS, op. cit., p.407, apud OLIVEIRA, op. cit., p. 92.

Como se não bastasse o entendimento supra esposado, Jürgen Habermas, ao se referir à esfera pública, aduz que “a **esfera pública constitui principalmente uma estrutura comunicacional do agir orientado pelo entendimento**, a qual tem a ver com o espaço social gerado no agir comunicativo, não com as funções nem com os conteúdos da comunicação cotidiana.”<sup>105</sup> (grifo nosso).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro – ao tratar do princípio da subsidiariedade<sup>106</sup> –, apresenta duas vertentes: um sentido vertical<sup>107</sup>, representando as relações entre o Governo central e os entes territoriais locais; e um sentido horizontal, que compreenderia tanto as relações entre os grupos sociais, como as relações entre os entes públicos e os entes privados.<sup>108</sup>

Por todo o exposto, nota-se com evidência o surgimento de um novo vetor para as atividades desenvolvidas pelo Estado, qual seja, a busca efetiva por resultados.

É nisso que consiste, por exemplo, a sistemática de controle interno que será objeto de capítulo específico, em relações intersetoriais e colaborativas na tomada de decisão do agir estatal.

---

<sup>105</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre factividade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v.2. p.92.

<sup>106</sup> "Nas palavras de Franco Frattini (1997: 62-63) o princípio da subsidiariedade se vê como lógica dedução da afirmada centralidade da pessoa humana no âmbito do ordenamento social. Toda atividade – sustenta-se – tem como escopo o de ajudar os componentes do corpo social a desenvolver a ordem social, por conseguinte, deve ser encarada pelo 'princípio da função subsidiária' (*subsidiarii officii principium*): indivíduo, família e instituições coexistem em uma sobreposição, em círculos concêntricos de diversos níveis de direitos e deveres cuja ordem de funcionamento é regulada pelo princípio da subsidiariedade. E como Estado e sociedade são uma 'conseqüência da evolução das exigências do indivíduo', os mesmos só devem vir em socorro quando ele não possa realizar-se por si, com as próprias forças." (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**: concessão, permissão, franquias, terceirização e outras formas. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2002. p.26).

<sup>107</sup> Sentido do princípio da subsidiariedade empregado no artigo 5.º do Tratado da União Européia, redação originalmente proposta pelo Tratado de Maastricht (artigo 3 – B), e ratificada pelo Tratado de Amsterdam.

<sup>108</sup> DI PIETRO, **Parcerias...**, p.29-33.

Diante deste breve esboço histórico, é importante, num primeiro momento, que se determine a transformação do Direito Público neste período para fazer frente a estas inovações, para que, após traçados os avanços no pensamento jurídico, seja possível a análise detida dos modelos de gestão da Administração Pública e a tratativa específica das espécies de controle e do sistema de controle interno.

### 1.3 AS TRANSFORMAÇÕES DO DIREITO PÚBLICO NO SÉCULO XXI: A CONFORMAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELO ESTADO

Ultrapassada a análise primeira de evolução do Estado, necessário se faz um breve perpasso sobre as transformações do Direito Público e em virtude do que elas se deram, para que, após, seja possível com segurança tratar de tópicos referentes à gestão administrativa, uma vez que, sem a conformação do direito, difícil seria a orientação de um modelo de gestão eficiente.

#### 1.3.1 Causas das Transformações do Direito Público e as Conseqüências destas Transformações no Direito Administrativo

A Idade Moderna caracterizada pela natural evolução da civilização ocidental e desenvolvimento social e tecnológico acentuados, que conduziram ao processo denominado de globalização – não só da economia como também de todas as facetas da sociedade – marca o início das transformações do Direito Público no século XXI.

De acordo com Roberto Dromi, quatro são as causas dessas transformações: a) a reconversão da coexistência entre o local e o global; b) a redefinição das regras de convivência social; c) o reconhecimento de novas liberdades fundamentais, e d) a reformulação da organização de poder e de autoridade. Veja-se:

1. **Reconversión de la relación de coexistencia entre lo local y lo global.** *La sociedad se articula hoy sobre la base de la convivencia en los aldeas; al tiempo que permanece en un mismo lugar, apoya un pie en la aldea local e otro en la global. Los hombres poseen ahora más espacios comunes e menos fronteras. Ello se verifica en una nueva conciencia de lo que es la sociedad civil, en la mutación del concepto de soberanía, en el dominio de la sociedad del conocimiento, en la propiedad del saber, y en la instalación de dinámicas redes tecnológicas de comunicación e información sin fronteras, que generan un hábitat de transparencia e interconexión.*
2. **Redefinición de las reglas de convivencia social.** *La sociedad contemporánea vive en la "vacilación" de las nuevas definiciones del Estado y de la formulación de nuevas certezas. El presente impele a pensar el hoy y el mañana. Precisamente es la construcción de la certidumbre la que permite debatir y negociar el diseño de la vida en conjunto, a escala global y a escala local.*  
*En efecto, la reformulación de la ecuación autoridad-libertad ha tenido por consecuencia una renovación de las condiciones en que se vinculan individuo y Estado, quienes continúan sendo los términos de la relación. No hay una alteración del papel que le toca cumplir al Estado en democracia, como organizador, como aglutinante político de la sociedad. Sin embargo, ha cambiado el modo en que se manifiestan las potestades subjetivas, los derechos de los individuos, debido a un mejor y más amplia comprensión de su dimensión humana y, por ende, social. Como natural consecuencia, el Estado debe dar respuesta a esta nueva realidad, satisfaciendo las crecientes exigencias de una sociedad que se muestra más predispuesta a la solidaridad y que reclama mayor participación.*
3. **Reconocimiento de nuevas libertades fundamentales.** *La prudencia política, refrendada por la experiencia histórica, permite sostener que no existe mejor forma de defender la libertad que instaurar el Derecho como límite del poder. Así se origina un juego pendular de controles, pesos y contrapesos necesarios para que los ciudadanos y el Estado cuenten con medios idóneos para asegurar el equilibrio entre mando y obediencia.*  
*El titular del derecho es un hombre libre, pero su libertad tiene límites. Quien los niega se convierte en esclavo del azar, la contingencia, el libertinaje. Así como la autoridad sin límites acaba con la libertad, la libertad sin límites es muerte de la autoridad y de la propia libertad.*  
*Los derechos fundamentales derivan de la dignidad del ser humano, destinatario último y principal de la protección del Estado. De ella emanala igualdad esencial de todos los hombres, en tanto seres que disponen de razón y que tienden a un fin propio de plenitud, por su capacidad potencial de acceder a la verdad.*
4. **Reformulación de la organización del poder y de la autoridad.** *En razón de las modificaciones que se han producido en el relacionamiento internacional y comunitario, y debido reconocimiento de nuevas libertades fundamentales, también es preciso reformular la conceptualización del poder y de la autoridad.*

*El poder político, atributo esencial de la comunidad política, es la capacidad del Estado, concebida como medio, para conseguir su meta: el bien común. Es una capacidad cualitativa y moral, imprescindible para mantener el orden, causa formal del Estado.*

*El orden predica obligadamente al poder y al derecho, se expresa en derecho e si organiza como poder. Poder y derecho son atributos esenciales, propio del orden, exigidos por la esencia del ser estatal. En su actuación, poder e derecho especifican una organización y un ordenamiento jurídico que explicitan las relaciones fundamentales entre el Estado y el individuo.<sup>109</sup> (grifo no original)*

Com a necessidade de adequação das normas jurídicas a situações cada vez mais ágeis e que demandam uma maior flexibilidade do direito e da própria Administração Pública, torna-se necessária uma reformulação do Direito Administrativo e um repensar de sua atuação concreta.

O efeito desta transformação no direito administrativo recai principalmente na tarefa de tornar efetiva a equação política entre os direitos fundamentais do indivíduo e as competências públicas do Estado e a verificação do alcance desta equação por meio de um controle eficiente do gestor público.

A complexidade deste ramo do direito requer uma abordagem sistêmica, que compreenda os distintos componentes que concorrem para lhe conferir identidade. É neste sentido, pois, que a reformulação dos modelos de gestão administrativa deve, obrigatoriamente, passar por uma minuciosa análise das normas que regem a Administração Pública.

Neste sentido ensina Roberto Dromi:

*La renovación del derecho público a comienzos del siglo XXI alcanza también, y de modo principal, al Derecho administrativo, rama del derecho público encargada de llevar a la praxis las regulaciones funcionales de la Constitución.*

*El Derecho administrativo del siglo XXI preserva las premisas sociológicas e históricas que le dieron autonomía dentro de la ciencia del Derecho, pero a su vez incorpora elementos que hacen a su vigencia y su especificidad contemporáneas.*

---

<sup>109</sup> DROMI, Roberto. **Derecho Administrativo**. 10.ed. Buenos Aires – Madrid: Ciudad Argentina, 2004. p.27.

*El sistema jurídico administrativo es la unidad científica de los valores (la axiología administrativa del "deber ser" y el "para qué"), con las instituciones de gobierno y gestión (la ontología administrativa explicativa de las materias o el qué jurídico), el conocimiento y la comprensión del Derecho (la gnoseología administrativa), y la interpretación en el quehacer jurídico para su aplicación (la hermenéutica administrativa).<sup>110</sup>*

Afora toda evolução normal que sofreu o direito administrativo, a intersetorialidade – noção de cooperação *interna corporis* (consensualidade) – surge como tendência à nova Administração Pública, como meio eficaz de evolução do modelo de gestão e aplicação eficiente e justa do direito.

A Administração Pública Moderna é marcada pelo dinamismo do agir administrativo como instrumento para acompanhar as inovações sociais.

Torna-se, pois, fundamental que o direito administrativo acompanhe essa natural evolução e consiga dar respostas eficientes aos auspícios dos cidadãos, mormente na realização de políticas públicas diretamente fruíveis pelos administrados.

É nesse contexto que aflora a idéia do direito administrativo com vistas a uma atuação horizontal, intersetorializada, na Administração, ou seja, aquele direito que não deixará de fazer justiça e se pautar pelos princípios constitucionais e aplicará a norma considerando o sistema em que está inserida, questionando seu argumento e objetivo, para que possa, na maioria dos casos, encontrar soluções satisfatórias, eficientes e justas entre a Administração e os particulares envolvidos, sem se descurar do desiderato da norma fundamental.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto, assevera:

O refluxo da imperatividade e a tendência reequilibradora da afirmação imemorial da coerção, são as características do Estado que se vai conformando ao influxo dos princípios mencionados, produzindo conceitos afins, como os de desestatização, despolitização e de deslegalização. O importante não é chegar-se a um Estado grande, pequeno ou médio, ainda porque este conceito variará de País para País, mas a um Estado suficiente. Para lograr isso é que servem esses conceitos mencionados. Quanto ao refluxo da imperatividade, no Estado Pluriclasse reconhece-se que ela não só tem limites jurídicos, opostos a seu emprego para evitar

---

<sup>110</sup> DROMI, **Derecho...**, p.72.

abusos, como condicionantes políticos, para que possa ser alcançada maior eficiência administrativa.

No passado, o único limite que atuava era o moral, inspirado pelo sentimento religioso. Com o Estado de Direito, surgiu o limite da legalidade, estabelecido pela lei. Com o Estado Democrático, de feição pluriclasse, afirma-se o limite da legitimidade, dependente do consenso sócio-político.

De um lado assim, as barreiras da ordem jurídica, postas pelos padrões da lei, e, de outro, as da vontade popular, impostas, se possível, permanentemente, através da participação política. Estava feita a distinção entre a democracia clássica, voltada à escolha dos governantes, e a democracia emergente deste final de século XX, voltada à escolha de como se quer ser governado.

Essa segunda forma de participação se vai adensando nos diferentes países: tanto materialmente, conforme seu grau de amadurecimento democrático, como formalmente, na medida em que se multiplicam os instrumentos de coordenação operativa entre sociedade e Estado (associações e parcerias), na linha da consensualidade.

**A participação e a consensualidade tornaram-se decisivas para as democracias contemporâneas, pois contribuem para aprimorar a governabilidade (eficiência), propiciam mais freios contra o abuso (legalidade); garantem a atenção a todos os interesses (justiça); proporcionam decisão mais sábia e prudente (legitimidade); desenvolvem a responsabilidade das pessoas (civismo); e tornam os comandos estatais mais aceitáveis e facilmente obedecidos (ordem).**<sup>111</sup> (grifo nosso)

Neste passo, a transformação do direito se dá exatamente no sentido de que a atuação coercitiva do Estado se dará apenas excepcionalmente, ou seja, quando a consensualidade não puder se sobrepujar à imperatividade. Dessa forma, a dialogicidade deve imperar nas relações entre o poder público e o privado (respeitados, por óbvio, os princípios gerais do Direito e a razoabilidade desse consenso).

Partindo desta concepção inovadora do Direito é possível delinear três pontos fundamentais, nos quais a consensualidade pode ser apontada como fundamental na formatação de um repensar do Direito Administrativo e do modelo de gestão administrativa brasileiro<sup>112</sup>.

---

<sup>111</sup> MOREIRA NETO, **Mutações...**, p.40.

<sup>112</sup> Diogo de Figueiredo Moreira Neto trabalha esta idéia sob a expressão "tipologia da consensualidade" (MOREIRA NETO, **Mutações...**).

O primeiro ponto é a utilização da consensualidade para criação de normas jurídicas e a adaptação das regras impostas à administração, tornando o modelo de gestão mais eficiente e provedor dos interesses legítimos dos cidadãos.

O segundo aspecto relevante é o aproveitamento do consenso no gerenciamento de interesses públicos, utilizando-se, para tanto, de formas consensuais de cooperação e colaboração.

E, por fim, a possibilidade de solução de conflitos por meio do consenso, de métodos alternativos de reconstituição do *status quo* anterior e satisfação imediata ou rápida do interesse em litígio.

É necessário, pois, o entendimento de que a consensualidade no direito administrativo não quer propiciar arranjos ou escolhas entre o setor público e o privado, mas sim, e tão-somente, garantir a máxima eficácia da norma com a utilização de combinações que se revelem mais eficientes para o atingimento do interesse público.

### 1.3.2 Estado e os Modelos da Administração Pública

A evolução do Estado formatou três modelos clássicos de gestão da Administração Pública, quais sejam o patrimonialista, o burocrático, e o gerencial<sup>113</sup>.

---

<sup>113</sup> O Estado moderno começou com uma administração patrimonial, na qual se confundia o patrimônio público com o privado; na segunda metade do Século XIX os principais países europeus realizaram a primeira grande reforma do sistema – a reforma burocrática ou reforma do serviço público, que tornou o aparelho do Estado mais profissionalizado e mais efetivo, mas não particularmente mais eficiente; o Brasil iniciou essa reforma nos anos 30, no primeiro governo Vargas. Nos anos 1980 começa na Grã-Bretanha a segunda grande reforma administrativa da história capitalista – a reforma da gestão pública, que buscou tornar o aparelho do Estado mais eficiente. O Brasil, a partir de 1995, foi o primeiro país a iniciar essa reforma, que, ao mesmo tempo, tornava-se dominante nos principais países desenvolvidos. Entre os grandes países desenvolvidos, a reforma da gestão pública apenas não progrediu nos três países nos quais a reforma burocrática constituiu as burocracias mais sólidas e fortes: Alemanha, França e Japão. Esta rigidez institucional talvez hoje explique as baixas taxas de crescimento que vêm apresentando nos últimos 15 ou 20 anos. Em 1980 a Grã-Bretanha tinha uma renda por habitante cerca de 30 por cento inferior à da França e à da Alemanha; hoje já superou esses dois países. Por outro lado, a reforma da gestão pública é uma oportunidade que surge historicamente apenas para países democráticos. No caso da reforma burocrática, esta ocorria em Estados liberais, que não haviam ainda se tornado democráticos, e previam um tipo de comportamento rígido por parte

No modelo de gestão administrativa patrimonialista, modelo típico dos regimes autoritários, ressaltava-se a vontade do soberano como principal determinação da vontade da Administração, ou seja, o que prevalecia era a vontade do príncipe, utilizando-se da coisa pública em seu interesse egoístico. O patrimônio público era, pois, confundido com a propriedade particular do soberano.

Os cargos públicos eram utilizados como poder de barganha do soberano e uma das características fundamentais do modelo patrimonialista é justamente a venalidade destes cargos, que eram negociados como fonte de renda do Estado Absoluto. A negociação destes cargos é verificada inclusive nos Estados Modernos, como França e Inglaterra<sup>114</sup>.

Nesse sentido, o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, do extinto Ministério da Administração e Reforma do Estado – MARE, resalta que "no patrimonialismo, o aparelho do Estado funciona como extensão do poder do soberano, e os seus auxiliares, servidores, possuem *status* de nobreza real. Os cargos são considerados prebendas. A *res publica* não é diferente da *res principis*".<sup>115</sup>

---

do alto servidor, que não tinha qualquer poder de decisão. Já no segundo caso as sociedades eram e necessariamente deviam ser democráticas, dado que a reforma da gestão pública dependia de sistemas de responsabilização social que só as democracias garantem. Através da reforma da gestão pública os estados nacionais, que enfrentam uma competição cada vez mais acirrada na economia global em que vivemos, procuram tornar seus Estados mais eficientes e mais voltados para o atendimento das demandas da sociedade. Estas não param de aumentar, enquanto o Estado enfrenta restrições fiscais para atendê-las na quantidade necessária, com boa qualidade, e pelo menor custo possível (PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Da administração pública burocrática à gerencial. In: BIDERMAN, Ciro; ARVATE, Paulo (Orgs.). **Economia do setor público no Brasil**. São Paulo: Campus Elsevier, 2004. p.3-15).

<sup>114</sup> WEBER, Max. **Ensaio de sociologia**. Trad. Waltensir Dutra. 5.ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1982. p.232 e 241.

<sup>115</sup> PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Plano diretor da reforma do aparelho do estado**. Brasília: Imprensa Nacional, 1995. p.20.

Ressalta João Batista Gomes Moreira<sup>116</sup>, que

são subespécies históricas do patrimonialismo os regimes dominial e regaliano. No regime dominial as terras pertenciam às coroas e eram distribuídas pelos reis aos seus nobres e áulicos, por meio de cartas régias, ou então concedidas aos súditos ou serviçais, mediante pagamento de rendas perpétuas. De regaliano chama-se o regime em que, além das rendas percebidas pelos príncipes de seus domínios patrimoniais, outras vantagens lhes eram reconhecidas a título de regalias: a) a cunhagem de moedas; b) senhoriagem e braçagem (serviços que lhes eram obrigados a prestar os mais humildes, considerados servos); c) pedagem ou pontagem (taxas cobradas sobre as passagens nas pontes, ou estradas reais); d) direitos sobre as minas, exploração de moinhos, pesca, caça etc.<sup>117</sup>

A primeira grande questão a ser enfrentada na gestão da coisa pública e o primeiro grande conflito ensejado pelo modelo patrimonialista, foi o da distinção da coisa pública da particular, ou seja, a diferenciação entre propriedade do Estado e patrimônio do soberano. Foi, pois, a noção de Estado como pessoa jurídica distinta da figura da pessoa física do monarca.

Para completar a formatação do Estado de Direito – estado dotado de personalidade jurídica distinta da pessoa do soberano – a teoria da separação das funções estatais sedimentou a idéia de separação das potestades do monarca e sua atuação dentro dos limites da estrutura administrativa (mesmo que precária), uma vez que além de limitar sua atuação como gestor da máquina estatal, vinculou-a à verificação de leis impessoais editadas por um parlamento, em tese, fora de sua esfera de ingerência.

---

<sup>116</sup> MOREIRA, J. B. G., op. cit., p.150.

<sup>117</sup> PAGLIARINI, Mauro Fernandes. **Apontamentos de direito financeiro e finanças aplicadas**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1970. p.42.

Nesse sentido Ruy Cirne Lima ressalta que "no Estado absoluto, com efeito, não se conhece a administração pública como atividade distinta, a divisão de poderes é que a faz aparecer com tal feição".<sup>118</sup>

Note-se, porém, que essa teoria apenas iniciou um processo de moralização do agir administrativo – processo lento e cuidadoso – desvinculando, em tese, a res pública do patrimônio do soberano. Porém, é de se notar que ainda hoje se busca aperfeiçoar a gestão da máquina estatal com vistas à máxima efetividade da teoria da separação de funções, vez que se percebe uma tendência do gestor em utilizar-se do poder em benefício de seus interesses, há ainda etapas a cumprir, além de constantes retrocessos<sup>119</sup>. Neste diapasão, é importante um controle rígido e preocupado das políticas públicas<sup>120</sup>.

Neste mesmo sentido, aduz João Batista Gomes Moreira:

não se pode dizer, assim, que o ciclo patrimonialista da Administração Pública tenha sido superado com uma revolução democrática instantânea. Persistem formas autoritárias e privilégios institucionalizados e, além disso, é freqüente ainda hoje o direcionamento da Administração, ostensiva ou disfarçadamente, para atender a interesses pessoais, privados (exemplo: eleitores), como se o administrador dele (patrimônio) proprietário fora. Essa prática nefasta configura desvio de poder, ou desvio de finalidade, cujo conceito foi bem construído pela jurisprudência francesa, significando aquela situação em que a autoridade faz prevalecer a vontade e o interesse pessoal em detrimento da finalidade pública.<sup>121</sup>

Os argumentos de desvinculação do patrimônio público dos bens do gestor (soberano) e a vinculação desta conduta ao desvio de finalidade serviram de base para a formatação da idéia de administração burocrática, que, a partir da segunda

---

<sup>118</sup> LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo brasileiro**. 3.ed. Porto Alegre: Sulina, 1954. p.21.

<sup>119</sup> GORDILLO, **Tratado...**, p.ii-5.

<sup>120</sup> Boaventura de Souza Santos, corroborando o entendimento retro, é feliz quando menciona que o espaço estatal encontra-se privatizado pelos grupos sociais dominantes que acabam por exercer o poder por meio da delegação do estado (SANTOS, op. cit., p.220).

<sup>121</sup> MOREIRA, J. B. G., op. cit., p.151.

metade do século XIX, ganhou força dentro de uma sociedade estruturalmente autoritária e classista, na vigência do Estado Liberal<sup>122</sup>.

Para Max Weber, "a burocracia segrega a atividade oficial como algo distinto da esfera da vida privada. Os dinheiros e o equipamento público estão divorciados da propriedade privada da autoridade."<sup>123</sup> Nesta concepção, a noção de burocracia agrega ao estado uma função moral, digna e uma vinculação à atuação proba do agente.

A burocracia procura fundar seus princípios em um atuar regrado do agente público para o povo, ou seja, dotar a estrutura do Estado de instrumentos capazes de fiscalizar o íterim procedimental da ação administrativa com vistas ao atuar escorreito do gestor da coisa pública.

Nesse sentido, equipara-se ao ideal de modelo burocrático o desidério da Declaração dos Direitos da Virgínia, na qual consta que "todo poder pertence ao povo e, por conseguinte, dele deriva"<sup>124</sup>. Para Max Weber<sup>125</sup>, a estipulação de normas gerais e abstratas evita decisões casuísticas das questões concretas e impede favores e privilégios individuais característicos do patrimonialismo.

Assim,

o modelo ideal de burocracia resultaria em precisão, velocidade, clareza, conhecimento dos arquivos, continuidade, discricção, unidade, subordinação rigorosa e redução do atrito e dos custos do material e pessoal [...]; o mecanismo burocrático plenamente desenvolvido compara-se às outras organizações exatamente da mesma forma pela qual a máquina se compara aos modos não-mecânicos de produção.<sup>126</sup>

---

<sup>122</sup> PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, op. cit., p.20.

<sup>123</sup> WEBER, op. cit., p.230.

<sup>124</sup> COMPARATO, **A afirmação...**, p.113.

<sup>125</sup> WEBER, op. cit., p.232.

<sup>126</sup> MOREIRA, J. B. G., op. cit., p.152.

A burocracia do ponto de vista técnico e desconsideradas as interferências humanas no seu atuar

consegue eliminar dos negócios oficiais o amor, o ódio e todos os elementos pessoais, irracionais, e emocionais que fogem ao cálculo. [...] Quanto mais complicada e especializada se torna a cultura moderna, tanto mais seu aparato de apoio externo exige o perito despersonalizado e rigorosamente objetivo, em lugar do mestre das velhas estruturas sociais, que era movido pela simpatia e preferências pessoais, pela graça e gratidão.<sup>127</sup>

A estruturação do modelo burocrático está eminentemente calcada na formatação do modelo militar, os seus princípios e conceitos são fundados nos limites de organização dos exércitos permanentes e sua característica é determinada "pela política de poder e pelo desenvolvimento das finanças públicas ligadas ao estabelecimento militar"<sup>128, 129</sup>

Ainda quanto a estruturação do modelo burocrático João Batista Gomes Moreira<sup>130</sup> aduz:

Não é preciso esforço para ligar o modelo burocrático ao paradigma cartesiano, cujos postulados são a objetividade, o mecanicismo, a precisão matemática e o reducionismo, princípios estes que serviram de suporte para teoria da administração científica de Taylor (racionalização, simplificação, padronização e atomização). [...] Em suas origens a Administração Pública sofreu a influência da administração científica de Taylor, 'tendendo à racionalização e aquisição racional de materiais, revisão de estruturas e aplicação de métodos na definição de procedimentos' além da instituição da função orçamentária 'enquanto atividade formal e permanentemente vinculada ao planejamento'.<sup>131</sup>

---

<sup>127</sup> WEBER, op. cit., p.247, 249 e 251.

<sup>128</sup> WEBER, op. cit., p.247.

<sup>129</sup> A administração pública burocrática clássica fundou-se nos princípios de administração do exército prussiano (PEREIRA, Luis Carlos Bresser. Da administração pública burocrática à gerencial. **Revista do Serviço Público**, Brasília, ano 47, v.120, n.1, p.10, jan./abr. 1996).

<sup>130</sup> MOREIRA, J. B. G., op. cit., p.152-153.

<sup>131</sup> PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, op. cit., p.25.

Max Weber desenvolveu seu modelo de gestão burocrático, pois, a partir da noção de legitimidade e três tipos ideais de dominação legítima: carismática, tradicional e legal. Em síntese, o domínio legal seria caracterizado pela existência de normas formais, impessoais e abstratas – autoridade legal – e no que tange à organização pela existência de um quadro administrativo burocrático.<sup>132</sup>

A burocracia, pois, enseja "a possibilidade ótima de colocar-se em prática o princípio da especialização das funções administrativas, de acordo com considerações exclusivamente objetivas"<sup>133</sup>. Correlacionam-se à burocracia os atributos de respeito à hierarquia<sup>134</sup>, normatização específica, divisão ordenada do trabalho, distinção entre administração e propriedade, organização do quadro funcional em carreiras (profissionalismo e especialização), a impessoalidade na ocupação funcional, neutralidade, adoção de procedimentos formais (formalismo) e a racionalidade.

O modelo burocrático é, pois, um modelo satisfatório sob a ótica estrutural e, quando bem implementado apresenta bons resultados para a Administração, mormente porque propicia um distanciamento da coisa pública do patrimônio do gestor e seus regulamentos traduzem fortes entraves ao atuar desregrado em prol do individualismo na gestão administrativa.

Ocorre que a burocracia como idealizada por Max Weber e suas inúmeras regras procedimentais para o alcance do resultado ótimo, na prática, enfrentou

---

<sup>132</sup> In: BOBBIO, Norberto et al. **Dicionário de política**. Trad. Carmen Varriale et al. 8.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. 2v. p.126.

<sup>133</sup> WEBER, op. cit., p.250.

<sup>134</sup> "o princípio da hierarquia, segundo o qual os poderes das autoridades administrativas exercem-se no sentido descendente do vértice para a base da pirâmide hierárquica, sendo a hierarquia a proposição que legitima a disposição e funcionamento das peças articulares da máquina administrativa, daí decorrendo o poder de dar ordens, de substituir, de fiscalizar, de rever atos, de aplicar sanções, de obedecer e de resolver conflitos, tudo fruto de uma unidade de direção" (VILLELA SOUTO, Marcos Juruena. **Direito administrativo regulatório**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002. p.210).

algumas dificuldades, principalmente no que diz respeito ao avolumado de formulários (formalismo) e à demora na realização da atividade material do Estado.

Houve, portanto, uma espécie de colapso justificado do atuar administrativo, em que o administrador estava diante de um sem número de formalidades para o atingimento do bem comum – dentro da estrita legalidade e cumprindo exatamente o que determinavam seus regulamentos – e o particular, mesmo que detentor legítimo do direito à satisfação de seu interesse, nada podia fazer ante a máquina burocrática.

O agir racional do estado (racionalismo), tendo em vista os entraves estabelecidos, cede e divide espaço com novas concepções de atuação na gestão da coisa pública, com introdução, por exemplo, de conceitos como o princípio da relatividade, aleatoriedade, complementaridade e interdisciplinaridade, advindos da física quântica<sup>135</sup>.

No que tange à "falência"<sup>136</sup> do modelo burocrático,

não se exige, entretanto, ir além de uma verificação superficial, imediata, para concluir que o modelo racional burocrático, como regra, já não propicia uma boa administração pública. O fechamento em si mesmo, o distanciamento da realidade, o excesso de regulamentos, a auto-referência, a rigidez, a subobjetivação, a fragmentação, o alto custo e a ineficiência são alguns indicadores de seu esgotamento.

A fragmentação e a subobjetivação (reducionismo), seus maiores inconvenientes, são freqüentes nas atividades funcionais, limitadas pela especialização e pelas fronteiras departamentais. O mesmo fenômeno é observado na atividade orçamentária, em que a rígida especificação em rubricas de despesa pulveriza os recursos e amarra a ação do administrador. O formalismo, por sua vez, não raro serve de escudo para fraudes, especialmente em licitações. Até a louvável estruturação dos recursos humanos em carreiras, com a acentuação sobre os direitos do cargo, mesmo na opinião de Weber, torna difícil preencher os postos pelo critério da eficiência técnica e reduz, por isso, as oportunidades dos candidatos ambiciosos. É característica da burocracia o salário medido não em termos de trabalho feito, mas de acordo com a hierarquia, ou seja, segundo o tipo de função (ou grau hierárquico) e, além disso, possivelmente, segundo o tempo de serviço; [...] 'o ótimo relativo para o êxito e manutenção de uma mecanização rigorosa do aparelho burocrático

---

<sup>135</sup> MOREIRA, J. B. G., op. cit., p.153.

<sup>136</sup> A expressão "falência" aqui utilizada não quer significar inutilidade ou total inaplicabilidade ao modelo de gestão administrativa, mas sim, que alguns entraves próprios da burocracia estagnaram seu crescimento e proporcionaram o pensamento de novas formas de gerir a coisa pública.

é proporcionado por um salário certo, conjugado à oportunidade de uma carreira que não depende de simples acaso e arbítrio<sup>137</sup>. Se propicia segurança e independência funcional, este fator, por outro lado, torna nulo ou diminui um dos mais importantes meios de motivação no trabalho.<sup>138</sup>

O modelo de gestão burocrática faz com que os administradores da coisa pública tenham que dispor de uma parcela substancial de suas atividades e dos recursos do Estado para o atendimento das necessidades da própria burocracia, em detrimento da satisfação das necessidades visadas na elaboração das políticas públicas<sup>139</sup>.

É próprio do modelo burocrático um agigantamento da máquina estatal e a confusão entre o interesse público (interesse do público, interesse legítimo de cada cidadão) com o interesse do Estado (afirmação do poder estatal na gestão dos negócios públicos).

Esse gigantismo estatal<sup>140</sup> torna o modelo de administração burocrática complicado, dispendioso e com uma estrutura rígida avessa as alterações sociais e tecnológicas.

Nas palavras do próprio idealizador do modelo burocrático, a burocracia "quando se estabelece plenamente, [...] está entre as estruturas sociais mais difíceis de destruir"<sup>141</sup>. Ora, se é assim, difícil também é acrescentar qualquer nova modificação ou qualquer nova tendência passível de ser agregada em virtude da contínua evolução e transformação da sociedade.

---

<sup>137</sup> WEBER, apud MOREIRA, J. B. G., op. cit., p.153.

<sup>138</sup> MOREIRA, J. B. G., op. cit., p.153.

<sup>139</sup> PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, op. cit., p.23.

<sup>140</sup> Note-se que, diferentemente do que ocorre atualmente, no Estado Liberal, "a administração limitava-se a quatro ministérios: Justiça, Defesa, Fazenda e Relações Exteriores" (MOREIRA, J. B. G., op. cit., p.154).

<sup>141</sup> WEBER, op. cit., p.264.

Não se está a dizer que a burocracia é um modelo de gestão inservível ou completamente rechaçado para gestão da coisa pública, mas sim, que, tendo em vista a evolução da sociedade, percebe-se que o modelo burocrático pretende ser em um fim em si mesmo, privilegiando, via de regra, o formalismo procedimental em detrimento da realização do interesse do público.

É nesse sentido, pois, que se propõe uma nova orientação<sup>142</sup>, complementar à noção burocrática, da Administração Pública, com vistas à eficiência e flexibilidade na gestão administrativa.

Ante esta nova proposta de gestão, pode-se afirmar que, em contraponto ao modelo burocrático, no qual existe uma estrutura administrativa centralizada e rígida, preocupada em atender os regulamentos e procedimentos administrativos e com desempenho medido pela observância de normas legais; o modelo gerencial pretende uma descentralização política e administrativa, transferindo recursos para níveis regionais e locais e dotando de autonomia decisória administradores responsáveis em suas respectivas regiões. Da mesma forma, pretende uma organização administrativa com poucos níveis hierárquicos, pautada na confiança limitada e com controle de resultados, retirando da Administração Pública o sentido auto-referencial e voltando-a ao atendimento das necessidades do cidadão<sup>143</sup>.

---

<sup>142</sup> Essa nova orientação teve sua resposta "na teoria sistêmica, que aliás é um vento que sopra sobre todo o pensamento científico, seja na Física, na Biologia, na Administração ou no Direito. São postulados dessa teoria, como já visto, a ênfase em conexões, a relatividade e a incerteza, ressaltando-se, porque mais interessantes para o tema em foco, a flexibilidade, a interdisciplinaridade, a complementaridade e a idéia de finalidade. Na Administração, como alternativa para transformação do modelo burocrático, a teoria sistêmica ganhou o nome de gerencial, por simples influência da linguagem do neoliberalismo. Prova é a constante utilização, na linguagem gerencial, de conceitos próprios da teoria sistêmica, como ambiente, flexibilidade, relação processo-resultados, complementaridade etc." (MOREIRA, J. B. G., op. cit., p.154).

<sup>143</sup> PEREIRA, Da administração..., 1996, p.11-12.

Nota-se, portanto, que a estruturação do modelo gerencial é voltada à busca incondicional e a realização máxima da eficiência administrativa<sup>144</sup>, uma vez que pauta o controle de resultados no sentido de qualidade, quantidade, economicidade e oportunidade e, para além disso, centra sua atuação na satisfação precípua do "*cidadão-usuário*"<sup>145</sup>.

A proposta do modelo gerencial é, pois, de horizontalização<sup>146</sup> das relações entre poder público e cidadão.

Note-se que o modelo gerencial e a tendência de inovação na gestão da Administração Pública ainda são muito recentes, iniciando suas práticas na tentativa de reduzir os custos e estimular a produtividade e passando a uma descentralização dos serviços<sup>147</sup> em busca por maior participação do cidadão e melhora na qualidade da prestação estatal.

---

<sup>144</sup> Não se está a dizer com isso que o modelo burocrático não tem o objetivo de realizar a eficiência administrativa, pois em sua essência toda aruação administrativa visa a eficiência, mas sim que o modelo burocrático necessita realizar de forma vinculada algumas condutas para alcançá-la legitimamente e nisso diverge do modelo gerencial.

<sup>145</sup> "A qualificação do usuário (não cliente, como tratada na linguagem do neoliberalismo) como cidadão é um dado importante, porque traz implícita a idéia de sua participação no planejamento, execução e controle da Administração Pública, participação que é facilitada à medida que os núcleos de decisão tornam-se-lhe mais próximos, por meio da descentralização, da regionalização e da municipalização." (MOREIRA, J. B. G., op. cit., p.155).

<sup>146</sup> "A estrutura que, em forma de pirâmide, é o símbolo da administração burocrática, passa à simples condição de meio auxiliar. Na condição de meios, também, são efetivamente situados os recursos humanos, se bem que de forma privilegiada, pois o funcionário não perde a qualidade de cidadão. Seus direitos e garantias são vistos, na nova teoria, como subsidiários dos objetivos ou resultados a alcançar." (MOREIRA, J. B. G., op. cit., p.155).

<sup>147</sup> Atente-se, neste aspecto, aos ensinamentos de Carlos Ari Sundfeld: "O fenômeno de reestruturação dos serviços de titularidade estatal (energia, telecomunicações, saneamento, transportes etc.) está produzindo uma importante alteração no Direito Administrativo, cujos modelos teóricos devem, em grande medida, ser reinventados. Durante bom período o conceito de serviço público serviu para razoavelmente sintetizar o regime jurídico de exploração dessas diversas atividades. É bem verdade que essa noção veio se modificando no tempo, tornando-se pouco a pouco muito problemática; além disso, por ter sido usada para englobar serviços os mais distintos, com as respectivas especificidades, seu conteúdo jamais foi suficiente para dar conta dos problemas e características particulares de cada um deles. Tratava-se, todavia, de noção útil. Hoje não o é mais, ao menos da mesma forma que antes. Duas razões foram fundamentais para isso:

Há, visivelmente, um anseio pela Administração por objetivos, com suas forças voltadas para a noção de planejamento estratégico e flexibilização operacional das atividades, no sentido de viabilizar razoavelmente as necessidades da sociedade e, para além disso, uma constante busca pela eficiência substancial, não apenas a eficiência *stricto sensu*, mas sim aquela que se preocupa com a equidade e com a justiça na orientação de seus serviços e resultados.

Nesse sentido, Gustavo Justino Oliveira, citando Luciano Parejo Alfonso<sup>148</sup> esclarece que a administração por objetivos possui os seguintes princípios norteadores:

- a) verificação e atenção às necessidades e a determinação de objetivos destinados à satisfação dessas necessidades;
- b) estratégia: fixação de um plano rígido para o alcance dos objetivos propostos;

---

A primeira é que o conceito ficou excessivamente vinculado a um dado modelo econômico de exploração do serviço, que está sendo abandonado em todo o mundo, no Brasil inclusive, caracterizado especialmente pela exploração monopolista, não-concorrencial, por meio de empresas estatais. Aparentemente, essa mudança poderia ser enfrentada, no âmbito doutrinário, dando-se um novo conteúdo à noção de serviço público, adaptando-o aos tempos e ao novo modelo.

Mas a segunda razão é mais séria, pois põe em dúvida a própria viabilidade de existir um conceito de síntese como o de serviço público foi no passado. Nos primórdios, os serviços em causa eram muito simples, tanto do ângulo tecnológico como no da organização econômica; conseqüentemente, sua disciplina jurídica não era muito complexa, resumindo-se ao tratamento de algumas poucas questões. Mas isso mudou radicalmente: cada serviço estatal, hoje, é objeto de um universo jurídico com peculiaridades muito próprias, não sendo mais viável, portanto, explicar tudo globalmente. É preciso, agora, consultar as normas e verificar como, em relação a cada serviço e situação, manifestam-se múltiplas e sofisticadas competências do Estado (legislativas, administrativas e mesmo jurisdicionais), que têm de ser identificadas analiticamente: habilitar as empresas a atuar no mercado (concedendo, autorizando, permitindo, licenciando, etc.), fixar ou controlar preços e tarifas, obrigar ao atendimento de certas demandas de consumidores, impor limites, encargos e sujeições em função do desempenho da atividade – e assim por diante. [...]

A tudo isso se soma o processo de convergência dos modelos econômicos de exploração dos serviços de titularidade estatal – agora entregues à iniciativa privada e abertos à competição – com as demais atividades econômicas. Evidentemente, isso tende a aproximar também os respectivos modelos jurídicos, retirando da noção de serviço público uma de suas funções, que era a de afirmar a especificidade do regime jurídico (SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo econômico – Serviços públicos e regulação estatal – introdução às agências reguladoras**. São Paulo: Malheiros, 2002. p.32-33).

<sup>148</sup> PAREJO ALFONSO, Luciano. La eficacia: principio de la actuación de la administración. In: \_\_\_\_\_. **Eficacia y administración: tres estudios**. Madrid: INAP, 1995. p.117. OLIVEIRA, op. cit., p.28.

- c) planejamento dos programas e a necessária determinação de responsáveis e a reserva orçamentária para cumprir o objetivo;
- d) execução fiel das atividades e atribuições constante do programa;
- e) controle de resultados, privilégio à eficiência na busca dos objetivos;
- f) estabelecimento de uma metodologia de incentivos para desenvolvimento dos programas.

Tem-se, portanto, que a gestão gerencial da Administração Pública ainda tem muito a conquistar, tanto no tocante à evolução de seus postulados, quanto no avanço aos entraves interpostos pela burocracia. Ademais, Fernando Luiz Abrucio<sup>149</sup> ressalva algumas peculiaridades enfrentadas pela administração gerencial, como por exemplo:

- a dificuldade de equacionar a relação entre as agências autônomas, respectivos ministérios e Ministério das Finanças;
- a escassez de recursos públicos;
- as condicionantes legais impostas à Administração Pública que são superiores às regras de mercado e dela se distanciam vertiginosamente;
- as peculiaridades aplicadas à prestação dos serviços públicos e a obrigatoriedade de observância dos princípios e regras de direito;
- a qualificação dos usuários como cidadãos, sujeitos de direitos e deveres, e não meros clientes ou consumidores;
- e, principalmente, a valorização do conceito de justiça material.

Ponto relevante de toda discussão em torno da Administração Gerencial, reside no fato de dotar a Administração de mecanismos para que a busca da justiça material, por meio da eficiência, seja alcançada, mormente na metodologia de controle utilizada para que a descentralização não propicie a corrupção nas atividades da Administração Pública.

---

<sup>149</sup> ABRUCIO, Fernando Luiz. **O impacto do modelo gerencial na administração pública**. Brasília: Imprensa Nacional, 1997. p.27-29. (Cadernos da ENAP, n.10).

O gerencialismo propõe uma idéia de crescimento das relações entre Administração e setor privado, utilizando-se, para tal, de formas de colaboração e de tratativas consensuais.

Relativamente à relevância das tratativas consensuais nas relações da Administração Pública e os particulares, Odete Medauar ensina que mesmo que informalmente o consenso:

passa a assumir papel importante no processo de identificação de interesses públicos e privados, tutelados pela Administração. [...]. A administração volta-se para coletividade, passando a conhecer melhor os problemas e aspirações da sociedade. A administração passa a ter atividade de mediação para dirimir e compor conflitos de interesses entre várias partes ou entre estas e a Administração. Daí decorre um novo modo de agir, não mais centrado sobre o ato como instrumento exclusivo de definição e atendimento do interesse público, mas como atividade aberta a colaboração dos indivíduos. Passa a ter relevo o momento do consenso e da participação.<sup>150</sup>

Gustavo Justino Oliveira, resumindo a idéia de Administração Consensual, traz o escólio de Almiro do Couto e Silva, e aduz:

Fenômeno relativamente recente nas relações entre o Estado e os indivíduos na realização de fins de interesse público tem sido a busca de decisões administrativas por meios consensuais. Administração concertada, administração consensual, *soft administration* são expressões que refletem formas de democracia participativa, em que o Poder Público, ao invés de decidir unilateralmente, utilizando-se desde logo do ato administrativo, procura ou atrai os indivíduos para o debate de questões de interesse comum, as quais deverão ser solvidas mediante acordo. Por vezes esse acordo é estabelecido informalmente, antes de o poder público exarar o ato administrativo. Então, o que aparece, juridicamente, é apenas o ato administrativo e não a solução consensual que ficou atrás dele e escondida por ele.<sup>151</sup>

Diante de todo esse contexto é que se ressalta uma tendência para a Administração concertada, numa tratativa do Estado caracterizada por um contratualismo

---

<sup>150</sup> MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2.ed. São Paulo: RT, 2003. p.211.

<sup>151</sup> COUTO E SILVA, Almiro. Os indivíduos e o estado na realização de tarefas públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.209, p.64-65, jul./set. 1997, apud OLIVEIRA, op. cit., p.164-165.

voltado às “negociações, transações, compromissos, convenções, acordos entre grandes grupos de interesses ou de poder; e, ainda, de relação triangular (não mais binária, Estado-indivíduo) [...]”<sup>152</sup>na qual o Estado “[...] intervém só na qualidade de mediador entre as partes sociais e, no máximo, como garante do cumprimento do acordo”<sup>153</sup>.

Com espeque nesta tendência, Gaspar Ariño Ortiz, citado por Gustavo Justino Oliveira, propõe que o Estado contemporâneo seria um Estado Contratual, e aduz:

Do ponto de vista organizativo e institucional isso significa a substituição do antigo modelo de Estado administrativo-burocrático, hierárquico, unitário, centralizado e gestor direto, por um novo tipo de Administração em que uma multiplicidade de organizações, governamentais, privadas e o que vem sendo denominado “terceiro setor” (público-privado), assumiriam a gestão de serviços com financiamento e controle do Estado. Isso não é uma invenção, é simplesmente a volta do antigo sistema da “concessão”, do “concerto” ou da “empresa mista” como forma de realizar a gestão privada das atividades públicas. É também a volta do princípio da subsidiariedade, o qual recebe atualmente novas formulações. Assim, fala-se de uma das características mais importantes do Estado atual: sua condição de “Estado contratual”, apontando a utilização pelo Estado de organizações privadas, com ou sem fins lucrativos, para alcançar os seus fins públicos.<sup>154</sup> (grifo nosso)

A concertação administrativa é, pois, metodologia capaz de propiciar aos interessados noções e ponderações sobre o que se pretende realizar, com objetivo de se encontrar uma linha mestra de conduta, comum a ambos os envolvidos. É, pois,

o esquema que consiste em as decisões serem apuradas como resultado de negociações e do consenso estabelecido entre o Estado e as forças sociais interessadas, limitando-se o governo e a Administração a dar força oficial às conclusões alcançadas.<sup>155</sup>

---

<sup>152</sup> MEDAUAR, **Direito administrativo em evolução**, p.109.

<sup>153</sup> MEDAUAR, **Direito administrativo em evolução**, p.109.

<sup>154</sup> ARIÑO ORTIZ, Gaspar. El retorno a lo privado: ante una nueva encrucijada histórica. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Privatización y liberalización de servicios**. Madrid:Universidad Autónoma de Madrid, 1999. p.26, apud OLIVEIRA, op. cit., p.159.

<sup>155</sup> MOREIRA, Vital. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997. p.57, apud OLIVEIRA, op. cit., p.164.

Gustavo Justino Oliveira em sua obra, traz o escólio de João Baptista Machado, quando ressalta que ação concertada ou concertação administrativa é

um método flexível de governar ou administrar em que os representantes do Governo ou da Administração participam em debates conjuntos com representantes doutros corpos sociais autônomos [...] com vistas à formação de um consenso sobre medidas de política econômica e social a adotar.<sup>156</sup>

Nesse sentido, importante ressaltar que na concertação não existe uma relação de subordinação entre a Administração e as entidades parceiras, pois subjacente a ela reside um processo de negociação para a composição de eventuais diferenças entre as partes, aspecto que pressupõe uma certa autonomia dos parceiros sociais. Por isso emprega-se comumente o termo Administração paritária<sup>157</sup> para determinar esta forma de administrar, baseada em “*módulos negociais*”<sup>158</sup>.

Atualmente, como visto, mesmo nas relações entre órgãos da Administração Pública, que ocupam posições diversas no escalonamento estrutural, seguem-se critérios de colaboração e não somente de subordinação. Note-se, para além desse comentário, que em algumas atividades administrativas entre órgãos distintos e de diferentes níveis hierárquicos a relação de colaboração se sobrepõe à de subordinação.

É, pois, uma tendência concertada das relações hierárquicas *interna corporis* da Administração Pública.

No esteio desta análise, nota-se que o planejamento indicativo dinamiza a economia e sobre ela exerce função transformadora, uma vez que, onde existia uma *economia dirigida* (prescritiva), passa a ser trabalhada uma *economia orientada*, que possibilita uma maior visibilidade da destinação e aplicação efetiva dos recursos

---

<sup>156</sup> MACHADO, João Baptista. **Participação e descentralização**: democratização e neutralidade na constituição de 76. Coimbra: Almedina, 1982. p.45, apud OLIVEIRA, op. cit., p.163.

<sup>157</sup> Para maiores esclarecimentos acerca do modelo de Administração paritária, veja-se na doutrina italiana MASUCCI, Alfonso. **Transformazione dell'amministrazione e moduli convenzionali**: il contratto di diritto pubblico. Napoli: Jovene, 1988. p.65-67.

<sup>158</sup> OLIVEIRA, op. cit., p.15.

e políticas públicas, o que, por certo, induz maior atendimento dos interesses dos cidadãos<sup>159</sup>.

Nas palavras de Jean Rivero<sup>160</sup>, a estrutura atual de gestão administrativa é muito semelhante à do Ancien Regime, no sentido de que restam atenuadas as diferenças entre o público e o privado, que participam de um mesmo ambiente e seguem formas procedimentais idênticas, como é o caso, por exemplo, de instituições privadas voltadas à prestação de serviços públicos adequados<sup>161</sup>.

A questão trazida à baila, pois; é "quais seriam os objetivos desta flexibilidade?"<sup>162</sup>

Primeiramente, não se pode descurar da noção primeira de gestão gerencial e administração consensual, qual seja, o aprimoramento da máquina estatal e de suas relações com o setor privado no sentido de propiciar maior eficiência no atendimento do interesse público.

Oportunamente também, é importante ressaltar que a noção de contratualismo atual é pautada pela legitimação da gestão administrativa pela realização justa do interesse público, pelo alcance dos direitos fundamentais dos cidadãos. Afasta-se, portanto, da noção de legalidade estrita, de obediência formal à Lei sem a preocupação primeira de realização do interesse público.

---

<sup>159</sup> LAUBADÈRE, op. cit., p.58-59.

<sup>160</sup> RIVERO, op. cit., p.23.

<sup>161</sup> Deve o serviço público guardar adequação com a realidade social e tecnológica de sua época, sob pena de sua prestação não atender ao interesse público que busca atingir. Como se depreende da clara lição de Luiz Alberto Blanchet "a palavra adequação não tem sentido autônomo e pressupõe sempre uma relação entre duas coisas, pois nada é simples e isoladamente adequado. A adequação só existe entre duas ou mais realidades. A expressão serviço adequado exige [...] pleno atendimento dos usuários" (BLANCHET, Luiz Alberto. **Concessão de serviços públicos**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 1999. p.49).

<sup>162</sup> MOREIRA, J. B. G., op. cit., p.155.

Ante estes novos paradigmas do Estado, Sabino Cassese ressalta que "passam em primeiro plano a negociação em lugar do procedimento, a liberdade das formas em lugar da tipicidade, a permuta em lugar da ponderação"<sup>163</sup>.

A realização do sentido material e eficiente da norma deve ser a maior preocupação do gestor da coisa pública, deve ele se preocupar em realizar a justiça em sua decisão, sempre pautado na norma, porém com vistas à realização do interesse do cidadão (legalidade-juridicidade)<sup>164</sup>.

Não se está, pois, a dizer que no modelo gerencial o conteúdo normativo é deixado de lado, pelo contrário, o atuar administrativo deve estar sempre pautado na norma; mas, quando a norma (regra) conflitar com a realização da justiça na decisão administrativa, deve o administrador optar pela realização da justiça, pautando sua decisão em normas-princípios de direito que oportunizem um agir com vistas à realização do interesse público.

---

<sup>163</sup> CASSESE, Sabino. La arena publica: nuevos paradigmas para el Estado. In: \_\_\_\_\_. **La crisis del Estado**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003. p.157.

<sup>164</sup> Embora permaneçam o sentido de poder objetivado pela submissão da Administração à Legalidade e o sentido de garantia, certeza e limitação do poder, registrou-se evolução na idéia genérica de legalidade. Alguns fatores dessa evolução podem ser apontados, de modo sucinto. A própria sacralização da legalidade produziu um desvirtuamento denominado legalismo ou legalidade formal, pelo qual as leis passaram a ser vistas como justas por serem leis, independentemente de seu conteúdo. Outro desvirtuamento: formalismo excessivo dos decretos, circulares e portarias, com exigências de minúcias irrelevantes. Por outro lado, com as transformações do Estado, o Executivo passou a predominar sobre o legislativo; a lei votada pelo legislativo deixou de expressar a vontade geral para ser vontade de majorias parlamentares, em geral controladas pelo Executivo. Este passou a ter ampla função normativa, como autor de projetos de lei, como legislador por delegação, como legislador direto (por exemplo, ao editar medidas provisórias), como emissor de decretos, portarias e circulares que afetam direitos. Além do mais, expandiram-se e aprimoraram-se os mecanismos de controle de constitucionalidade das leis. Ante tal contexto, buscou-se assentar o **princípio da legalidade em bases valorativas, sujeitando as atividades da Administração não somente à lei votada pelo legislativo, mas também aos preceitos fundamentais que norteiam todo o ordenamento**. A constituição de 1988 determina que todos os entes e órgãos da Administração obedeçam ao princípio da legalidade (caput do art. 37); **a compreensão deste princípio deve abranger a observância da lei formal, votada pelo legislativo, e também dos preceitos decorrentes de um Estado Democrático de Direito**, que é o modo de ser do Estado brasileiro, conforme reza o art. 1.º, *caput*, da Constituição; **e ainda, deve incluir a observância dos demais fundamentos e princípios de base constitucional** (MEDAUAR, **Direito administrativo moderno**, 10. ed., p.123-124). (grifo nosso)

### 1.3.3 Os Modelos de Administração Pública e suas características no Estado Brasileiro

Com a primeira<sup>165</sup> reforma administrativa brasileira<sup>166</sup> (1936), foram instituídos em nosso país os denominados "princípios centralizadores e hierárquicos da burocracia clássica"<sup>167</sup>, com o fito de promover uma alteração no sistema patrimonial próprio do coronelismo, da noção de empreguismo existente e do nepotismo que assolava todas as facetas da Administração Pública.

Nesse sentido Luiz Carlos Bresser Pereira aduz:

A reforma da gestão pública cria novas instituições e define novas práticas que permitem transformar os burocratas clássicos em gestores públicos. O objetivo central é reconstruir a capacidade do Estado, tornando-o mais forte do ponto de vista administrativo, e, assim criando condições para que seja também mais forte em termos fiscais e em termos de legitimidade democrática. O pressuposto da reforma que foi adotada no Brasil é o de que só um Estado capaz pode garantir e regular um mercado que consiga alocar com eficiência os fatores de produção.<sup>168</sup>

Com esse intuito renovador, no ano de 1938 foi instituída a primeira autarquia brasileira, resultante da noção de Administração Indireta; ano em que também foi criado o DASP (Departamento Administrativo do Serviço Público), que

---

<sup>165</sup> A segunda reforma foi pretendida com a publicação do Decreto-Lei 200/67 e a terceira foi aquela ocorrida com a Emenda Constitucional 19/98.

<sup>166</sup> Bresser Pereira, alertando para a necessidade de a reforma do Estado – ou administrativa – vir corroborada por reformas em outros setores, uma vez que apenas dessa maneira se efetivará o completo atingimento de suas finalidades, comenta:

"[...] além da reforma administrativa, envolve também, no plano diretamente fiscal, a organização da poupança pública, e a reforma da previdência social, e, no plano político, as reformas políticas visando dar maior governabilidade aos governos por meio da constituição de maiorias políticas mais sólidas" (PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Reforma do estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional**. São Paulo: Editora 34, 1998. p.31).

<sup>167</sup> MOREIRA, J. B. G., op. cit., p.159.

<sup>168</sup> Em outros países, principalmente na Nova Zelândia, durante o período em que o partido conservador esteve no poder, nos anos 1990, a reforma da gestão pública assumiu caráter neoliberal ao pretender substituir o Estado pelo mercado. Esse tipo de reforma, porém, não faz sentido no capitalismo contemporâneo, que só é bem sucedido quando conta com um Estado e um mercado fortes (PEREIRA, Da administração..., 1996, p.3-15).

marca o início da fase burocrática em nosso Estado, constituindo ponto "inaugural da fase weberiana e taylorista da administração pública brasileira, caracterizada pela estrutura piramidal, a realização de concursos públicos e a expedição, pelo DASP, de súmulas e manuais".<sup>169</sup>

Porém, apenas no ano de 1967 é que algumas alterações substanciais na gestão administrativa brasileira passaram a ocorrer, com a publicação do Decreto-Lei n.º 200/67, que preconizava a superação da noção estanque de burocracia e dotava o Estado de princípios racionais que possibilitassem o planejamento e a gestão orçamentária, a descentralização e a coordenação das atividades administrativas e o controle de resultados do agir estatal.

O Decreto-Lei n.º 200/67 é considerado o primeiro marco da Administração Pública Gerencial no Brasil.

Ocorre que as alterações trazidas pelo citado Decreto-Lei não prosperaram, uma vez que, com a noção de maior liberdade na gestão administrativa, não demorou para que houvesse um desvirtuamento das regras de direito na criação de entidades da Administração Indireta<sup>170</sup> e um completo descontrole das empresas estatais ante a sua autonomia e desregrada proliferação.

E após um longo período sob os ditames do regime militar, com a redemocratização do Estado brasileiro, os cargos públicos federais foram loteados no período que antecedeu a posse do Presidente da República (1985), tornando visível o clientelismo instaurado no Estado.

A constituição da república de 1988, ante este panorama clientelista e na tentativa de regularizar a condução da máquina pública, introduziu no Estado novamente alguns princípios e regras racionais-burocráticos, como por exemplo a

---

<sup>169</sup> MOREIRA, J. B. G., op. cit., p.159.

<sup>170</sup> Como por exemplo a burla à proibição de acumulação de cargos públicos e à regra precípua de realização de concurso público para ocupação de cargos na Administração.

exigência de processo licitatório inclusive para as empresas estatais dedicadas à atividade econômica, etc.<sup>171</sup>

A Emenda Constitucional n.º 19/98, teve como fundamento<sup>172</sup> "avançar no caminho da administração, promovendo flexibilidade, eficiência e cidadania"<sup>173</sup>.

Muito embora esta tentativa de flexibilização com a Emenda n.º 19/98, ainda se discute a preponderância do modelo patrimonialista no Estado brasileiro, tendo em vista que o modelo burocrático – indispensável para transição tranqüila e coerente de um modelo para outro – não teria sido cumprido em sua integralidade e da maneira como queria Max Weber.

Note-se que não se está a dizer que o modelo burocrático não serve ao Estado Brasileiro, ou que a perspectiva de adoção do modelo gerencial pressupõe a inefetividade da burocracia, mas sim que, ante a evolução das relações entre o setor público e o setor privado, não se pode aguardar que o modelo burocrático cumpra seu estágio no Estado Brasileiro, sendo necessário para maior flexibilidade e eficiência da máquina pública, a adoção de uma gestão gerencial<sup>174</sup>.

---

<sup>171</sup> Para alguns doutrinadores a introdução de regras e princípios racionais-burocráticos na condução da máquina pública engessou a Administração e representou um retrocesso no processo de flexibilização do Estado. Porém, tal posicionamento me parece um tanto quanto radical no sentido de que existia, à época, a necessidade de se frear a desorganização administrativa para que, posteriormente, fosse permitida uma flexibilização sustentável do sistema.

<sup>172</sup> Fundamento este declarado no Plano Diretor da Reforma do Estado.

<sup>173</sup> MOREIRA, J. B. G., op. cit., p.160.

<sup>174</sup> Nesse sentido, veja-se: "Nos documentos e nos trabalhos sobre a Reforma da Gestão Pública de 1995/98, distingi com clareza a administração pública gerencial ou do modelo da gestão pública, das duas formas históricas básicas de administração do Estado que a antecedem: a administração patrimonialista, que confundia o patrimônio público com o privado, e a administração pública burocrática, que torna o serviço público profissional e baseado no princípio do mérito. A Reforma da Gestão Pública de 1995-98 não subestimou os elementos patrimonialistas e clientelistas ainda existentes em um Estado como o brasileiro, mas, ao invés de continuar se preocupando exclusivamente com ele, como fazia a reforma burocrática desde que foi iniciada nos anos 1930, avançou na direção de uma administração mais autônoma e mais responsabilizada perante a sociedade, a partir do pressuposto de que a melhor forma de lutar contra o clientelismo e outras formas de captura do Estado é dar um passo adiante e tornar o Estado mais eficiente e mais moderno. É preciso lutar contra a corrupção e o desperdício, mas

A ordenação pelo modelo burocrático, portanto, não merece críticas veementes na formatação do Estado Brasileiro, pois não contemplou aspectos importantes idealizados e programados para o exercício eficiente da burocracia, sendo de grau importante para a concepção de um modelo gerencial.

Neste sentido, veja-se o que considera o Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado sobre o questionamento da Câmara dos Deputados pela sua Comissão especial encarregada de proferir parecer sobre o então projeto de Reforma do Estado:

Em suas análises sobre a evolução da Administração Pública brasileira, esse Ministério tem sustentado que o Brasil já superou o patrimonialismo, atravessou a fase burocrática e acha-se pronto para ingressar na administração gerencial. No entanto, vários estudiosos da Administração Pública, com respaldos nos fatos, afirmam que o Brasil ainda não apresenta condições para tanto. Vera Stork, pesquisadora da UFRGS, afirma, por exemplo: 'A história da administração pública brasileira é a história do estamento, do patrimonialismo, do rei, senhor das terras, das gentes e dos cargos. É a história dos amigos do rei, os quais modernamente se inserem no tecido da administração pública pela via do contrato sem concurso, sem aferição prévia da capacitação'.

Regis Andrade, do CEDEC, confirma esta tese: 'Os processos históricos que levaram à crise atual são longos e complexos. No caso da Administração Pública as disfuncionalidades atuais são o efeito conjunto de intrusões e intervenções públicas não planejadas e não sistêmicas, no modelo daspiano<sup>175</sup> original. São três, em resumo, os momentos mais importantes desse processo. Num primeiro momento, a arquitetura weberiana do modelo foi desfigurada pela transformação dos cargos políticos em moeda de troca política. Em seguida, agregou-se caoticamente à administração direta um enorme setor empresarial, autárquico e fundacional que fugiu ao controle central e facilitou, pela multiplicação dos órgãos e empresas com alto grau de autonomia, de feudalização da máquina por interesses privados. Enfim, a administração federal sofreu o impacto desorganizador da reforma Collor, mal pensada e pior executada.

Com base em que este Ministério acredita que a Administração Pública brasileira já superou o patrimonialismo? Acredita, realmente, que podemos

---

essa luta não alcança êxito se nos limitamos a travar a administração pública com controles e mais controles. Ao invés disso, é preciso tornar a combinar confiança com controle, dar mais autonomia ao gestor público, e fazê-lo mais responsabilizado pelos seus atos. Dessa forma, a reforma brasileira rejeitou a crença burocrática de que não se pode jamais colocar o carro na frente dos bois, que, primeiro, é preciso completar a reforma burocrática para depois avançar na da gestão pública. Ao aceitarmos esse tipo de crença, deveríamos também defender a tese de que, primeiro, deveríamos terminar a revolução mecânica para podermos entrar na eletrônica..." (PEREIRA, Da administração..., 1996, p.13).

<sup>175</sup> Em referência ao antigo Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP).

abandonar controles prévios sobre as ações dos administradores públicos (políticos e governantes)?<sup>176</sup>

Pelo que, respondeu o Ministério da Administração e Reforma do Estado:

A questão não pode ser colocada de forma mecânica e esquemática. A Administração Pública brasileira evoluiu de forma desigual, com resultados heterogêneos. A proposição que este Ministério faz, de avanço rumo à administração gerencial, sugere ser este o horizonte que norteia a ação. O que não significa que, em muitas áreas da Administração Pública, e sob muitos aspectos, não se deva adotar, neste momento, medidas típicas da administração burocrática.

Ainda há muito a ser feito no combate ao patrimonialismo ou ao mau uso da máquina pública. O Ministério da Administração Pública e Reforma do Estado – MARE, tem trabalhado intensamente no reforço de controles e normas, quando efetivamente necessário. Exemplo disso são as recentes medidas implementadas por este Ministério para o controle sobre a folha de pagamentos ou para exigir o cumprimento do horário de trabalho pelos servidores. São medidas típicas da chamada administração burocrática, adotadas no contexto de um processo de mudança que aponta para superação, no futuro, desse tipo de controle.

No entanto, a premência de ações imediatas não pode ofuscar a perspectiva mais ampla, que deve ser no sentido do redesenho, e não do puro e simples abandono, dos sistemas de controle. O Ministério tem recebido múltiplas demandas no sentido de flexibilização de controles. São demandas que partem de dirigentes cômicos de suas responsabilidades e que desejam a autonomia necessária para realizarem o seu trabalho e serem avaliados pelos resultados alcançados.

Merece registro, ainda, nossa discordância em relação à visão de que a trajetória do setor empresarial, autárquico e fundacional, a partir do marco legal delineado pelo Decreto-Lei 200/67, tenha sido uma experiência essencialmente negativa. Se é certo que ocorreram excessos e debilitação dos controles, a autonomia desfrutada pela Administração indireta, permitiu que esta se convertesse em lócus das melhores experiências de gestão do setor público.<sup>177</sup>

Não há dúvida de que o estágio do modelo burocrático no Brasil foi tímido e não operou os efeitos esperados do ideal da burocracia. Não se questiona, da mesma

---

<sup>176</sup> MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO E REFORMA DO ESTADO – MARE. **Questões sobre a reforma administrativa**: resposta à consulta formulada pela comissão especial da câmara dos deputados em subsídio ao parecer da PEC n.º 173-A/95. Brasília: MARE, 1998. (Cadernos MARE da Reforma do Estado, n.10).

<sup>177</sup> MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO..., op. cit.

forma, que muito há que se fazer para existir em nosso Estado um desprendimento do modelo patrimonialista e um maior aproveitamento da máquina pública. Porém, é inquestionável também, que muito embora exista uma necessária percepção de crescimento nesse sentido, há uma necessidade de evolução da Administração Pública brasileira, para que não sufrague em modelos ultrapassados e que não acompanham o desenvolvimento da sociedade. Para tanto, é importante que se evolua no alcance do implemento do modelo gerencial.

Por certo o gerencialismo não será implementado com desatenção a realidade da Administração Pública brasileira<sup>178</sup>, ou seja, haverá também neste novo modelo um controle de meios e de resultado – a depender do ato que se está a controlar – porém, com a perspectiva evolutiva de que, pouco a pouco, a gestão administrativa se medirá pelo alcance do interesse público de maneira eficiente, mesmo que, para isso, não tenha sido observado o íterim procedimental necessário para conclusão do ato.

---

<sup>178</sup> Neste diapasão, donde as inovações devem guardar rígido critério de proporcionalidade em sua implementação, importante lembrar a lição de Marçal Justen Filho, ao comentar a necessidade de adaptação das inovações, tanto jurídicas como sociais na realidade nacional, quando menciona um fenômeno elucidativo diagnosticado por antropólogos como "Trobriand Cricket", que serve de todo para explicar a importância de uma transposição correta de um instituto alienígena, para uma realidade completamente diversa. Senão vejamos:

"A expressão deriva do título de um famoso documentário, rodado em 1974 por Jerry W. Leach e Gary Kildea, que obteve um enorme sucesso em todo mundo. No início do século XX, missionários ingleses chegaram às Ilhas Trobriand, em Papua-Nova Guiné. Ficaram chocados com alguns dos hábitos dos nativos, especialmente com os seguidos e sangrentos combates entre moradores de ilhas diversas. Como forma de canalizar positivamente as divergências, resolveram introduzir a prática do críquete, esporte britânico de grande formalismo e tradição.

Em 1974, o documentário revelou a nova *realidade* das Ilhas Trobriand. O críquete tinha sido objeto de um processo de aculturação marcante. Em primeiro lugar, eliminou-se o número máximo de jogadores. Todos os habitantes da ilha participavam do *jogo*. A disputa era precedida e acompanhada de cantos e rituais, com os jogadores portando pinturas de guerra. Adotou-se a regra de que a equipe do local onde se realizava o jogo era *sempre* a vencedora. Os árbitros passavam a ser os feiticeiros da tribo local, os quais lançavam, enquanto a disputa ocorria, encantamentos para destruir os adversários.

A expressão *Trobriand Cricket* passou a ser utilizada, no âmbito da Antropologia, para designar o fenômeno da transformação a que uma cultura menos desenvolvida impõe a instituições altamente sofisticadas, oriundas de um ambiente externo. O resultado, usualmente, é um processo folclórico e delirante, em que o fenômeno externo é transformado e institucionalizado pela comunidade menos desenvolvida em termos absolutamente incontroláveis e imprevisíveis (JUSTEN FILHO, **O direito...**, p.287).

É a gestão administrativa gerencial, pois um modelo que verifica sim os meios, mas se preocupa precipuamente com a realização dos resultados, do alcance primeiro do bem comum, da realização do interesse público, da máxima eficiência do ato administrativo, em outras palavras, da efetivação da justiça social por meio de uma gestão eficiente.

## 2 OS CONTROLES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

### 2.1 A EVOLUÇÃO DO ESTADO E A NECESSIDADE DO ESTABELECIMENTO DE CONTROLES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Partindo da constatação de Charles de Secondat conhecido como o Barão de Montesquieu esposada em sua clássica obra "O espírito das Leis" de que "todo o homem que tem em mãos o poder é sempre levado a abusar dele, e assim irá seguindo, até que encontre algum limite"<sup>179</sup>, a idéia de controle tem evoluído, sempre acompanhando a evolução do Estado.

As formas de controle vistas nos modelos anteriores de Estado, tinham como finalidade precípua limitar o poder dos governantes, em alguns casos de maneira pouco expressiva, noutros com grande influência sobre o soberano.

Roberto Dromi constata que *"el control es una actividad incescindible de la realidad estatal, tan vieja como la propia organización política, y en consecuencia ha adquirido a lo largo de la historia los más diversos ropajes"*.<sup>180</sup>

A pouca preocupação do monarca em controlar sua própria atuação e a ausência de formas de controle sempre representou o absolutismo, o totalitarismo, até mesmo porque tais formas de estado que afastam as hipóteses de controle o faziam com a intenção de jamais ver limitado seu poder, ou quiçá controlado.

---

<sup>179</sup> SECONDANT, Charles-Louis de. **Espírito das leis**. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p.32.

<sup>180</sup> DROMI, Roberto. Modernización del control Público in Fórum administrativo. **Dir. Público**, Belo Horizonte, ano 5, n.58, p. 6512, dez. 2005.

Tem-se a notícia, por meio da lavra de Pinto Ferreira, de que já em Atenas na Grécia antiga:

uma corte de contas constituída por 10 oficiais, eleitos anualmente pela Assembléa Popular, encarregada de fiscalização das contas públicas: perante ela compareciam arcontes, senadores, embaixadores, sacerdotes, comandantes de galeras, a fim de prestarem contas do dinheiro recebido e gasto justificando suas despesas.<sup>181</sup>

Com os Códigos Justinianos se consolidou e se estruturou na Roma Antiga uma estrutura de controle que tinha como objeto os gastos de todo o império. O controle naquela época era feito através dos "*tabulari*"<sup>182</sup> e dos "*numerarii*"<sup>183</sup> que atuavam como verificadores das contas, assistindo ao magistrado no exercício de suas atividades, apurando a responsabilidade do Senado e dos agentes públicos.

O momento histórico de maior regresso do controle na Administração Pública ocorreu na Idade Média, mais precisamente entre os séculos IX e XII quando se estabeleceu o sistema feudal.

Com o poder do Estado fragmentado em pequenas unidades territoriais, com pouca ou – em muitos casos – quase nenhuma organização administrativa, deixou-se de lado o interesse pelas contas do feudo, até mesmo porque a administração das terras só interessava ao senhor feudal, estando os vassalos afastados das questões gerenciais do feudo.

O modelo absolutista, em decorrência da experiência do modelo feudal, instaurou-se sobre a idéia da centralização do poder nas mãos do governante, o soberano concentrava todos os poderes, e era insubmisso a qualquer controle.

---

<sup>181</sup> FERREIRA, Pinto. **Comentários à constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989. v.1. p.56.

<sup>182</sup> Eram os responsáveis pela preparação dos extratos das contribuições tributárias e o posterior encaminhamento para o contribuinte.

<sup>183</sup> Eram os que tinham a responsabilidade da compilação das contas das operações geradoras de receitas ou despesas, registros dos atos e fatos aziendais, contagem monetária, abastecimento financeiro, transferência dos tributos e pagamentos das despesas nos escritórios administrativos das províncias.

Ainda no estado absolutista voltaram a aparecer estruturas similares aos tribunais de contas. Em 1661, o Império Austríaco criou sua corte de contas; em 1714, a Prússia e, em 1767, a Espanha.<sup>184</sup>

O que chama atenção naqueles modelos de corte de contas é a sua finalidade, como bem ressaltam Maria Coeli Simões Pires e Jean Alessandro Serra Cyrino Nogueira:

É de se esclarecer, entretanto, que a criação de tais órgãos não se inspira em um ideal de instrumentalização de possível controle institucional sobre os atos do governo; ao revés, atende a apelos da própria onipotência. Desse modo, os primeiros tribunais de contas eram mecanismos de fiscalização intimamente atrelados ao monarca, criados segundo o desiderato de prover e efetivar a ingerência deste último em todas as instâncias da estruturação administrativa dos reinos e territórios colonizados.<sup>185</sup>

Ou seja, as cortes de contas no modelo absolutista de estado estariam próximas a uma espécie de "contabilidade do soberano", isso porque a intenção não era o controle das contas públicas e sim o controle do patrimônio do governante/ estado, daí o contexto da expressão "*L'État c'est moi*" de Luís XIV.

Assinala Jorge Ulisses Jacoby Fernandes que: "o controle sofreu ainda outra transladação de sentido, resultante da cadeia causal da separação entre o tesouro do príncipe e os recursos do Estado".<sup>186</sup>

Como exemplo, em Portugal, na época de D. Fernando, surgiram os Vedores da Fazenda (1370). A estes cabia a administração superior do Patrimônio Real e da Fazenda Pública (fiscalizavam localmente as receitas e despesas efetuadas). Estabelece-se, então, a distinção entre os Contos de Lisboa e os Contos

---

<sup>184</sup> PIRES, Maria Coeli Simões; NOGUEIRA, Jean Alessandro Serra Cyrino. Controle da administração pública e tendências a luz do estado democrático de direito. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, v.4, n.38, p.3651, abr. 2004.

<sup>185</sup> PIRES, op. cit., p.3652.

<sup>186</sup> FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de contas do Brasil: jurisdição e competência**. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p.32.

Del Rei. Os primeiros tinham por função tomar e verificar as despesas e receitas de todos os almoxarifados do país: os segundos, os da Casa Real<sup>187</sup>.

É, como visto, o início da transformação do Estado patrimonialista, onde a fazenda pública e a fazenda do príncipe se confundiam, para o burocrático.

A referida transformação pode ser constatada com maior relevância prática com o surgimento do Estado Democrático<sup>188</sup>, vez que se concretizou – de forma mais ampla e clara – que os bens e as receitas do Estado "deixaram de ser vistos como pertences do soberano para ser encarados como propriedade de toda a coletividade, com direito ao seu usufruto no atendimento de necessidades fundamentais"<sup>189</sup>.

Hodiernamente, não basta que os bens e as receitas do Estado sejam controlados e colocados à fruição de toda coletividade, mas principalmente, que sejam os interesses de toda coletividade atendidos de maneira eficiente e satisfatória.

## 2.2 CONCEITO E FINALIDADE DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A idéia de controle esta estritamente vinculada a de poder. Pode se dizer que o controle é função inerente ao poder<sup>190</sup>. A necessidade de se controlar o poder, como já dito anteriormente decorre, em última análise, do seu mau uso.

---

<sup>187</sup> FERNANDES, J. U. J., op. cit., p.33.

<sup>188</sup> Segundo a lição de Dalmo de Abreu Dallari três grandes momentos político-sociais foram essenciais para a transposição do Estado Democrático do papel para a realidade, foram eles: a Revolução Inglesa (1689); a Revolução Americana (1776) e a Revolução Francesa (1789) (DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p.147).

<sup>189</sup> VILAÇA, Marcos Vinícios Rodrigues. A ética e os poderes das entidades fiscalizadoras superiores. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, Edição Comemorativa 25 anos, 1995. p.21.

<sup>190</sup> FERNANDES, J. U. J., op. cit., p.29.

Controlar o poder é impor limites aos governantes, é orientar a melhor utilização dos recursos disponíveis de forma organizada e ponderada.

No estado moderno o Controle assume importante papel na gestão da coisa pública. Note-se que para todas as atividades da administração se prevê um controle, seja ele pontual (quando se estabelecem controles para uma certa atividade), seja em abstrato (quando a atividade não fora prevista e se controla de maneira genérica).

O controle assume tão importante papel que chegou a ser classificado (respeitados os excessos) como princípio, dogma ínsito e inato da atividade estatal, como leciona Cezar Miola:

Do ponto de vista semântico, nenhuma grande dificuldade é capaz de trazer esta expressão. Porém, não interessa limitar o exame a uma mera questão gramatical. É preciso que se compreenda o controle como princípio, como dogma ínsito e inato da atividade estatal.

Mas será o caso, propriamente, do controle *do* Estado, *no* Estado ou dos agentes e dos atos que estes praticam no exercício dos seus misteres governamentais?

Eduardo Lobo Botelho Gualazzi, no concerto de sua valiosa obra considera: Assim, em consonância com a doutrina e o *jus positum*, conceitua-se controle como o princípio administrativo material, tutelar e autotutelar, de contrasteamento, supervisão e gestão integral da Administração, por meio de sistema horizontal de coordenação central, com o escopo de vigilância, orientação e correção, prévia e posterior, de atos administrativos e de atos, decisões e atividades materiais de administração (Regime Constitucional do Tribunal de Contas, São Paulo, RT, 1993, p.26).<sup>191</sup>

Para Marçal Justen Filho, "O controle é um processo de redução do poder, entendida essa expressão no sentido da imposição da vontade e do interesse de um sujeito sobre outrem"<sup>192</sup>.

Fábio Konder Comparato ensina que "O vocábulo controle comporta dois sentidos diversos. Pode-se falar em controle fiscalização para indicar a tarefa de

---

<sup>191</sup> MIOLA, Cezar. Tribunal de contas: controle para a cidadania. **Revista do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre (RS), v.14, n.25, p.204, 2.º semestre 1996.

<sup>192</sup> JUSTEN FILHO. Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p.732.

acompanhar e fiscalizar a conduta alheia, verificando o cumprimento dos requisitos necessários e a realização dos fins adequados", acrescenta ainda que o controle pode ser também orientador quando tem por finalidade "determinar o conteúdo da conduta alheia, escolhendo os fins que o terceiro realizará e o modo pelo qual se desenvolverá".<sup>193</sup>

Hely Lopes Meirelles nos propõe um conceito mais orgânico de controle quando estabelece: "controle, em tema de administração pública, é a faculdade de orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro".<sup>194</sup>

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o controle da atividade administrativa pode ser definido como

o controle de fiscalização e correção que sobre ela (a administração) exercem os órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico.<sup>195</sup>

Evandro Martins Guerra conjuga de maneira clara os entendimentos anteriormente citados, destacando que:

Em síntese, controle da Administração Pública é a possibilidade de verificação, inspeção, exame, pela própria Administração, por outros Poderes ou por qualquer cidadão, da efetiva correção na conduta gerencial de um Poder, órgão ou autoridade, no escopo de garantir atuação conforme aos modelos desejados anteriormente planejados, gerando uma aferição sistemática. Trata-se, na verdade de poder-dever, já que, uma vez determinado em lei, não poderá ser renunciado ou postergado, sob pena de responsabilização por omissão do agente infrator.<sup>196</sup>

---

<sup>193</sup> Apud JUSTEN FILHO, **Curso...**, p.732.

<sup>194</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 31.ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.659.

<sup>195</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2005. p.637.

<sup>196</sup> GUERRA, Evandro Martins. **Os controles externos e internos da administração pública**. 2.ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p.90.

### 2.2.1 Finalidade do Controle da Administração

A finalidade do controle da Administração Pública, em sentido amplo, é de verificar se o gestor aplica os recursos que lhes são repassados de maneira responsável, eficiente e moral.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

A finalidade do controle é a de assegurar que a Administração atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, como os da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade; em determinadas circunstâncias, abrange também o controle chamado de mérito e que diz respeito aos aspectos discricionários da atuação administrativa.<sup>197</sup>

Contudo, o controle não se restringe apenas às aplicações de recursos, ele tem enfoque também sobre a gestão da coisa pública sob os mais variados aspectos, *v.g.*, se o gestor está acompanhando as metas previstas no plano plurianual, na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na Lei Orçamentária Anual.

O controle deve atuar também na avaliação de resultados no que diz respeito à eficácia e eficiência da gestão financeira, orçamentária e patrimonial da Administração Pública, direta ou indireta, assim como na verificação da eficácia e eficiência da aplicação de recursos por entidades de direito privado, quando aqueles são oriundos de ente público.

### 2.2.2 Uma Nova Interpretação do Controle da Administração Pública

Partindo da interpretação constitucional de que o Estado deve caminhar no sentido da realização dos direitos fundamentais, seja pela ação positiva, negativa, absteísta ou restritiva de seus órgãos, passamos à análise do novo enfoque do controle da Administração Pública, que impõe ao Estado o dever de respeitar não só o texto normativo, mas sim o de realizar o interesse público.

---

<sup>197</sup> DI PIETRO, **Direito administrativo**, 18.ed., p.636.

Diante da referida responsabilidade do Estado necessário faz-se a adoção de sistemas que dêem condições ao Administrador do conhecimento da vontade e da real necessidade da coletividade.

A nova responsabilidade estatal, conseqüentemente, remonta à necessidade de uma re-interpretação da idéia de controle da administração pública que vem sendo alarmada por Augustín Gordillo, para quem:

*Ya no basta el império de la autoridad de quien ejerce ocasionalmente el poder; ya no satisface la voz de mando, sea quien fuere el que manda y mucho menos si no es una autoridad electiva. Ahora se intenta conseguir una sociedad cada vez más participativa. Los esquemas clásicos de democracia representativa no se rechazan, pero se postulan como insuficientes: hay que crear nuevas y adicionarles normas de participación del pueblo en el poder, de modo que su influencia em él no se limite a la elección de candidatos electorales.*<sup>198</sup> (grifo no original)

A crise da democracia representativa estabelece a necessidade da busca de mecanismos para que se consiga extrair a vontade e a participação popular dos atos da Administração Pública. José Joaquim Gomes Canotilho aclara que "democratizar a democracia através da participação significa, em termos gerais, intensificar a otimização das participações dos homens nos processos de decisão".<sup>199</sup>

A situação pela qual passa o direito administrativo moderno é fielmente relatada por Gustavo Binenbojm:

De outra banda, assume papel cada vez mais proeminente no direito administrativo moderno a discussão sobre novas formas de *legitimação* da ação administrativa. Uma das vertentes desenvolvidas nesta linha é a da *constitucionalização*. Uma outra é baseada na democratização do exercício da atividade administrativa não diretamente vinculada à lei. Tal democratização

---

<sup>198</sup> GORDILLO, Augustín. **Tratado de derecho administrativo**. 8.ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2003. Tomo I. p.ii-13/14.

<sup>199</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1997. p.365.

é marcada pela abertura e fomento à participação dos administrados nos processos decisórios da Administração, tanto em defesa de direitos individuais (participação *uti singulus*), como em nome de interesses gerais da coletividade (participação *uti civiles*).<sup>200</sup>

Resta consignada, portanto, a necessidade de democratização das atividades do Estado, que deve ser efetivada com a participação do próprio cidadão na formação da vontade diretiva do Estado<sup>201</sup>. Assim buscar-se-á identidade entre o desiderato do gestor e dos particulares, entre sujeito e objeto do poder<sup>202</sup>, tendo por finalidade última "prover as condições para o pleno e livre desenvolvimento das capacidades humanas essenciais de todos os membros da sociedade"<sup>203</sup>.

A processualização da atividade administrativa, sob o aspecto da segurança jurídica e da efetividade da influência do administrado, foi marcante, conforme constata Egon Bockmann Moreira:

Na medida em que o cidadão possa verdadeiramente influenciar a formação da decisão administrativa, isso tende a gerar uma decisão quase consensual (ou mesmo consensual), que possui maiores chances de ser espontaneamente cumprida. O dever de obediência transforma-se em espontânea aceitação, em concordância devido à uniformidade de opiniões (ou ao menos devido à participação e ao convencimento recíproco).<sup>204</sup>

Marçal Justen Filho nos propõe uma interpretação democrática do controle, *in verbis*:

O agente estatal é um servo do povo, e seus atos apenas se legitimam quando compatíveis com o direito. Toda a disciplina da atividade administrativa tem

---

<sup>200</sup> BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.77.

<sup>201</sup> Para tal poderá se utilizar de vários mecanismos de participação como expedientes dirigidos, audiências públicas dentre outros.

<sup>202</sup> KELSEN, Hans. **A democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p.28-35.

<sup>203</sup> BOBBIO, Norberto; MATETUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 12.ed. Brasília: Editora UnB, 1999. v.1. p.329.

<sup>204</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo**: princípios constitucionais e a lei 9.784/1999. São Paulo: Malheiros, 2003. p.73.

de ser permeada pela concepção democrática, que sujeita o administrador à fiscalização popular e à comprovação da realização democrática dos direitos fundamentais.

É indispensável ampliar o instrumental de controle democrático, indo muito além dos institutos do direito de informação e do direito de petição. É imperioso instituir autoridades políticas e administrativas independentes que sejam investidas de garantias contra os ocupantes do poder e que disponham de competência para fiscalizar a conduta de qualquer exercente de poder estatal.<sup>205</sup>

Como conseqüência de um olhar democrático da atividade de controle podemos arrolar algumas situações:

- a) aplicação ampla do princípio da publicidade nos atos de controle;
- b) definição – para os administrados – das repercussões da função de controle nas atividades do Estado;
- c) estabelecimento de mecanismos para que o cidadão comum possa acionar o Estado buscando a efetivação de seu poder de controle;
- d) proporcionar fácil acesso aos mecanismos de controle.

A aplicação da noção democrática, no controle da atividade administrativa, resulta na elevação do grau de consensualidade e legitimação das atividades da Administração Pública.

## 2.3 PRINCÍPIOS INERENTES À ATIVIDADE DE CONTROLE

Da clássica lição de Celso Antônio Bandeira de Mello retiramos que, princípio:

é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É do conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.<sup>206</sup>

---

<sup>205</sup> JUSTEN FILHO, **Curso...**, p.734.

<sup>206</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p.817.

Complementando a idéia acima, João Batista Gomes Moreira afirma: "Princípios são generalizações de normas, valores-sínteses ou balizas que orientam a produção, sobretudo a interpretação e aplicação do direito, dando coerência e consistência ao sistema normativo".<sup>207</sup>

No presente estudo destacaremos os princípios inerentes a atividade de controle, no sentido de demonstrar quais são as balizas interpretativas da atividade de controle.

São os princípios trazidos a seguir que fundam os alicerces para uma atividade de controle séria, independente e efetiva, sem os quais não se conseguiria desenvolver qualquer tipo de controle<sup>208</sup>.

### 2.3.1 Princípio das Relações Intersetoriais (Princípio da Segregação das Funções)

O princípio da segregação das funções aparece no bojo da atividade de controle como a orientação de que as funções administrativas sejam segregadas (parceladas) entre vários agentes, órgãos ou entes. A segregação das funções cria um ciclo em que cada um dos executores poderá conferir a tarefa feita alhures e dar o devido prosseguimento ao processo de execução.

Da mesma forma ocorre com o controle da administração, é importante que as atividades de execução e controle estejam desvinculadas do ponto de vista funcional, ou seja, em se tratando de controle interno da administração pública de nada adianta que o departamento executor seja quem vai auferir a regularidade de seus procedimentos, o ideal é que um departamento – ainda que no âmbito da administração – verifique a acompanhe a execução do orçamento, os pagamentos, os processos licitatórios dentre outras atividades inerentes ao dia-a-dia da administração pública.

---

<sup>207</sup> MOREIRA, J. B. G., op. cit., p.405.

<sup>208</sup> Os princípios elencados abaixo são trazidos por Jorge Ulisses Jacoby Fernandes em sua obra *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência* (op. cit.).

O princípio da Segregação das funções também pode ser referenciado quando se trata do controle externo da administração pública, quando, – aqui em uma visão macro –, se separa a atividade de execução da atividade de fiscalização e da atividade de criação legislativa.

O princípio da segregação dos poderes é decorrência do sistema de tripartição dos poderes, ou da idéia de pesos e contrapesos (*checks and balances*) necessários para a manutenção do eficiente funcionamento do Estado sem que um poder se sobreponha ao outro e buscando estabelecer uma harmonia no sistema.

Em suma, o princípio da segregação das funções nos informa que "nenhum servidor ou seção administrativa deve controlar todos os passos-chave de uma mesma transação ou fato".

### 2.3.2 Princípio da Independência Técnico-Funcional

O princípio da independência, do ponto de vista técnico, pressupõe que o controlador, seja ele interno ou externo, não dependa do auxílio de outros órgãos para a realização do mister de controle.

Isso ocorre quando, numa hipótese de controle interno, necessita-se deslocar para o órgão de controle interno um contador, um médico, um advogado, um engenheiro dentre tantas outras especialidades científicas, para que o órgão de controle seja dotado de autonomia técnica no sentido de não necessitar de parecer de qualquer outro órgão para proceder o controle. Isto num modelo ideal de controle.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes assevera que:

sob o prisma funcional, para que se efetive o controle, este deverá ser realizado por agente de controle com "independência funcional para proceder às verificações, analisar documentos, colher provas e fazer amostragens, bem como emitir o resultado de suas análises". Significa o princípio que o controle não deve depender, funcionalmente de outras pessoas ou órgãos para a aferição do juízo técnico de valor nos trabalhos que realiza; não está, pois subordinado tecnicamente.<sup>209</sup>

---

<sup>209</sup> FERNANDES, J. U. J., op. cit., p.39.

Não se pode deixar de consignar que o controle só pode ser efetivo técnica e funcionalmente se o controlador e os órgãos de controle forem dotados de recursos financeiros para que possam realizar suas atividades, sem que, para isso, faça-se necessária a solicitação indecorosa (pela situação de constrangimento criada) de recursos para que se efetive o controle.

### 2.3.3 Princípio da Relação Custo-Benefício

No que tange a uma abordagem restrita à atividade de controle deve o administrador sempre ter em mente a relação entre o custo da restrição/correção da atividade de controle e o benefício que ela trará (v.g. no caso de atos que tenham atingido o interesse público).

Nesse sentido, imagine-se a administração de uma cidade de dois mil habitantes que adquire durante o ano cinco *tonners* para suas impressoras ao custo estimado de R\$ 300,00 (trezentos reais) cada cartucho. Pairando qualquer dúvida sobre a procedência do produto ou então sobre a boa-fé do fornecedor, o produto – em tese – deveria ser encaminhado à análise que indicaria se ele segue os padrões indicados no edital. Ocorre que análise desse porte somente poderia ser realizada por instituição especializada e o custo da verificação equivale a 1/3 do valor anual gasto em *tonners* pelo Município.

Partindo desta ponderação há que se constatar que a atividade de controle jamais pode distanciar-se da eficiência administrativa e, no caso acima descrito, o controle deverá ater-se às condições de constatação visual e procedimental, afastando-se a análise laboratorial que representaria um gasto demasiado se comparado com os valores gastos para a aquisição dos produtos.

Ao contrário, quando o comprador é, v.g., o Estado do Paraná que adquire quantidades significativas do produto e que na compra dos mesmos *tonners* a quantidade do produto em cada embalagem é diminuída em 10% ocasionaria aos cofres públicos um relevante prejuízo de modo que, importante seria se aqueles

entes que constantemente fazem compras em grandes quantidades e de valores significativos dispusessem de equipe técnica qualificada para realizar análises laboratoriais nos produtos adquiridos.

O que significa dizer que o controle jamais deve ser deixado de lado, no entanto deve o administrador, frente a cada situação concreta, valorar o custo e o benefício auferido a cada atividade de controle, deixando por vezes de realizar um controle mais rigoroso em alguns casos em que se verifique que o custo do controle será incompatível com seu orçamento e também com o custo da aquisição realizada.

#### 2.3.4 Princípio da Qualificação Adequada

A atividade de controle, quando relacionada à Administração Pública, compreende desde a compra de insumos para a merenda escolar até o controle das consultas médicas e medicamentos entregues aos munícipes, passando pelas obras municipais e pela regular execução de serviços contínuos.

Sob a nova perspectiva de controle em que se avalia, também, a eficiência do gestor público na aplicação de seus recursos fixa-se como importante arma a favor dos controles, o controle por área de conhecimento.

Para tanto, os órgãos de controle devem estar preparados com equipe técnica multidisciplinar para a realização de uma fiscalização efetiva e não uma fiscalização distante dos objetivos precípuos da Instituição.

Contudo, o princípio da qualificação adequada é de aplicação menos complicada em entes dotados de maiores recursos, que poderão deslocar um nutricionista, um advogado, um contador, um engenheiro, um médico, um economista, entre outros do seu quadro para que se juntem ao seu controle interno e dentro dele possam contribuir com seus conhecimentos técnicos para um controle efetivo da Administração.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes ensina que:

a eficiência de um órgão de controle depende da qualidade dos seus recursos humanos. Se nas outras áreas esse fator é importante, no controle é fundamental, porque precisa sobretudo da dedicação e motivação de seus agentes. O pecado capital de um agente de controle, depois da corrupção, é a omissão, e, como se sabe, ambos são de difícil verificação.<sup>210</sup>

Em entes desprovidos de recursos, existem casos em que não se encontra na estrutura da administração sequer um contador. Nestes casos o controle deverá ser estabelecido de modo a atender o mínimo necessário para que se realize a atividade fiscalizatória, ou seja, deve ao menos ser estabelecida uma forma de controle orçamentário da atuação administrativa.

Nesse sentido, o mínimo vital no caso de um controle interno seria ter à disposição um contador com experiência em contabilidade pública para que, no mínimo, se tenha um processo fiscalizatório sobre a destinação do orçamento e se respeite a Lei de Responsabilidade Fiscal.

### 2.3.5 Princípio da Aderência a Diretrizes e Normas

Por esse princípio, entende-se que os atos da administração pública jamais podem desvincular-se das normas, sob pena de nulidade do negócio jurídico que vier a ser celebrado sem essas observâncias.

Além das normas codificadas, deverão ainda ser observadas normas esparsas e os estatutos de cada pessoa jurídica de direito público.

Quando o assunto é controle, o princípio da aderência a diretrizes e normas deve ser analisado sempre levando em consideração a situação em que se encontra o administrador. Explica-se melhor.

---

<sup>210</sup> FERNANDES, J. U. J., op. cit., p.44.

O administrador no dia-a-dia da gestão da coisa pública depara-se com situações que fogem ao seu conhecimento, por isso, para tomar suas decisões, necessita de orientação.

Nesse sentido, v.g. ou essa orientação advém da Corte de Contas, ou de parecer técnico e também de parecer jurídico que revela ao administrador o melhor caminho a ser seguido.

Desse modo, o gestor público tomará sua decisão com fundamento em instruções normativas e pareceres que têm o condão de orientar sua decisão.

Dessa forma, o controle, seja ele interno ou externo, ao exercer sua atividade jamais poderá substituir-se ao administrador na escolha da opção ótima para aquele caso em concreto.

Nesse sentido tem decidido o E. Tribunal de Contas da União, ao firmar o entendimento de que:

- a) quando o administrador age com base em parecer jurídico bem fundamentado, que adota tese juridicamente razoável, em princípio, não pode ser condenado;
- b) a liberdade de gestão não está fora da ação do controle, que deve guiar-se também pelo princípio da razoabilidade, devendo voltar a situação em concreto para que não tome postura alheia à realidade do gestor na época;
- c) mesmo quando se trata de parecer encomendado pela Administração Pública, os órgãos de controle procedem ao exame da tese sustentada, em respeito à possibilidade de interpretações divergentes. Por outro lado, os órgãos de controle não estão obrigados a acolher a tese, mesmo que subscrita por nomes de expressão;
- d) o Tribunal de Contas da União tem por regra não penalizar o agente quando adota, em questão ainda não definida em sua jurisprudência, tese juridicamente razoável.<sup>211</sup>

Diante das razões consignadas pelo Tribunal de Contas da União, podemos vislumbrar melhor a idéia que nos traz o princípio da aderência a diretrizes e normas.

---

<sup>211</sup>FERNANDES, J. U. J., op. cit., p.46.

À atividade de controle não se deve bastar a análise única e literal da Lei. Seria ingenuidade acreditar que o Administrador pauta sua conduta unicamente naquilo que o texto legislativo dispõe.

São de reconhecida influência as diretrizes (sejam mediante diretrizes emanadas de pareceres internos da Administração, sejam mediante Instruções Normativas dos Ministérios, ou ainda orientações das Cortes de Contas) que dão vida ao texto legal, realizando – ainda que de maneira interpretativa – a subsunção do fato à norma.

É nesse sentido que ganha importância a observância do princípio da aderência às diretrizes e normas no momento em que se realiza o controle da Administração Pública.

Nos casos mais extremos, em que o administrador não conta com equipe técnica para assessorar sua conduta, o princípio em comento deve direcionar a interpretação da conduta do agente no sentido de apreciar os usos e costumes do local, sem deixar de considerar a condição do ente e a boa-fé do administrador.

## 2.4 FUNDAMENTO LEGAL DO CONTROLE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O controle, por estar elevado à atividade precípua do Estado, ganhou atenção especial na Constituição da República de 1988. O assunto, nos termos do enfoque dado ao presente estudo, é tratado nos artigos 31; 49, V, IX e X; 50; 51, II e 70 a 75 do texto constitucional<sup>212</sup>.

---

<sup>212</sup> **Art. 31.** A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei. § 1.º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver. § 2.º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal. § 3.º As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei. § 4.º É vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais. **Art. 49.** É da competência exclusiva do Congresso Nacional: V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa; IX - julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os

A Constituição da República, quando trata da organização do Estado, no capítulo que trata das atribuições dos Municípios, artigo 31, estabelece que a fiscalização dos Municípios será exercida por seu poder legislativo (que o fará mediante *controle externo*) e pelo próprio Poder Executivo Municipal por meio de seus sistemas de *controle interno* (autocontrole).

---

relatórios sobre a execução dos planos de governo; X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta; **Art. 50.** A Câmara dos Deputados e o Senado Federal, ou qualquer de suas Comissões, poderão convocar Ministro de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados a Presidência da República para prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado, importando crime de responsabilidade a ausência sem justificção adequada. [...] **Art. 51.** Compete privativamente a Câmara dos Deputados: II - proceder a tomada de contas do Presidente da República, quando não apresentadas ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa; **Art. 70.** A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto a legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. [...]. **Art. 71.** O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:[...]. **Art. 72.** A Comissão mista permanente a que se refere o art. 166, § 1.º, diante de indícios de despesas não autorizadas, ainda que sob a forma de investimentos não programados ou de subsídios não aprovados, poderá solicitar a autoridade governamental responsável que, no prazo de cinco dias, preste os esclarecimentos necessários. § 1.º Não prestados os esclarecimentos, ou considerados estes insuficientes, a Comissão solicitará ao Tribunal pronunciamento conclusivo sobre a matéria, no prazo de trinta dias. § 2.º Entendendo o Tribunal irregular a despesa, a Comissão, se julgar que o gasto possa causar dano irreparável ou grave lesão à economia pública, proporá ao Congresso Nacional sua sustação. **Art. 73.** O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96. **Art. 74.** Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União; II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto a eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União; IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional. § 1.º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária. § 2.º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União. **Art. 75.** As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, a organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios. Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.

Ainda no mesmo artigo, atribui ao Tribunal de Contas do Estado o dever de auxiliar a Câmara dos Vereadores na fiscalização dos Municípios. Nas cidades em que já estivesse instituído o Tribunal de Contas Municipal ou o Conselho de Contas, estes fariam as vezes do Tribunal de Contas Estadual no auxílio à Câmara Municipal<sup>213</sup>.

Saliente-se a lição de Michel Temer, que, comentando o texto constitucional, mais especificamente o artigo 31 da Constituição da República conclui:

o constituinte prestigiou o parecer prévio emitido pelo Tribunal sobre as contas que o prefeito deve prestar, anualmente, dizendo que a Câmara Municipal somente poderá rejeitar o teor do parecer por decisão de 2/3 de seus membros. Isso não ocorre no plano estadual e federal. Ao que parece, o constituinte pretende evitar, com essa valoração, possíveis aprovações ou desaprovações de contas que possam ter como móvel razões meramente emocionais, derivadas de litígios ou de sólida amizade entre vereadores e prefeitos. Indubitavelmente, verifica-se nos Municípios maior proximidade pessoal entre os membros do Legislativo e Executivo municipais.<sup>214</sup>

A possibilidade de *controle social* das contas públicas vem a *lumem* no parágrafo 3.º do artigo 31, quando determina que as contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, que poderá questionar sua legitimidade ao Poder Público Municipal, ficando o procedimento de questionamento a ser regulamentado por lei.

Já a regra do inciso V do artigo 49 estabelece como competência exclusiva do Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem

---

<sup>213</sup> "A Constituição da República impede que os Municípios criem os seus próprios Tribunais, Conselhos ou órgãos de contas municipais (CF, artigo 31, parágrafo 4.º), mas permite que os Estados-membros, mediante autônoma deliberação, instituam órgão estadual denominado Conselho ou Tribunal de Contas dos Municípios incumbido de auxiliar as Câmaras Municipais no exercício de seu poder de controle externo" (RTJ 135/457, Rel. Min. Octavio Gallotti – ADI 445/DF, Rel. Min. Néri da Silveria). "Esses Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios – embora qualificados como órgãos estaduais (CF, artigo 31, parágrafo 1.º) – atuam, onde tenham sido instituídos, como órgãos auxiliares e de cooperação técnica das Câmaras de Vereadores" (ADI 687-8/PA, Rel. Min. Celso de Melo).

<sup>214</sup> TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 19.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003. p.111.

do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa, trazendo à baila o *controle de legalidade*.

Cabe ainda ao *controle legislativo* a análise e aprovação de determinados atos ou contratos do Poder Executivo, com autorização prévia ou aprovação posterior, desde que estabelecido pela Lei Orgânica do Município.

O controle legislativo é responsável, também, por julgar as contas prestadas pelo Presidente da República e por apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo (inciso IX), assim como a de fiscalizar e controlar, diretamente, seja pela Câmara dos Deputados seja pelo Senado, os atos do Poder Executivo, incluindo ainda os atos da administração indireta (inciso X), ressaltando aqui a figura do *controle de mérito* e o *controle posterior* da atividade administrativa.

É confirmada pelos artigos 50, 51 e 52 da Constituição da República a legitimidade da Câmara dos Deputados e do Senado Federal no exercício do controle externo no Estado Brasileiro.

Os referidos artigos concedem, a cada uma das casas de lei, deveres e atribuições no controle da gestão da coisa pública fornecendo, para tanto, instrumentos como a possibilidade das Casas em convocar Ministros de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República para prestarem, pessoalmente, informações sobre o assunto previamente determinado, apenando aqueles que, sem justificativa, não comparecerem ao chamamento do Legislativo ao crime de responsabilidade.

A respeito da fiscalização e controle das Câmaras sobre os atos do executivo leciona Manuel Andreozzi que:

a faculdade de fiscalização e controle das Câmaras sobre os atos do Executivo não é uma faculdade interior ou adjacente a editar leis; pelo contrário, é fundamental e necessária para a própria elaboração das leis, a fim de que o legislativo conheça como funcionam os outros órgãos, sobretudo o Executivo, em relação ao qual exerce amplo controle [...] Não se pode dizer que estas funções essenciais, que são consequência da natureza mesma das Câmaras

Legislativas, sejam faculdades incidentais e acessórias. A nosso juízo são faculdades fundamentais, transcendentais e de amplíssima projeção.<sup>215</sup>

A função fiscalizadora do Congresso Nacional, mediante controle externo e pelo sistema de controle interno de cada poder, foi ampliada pela Constituição de 1988, e passou a exigir que a fiscalização ocorresse também sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade das contas públicas. Atribuiu, ainda, à Constituição da República a responsabilidade do Congresso pela verificação da aplicação das subvenções e o impacto das renúncias de receita na gestão do executivo.

Note-se ainda que a Constituição da República não faz alusão a que o controle seja exercido somente pelas Casas Legislativas, restando ainda a seus membros a legitimidade para exercer o controle de forma individual ou por comissões previamente designadas para esta finalidade.

Com relação ao poder de controle do Congresso Nacional, em suma, vale destacar os seguintes deveres/poderes, estabelecidos no artigo 71 da CF:

- a) apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento (inciso I);
- b) julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público (inciso II);
- c) apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório (inciso III);
- d) realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial,

---

<sup>215</sup> ANDREOZZI, Manuel. *Faculdades implícitas de investigação legislativa y privilegios parlamentarios*. p.12, apud MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 14.ed. Malheiros: São Paulo, 2006. p.608.

- nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II (inciso IV);
- e) fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo (inciso V);
  - f) fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município (inciso VI);
  - g) representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados (inciso XI);
  - h) no caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis (parágrafo 1.º).

Contudo, em vista das atribuições do Congresso Nacional e das Câmaras de Vereadores, a aplicação de tais deveres/poderes deve ser ponderada pelo princípio republicano na tripartição dos poderes para que, no exercício de suas funções de controle, o Legislativo não tome para si as funções do Executivo.

Comentando a nova feição do "controle" na Constituição da República de 1988, Hely Lopes Meireles assim conclui:

Podemos sustentar, em face dos meios constitucionais postos à disposição dos administrados e notadamente do disposto no artigo 31, § 3.º, da CF, que a fiscalização da conduta dos governantes, que antes era um privilégio do Poder Legislativo, na atualidade se estendeu ao próprio cidadão, e em especial ao contribuinte, que hoje em dia tem um direito subjetivo ao governo honesto. A moralidade pública e a probidade administrativa dos agentes do poder são um direito do povo, daí a razão por que o controle de legalidade da administração foi ampliado até o mais simples cidadão (CF, artigo 5.º, LXXIII). Mas nem por isso descabe à Câmara fiscalizar, controlar e reprimir os atos do Executivo, na medida e pela forma que a Constituição da República e a lei orgânica do Município lhe asseguram. Tratando-se de um controle político, só alcança os agentes políticos, e não os servidores, sujeitos ao controle hierárquico do Executivo.<sup>216</sup>

Em seu artigo 73, a Constituição da República acrescenta como ente responsável pela fiscalização contábil, financeira e orçamentária o Tribunal de Contas e regulamenta suas atribuições mais adiante no artigo 96.

---

<sup>216</sup> MEIRELLES, *Direito municipal...*, p.610.

Os três poderes, pelo teor do artigo 74, ficam obrigados a manter de forma integrada um sistema de controle interno com a finalidade de:

- a) avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União (inciso I);
- 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 federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado (inciso II);
- c) exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União (inciso III); apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional (inciso IV).

O referido artigo acena com a responsabilidade solidária pelo ato ou fato delituoso que tomarem conhecimento os responsáveis pelo controle interno devendo, tão logo tomem conhecimento comunicar o ocorrido ao Tribunal de Contas da União, dos Estados e dos Municípios (parágrafo 1.º do artigo 74 combinado com o artigo 75)<sup>217</sup>.

Novamente a Constituição da República consagra o princípio da participação social no controle do governo, garantindo legitimidade ativa a qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União, dos Estados e dos Municípios (§ 2.º do artigo 74 combinado com o artigo 75).

## 2.5 CLASSIFICAÇÃO DO CONTROLE

Da doutrina sobre controle da Administração podemos destacar de forma uníssona que o controle é o gênero do qual se verificam as mais variadas espécies. A divergência entre os autores está na denominação das espécies, de modo que optamos para a continuidade do desenvolvimento do presente estudo em adotar a classificação mais usual.

O controle quando visto sob a ótica do *órgão que o exerce* pode ser:

---

<sup>217</sup> O tema de controle interno será objeto de capítulo específico.

- a) Administrativo, quando emana da própria administração sobre sua atividade, por sua iniciativa ou por provocação externa. É o chamado poder de autotutela que permite à Administração rever seus atos quando ilegais, inoportunos e inconvenientes;
- b) Legislativo, é aquele exercido pelos representantes do povo, cuja legitimidade resta tanto para os eleitos (*intuitu personae*) quanto para as casas que compõem (Senado, Câmara dos Deputados, Assembléia Legislativa e Câmara de Vereadores); e
- c) Judicial, quando exercido exclusivamente pelo poder judiciário a quem cabe a análise, principalmente, da legalidade dos atos administrativos.

Quanto à *localização do controle*, verifica-se a existência do controle *interno* e do controle *externo*. O primeiro é aquele realizado pela própria Administração e é inerente a cada um dos órgãos e entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário no exercício de suas atividades administrativas, o segundo é aquele realizado por órgão estranho à Administração; por quem não pertence à Administração que emanou o ato controlado<sup>218</sup>, v.g., o controle do Executivo pelo Judiciário e pelo Legislativo e o controle pelos Tribunais de Contas. O controle externo pode, ainda, ser exercido pelo próprio particular que pode e deve provocar o procedimento de controle, não apenas na defesa de seus próprios interesses mas na defesa dos interesses da coletividade, é chamado *controle social ou popular*.

Quanto ao *momento em que se efetiva o controle* ele pode ser: (i) *prévio*, quando realizado antes do surgimento do ato e tem como principais aspectos as funções autorizativas e orientadoras; (ii) *concomitante*, quando o controle se faz em todas as etapas do nascimento do ato administrativo, sua principal característica é o caráter orientador; e (iii) *posterior*, quando o controle se faz após a emanção do

---

<sup>218</sup> MEIRELLES, *Direito administrativo brasileiro*, 31.ed., p.661.

ato, o controle posterior pode ainda ter o condão corretivo ou punitivo, dependendo do caso.

O controle, se observada a *extensão* de sua análise, poderá ser de legalidade ou de mérito. O controle de legalidade, que pode ser exercido indistintamente – do ponto de vista do controle interno – pelos três poderes quando no exercício de suas atividades administrativas, tem como objetivo verificar a conformação dos atos administrativos com a lei. Já o controle de mérito é aquele que visa à comprovação da eficiência, do resultado, da conveniência ou oportunidade do ato controlado e por isso precipuamente este controle é de atribuição exclusiva da Administração que emanou o ato, em casos excepcionais é do Poder Legislativo (CF, artigo 49, IX e X) e naqueles casos em que puder ser constatado abuso, desvio, irrazoabilidade e irrealidade da decisão administrativa, o controle poderá ser realizado pelo Judiciário e pelas cortes de contas.

### 2.5.1 Controles de Legitimidade e de Legalidade

Os termos legitimidade e legalidade, quando o assunto é controle, são de incontestável importância e impositivos à atuação do Estado, seja ela extroversa e introversa.

*Legitimidade*, segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto, é "a conformidade da ação do Estado com a vontade política dominante na sociedade, recolhida pelos meios igualmente por ela aceitos"<sup>219</sup>, já a legalidade é a vinculação da atuação administrativa com aquilo que a lei determina.

Os controles de legalidade e legitimidade se aproximam, no Direito Administrativo moderno, a partir do momento em que se reconhece que o ato

---

<sup>219</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.558.

emanado – a despeito de sua legalidade – não atinge os objetivos do Estado, ou seja, a promoção do interesse público.

A legalidade não pode ser vista como requisito único de validade do ato, mas sim, conjugada com a legitimidade da ação. Nesse sentido, Celso Antonio Bandeira de Mello constata que "obedecer à lei não é homenagear-lhe a forma, mas reverenciar-lhe o conteúdo"<sup>220</sup>.

Na lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

Em ambas as formas de atuação, tanto nas relações de subordinação quanto nas de coordenação, ou seja, tanto na gestão administrativa dos interesses da sociedade (administração extroversa), quanto na de seus próprios interesses operativos (administração introversa), não escapa o Estado ao duplo parâmetro de aferição da juridicidade de seus atos: a legitimidade e a legalidade; daí, a classificação do controle da Administração Pública em controle de legitimidade e controle de legalidade.<sup>221</sup> (grifo nosso)

Constatando essa mudança de paradigma na observação e interpretação impositiva do princípio da legalidade aduz João Batista Gomes Moreira:

O princípio da legalidade, mesmo para o administrador, deve ser compreendido não como um limite intransponível, mas uma das referências na promoção do interesse público primário – que nem sempre coincide com a expressão literal da lei – a partir das normas e princípios constitucionais.<sup>222</sup>

O que significa dizer que o princípio da legalidade já não se basta por si próprio e deve ser conjugado com a legitimidade da atuação do Administrador para que se possa realizar um efetivo controle.

Ou seja, não basta para o controle de determinado ato a verificação única e tão somente da legalidade, o controle deverá ser exercido também sobre a legitimidade do ato em comento, oportunidade em que se verificará se a conduta do agente encontra respaldo na vontade política dominante na sociedade, porque nem

---

<sup>220</sup> MELLO, op. cit., p.82.

<sup>221</sup> MOREIRA NETO, **Curso...**, 14.ed., p.559.

<sup>222</sup> MOREIRA NETO, **Curso...**, 14.ed., p.405.

todas as expressões políticas do interesse público se positivam juridicamente e, dessa maneira, o controle não pode ficar restrito a legalidade do ato administrativo.

A roupagem atribuída ao controle legalidade por Diogo de Figueiredo Moreira Neto, inova naquilo que entendemos por discricionariedade administrativa na medida em que vinculamos a decisão do administrador a uma densificação de sua decisão<sup>223</sup>.

O que significa dizer que já não basta que o gestor faça a opção por pelo menos dois caminhos cabíveis perante cada caso em concreto, fazendo a opção que mais condiz com a vontade da lei<sup>224</sup>.

O legislador deverá busca uma atuação *legítima*, em consonância com as necessidades e condições conjunturais, devendo para tanto a Administração:

desenvolver análises e aperfeiçoar padrões de gestão, para aplicar as prescrições abstratas dessas normas aos casos concretos, com a maior adequação possível a suas características idiossincráticas, motivando responsabilmente as suas opções, razão pela qual se multiplicam, no Direito Administrativo, as hipóteses de atuação administrativa que não ficaram integralmente definidas na norma legal, mas que abrem um leque de escolhas de oportunidade, de conveniência e de densidade de conteúdo para chegar à sua aplicação administrativa concreta.<sup>225</sup>

Quanto à consequência dos controles em destaque, para Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>226</sup>, os controles de legitimidade e legalidade distinguem-se pelo fato de o controle de legalidade ser fundamentalmente corretivo, enquanto que o controle de legitimidade pode ser de fiscalização, revogação ou de substituição.

O controle de Legalidade tem por escopo, principalmente, a anulação de um ato que se apresente em desconformidade com a lei ou, nas palavras de Diogo

---

<sup>223</sup> MOREIRA NETO, **Curso...**, 14.ed., p.561.

<sup>224</sup> MELLO, op. cit., p.831.

<sup>225</sup> MOREIRA NETO, **Curso...**, 14.ed., p.561.

<sup>226</sup> MOREIRA NETO, **Curso...**, 14.ed., p.559.

de Figueiredo Moreira Neto, esteja em desconformidade com a expressão legislada do interesse público<sup>227</sup>.

Seu viés é meramente corretivo e poderá ter uma função de convalidador nos casos em que se autoriza a convalidação do ato administrativo.

Já o controle de legitimidade pode apresentar um viés de *fiscalização*, *revogação* ou de *substituição*.

Na lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto,

pela fiscalização, exerce-se o controle para detectar possível desconformidade da ação administrativa com o interesse público. Pela revogação, exerce-se o controle para desconstituir, total ou parcialmente, um ato considerado desconforme com o interesse público. Pela substituição, exerce-se o controle para, simultaneamente, desconstituir, total ou parcialmente, um ato tido como desconforme com o interesse público e constituir outro, em seu lugar, mais adequado à sua satisfação pretendida.<sup>228</sup>

Marçal Justen Filho ressalta a importância da conjugação dessas espécies do gênero controle de legitimidade. Para o autor:

O controle-orientação é ineficiente sem a existência de instrumentos de controle-fiscalização. É interessante verificar como as duas manifestações de controle se inter-relacionam. A submissão da atuação de um sujeito à fiscalização alheia produz efeito de orientação de sua conduta. Aquele que sabe que seus atos serão objeto de fiscalização orienta a própria conduta para evitar reprovações.

Por outro lado, a ausência de controle-fiscalização destrói o controle orientação. De pouco servem as normas constitucionais quando não se refletem em instrumentos destinados a verificar o cumprimento de suas determinações e o modo como os governantes atuam concretamente.<sup>229</sup>

Diante das colocações trazidas acima é imperioso concluir que o controle da Administração Pública, ao menos no direito brasileiro, já não mais comporta uma apreciação única e tão somente de sua legalidade. O controle passa a atuar no cerne

---

<sup>227</sup> MOREIRA NETO, **Curso...**, 14.ed., p.560.

<sup>228</sup> MOREIRA NETO, **Curso...**, 14.ed., p.559.

<sup>229</sup> JUSTEN FILHO, **Curso...**, p.735.

da decisão do administrador sempre contrastando sua atuação com o interesse público vigente naquele momento em que se emanou o ato.

Tal verificação concede ao processo de controle uma idéia maior de justiça, apenando as decisões administrativas cujo enfoque e sustentação foram retirados unicamente do texto legislativo.

## 2.6 CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O controle externo da administração pública, em suma, pode ser exercido pelo Poder Legislativo, pelo poder Judiciário e pela sociedade, podendo estes contar com o apoio do Tribunal de Contas.

Na definição de Evandro Martins Guerra, o controle externo é:

Aquele desempenhado por órgão apartado do outro controlado, tendo por finalidade a efetivação de mecanismos, visando garantir a plena eficácia das ações de gestão dos interesses da sociedade, por órgão de fora de suas partes, impondo atuação em consonância com os princípios determinados pelo ordenamento jurídico como os da legalidade, legitimidade, economicidade, moralidade, publicidade, motivação, impessoalidade, entre outros.<sup>230</sup>

Romeu Felipe Bacellar Filho destaca que:

desde o advento do Estado Social e Democrático de Direito, constatou-se a necessidade do estabelecimento de mecanismos de controle que possam ser exercidos por agentes que estejam fora da estrutura administrativa e que sejam, por assim dizer, totalmente desvinculados e imparciais em relação à atividade que será objeto do controle.<sup>231</sup>

Arrematando, o autor esclarece que "os mecanismos de controle externo permitem dar à atividade administrativa maior transparência na gestão da coisa pública, gerando aperfeiçoamento, assim, do modelo democrático"<sup>232</sup>.

---

<sup>230</sup> GUERRA, op. cit., p.108.

<sup>231</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p.204-205.

<sup>232</sup> BACELLAR FILHO, **Direito...**, p.205.

Ainda nesse sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, ao comentar a lição que nos foi deixada por Montesquieu e pelos demais autores que trataram das teorias clássicas sobre a separação dos poderes, averba:

[...] o poder concentrado é perigoso. Concentrar no Estado Absolutista é perigoso; concentrar em um órgão só é perigoso. A distribuição do poder está mais de acordo com a necessidade da sociedade se prevenir daquele perigo de que Lord Acton falava: 'todo poder absoluto corrompe absolutamente'.<sup>233</sup>

É essencial que fique claro o sentido da atividade de controle, muito bem delineado por Seabra Fagundes que dizia que "o controle se torna um fator de equilíbrio recíproco entre os poderes e não de prevalência dum sobre o outro"<sup>234</sup>. Tendo como pressuposto as lições do saudoso mestre pode-se prosseguir com o estudo do controle externo da Administração Pública.

O controle externo da Administração Pública é exercido pelo Poder Legislativo, pelo Poder Judiciário, pelo Tribunal de Contas e pelo Povo. A partir deste ponto nos deteremos a trazer noções sobre o exercício de cada um dos controles supramencionados.

### 2.6.1 Controle Legislativo

O Controle Legislativo é aquele realizado pelas casas parlamentares. Em nível federal exerce o controle legislativo o Senado e a Câmara dos Deputados, nos estados o controle é realizado pelas Assembléias Legislativas e nos municípios pelas Câmaras de Vereadores.

---

<sup>233</sup> MOREIRA NETO, **Mutações...**, p.13.

<sup>234</sup> FAGUNDES, Seabra. **Controle dos atos administrativos**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.161.

O controle legislativo é delimitado pela Constituição da República e basicamente pode ser dividido em duas modalidades: o controle *político* e o controle *financeiro*<sup>235</sup>.

O controle político se faz por meio da análise das decisões administrativas observando o controlador sua adequação quanto ao mérito, oportunidade e conveniência, sempre buscando a autorização do interesse público na conduta do agente.

O controle financeiro tem por objeto a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas, ao cumprimento deste mister deve o legislativo ser auxiliado pelo Tribunal de Contas onde se encontra jurisdicionado o ente da federação.

Entretanto, ressalta Caio Tácito, que

o controle do Legislativo sobre a Administração Pública, especialmente nos governos presidencialistas, é caracteristicamente de efeito indireto. Não pode o congresso anular atos administrativos ilegais, nem exercer sobre as autoridades executivas poderes de hierarquia ou de tutela,<sup>236</sup>

o que certamente desvirtuaria a harmonia entre os poderes.

Desse modo o controle legislativo da Administração Pública deve ser realizado, a ponto de impedir que um poder extrapole seus limites de controle e passe a ter ingerência sobre as *potestades* do órgão controlado.

A efetividade do controle legislativo depende também da iniciativa prévia do controle técnico da Corte de Contas, em cada exercício, justificando-se, dessa forma, o controle das atividades do próprio tribunal, a fim de evitar que eventual omissão deste possa entravar o cumprimento da atribuição constitucional confiada ao Poder Legislativo.

---

<sup>235</sup> DI PIETRO, **Direito administrativo**, 18.ed., p.649.

<sup>236</sup> TACITO, Caio. *O abuso do poder administrativo no Brasil*. Rio, 1959. p.39, apud MEIRELLES, **Direito administrativo brasileiro**, 31.ed., p.696.

Odete Medauar assevera que, no Brasil, "o controle parlamentar da Administração apresenta-se inefetivo"<sup>237</sup>. Explicando a afirmação, a autora afirma que:

Vários fatores vêm apontados para justificar esse quadro: falta de interesse político na realização concreta e eficaz da vigilância, para não desagradar o detentor do Poder Executivo; ausência, em geral, de sanção, pois nem o Congresso, nem suas comissões podem anular ou modificar atos administrativos ou aplicar sanções a administradores.<sup>238</sup>

Para a autora, a carência de instrumentos de coerção bem definidos e a "falta de interesse político" são as causas para justificar-se a ineficácia do controle legislativo sobre a Administração.

A despeito das considerações de Odete Medauar, passamos à análise dos instrumentos que, em tese, foram criados para que o legislativo possa controlar as atividades do executivo.

#### 2.6.1.1 Meios de controle legislativo

##### 2.6.1.1.1 Comissões parlamentares de inquérito

A Constituição da República de 1988, quando trata da organização do poder legislativo, atribui ao Congresso Nacional a possibilidade da constituição de Comissões Parlamentares que poderão ser permanentes ou temporárias, de acordo com regimento ou seu ato de criação<sup>239</sup>.

As chamadas Comissões Parlamentares de Inquérito, para Alexandre de Moraes:

---

<sup>237</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. p.460.

<sup>238</sup> MEDAUAR, **Direito administrativo moderno**, 8.ed., p.460.

<sup>239</sup> "Artigo 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação."

terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, e serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, que deverá ser aprovado por maioria, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores (CF, artigo 58, parágrafo 3.º).<sup>240</sup>

Note-se que a abrangência dos poderes de atuação das Comissões Parlamentares de Inquérito guarda relação direta com a Casa Legislativa à qual pertence a CPI, ou seja, a CPI não pode ter poderes investigatórios sobre fatos que a Casa Legislativa não tenha competência para apurar.

Os atos da Comissão Parlamentar de Inquérito que ultrapassarem seus limites fiscalizadores poderão/deverão ser controlados pelo Poder Judiciário, que tem competência para o controle dos atos investigatórios da comissão que extrapolem seus limites investigativos.

Nesse sentido, colaciona-se a lição do Min. Celso de Mello:

É que a Comissão Parlamentar de Inquérito, enquanto projeção orgânica do Poder Legislativo da União, nada mais é senão a *longa manus* do próprio Congresso Nacional ou das Casas que o compõem, sujeitando-se, em consequência, em tema de mandado de segurança ou de *habeas corpus*, ao controle jurisdicional originário do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, "d" e "i").

[...]

Com efeito, o sistema constitucional brasileiro, ao consagrar o princípio da limitação de poderes, teve por objetivo instituir o modelo destinado a impedir a formação de instâncias hegemônicas de poder no âmbito do Estado, em ordem de neutralizar, no plano político-jurídico, a possibilidade de dominação institucional de qualquer dos poderes da República sobre os demais órgãos da soberania nacional.<sup>241</sup>

Desta forma, respeitados os limites investigatórios das Comissões Parlamentares de Inquérito, são estas instrumentos de controle e fiscalização que o Legislador

---

<sup>240</sup> MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 10.ed. São Paulo: Atlas. 2001. p.376.

<sup>241</sup> MS 23.452-1/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, D.J. 15.05.2000.

Constitucional atribuiu ao Congresso, no âmbito federal, às Assembléias Estaduais e às Câmaras Municipais para a realização efetiva do controle do Executivo.

#### 2.6.1.1.2 Convocação de autoridades

Os pedidos de informação encaminhados pelo legislativo ao executivo estão regulamentados no artigo 50 de nossa Constituição da República que prescreve poder à Câmara dos Deputados, ao Senado Federal, ou a qualquer de suas comissões para convocar ministros de Estado ou titulares de órgãos que sejam diretamente subordinados à Presidência da República para prestarem,  *pessoalmente*, esclarecimentos sobre temas definidos com antecedência sob pena de incorrer em crime de responsabilidade a ausência do depoente sem justificação adequada<sup>242</sup>.

#### 2.6.1.1.3 Pedidos escritos de informação

Os pedidos escritos de informação são regulamentados pelo parágrafo 2.º do artigo 50 da Constituição da República que, a exemplo do que estabelece o *caput*, prescreve que as Mesas das Casas do Congresso Nacional poderão encaminhar pedidos escritos de informação aos Ministros de Estado ou a qualquer das pessoas referidas na cabeça do artigo.

O não atendimento ou a recusa da solicitação de informações por escrito pode ser enquadrado como crime de responsabilidade se não se fizer no prazo de trinta dias, assim como a prestação de informações falsas.

Tanto a convocação de autoridades, quanto o pedido de informações por escrito representam instrumentos que visam facilitar a atuação investigativa do Congresso Nacional, no sentido de que o texto constitucional determina que os controladores do poder executivo submetam-se, quando chamados, ao poder investigativo do legislativo e/ou cooperem com ele.

---

<sup>242</sup> Vide artigo 50 da Constituição da República.

Para os casos em que não exista submissão ou ausência de cooperação, o legislador pátrio sabiamente deixou à disposição do legislativo um mecanismo coercitivo para que se possa, com eficiência e seriedade, realizar um trabalho investigativo que seja digno de respeito.

#### 2.6.1.1.4 Fiscalizações contábeis, financeiras e orçamentárias

A fiscalização contábil, financeira e orçamentária se desdobra em diferentes aspectos:

- a) o **controle de legalidade** dos atos administrativos que tenha vinculação direta com a atividade contábil, financeira e orçamentária, *v.g.*, atos que influenciem na arrecadação de tributos;
- b) o **controle de legitimidade**, em que se verifica se determinada despesa atendeu a finalidade de sua aplicação, *v.g.*, se os recursos aplicados na educação se prestaram realmente a diminuir o analfabetismo, ou então a evasão escolar;
- c) o **controle de economicidade**, que apura se as prestações de contas apresentadas pelo executivo estão em consonância com os preços praticados pelo mercado e se a Administração foi eficiente na utilização dos recursos que lhe foram disponibilizados;
- d) o **controle de resultados e metas**, que deve ser pautado no Plano Plurianual (PPA), na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e na Lei Orçamentária Anual (LOA).

A vinculação do controle do legislativo aos resultados e metas do Poder Executivo deve necessariamente estar ligada aos referidos diplomas legais.

Primeiro o Legislativo aprova o Plano Plurianual e, durante três anos de mandato do Chefe do Executivo, deverá acompanhar o cumprimento dos projetos/atividades lá estabelecidos.

Acompanhar a execução do PPA nos leva à segunda etapa proposta para o acompanhamento de metas pelo Legislativo e repercute necessariamente em acompanhar a formulação da Lei de Diretrizes Orçamentárias, que, como o próprio nome já diz, trará as diretrizes para o orçamento do ano vindouro e, conseqüentemente, a Lei Orçamentária Anual, que estabelecerá o orçamento do poder executivo para o ano seguinte.

Aprovada a Lei Orçamentária Anual, tem o Legislativo instrumento que servirá para o controle das contas do executivo durante todo o exercício, uma vez que seus gastos não poderão fugir daquilo que estabelece a LOA.

#### 2.6.1.1.5 Sustação dos atos normativos do executivo

Outro ponto de interferência do legislativo na vida do executivo tem a ver com a possibilidade de o Congresso Nacional sustar atos normativos do executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa<sup>243</sup>.

A sustação de atos do executivo que extrapolem o poder regulamentar ou os limites da delegação legislativa representa a garantia de que o Congresso, observando ato que extrapola os limites de atuação do executivo, possa impedir que lhe surtam efeitos, controlando o conteúdo dos atos emanados.

A possibilidade de sustação desses atos irregulares é uma garantia de que o executivo não trará inovações à produção legislativa senão pelo rito ordinário, que prevê a passagem e aprovação dos projetos pelo Congresso Nacional.

Desse modo constata-se a real importância do procedimento de sustação de atos normativo para que se garanta a efetiva tripartição dos poderes.

#### 2.6.2 Controle Judicial da Administração

---

<sup>243</sup> Vide artigo 48, inciso V da Constituição da República.

O Controle Judicial da Administração Pública, em linhas gerais, é aquele realizado pelo poder judiciário, sobre os atos da administração, mediante provocação.

Acerca do Controle Judicial, em sentido amplo tome-se a lição de Celso de Mello:

Com a finalidade de impedir que o exercício abusivo das prerrogativas estatais pudesse conduzir a práticas que transgredissem o regime das liberdades públicas e que sufocassem, pela opressão do poder, os direitos e garantias individuais, atribuiu-se ao Poder Judiciário a função eminentemente de controlar os excessos cometidos por qualquer das esferas governamentais. Daí a precisa lição de João Mangabeira ("Em torno da Constituição", p. 99, 1934, Companhia Editora Nacional), para quem o Supremo Tribunal Federal, qualificando-se como "o grande poder político" da República, foi concebido como órgão destinado a conter "o Legislativo e o Executivo nas órbitas que a Carta Constitucional lhes traça" e a garantir "os direitos do indivíduo com o amparo de uma proteção irresistível".<sup>244</sup>

Desse modo tem-se que não se pode afastar da apreciação do judiciário qualquer ato que se julgue ter efeitos sobre a vida do cidadão, tal qual preconiza o inciso XXXV do artigo 5.º da Constituição da República<sup>245</sup>.

Lançadas as premissas do controle judicial passemos a sua análise mais detida.

#### 2.6.2.1 Limites do controle judicial

Ensina-nos a clássica teoria do Direito Administrativo que ao judiciário só cabe o controle de legalidade sobre os atos administrativos sob pena de interferência na ponderação de conveniência e oportunidade do administrador, e ferir a harmonia entre os poderes constituídos.

Afirma Romeu Felipe Bacellar Filho que:

A vigente Constituição expandiu o campo de controle da atividade administrativa pelo Poder Judiciário, de um lado, mediante a criação de novas ações constitucionais (*habeas data*, mandado de segurança coletivo, mandado de

---

<sup>244</sup> MS 23.452-1/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, D.J. 15.05.2000.

<sup>245</sup> XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

injunção) e reforçamento das já existentes (ação popular e ação civil pública) e, de outro, pela expressa afirmação de princípios constitucionais da Administração Pública (legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade).<sup>246</sup>

O controle dos atos da administração pública pelo judiciário encontra sólida cultura jurídica a respeito tanto jurisprudencial quanto doutrinária.

O Poder Judiciário foi incumbido pelo Poder Constituinte de controlar os atos que se demonstrem contrários aos textos legais.

Seabra Fagundes nos deixou a lição de que:

[...] o Judiciário, chamado a atuar no processo de realização do direito, para remover anormalidade porventura sugerida, circunscreve o âmbito da sua atuação ao caso sobre o qual tenha sido provocado. Extinguindo-se a situação anormal com o seu pronunciamento, cessa, por isso mesmo, a razão de ser de sua interferência. A sentença não vai, portanto, via de regra, ao ponto de revogar de modo absoluto o ato da Administração. Constatando a infringência constitucional ou legal, cujas conseqüências recaem sobre o indivíduo, através do ato administrativo, limita-se a considerá-lo inaplicável, no caso submetido ao seu conhecimento.<sup>247</sup>

Contudo, o controle judicial da administração pública não se deve restringir simplesmente ao controle estrito da legalidade.

Os atos administrativos, ainda que sob a égide da legalidade, deverão respeitar os princípios da moralidade, da eficiência, da economicidade, dentre outros.

O que significa dizer que o ato do administrador, ainda que realizado com observância do princípio da legalidade, poderá sofrer interferência do Poder Judiciário se não observados os demais princípios que orientam a atividade administrativa.

Tal assertiva decorre da superação da concepção de que todo o direito está na lei, e, nesse sentido, já não basta o ato administrativo pautado exclusivamente na lei.

Dessa forma, amplia-se a atuação do Judiciário no controle do ato administrativo. Aquilo que outrora se restringia à legalidade e de maneira mecânica afastava-se da

---

<sup>246</sup> BACELLAR FILHO, **Direito...**, p.207.

<sup>247</sup> FAGUNDES, op. cit., p.159.

apreciação do núcleo do ato, passa agora a apreciar a compatibilidade do mérito do ato administrativo com os princípios constitucionais.

Confira-se nesse sentido a lição de Gustavo Binenbojm:

Com efeito, os princípios constitucionais gerais, como o da igualdade, e do Estado de direito, o da proporcionalidade, e, ainda, os princípios setoriais da Administração Pública, consagrados na cabeça do art. 37 da Constituição da República de 1988, cada vez mais são instrumentos de conformação do conteúdo da decisão discricionária, o que, inevitavelmente, proporciona ao juiz uma ingerência crescente sobre aquilo que se convencionou chamar de mérito da decisão.

O mérito – núcleo do ato –, antes intocável, passa a sofrer a incidência direta dos princípios constitucionais.<sup>248</sup>

Diante dos apontamentos sobre a extensão do controle do judiciário sobre os atos administrativos passemos à análise de seus instrumentos de realização.

## 2.6.2.2 Meios de controle judicial

### 2.6.2.2.1 Mandado de segurança individual

O mandado de segurança é ação civil destinada a afastar ofensa a direito subjetivo individual, privado ou público, por meio de ordem corretiva ou impeditiva sempre que o indivíduo venha sofrer lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo que não seja amparado por *habeas corpus* nem por *habeas data*, em decorrência de ato de autoridade, praticado com ilegalidade ou abuso de poder.

O *writ* foi consagrado no inciso LXIX do artigo 5.º da Constituição da República que assim prescreve:

conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por 'habeas corpus' ou 'habeas data', quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

---

<sup>248</sup> BINENBOJM, op. cit., p.207.

No plano infraconstitucional, o *mandamus* encontra-se regulamentado pela Lei n.º 1.533 de 31 de dezembro de 1951.

#### 2.6.2.2.2 Mandado de segurança coletivo

O Mandado de segurança coletivo é remédio com a mesma finalidade do mandado de segurança individual.

Nesse sentido assentou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "em se tratando de mandado de segurança, é imprescindível a demonstração de que o ato ilegal da autoridade prejudicou direito subjetivo, líquido e certo do impetrante, ou de seus representados, no caso de mandado de segurança coletivo".<sup>249</sup>

Não se trata de instituto novo, mas de remédio cujo elenco de legitimados para a propositura foi ampliado de forma a contemplar as entidades representativas de classe.

São legitimados para impetrar o *writ* constitucional, os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, as organizações sindicais, as entidades de classe ou associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados (inciso LXX do artigo 5.º da Constituição da República<sup>250</sup>).

Cumpre ressaltar que o ajuizamento do mandado de segurança coletivo por entidade de classe não inibe o exercício do direito subjetivo de postular, por via de *writ* individual, o resguardo de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade, não ocorrendo na hipótese, os efeitos da litispendência<sup>251</sup>.

---

<sup>249</sup> RTJ 162/934.

<sup>250</sup> LXX - O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

<sup>251</sup> STJ, MS 7.522 e 7.570 -DF, Rel. Min. Vicente Leal.

Contudo, ainda que desnecessária a menção na peça exordial do nome de todos os tutelados pelo *mandamus* (v.g. todos os associados ou filiados) uma vez que não se trata de litisconsórcio ativo em mandado de segurança individual, todos aqueles que se encontrarem em situação idêntica à descrita na inicial serão atingidos pelos efeitos da decisão.

#### 2.6.2.2.3 Ação popular

A Ação popular, no campo infraconstitucional, encontra respaldo na Lei n.º 4.717 de 1965 que foi devidamente recepcionada pelo artigo 5.º, LXXIII da Constituição da República, que assim estabelece:

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

É legítimo para propor a ação popular qualquer cidadão em pleno gozo de seus direitos políticos para obter a anulação de ato ou contrato administrativo, ou algo que lhe faça as vezes, que cause lesão ao patrimônio público ou de entidade que o Estado participe.

Pode ser proposta também visando resguardar a moralidade administrativa e o meio ambiente natural ou cultural.

O beneficiário direto e imediato da ação popular, segundo Hely Lopes Meirelles, "não é o autor popular; é o povo, titular do direito subjetivo ao Governo honesto"<sup>252</sup>.

---

<sup>252</sup> MEIRELLES, **Direito administrativo brasileiro**, 31.ed., p.712.

#### 2.6.2.2.4 Ação civil pública

Ao contrário das demais ações de influência no controle da administração pública por meio do Poder Judiciário, a Ação Civil Pública não se encontra apontada no elenco de ações que visam à proteção dos direitos e garantias fundamentais.

Ela encontra-se – no texto Constitucional – em seu artigo 129, inciso III, quando preconiza ao Ministério Público a função de promover a Ação Civil Pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

A ausência de menção da Ação no artigo 5.º da Constituição não significa seu desprestígio no contexto constitucional brasileiro.

Em 1985, com a Lei n.º 7.347, criou-se a ação civil pública destinada a responsabilizar os danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico ou paisagístico.

É remédio processual a disposição do Ministério Público, da União, dos Estados, dos Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista e associações, desde que, estas últimas, estejam constituídas há mais de um ano e contenham no elenco de suas finalidades institucionais a proteção do meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico ou paisagístico.

A Lei n.º 8.078/90 instituiu o Código de Defesa do Consumidor que incluiu no objeto da ação a defesa de qualquer outro interesse difuso ou coletivo, o que, a rigor, ampliou o escopo da referida ação.

Tem-se então mais um mecanismo para o controle da atividade da administração pública pela via judicial.

#### 2.6.2.2.5 Mandado de injunção

Estipula a Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXXI que "conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora

torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania".

O mandado de injunção, segundo leciona José Afonso da Silva:

é instituto que se originou na Inglaterra, no século XIV, como essencial remédio da Equity. Nasceu pois do juízo de equidade. Ou seja, é um remédio outorgado, mediante um juízo discricionário, quando falta norma legal (statutes) regulando a espécie, e quando a Common Law não oferece proteção suficiente. A equidade, no sentido inglês do termo (sistema de estimativa social para a formulação da regra jurídica para o caso concreto) assenta-se na valoração judicial dos elementos do caso e dos princípios de justiça material, segundo a pauta de valores sociais, e assim se emite a decisão fundada não no justo legal mas no justo natural [...] a fonte mais próxima do mandado de injunção é o writ of injunction do direito norte-americano, onde cada vez mais tem aplicação na proteção de direitos da pessoa humana para impedir, por exemplo, violações da liberdade de associação e de palavra, da liberdade religiosa e contra a denegação de igual oportunidade de educação por razões puramente raciais.<sup>253</sup>

Do ponto de vista do controle interno da administração pública, vislumbra-se a possibilidade da utilização do Mandado de Injunção para aquelas situações funcionais que dependam de decreto, portaria ou ato administrativo que regulamente situação *interna corporis* da administração e cuja ausência de manifestação administrativa esteja prejudicando direito dos administrados.

Nessas situações poderia o judiciário impor ao administrador que regulamente determinada situação, expedindo ato que tenha por finalidade suprir a lacuna normativa e atender eficientemente o anseio dos cidadãos.

#### 2.6.2.2.6 *Habeas data*

O *habeas data* é instrumento previsto na Constituição da República de 1988 (artigo 5.º, inciso LXXII) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constante de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

---

<sup>253</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2003. p.446.

Este *writ* pode ser utilizado também para a retificação de dados, quando não se prefira fazer por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

Na seara infraconstitucional o *habeas data* é regulamentado pela Lei n.º 9.507 de 12 de novembro de 1997 que disciplinou o direito de acesso a informações e o rito processual do referido remédio.

Em seu artigo 7.º ficou estabelecido que o *habeas data* será concedido:

- a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
- b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;
- c) para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável.

Quando o objeto do *habeas data* for o de assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, este deverá ser impetrado com documentação que comprove a negativa da administração, sob pena de inépcia da inicial (Súmula 2 do STJ).

Em sentido oposto, lecionam Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>254</sup> e Alexandre de Moraes<sup>255</sup>, para quem não há fundamento constitucional para que se exija o prévio recurso à via administrativa como condição para a propositura do *habeas data*.

Note-se que a exigência de que o cidadão tenha recorrido à via administrativa pode parecer ao E. STF o mais razoável, porém não pode eximir-se de seu dever Constitucional, alegando não ter havido protocolo administrativo que autorize sua atuação.

Acertado, portanto, o entendimento de que ao cidadão não há óbice de natureza constitucional ao exercício de ação, momentaneamente no que tange a propositura de *habeas data*.

---

<sup>254</sup> DI PIETRO, **Direito administrativo**, 18.ed., p.667.

<sup>255</sup> MORAES, Alexandre. **Direito constitucional administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002. p.257.

### 2.6.3 Controle Social da Administração Pública

O princípio da participação popular no controle da Administração Pública é inerente à idéia de Estado Democrático de Direito.

Na definição de Franco Garelli, o controle social é:

o conjunto de meios de intervenção, quer positivos quer negativos, acionados por cada sociedade ou grupo social a fim de induzir os próprios membros a se conformarem às normas que a caracterizam, de impedir e desestimular os comportamentos contrários às mencionadas normas, de restabelecer condições de conformação, também em relação a uma mudança do sistema normativo.<sup>256</sup>

A idéia de controle do cidadão sobre as atividades estatais foi consagrada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que, em seu artigo 15, estabeleceu que *"La Sociétés a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration"*<sup>257</sup>.

Eduardo Garcia de Enterría e Tomás-Ramón Fernández dimensionam a influência do conceito de participação popular na gestão da coisa pública:

*Para el tema de la participación ciudadana em la administración (no nos corresponde, naturalmente, estudiar em su profundidad los problemas generales de la participación política) existe hoy una especial sensibilidad; 'participación', es una gran entelequia social y política de nuestro tiempo; hay una verdadera Partizipationeuphorie, ha dicho SHIMITT-GLAESER, una 'ideología de la participación' (CHEVALIER).*<sup>258</sup>

---

<sup>256</sup> GARELLI, Franco. Verbete: Controle social. In: BOBBIO, Norberto; MATETUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 12.ed. Brasília: Editora UNB, 1999. v.1. p.284.

<sup>257</sup> "Tradução livre: "A sociedade tem o direito de pedir contas de sua administração a todos os agentes do poder público."

<sup>258</sup> FERNANDEZ, Tomaz-Ramon; GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. **Curso de derecho administrativo**. 4.ed. Madrid: Civitas, 1995. v.2. p.85.

Destaque-se a lição de Juarez Freitas que, com a convicção que lhe é peculiar, afirma:

A democracia representativa é vital. A direta também. Bem por isso, eis um dos mais complexos e fascinantes desafios em matéria de controle: fazer complementares os instrumentos da democracia direta e os da democracia representativa. Impõe-se, para tanto, sobrepassar o formalismo da legitimação pelo procedimento, característico da tradicional e antiga democracia representativa, especialmente tendo em conta, no caso brasileiro, as prescrições da Lei de Responsabilidade Fiscal e o Estatuto da Cidade, que merecem (a despeito de dispositivos censuráveis), o reconhecimento de que, em termos potenciais, robusteceram, em sintonia com a Constituição, o controle social indispensável à hierarquização consistente das prioridades comunitárias.<sup>259</sup>

Em nossa Constituição da República, o direito à participação popular decorre, primeiramente, do artigo 1.º e após é tratado com destaque na parte destinada à ordem social.

O controle social é instrumento disposto pelo constituinte para que se permita a atuação da sociedade no controle das ações do Estado e dos gestores públicos, utilizando-se de qualquer uma das vias de participação democrática.

O controle social é forma de controle externo, e foi objeto de destaque na Constituição da República, que, no seu artigo 74, parágrafo 2.º, ao atribuir ao cidadão, partido político, associação ou sindicato, na forma da lei, competência para denunciar ilegalidades ou irregularidades perante os Tribunais de Contas, privilegiou a cidadania e fez os cidadãos tornarem-se responsáveis pela coisa pública<sup>260</sup>.

---

<sup>259</sup> FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.89.

<sup>260</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Controle da administração pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p.39.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Embora o controle seja atribuição estatal, o administrado participa dele à medida que pode e deve provocar o procedimento de controle, não apenas na defesa de seus interesses individuais, mas também na proteção do interesse coletivo. A Constituição outorga ao particular determinados instrumentos de ação a serem utilizados com essa finalidade. É esse, provavelmente, o mais eficaz meio de controle da Administração Pública: o controle popular.<sup>261</sup>

Desse modo é imperioso destacar o controle social como forma de controle externo da administração pública. Seja pelo momento histórico por que passa o Direito Administrativo, seja pela própria evolução do conceito de democracia.

Diante do amplo acesso às informações da Administração Pública, deflagrado pelo princípio da publicidade, inútil seria se o legislador não possibilitasse aos receptores da informação meios para que, delas, pudesse discordar e impugnar.

O controle social da administração pública, como bem afirmou Maria Sylvia Zanella Di Pietro, é, sem dúvida, "o mais eficaz meio de controle da Administração Pública", uma vez que é puro, sem promiscuidade de ocasião, não busca cargos, não tem interesses outros senão o da moralidade administrativa e o da boa e eficiente gestão da coisa pública.

#### 2.6.4 O Controle pelo Tribunal de Contas

O artigo 71 da Constituição da República preconiza que "*o controle interno, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União*".

Em suma, a Constituição da República concedeu aos Tribunais de Contas um rol de poderes, dentre eles, o opinativo, o corretivo, o orientador e o fiscalizador, além de outros que podem ser encontrados nos incisos do artigo 71.

---

<sup>261</sup> DI PIETRO, **Direito administrativo**, 18.ed., p.636.

Cabe aos Tribunais de contas a emissão de parecer prévio sobre as contas do governo (artigo 71, inciso I<sup>262</sup>).

A disposição constitucional é clara e restringe à atuação da Corte de Contas a emissão de parecer prévio sobre as contas e não vincula a aprovação das contas ao entendimento do Tribunal de Contas.

Desse modo, pode ocorrer que o Tribunal de Contas emita parecer desfavorável à aprovação das contas e, mesmo assim, elas sejam aprovadas pelo Congresso Nacional. Isso porque, conforme assenta Roque Citadini:

Essa decisão tem a clara natureza de atividade de apoio ao Poder Legislativo e serve de suporte para que o Parlamento julgue a ação do governo, verificando se houve uma correta execução das leis votadas e se o orçamento não foi violado. Neste caso, o que se verifica é que o decidido pelo órgão de controle não vai além de uma apreciação opinativa sobre o desempenho do governo, competindo ao Parlamento promover o julgamento político da gestão. Acatar o Parecer ou Relatório do órgão de controle constitui uma competência discricionária do parlamento, até porque o que vemos é o governo se defendendo dos pontos negativos da apreciação dos Controladores e cabendo ao Legislativo analisar suas razões de decidir.<sup>263</sup>

A referência supra reafirma a posição constitucional do Tribunal de Contas como órgão de auxílio ao Legislativo.

Além da emissão do parecer prévio sobre as contas do governo, cabe ao Tribunal de Contas o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos (artigo 71, inciso II<sup>264</sup>), que consiste na, agora

---

<sup>262</sup> Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

<sup>263</sup> CITADINI, Roque Antônio. **O controle externo da administração pública**. São Paulo: Max limonad, 1995. p.42.

<sup>264</sup> II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

sim, aprovação ou não das prestações de contas dos administradores e demais responsáveis pelas contas da administração direta e indireta. No caso do inciso II, o Tribunal de Contas tem poder para aprovar ou desaprovar as contas.

É, ainda, atribuição dos Tribunais de Conta apreciar a legalidade dos atos de admissão de pessoal, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões (art. 71, inciso III<sup>265</sup>), que na prática significa acompanhar a legalidade das contratações e dos concursos realizados pelos entes da administração direta e indireta, assim como apurar se as aposentadorias concedidas estão em conformidade com o que o regime previdenciário predetermina.

Como instrumento de efetivação do mister das Cortes de Contas, o constituinte atribuiu o poder de realizar inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial nas unidades administrativas dos três poderes (artigo 71, inciso IV<sup>266</sup>). O artigo 240<sup>267</sup> do Regimento interno do Tribunal de Contas da União prescreve ser a inspeção

o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para suprir omissões e lacunas de informações, esclarecer dúvidas ou apurar denúncias ou representações quanto à legalidade, à legitimidade e à economicidade de fatos da administração e de atos administrativos.

---

<sup>265</sup> III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

<sup>266</sup> IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

<sup>267</sup> Art. 240. Inspeção é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para suprir omissões e lacunas de informações, esclarecer dúvidas ou apurar denúncias ou representações quanto à legalidade, à legitimidade e à economicidade de fatos da administração e de atos administrativos praticados por qualquer responsável sujeito à sua jurisdição.

Outra atribuição do Tribunal de Contas é a de fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta.

O inciso IV do artigo 71 estabelece que cabe ao Tribunal de Contas fiscalizar a aplicação dos recursos decorrentes de convênios firmados entre os federados e a União, cujo objetivo é acompanhar a fiel execução dos fins a que se propõe o Convênio.

Restou a cargo dos Tribunais de Contas prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional ou por suas comissões sobre a fiscalização exercida (artigo 71, inciso VII<sup>268</sup>); assim como aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade nas contas ou despesas, as sanções previstas em lei (artigo 71, inciso VIII<sup>269</sup>), podendo determinar ainda que o órgão ou entidade que apresentar as contas em desconformidade adote, em prazo certo, as providências necessárias ao exato cumprimento da lei (inciso IX do art. 71).

Dessa forma, tendo em vista o rol de atribuições que ficaram a cargo dos Tribunais de Contas, é imperioso reconhecer a importância concedida pelo Poder Constituinte daquele órgão julgador.

Corroborando o entendimento supra, note-se a lisura da atuação do corpo técnico-jurídico dos Tribunais de Contas através da breve transcrição retirada de um parecer que analisava a prestação de contas de um convênio, da lavra da professora Ângela Cássia Costaldello, atual Procuradora Geral do Tribunal de Contas do Paraná:

O controle exercido por este Tribunal nas prestações de contas em que há a participação de particulares tem sido eficaz e não está a merecer qualquer reparo. Porém, **a tomada de posicionamentos dessa ordem apenas viria a aperfeiçoar o controle sobre os gastos. A demonstração da melhor opção de gasto do dinheiro público deve ser exposta de modo**

---

<sup>268</sup> VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

<sup>269</sup> VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

**inequívoco por aqueles particulares que recebem do erário público benefícios.**

A exigência, nesse sentido, não fere o princípio da legalidade, mas redundando na **aplicação do princípio da juridicidade** – que o contém – e, sobretudo, **protege os cofres públicos.**

A concretização do Estado Social e Democrático de Direito não se faz dispensando o particular de demonstrar que gastou adequadamente o dinheiro que o Estado, através de uma de suas manifestações materiais – o fomento –, lhe destinou, mas dele exigindo condutas que o todo – a coletividade – será beneficiado.<sup>270</sup> (grifo nosso)

Deve-se destacar que o Tribunal de Contas, em vista de suas atribuições, não pode ser entendido como órgão vinculado ao Poder Legislativo, mas sim independente e desvinculado da estrutura dos três poderes, conforme depreende-se da própria análise do texto constitucional, mormente da conjugação das normas do artigo 71 e 44 da Constituição da República.

## 2.7 RELAÇÕES ENTRE O CONTROLE EXTERNO E O CONTROLE INTERNO

Antes de trabalharmos o tema "controle interno", abordaremos o iter relacional entre os dois controles (interno e externo).

Evanir Lenhardt Barbosa apresenta-nos a evolução legislativa e conceitual da idéia de controle interno e sua inter-relação com o controle externo da administração pública:

no regime constitucional de 1946, não mais era possível o efetivo acompanhamento da administração financeira e orçamentária do Estado, especialmente pela proliferação de entidades públicas com personalidade própria, a Constituição da República de 1967 incluiu, entre as atribuições do sistema de controle interno, a de "criar condições indispensáveis para eficácia do controle externo e para assegurar regularidade à realização da receita e da despesa" (art. 72, inciso I), estabelecendo a necessidade de haver integração entre o controle externo e o controle interno – com o que se pretendeu evitar o "gigantismo do controle externo, a multiplicação indevida de esforços e procedimentos, com a elevação de custos operacionais. Prevalecem as racionalizações administrativas e as economias processuais". Na Exposição de Motivos do anteprojeto de reforma da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União de 1967, constou que a concepção do

---

<sup>270</sup> COSTALDELLO, Entidades..., p.988.

Controle Interno, cuja manutenção é de responsabilidade da própria Administração, visava a criar oportunidade de:

"desobrigar o Tribunal de Contas de encargos que só aparentemente lhe davam autoridade para exercer o controle da Administração Pública, mas que, em verdade, tem sido meramente simbólico, servindo tão-só para burocratizar o serviço público, aumentar o curso de uma massa infindável de papéis, que entrava e interfere na prática de atos para cujo exercício a Constituição confere competência às autoridades administrativas".

Inclusive, desde os Estudos da Reforma Administrativa de 1967 o próprio Governo já solicitara realce especial para, dentre outros, os seguintes princípios:

- supressão dos controles meramente formais ou cujo custo seja superior ao risco, assim como quaisquer centralizações de caráter normativo que correspondam à mera formalidade burocrática ou a estereis preocupações de padronização ou uniformidade;
- criação de um sistema de efetivo controle dos dispêndios públicos e de responsabilidade de seus agentes, compreendendo, entre outras medidas, a organização da Contabilidade, a disciplina dos Relatórios Financeiros, a Auditoria e a Inspeção Administrativa".<sup>271</sup>

A despeito de a evolução legislativa consolidar a idéia de controle interno, esse não possui estrutura definida pela norma jurídica. O que existe é uma relação de atribuições do controle interno e não uma forma exata de organização do controle. Para Evandro Martins Guerra:

o constituinte originário de 1988, embora tenha realçado e fundamentado a sua existência, não propiciou elementos para a confecção de um molde à brasileira, apenas deixou assentadas as finalidades do controle interno.<sup>272</sup>

O controle interno relaciona-se no sentido de cooperação com o controle externo. Pode-se dizer, pois, que é ele um braço do controle externo no seio da Administração Pública.

---

<sup>271</sup> BARBOSA, Evanir Lenhardt. **Controle interno da administração pública**: instrumento de controle e de gerenciamento. Disponível em: <<http://www.tce.rs.gov.br/artigos/pdf/contr-interno-adm-publ.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2006.

<sup>272</sup> GUERRA, op. cit., p.262.

A Constituição da República assim prescreve:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1.º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

§ 2.º - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

Da análise do texto constitucional podemos destacar que o controle interno é responsável pela verificação em sentido amplo da gestão administrativa. Essa atividade tem o condão de auxiliar o Controle externo no desempenho de seu mister.

Note-se que o texto constitucional impõe – até mesmo como forma de efetivação do texto constitucional – ao responsável pelo controle interno que, ao tomar conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na gestão administrativa, informe-a ao Tribunal de Contas da União (nos casos dos entes do Governo Federal) e, por interpretação lógica, aos Tribunais de Contas dos Estados ou Municípios onde é exercida a jurisdição.

A não observância da disposição constitucional acarreta ao responsável pelo controle interno a responsabilidade solidária com o gestor da coisa pública, ou seja, aquele controlador que não se manifestar ao se deparar com irregularidades ou ilegalidades na gestão irá responder solidariamente com o responsável pelo ato.

Adhemar Ghisi destaca, do ponto de vista prático, três pontos fundamentais da cooperação entre os dois controles:

- 1) redução do escopo dos trabalhos do controle externo, como decorrência da verificação da efetividade dos exames levados a termo pelo controle interno;
- 2) fornecimento, por parte do controle interno, de informações vitais para o melhor conhecimento dos setores a serem auditados. Por esse motivo, uma das funções do controle externo é aferir o grau de confiabilidade dos trabalhos realizados pelo controle interno;
- 3) eliminação da duplicidade de esforços da medida do possível.<sup>273</sup>

Destaca-se, desta feita, o papel fundamental do controle interno de antever-se ao controle externo na atividade de controle e fiscalização da Administração Pública, no sentido de depurar ao máximo o controle, diminuindo desta maneira a demanda dos Tribunais de Contas que – na maioria dos casos – não controlam apenas um único ente e sim uma centena deles.

Nota-se, portanto, que o controle (*lato sensu*) é fundamental para a conformação da conduta do agente e a confirmação da legalidade do ato administrativo praticado.

Da mesma forma, não se olvida que, com o desenvolvimento da sociedade, é necessário um repensar sobre as formas de controle da atuação estatal em suas mais variadas facetas<sup>274</sup>.

---

<sup>273</sup> GHISI, Adhemar Paladini. *O Tribunal de Contas e o sistema de controle interno*. In: Conferência realizada em Maputo, 1997, apud FERNANDES, J. U. J., op. cit., p.53.

<sup>274</sup> Neste sentido, importante ressaltar que o controle da Administração Pública em suas mais variadas formas tem relação direta com um sem número de situações diárias vivenciadas pela população, como por exemplo, o controle da "corrupção" no Estado Brasileiro, senão vejamos: "Em 2005 o Banco Mundial divulgou os Indicadores de Governança 1996-2004, índice que mede seis itens de governabilidade, entre eles o controle da corrupção. Participaram da análise 209 países. Das nações estudadas, 16 da América Latina tiveram o quesito controle da corrupção classificado como baixo: o país latino-americano pior classificado foi o Haiti, com um ponto, em uma escala de zero a cem. Dados do Barômetro da Corrupção 2005, de autoria da Transparência Internacional, indicam que partidos políticos, parlamentos, polícia e poder judicial são as instituições mais corruptas para a sociedade latino-americana. Foram entrevistadas 54.260 pessoas em 69 países (15 da América Latina), entre os meses de maio e outubro de 2005. Quando perguntado sobre o nível de corrupção nos últimos três anos, a resposta foi que havia aumentado muito, em 13 dos 15 países da América Latina. A intenção do barômetro é entender de que maneira a corrupção afeta a vida de pessoas comuns. O Brasil não foi pesquisado. Apesar dos índices desfavoráveis, o combate à corrupção está sendo intensificado na América Latina. Na República Dominicana, o Departamento de Prevenção à Corrupção Administrativa (DPCA), subordinado à Procuradoria Geral da República, tem como missão executar medidas de

Como visto, as formas de controle da Administração estão intimamente ligadas à evolução da sociedade e, por conseguinte, do Estado; pelo que se faz imperiosa uma análise cuidadosa de todo arcabouço do controle da Administração.

---

ética e transparência na área pública, além de incentivar os cidadãos a denunciarem atos de corrupção e o mau uso dos recursos públicos. A Comissão Nacional de Ética e Combate à Corrupção, criada em 2005, é formada por representantes do governo, da sociedade civil, do setor empresarial e de igrejas católicas e evangélicas.

O combate a esse crime na Argentina foi delegado à Oficina Anticorrupção (OA), implantada em 1999 e dividida em duas direções: Investigações e Planificação de Políticas de Transparência. O organismo é encarregado e pode investigar qualquer repartição do governo federal, autarquias e instituições que tenham no Estado a principal fonte de recursos financeiros. Para Abel Ortiz de Rozas, titular da OA, o país possui um dos melhores sistemas de controle patrimonial do continente de funcionário do Executivo. Em 2005 a oficina iniciou 850 investigações, das quais 115 foram encaminhadas à Justiça. Atualmente intervém como denunciante em 75 causas. Rozas reconhece, no entanto, que "a lentidão da Justiça para emitir sentenças definidas é um dos pontos pendentes frente aos cidadãos".

No caso do Equador, a Controladoria Geral (em conjunto com o Ministério Público, Força Pública e Comissão de Controle Cívico da Corrupção) é responsável por ações anticorrupções e de controle externo, fiscalização e auditorias. A direção jurídica da instituição admite que o número de investigações poderia ser mais representativo se a classe política intensificasse o combate por meio da conscientização nacional. Em 2004 foi firmado convênio entre a Controladoria Geral e o "Sim se pode", programa sem fins lucrativos apoiado pela agência Internacional para o Desenvolvimento. O projeto tem como meta combater a corrupção e a impunidade bem como agenciar programas para melhorar as condições de prevenção e investigações de atos ilícitos e capacitação profissional, Além do mapeamento das áreas críticas.

O governo de Honduras criou o Conselho Nacional Anticorrupção, integrado por associação de municípios e meios de comunicação, de trabalhadores e campesinas. Os diretores do Conselho Moises Lopez e Cesar Santos informam que o combate à corrupção aumentou recentemente, na medida que as organizações civis passaram a exigir a prestação de contas do governo. Eles reconhecem que ainda há muito a fazer para que o combate a esse tipo de crime seja ideal. "A cultura da corrupção predomina em nosso país. Tivemos muitos êxitos, mas falta a aprovação da lei de acesso à informação e transparência e uma maior cooperação do setor privado", avaliam.

No Uruguai, entre as medidas adotadas de declaração de patrimônio dos funcionários públicos, uma lei anticorrupção e a regulamentação das normas de Conduta da Fundação Pública. "Como marco de uma atitude pró-ativa do Estado, fortaleceu-se o papel da auditoria interna do controle da gestão de diversos organismos", diz Ricardo Gil, presidente do conselho diretivo do Centro de Capacitação em Prevenção à Lavagem de Ativos e coordenador nacional do Grupo de Ação Financeira da América do Sul contra Lavagem de Ativos (Gafisud). Para Gil o Uruguai precisa de organismos específicos de controle de alguns âmbitos fiscais e auditores de órgãos do governo federal. O controlador geral reconhece que os níveis de corrupção ainda são altos no país, mas ressalta a melhoria na gestão e na utilização dos recursos públicos." (PREFEITURA DO RIO DE JANEIRO. O combate à corrupção na América Latina: 2.<sup>a</sup> parte do levantamento junto a entidades de controle da corrupção em 10 países da América Latina. **Prestando Contas**, Controladoria Geral do Rio de Janeiro, Ano XIV, n.71, p.3-4, set./out. 2006.

Neste sentido, Luiz Carlos Bresser Pereira aproxima a idéia de evolução do Estado e de seus modelos de gestão administrativa e resume:

*La reforma de la administración pública que tuvo lugar en el siglo XIX y dio nacimiento a la burocracia moderna procuró resolver una cuestión: si los políticos non son veraces, cómo controlar entonces a los burócratas? **La respuesta fue clara: la ley, una supervisión cerrada y una auditoria acertada serían las claves de la buena administración.** Sin embargo, un siglo más tarde, la ineficacia de esta estrategia y el afianzamiento de la democracia condujeron a los países desarrollados a encarar nuevos procesos de reforma en la gestión pública. Los cambios que comienzan a producirse en la década de 1980 se orientan en dirección de la descentralización y **la adopción de nuevos mecanismos de responsabilidad como la gestión por objetivos, la competencia administrada y un mayor control social.**<sup>275</sup>*

Ainda a esse respeito, aduz Maria Luciene Cartaxo Fernandes:

Em qualquer organização o **processo gerencial** compõe-se das funções: planejamento, execução, direção e controle. **A função administrativa de controle tem por objetivo: comparar os resultados produzidos pelas organizações e avaliá-los em relação ao que foi planejado**, devendo os desvios serem apurados e as medidas corretivas recomendadas. **Para as organizações que integram a administração pública não é diferente, sendo esta atividade desenvolvida através do sistema de controle interno.**<sup>276</sup> (grifo nosso)

Neste contexto, o sistema de controle interno da administração pública torna-se fundamental para a evolução do controle estatal, uma vez que possibilita ao administrador adequar o ato prolatado ou revelar sua legitimidade no atendimento do interesse público.

---

<sup>275</sup> PEREIRA, Luiz Carlos Bresser et al. **Política y Gestión Pública**. Buenos Aires/Caracas: Fondo de Cultura Económica/CLAD, 2004. (Coletânea)

<sup>276</sup> FERNANDES, Maria Luciene Cartaxo. **Sistema de controle interno**. Disponível em: <<http://citadini.com.br/atuacao/2001/tcepe0011.htm>>. Acesso em: 1.º dez. 2006.

### **3 O SISTEMA DE CONTROLE INTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UMA PERSPECTIVA DO MODELO DE GESTÃO PÚBLICA**

O sistema de controle interno da Administração Pública propõe uma enorme gama de orientações normativas e técnicas voltadas à verificação da legalidade do ato e da conformação da conduta do agente com os princípios ordenadores da sociedade.

Muito embora tal sistema ainda tenha uma evolução muito incipiente no estado brasileiro, é importante salientar que a exigência de sua implantação pelos entes integrantes da estrutura estatal (direta ou indireta) remonta – no mínimo – à Constituição da República de 1988.

Um dos principais motivos da não implantação do controle interno na maioria desses entes é a dificuldade de formatação da estrutura de controle a ser formulada, o que ocasiona algumas dúvidas relevantes nos administradores (v.g.: Que tipo de vínculo o controlador terá com o ente controlado? Qual a metodologia de controle a ser implantada? Que estrutura básica deverá ter o sistema de controle interno?), a ponto de preferirem a inércia ao risco de estruturação de um controle interno descuidado dos ditames constitucionais e infraconstitucionais.

Num primeiro momento, tentar-se-á aventar algumas considerações importantes sobre a estruturação do sistema de controle interno, com seus pressupostos, seus instrumentos de fiscalização, seu relacionamento com os controles externo e social e outras regras de implantação que são fundamentais para um sistema que busca a verificação constante da realização do interesse público advindo da atuação administrativa.

Para além disso, tem o presente capítulo também o condão de, com fulcro na análise evolutiva do Estado e nas formas de controle, tratadas respectivamente no primeiro e segundo capítulos, convidar o estudioso a uma reflexão sobre os princípios inerentes ao sistema de controle interno, mormente o princípio da eficiência, bem como, um repensar sobre o exercício efetivo deste controle: se de meio, privilegiando os ditames burocráticos de gestão administrativa; se de resultado, numa análise finalística e

gerencial; ou se essas duas formas podem coexistir com vistas ao atingimento do interesse público a ser satisfeito.

### 3.1 A DISTINÇÃO ENTRE SISTEMA DE CONTROLE INTERNO E O CONTROLE INTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Preliminarmente ao estudo do sistema de controle interno e a perspectiva do controle no bojo da gestão administrativa burocrático-gerencial, é importante uma breve distinção sobre o complexo que envolve a noção de sistema de controle interno e o contraponto com a idéia de controle interno<sup>277</sup>.

A importância da utilização de mecanismos de controle é tão relevante que a INTOSAI (*International Organization of Supreme Audit Institutions*), definiu o sistema controle interno<sup>278</sup> como

Todo sistema de controles financeiros e de qualquer outra natureza da entidade, [...] incluindo a estrutura organizacional, os métodos, os procedimentos e a auditoria interna, estabelecidos pelos administradores segundo os objetivos da entidade, que contribuem para que ela seja regularmente administrada de forma econômica, eficiente e eficaz, garantindo, assim, a observância das políticas determinadas pela administração, salvaguardando bens e recursos, assegurando a fidedignidade e integridade dos registros contábeis e produzindo informações financeiras e gerenciais confiáveis e tempestivas.<sup>279</sup>

---

<sup>277</sup> Importante neste tocante, além da necessária distinção entre sistema de controle interno e o controle interno propriamente dito, ressaltar que é distinto destas duas noções o conceito de auditoria interna, pois esta tem o condão de avaliar e ajudar as entidades e organismos públicos a melhorar suas operações e atividades, com base no desenvolvimento da formulação de conclusões e a apresentação de recomendações do que foi verificado. É, portanto, meio integrante do conceito de controle interno e, por conseguinte, do sistema de controle interno.

<sup>278</sup> O sistema de controle interno deve fazer vistas a normas preexistentes. Muitas destas normas são originárias de entidades fiscalizadoras internacionais como, *v.g.*, a INTOSAI - *International Organization of Supreme Audit Institutions*, a OLACEFS, a EUROSAL, a ASUL, entre outras.

<sup>279</sup> INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS – INTOSAI. **Normas de auditoria**. Brasília: Revista do Tribunal de Contas da União, 1991. v.22. p.295.

Relevante ainda neste tocante a observação feita pela *International Organization of Supreme Audit Institutions – INTOSAI*, quando revela que poderia ser utilizada a expressão "controle gerencial"<sup>280</sup> como integrante da idéia de controle interno o que, por certo, reforça a noção de que a "problemática do controle é bem mais ampla do que os controles financeiros tradicionais"<sup>281</sup> e aproxima a uma concepção do modelo de gestão administrativa idealizado.

O sistema de controle interno é dotado de uma estrutura complexa. Neste sentido, cumpre ressaltar preliminarmente, o conceito elencado pela auditora do Tribunal de Contas do Ceará, Maria Luciene Cartaxo Fernandes, para quem sistema de controle interno é

conjunto complexo e organizado de regras e normas, de unidades, de princípios, métodos, procedimentos e equipamentos coordenados entre si, que busca o fim precípua de realizar a avaliação da gestão pública e o acompanhamento dos programas de governo, bem como de comprovar a legalidade e avaliar os resultados quanto à eficácia, eficiência e economicidade da gestão orçamentária, financeira, patrimonial e operacional nas unidades da administração pública.<sup>282</sup>

---

<sup>280</sup> "Os controles gerenciais são sempre vistos como englobando outros controles. Constituem o marco de referência da organização, todos os planos, políticas, procedimentos e práticas necessárias para que os funcionários atinjam os objetivos da entidade. Os controles administrativos são aqueles procedimentos e registros concernentes a processos de adoção de decisão, que levam os funcionários a praticarem as atividades autorizadas, no alcance dos objetivos da organização. Os controles contábeis compreendem os procedimentos e documentações relativas à salvaguarda dos ativos e à confiabilidade dos registros financeiros." (INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS – INTOSAI. **Guia para normas de controle interno**. Trad. Heloísa Garcia Vidal Pinto. Brasília: Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal, 1993. v.19. p.70).

<sup>281</sup> INTERNATIONAL ORGANIZATION..., **Guia para**..., p.83.

<sup>282</sup> FERNANDES, M. L. C., op. cit.

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, por sua vez, materializou o conceito de sistema de controle interno através da Resolução n.º 10, de 02 de dezembro de 1998, quando referiu que:

O sistema de controle interno compreende as políticas e procedimentos estabelecidos pela Administração de um órgão/entidade para ajudar a alcançar os objetivos e metas propostas e assegurar, enquanto for praticável, o desenvolvimento ordenado e eficiente das operações, incluindo a adesão às políticas e procedimentos administrativos, a salvaguarda dos ativos, a prevenção e identificação de fraudes e erros, o registro completo e correto das transações.

Para além disso, Cleiton Vieira define sistema como sendo "conjunto de partes coordenadas (articuladas entre si) com vistas à consecução de objetivos bem determinados"<sup>283</sup>, donde o sistema de controle interno seria "o conjunto de unidades técnicas, articuladas a partir de um órgão central de coordenação, orientada para o desempenho das atribuições de controle interno indicados na Constituição e normatizados em cada nível de governo".<sup>284</sup>

Dessa forma, unindo os posicionamentos mencionados, nota-se que o sistema de controle interno versado no artigo 70 da Constituição da República é, pois, o conjunto de órgãos descentralizados de controle interligados por mecanismos específicos de comunicação e vinculados a uma unidade central de controle, com vistas a fiscalização e avaliação da execução orçamentária, contábil, financeira, patrimonial e operacional da entidade controlada, no que tange, principalmente, à legalidade e eficiência de seus atos.

---

<sup>283</sup> Muito embora a delimitação de sistema enfatizada pelo autor possa parecer genérica, adapta-se ao que se propõe delimitar neste estudo, ou seja, traduz a idéia de coordenação e articulação com vistas à realização de um interesse definido, neste caso, o interesse público.

<sup>284</sup> VIEIRA, Cleiton. **O controle interno nas câmaras municipais, segundo a lei de responsabilidade fiscal**. Disponível em: <[http://federativo.bndes.gov.br/f\\_estudo.htm](http://federativo.bndes.gov.br/f_estudo.htm)>. Acesso em: 06 jun. 2006. p.2.

O sistema de controle interno é formado por vários subsistemas – unidades descentralizadas de controle – que devem agir de forma harmoniosa, multidisciplinar<sup>285</sup>, integrada e sob a égide de uma norma comum que lhes confira segurança jurídica.

Não se confunde sistema de controle interno com sistema orçamentário ou de planejamento e execução financeira, uma vez que a noção desse sistema abrange essas noções e, mais do que isso, outras referentes ao complexo de gestão pública aventado no artigo 70 da Constituição da República. Daí a noção de multidisciplinaridade e complexidade do sistema de controle.

Nesse sentido, veja-se lição de Evandro Martins Guerra, quando aduz:

Enfim, podemos dizer que a Lei Maior de 1988, ao prescrever a criação e manutenção obrigatória de um sistema integrado de controle interno, quis alcançar de forma ampla toda a organização de gerência pública, não se limitando aos tradicionais controles financeiro e administrativo. Buscou-se, pois, a implementação de um sistema que englobasse o conjunto integrado de todos os controles, fossem financeiros, gerenciais, administrativos e operacionais.<sup>286</sup>

E continua

Em outras palavras, trata-se de um complexo de procedimentos administrativos, constitucionalmente previsto, de natureza financeira, contábil e orçamentária, exercido por órgão posicionado dentro da própria estrutura da Administração, indissociável desta, impondo ao gestor público a necessária visualização de todos seus atos administrativos com boa margem de segurança, de acordo com as peculiaridades de cada órgão ou entidade, com fincas de prevenção, identificação e rápida correção de irregularidades ou ilegalidades, capaz de garantir o cumprimento dos planos, metas e orçamentos preconcebidos.<sup>287</sup>

O controle interno, por sua vez, é parte integrante do sistema de controle interno, tem, pois, atuação técnica limitada ante a gama de procedimentos possíveis dentro desse sistema. Constitui, pois, uma responsabilidade do administrador da

---

<sup>285</sup> A multidisciplinaridade diz respeito à necessidade do sistema de controle conformar, dentro de um único sistema, controles de legalidade e técnicos sobre procedimentos contábeis, financeiros, orçamentários etc.

<sup>286</sup> GUERRA, op. cit., p.273.

<sup>287</sup> GUERRA, op. cit., p.274.

coisa pública e deriva do dever-poder que a Administração detém de rever seus próprios atos e a conduta de seus agentes.

Reflete a especialização do controle administrativo ou executivo, donde o poder de fiscalização é exercido pela própria Administração Pública sobre seus atos, decorrente do poder de autotutela administrativa, conforme reconhece o Poder Judiciário quando preconiza na Súmula n.º 473 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

A Administração Pública pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que o tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

É, portanto, o controle exercido pelo poder público sobre "todo plexo de ações estabelecido pela Administração Pública"<sup>288</sup>, de acordo com normas legais e técnicas previamente estabelecidas.

Consoante escólio de Carlos Alberto Nunes Borges e Sandra Maria de Carvalho Campos, o controle interno pode ser entendido como

atividades, planos, métodos e procedimentos interligados, utilizado com vistas a assegurar que os objetivos dos órgãos e entidades da administração sejam alcançados, de forma confiável e concreta, evidenciando eventuais desvios ao longo da gestão, até a consecução dos objetivos fixados pelo Poder Público.<sup>289</sup>

Hely Lopes Meirelles, por sua vez, define controle interno como "todo aquele realizado pela entidade ou órgão responsável pela atividade controlada, no âmbito da própria administração".<sup>290</sup>

---

<sup>288</sup> GUERRA, op. cit., p.274.

<sup>289</sup> BORGES, Carlos Alberto Nunes; CAMPOS, Sandra Maria de Carvalho. **Implementação, estudo e avaliação dos controles internos**. Belo Horizonte: TCEMG, maio 1999. (Apostila).

<sup>290</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1990. p.572.

Já na lição de Lincoln Magalhães da Rocha, controle interno ou controle administrativo direto é

Todo aquele realizado pela entidade ou órgão responsável pela atividade controlada, no âmbito da própria administração. Assim, qualquer controle efetivado pelo executivo sobre seus serviços ou agentes é considerado interno, como interno será também o controle do Legislativo ou Judiciário, por seus órgãos de administração, sobre o seu pessoal e os atos administrativos que pratiquem.<sup>291</sup>

Para o *American Institute of Certified Accountants (AICPA)*, controle interno é

O plano da organização, todos os métodos e medidas coordenadas adotados pela empresa para salvaguardar seus ativos, verificar a adequação e confiabilidade de seus dados contábeis, promover a eficiência operacional e estimular o respeito e obediência às políticas administrativas fixadas pela gestão.<sup>292</sup>

Neste prisma, o controle interno tem por objetivo – ao recair sobre todos os atos e procedimentos administrativos do ente controlado – assegurar a execução segura da atuação administrativa, pautada em princípios e regras técnicas e de direito, com vistas à realização precípua do interesse público.

A orientação interpretada da *International Organization of Supreme Audit Institutions – INTOSAI*, propõe que a função do controle interno seria a de

prevenir erros (por exemplo, segregando funções e requisitos para autorizações); detectar erros (por exemplo, estabelecendo padrões de produção para detectar variações nos resultados finais); corrigir erros que tenham sido detectados (por exemplo, cobrando um pagamento a maior feito a um fornecedor); e compensar controles débeis onde os riscos de perda são elevados e se precisam controles adicionais.<sup>293</sup>

---

<sup>291</sup> ROCHA, Lincoln Magalhães da. A função controle na administração pública: controle interno e externo. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, v.1, n.2, 2001. p.125.

<sup>292</sup> Apud BORGES, op. cit., p.3.

<sup>293</sup> INTERNATIONAL ORGANIZATION..., **Guia para...**, p.70.

E complementa que "estruturas de controle interno são definidas como planos de uma organização, incluindo atitude gerencial, métodos, procedimentos e medidas que proporcionem uma segurança razoável de que os objetivos estão sendo alcançados".<sup>294</sup>

Propõe, ainda, os objetivos do controle interno:

- **promover** operações ordenadas, econômicas, eficientes, eficazes, produtos de qualidade e serviços em consonância com os objetivos da organização;
- **salvaguarda** dos recursos contra perdas provenientes de desperdício, abuso administrativo, desordem administrativa, erros e fraudes e outras irregularidades administrativas;
- **aderência** às leis, regulamentações e diretrizes da administração superior; e
- **desenvolvimento e manutenção** de dados financeiros e gerenciais confiáveis, revelando, razoavelmente, tais dados em relatórios oportunos.<sup>295,296</sup> (grifo nosso)

Pode-se resumir a noção de controle interno como sendo um conjunto de métodos, processos e recursos empregados pela própria estrutura interna de produção do ato, com vistas a impedir o erro, a fraude, a ineficiência para realizar com plenitude a legalidade almejada da atuação administrativa<sup>297</sup>.

Assim, resta claro que o controle interno é parte integrante do sistema de controle interno, que comporta (minimamente) além dos órgãos de controle interno, uma estrutura central orientadora das regras de controle e outras estruturas necessárias ao complexo de controle de um ente.

É o sistema de controle interno gênero, do qual o controle interno (representado pelo respectivo órgão de controle que o engendra) é espécie.

---

<sup>294</sup> INTERNATIONAL ORGANIZATION..., **Guia para...**, p.70.

<sup>295</sup> INTERNATIONAL ORGANIZATION..., **Guia para...**, p.69.

<sup>296</sup> Note-se que deflui da própria interpretação dos objetivos propostos pela INTOSAI a atividade executiva, programada e harmônica do controle interno em face do sistema de controle interno, devendo o primeiro fazer vistas as normas estabelecidas pela estrutura central do sistema.

<sup>297</sup> Neste sentido veja-se VIEIRA, C., op. cit., p.2.

Consoante a disposição contida no artigo 74 da Constituição da República e a conseqüente interpretação da extensão de sua aplicação a todos os entes da federação, decorrente da norma do artigo 75 da mesma Lei, podem-se aventar os principais objetivos do sistema de controle interno.

Para a realização destes objetivos, a *International Organization of Supreme Audit Institutions – INTOSAI*<sup>298</sup> preocupou-se em estabelecer um marco de normas gerais minimamente exigidas e que seriam aplicadas a todos os níveis de governo para criação de um sistema controle interno apropriado:

- O estabelecimento de uma norma geral que se preocupe com a segurança do sistema de controle, ou seja, a formatação jurídica no sentido de que as estruturas de controle interno devem oferecer uma razoável segurança de que os objetivos institucionais estampados na norma serão cumpridos;
- A fixação de uma regra geral de cooperação entre os envolvidos no controle, no sentido de que todos da cadeia de controle adotem atitudes positivas e de cooperação na efetivação do controle interno;
- A estipulação de uma norma que privilegie, como *conditio sine qua non*, critérios de moralidade e competência para fazer parte integrante do quadro de controle interno;
- regramento dos objetivos buscados pelo sistema de controle interno, que devem ser identificados e razoáveis no contexto geral dos objetivos da instituição de que faz parte;
- e, principalmente, uma norma que permita o acompanhamento constante do sistema de controle e sua independência frente a determinação de irregularidades encontradas no decorrer de sua atividade.

---

<sup>298</sup> INTERNATIONAL ORGANIZATION..., **Guia para...**, p.68-69.

Menciona, também, a necessidade de estipulação de normas detalhadas de controle, com as quais os objetivos deste sistema seriam alcançados, como, por exemplo, a criação de uma estrutura normativa referente à documentação analisada pelos órgãos de controle interno, tanto no aspecto material – no sentido de estabelecer documentos sobre os quais deverá o controle exercer rígida fiscalização – quanto no aspecto procedimental, possibilitando a disponibilidade e o registro de todas as informações necessárias ao controle; e o estabelecimento de critérios de segregação de funções, ou seja, deveres e responsabilidades bem delimitadas a todos os envolvidos nas funções controladas.

De todo o exposto, denota-se que para o sistema de controle interno de um ente funcionar é necessário que se estabeleça e se mantenha uma estrutura eficaz, com regras bem definidas de controle e um quadro de pessoal comprometido e imparcial. A atividade de controle passará, dessa forma, a representar "um instrumento gerencial usado para proporcionar razoável segurança de que os objetivos da direção superior estão sendo atingidos"<sup>299</sup>.

Com essa concepção de imparcialidade e eficácia, o sistema de controle não será visto como instrumento perturbador das ações administrativas, mas sim, como função de extrema relevância na gestão da coisa pública e garantidor da realização do interesse público pretendido pela Administração<sup>300</sup>.

Neste sentido, leciona Antonio Carlos Correia, quando versa que "um controle interno adequado é aquele estruturado pela administração e que possa propiciar

---

<sup>299</sup> INTERNATIONAL ORGANIZATION..., **Guia para...**, p.67.

<sup>300</sup> Note-se que a simples criação estrutural e formatação legislativa do controle interno não o dota de eficácia, é preciso que além de uma estruturação adequada este controle seja constantemente revisado, atualizado e avaliado, para que acompanhe o desenvolvimento do ente controlado e possa responder às demandas com segurança e agilidade.

uma razoável margem de garantia de que os objetivos e metas serão atingidos de maneira eficaz, eficiente e com a necessária economicidade".<sup>301</sup>

A materialização do sistema de controle interno efetivo para a *International Organization of Supreme Audit Institutions – INTOSAI* reside no fato de que a "direção de cada organização governamental deve assegurar-se de que uma estrutura de controle interno apropriada seja instituída, revisada e atualizada, de modo a mantê-la eficaz"<sup>302</sup>.

Nesse sentido, por exemplo, a avaliação do grau de eficiência dos órgãos de controle interno poderia ser realizada por uma auditoria interna integrante do sistema de controle interno, "com atribuições de acompanhamento da gestão administrativa, financeira e orçamentária, com vista não só a detectar falhas do sistema, mas também, a dar sugestões para torná-lo mais eficiente"<sup>303</sup>.

A noção de um sistema de controle na Administração Pública, portanto, deve ser exaltada, uma vez que o que se busca é a conformação da conduta do agente com regras predeterminadas de gestão razoável e eficiente da coisa pública. Portanto, quando se ressalta a importância do sistema de controle interno

Não se trata de desprestígio do administrador, mas de obediência a uma regra já consagrada, de fidelidade a um sistema que vem sendo adotado em países mais adiantados. Com efeito, o princípio geral que suporta a forma e a estrutura jurídica e administrativa do governo de um Estado bem organizado é o de que a nenhuma pessoa ou grupo de pessoas, em nenhuma hipótese, pode ser confiado um poder ilimitado.<sup>304</sup>

---

<sup>301</sup> CORREIA, Antonio Carlos. **O controle interno**. Disponível em: <<http://homeshopping.com.br/~goucor/control.html>>. Acesso em: 03 nov. 2006.

<sup>302</sup> INTERNATIONAL ORGANIZATION..., **Guia para...**, p.67.

<sup>303</sup> ANDRADE, Z. R. **O controle interno de órgãos municipais**. Florianópolis: Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, 1989. p.12.

<sup>304</sup> PACINI, Mário. O sistema de controle. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, Edição Comemorativa 25 anos, 1995. p.127.

Mário Pacini vai além, quando afirma que

O bom governo só pode crescer em aceitação no conceito do povo, na medida em que sinceramente fortalece, na administração pública, os meios de controle e de fiscalização. Em tais circunstâncias, não está se autolimitando, mas simplesmente cercado-se dos instrumentos que o protejam da tendência quase incontida de alguns, de serem excessivamente magnânimos com o dinheiro do povo.<sup>305</sup>

E conclui, o mesmo autor, que "os órgãos de controle interno, portanto, não têm em vista punir, mas antes de tudo, prevenir, proteger e acautelar"<sup>306</sup>.

O sistema de controle interno, pois, possibilita a manutenção de um procedimento célere e atualizado de informações gerenciais que torna eficiente e segura a tomada de decisões e proporciona maior tranquilidade ao gestor público em relação aos atos praticados por seus subordinados.

Neste sentido, com vistas a determinar a amplitude do sistema de controle interno, o Conselheiro Corregedor do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, Fernando Augusto Mello Guimarães<sup>307</sup>, propôs o seguinte gráfico:



<sup>305</sup> PACINI, op. cit., p.127-128.

<sup>306</sup> PACINI, op. cit., p.128.

<sup>307</sup> GUIMARÃES, Fernando Augusto Mello. **Controle interno municipal**. Encontro para Prefeitos Municipais. Curitiba (PR): Federação das Indústrias do Estado do Paraná (FIEP), 27 nov. 2006.

E acrescentou o seguinte quadro resumo:



Nesse sentido, a instrumentalidade do sistema de controle interno, nele considerados os órgãos de controle interno que o integram, tem o condão de, entre outros:

- impedir que sejam realizadas operações em desacordo com os planos estabelecidos pela estrutura central de controle interno, e evitar atos que violem disposições normativas prefixadas;
- possibilitar uma racionalização na aplicação dos recursos públicos ante a perspectiva orçamentária geral do ente;
- disponibilizar ao administrador público um fluxo de informações capaz de proporcionar um planejamento adequado e razoável das atividades a serem desenvolvidas e, por via de consequência, oferecer elementos atualizados para a formulação da proposta orçamentária;
- proporcionar ao gestor tranquilidade em sua administração em virtude da constante verificação dos atos e operações desenvolvidas pela estrutura central e pelos órgãos descentralizados de controle;

- dotar a decisão administrativa de maior segurança, uma vez que, em posse de informações corretas e atualizadas, restará ao gestor estabelecer a prioridade e atuar eficientemente na promoção da política pública estabelecida.

O sistema de controle interno, além de se constituir num excelente mecanismo gerencial e de transparência na atuação administrativa, também configura importante instrumento de efetivação da cidadania, pois dificulta a adoção de práticas clientelistas e vincula o gestor à prestação de contas constante à população.

### 3.2 PRESSUPOSTOS DE IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO

A implantação do sistema de controle interno e a obrigatoriedade de sua observância obedecem a determinados pressupostos de ordem jurídica que acabam por vincular a criação de um complexo de controle que permita a fiscalização constante do arcabouço que envolve desde a arrecadação até a destinação dos recursos públicos.

O conjunto de normas orientadoras da necessidade de adoção de sistemas de controle interno constituem pressuposto essencial para a formatação de mecanismos de controle interligados que possibilitem uma maior segurança e eficiência na gestão da coisa pública.

Não bastasse a exigência legal de criação de um sistema de controle interno pelos entes públicos e privados gestores de recursos públicos, a conformação desse sistema também é consubstanciada por decisões e orientações dos Tribunais de Contas, Controladoria Geral da União e outros entes fiscalizadores da gestão pública, o que, por certo, estabelece um pressuposto intersetorial (noção colaborativa) de implantação do sistema.

São, portanto, pressupostos de implantação do sistema de controle interno os aspectos jurídicos e fundamentos legais desse sistema e a sua integração com

entes responsáveis pelo controle por meio de uma relação de colaboração, mormente em relação às determinações dos Tribunais de Contas.

### 3.2.1 Aspectos Jurídicos e Fundamentos Legais do Sistema de Controle Interno

O tema do controle, em sentido amplo, é recorrente nos estudos de direito administrativo e há muito é desenvolvido pela doutrina e jurisprudência em virtude da necessidade constante de atualização face à evolução da sociedade.

É decorrência desta crescente transformação e atualização social a incessante busca por um modelo ideal de controle, que conjugue participação social e moralização da atuação administrativa.

Na lição de Guerra,

Trata-se de tema em voga no universo jurídico brasileiro, principalmente em face dos cada dia mais elevados níveis de corrupção e improbidade administrativa. Certo é que se vem buscando alcançar o máximo de proteção ao patrimônio público, aos dinheiros do povo, de maneira concomitante, mediante a utilização de mecanismos desenvolvidos para o combate a malversação dos recursos, observados os princípios norteadores da Administração, tratando-se tais sujeições de fundamento do regime de soberania popular.<sup>308</sup>

Diante desta preocupação defluiu a importância do tema do sistema de controle interno, que, como bem exposto pela interpretação da Constituição da República de 1988, deve ser conformado, institucionalizado e operacionalizado pelos entes gestores de recursos públicos, sejam integrantes da Administração Pública direta ou indireta<sup>309</sup>.

Embora a Constituição da República de 1988 tenha se preocupado com a implantação e efetivação prática de um sistema de controle interno na Administração

---

<sup>308</sup> GUERRA, op. cit., p. 256.

<sup>309</sup> Muito embora tenha havido uma preocupação especial por parte do Constituinte originário na estruturação da norma fundante e vinculante da criação do sistema de controle interno, após 18 anos de sua promulgação, não se vislumbra a concretude deste sistema na Administração Pública.

Pública, o tema, como já mencionado, mereceu destaque nos textos legais anteriores à Constituição, mormente no que tange à Lei n.º 4.320 de 17 de março de 1964.

A Lei supramencionada inovou quando, já na década de 60, introduziu no ordenamento jurídico as expressões controle externo e interno, especificamente nos seus artigos 75 a 80, propondo-lhes as respectivas atribuições, porém, sem delimitar qualquer vínculo entre eles<sup>310</sup>.

Nesse sentido, uma das formas encontradas para delimitar o conceito de controle interno foi o estabelecimento pelo legislador ordinário, no artigo 75 da Lei n.º 4.320/64, do exercício do controle de execução orçamentária, que compreendia:

- a verificação da legalidade dos atos resultantes da arrecadação da receita ou a realização da despesa, o nascimento ou extinção de direitos e obrigações;
- o vínculo e a fidelidade funcional (comprometimento) dos servidores da Administração responsáveis por bens ou recursos públicos;
- cumprimento efetivo dos cronogramas e programas financeiros e de execução de obras ou serviços.

Como se não bastasse, vinculou o exercício deste controle nas mãos do Poder Executivo, sinalizando um ideal fiscalizador nas atividades executivas do Estado, sem prejuízo dos entes de controle externo responsáveis constitucionalmente pelo controle dos bens e recursos públicos.

A "Constituição de 1967", por sua vez, dotou de força constitucional o conceito de controle interno, estabelecendo em seu artigo 71, inciso I, que o controle interno possuía como uma de suas atribuições fundamentais propiciar a máxima eficácia do controle externo.

Porém, foi com a promulgação da Constituição de 1988 que o sistema de controle interno ganhou *status* relevante no conjunto normativo do texto constitucional.

---

<sup>310</sup> GUERRA, op. cit., p. 257.

O sistema de controle interno passou então a corresponder ao controle que compreendia a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, patrimonial, relativamente à legalidade, legitimidade e economicidade, tanto na Administração direta ou indireta, por força dos artigos 70 e 74 do texto constitucional.

Para além disso, o artigo 31 da Constituição da República evidencia a imperatividade do controle interno no âmbito municipal, fazendo espaiar o entendimento de sua aplicação em todas as esferas de poder<sup>311</sup>.

O artigo 74 do texto constitucional, por sua vez, estabelece que o sistema de controle interno deve ser mantido, de forma integrada, pelos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), com vistas a:

- avaliar a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União e o efetivo cumprimento das metas estabelecidas no Plano Plurianual;
- controlar as operações de crédito, avais e garantias, bem como direitos e haveres da união;
- atestar a legalidade e promover a avaliação dos resultados, no que diz respeito à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da Administração Pública Federal;
- atestar, da mesma forma, a legalidade e promover a avaliação dos resultados, no que diz respeito à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária,

---

<sup>311</sup> A parte final do artigo 31 da Constituição remete à expressão "na forma da Lei". Neste sentido abre-se o questionamento sobre qual Lei seria esta à qual fez menção o texto constitucional, se lei ordinária ou lei orgânica? Neste sentido, Guerra aduz: "tratando-se de matéria de fiscalização, atividade típica do Estado, deverá estar prevista na Lei maior do Município" (GUERRA, op. cit., p.258). Data vênia, não parece ser este o melhor entendimento, uma vez que a Lei Orgânica do Município estabelece critérios orientadores e fundamentais da estrutura do Poder Executivo Municipal e seu relacionamento com os demais entes da estrutura do estado e fixa parâmetros para o pleno exercício dos ditames constitucionais no âmbito municipal; e é à legislação ordinária quem cabe estruturar as normas estabelecidas no texto constitucional e inovar, exaustivamente, a matéria objeto de versação constitucional, como, por exemplo, estabelecer as regras do sistema de controle interno municipal. Ou seja, poderia a Lei orgânica mencionar, como no texto constitucional, a obrigatoriedade de criação do sistema de controle interno municipal, porém não se vislumbra óbice à lei ordinária dispor sobre sua realização e ordenação prática.

financeira e patrimonial à aplicação dos recursos públicos por entidades de direito privado;

- auxiliar o controle externo no exercício de sua função.

A responsabilidade solidária dos responsáveis pelo controle interno é estampada na regra do parágrafo primeiro do artigo 74, quando versa que serão solidariamente responsáveis os servidores com a incumbência de controle interno ao tomarem conhecimento de determinada irregularidade ou ilegalidade e deixarem de comunicá-las ao Tribunal de Contas.

No parágrafo segundo, por sua vez, a Constituição não traz especificamente uma regra de controle interno, mas sim uma regra de controle *lato sensu* (que decorre do próprio direito de petição), quando versa que qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato possui legitimidade para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas. Note-se, porém, que o Controle Interno pode ser meio para efetivação da denúncia, caso alguns dos legitimados anteriormente elencados resolvam por bem fazer a denúncia perante o próprio órgão de controle administrativo (interna corporis).

Neste aspecto, não gera dúvida – como outrora poderia se imaginar, mormente com as determinações da Lei n.º 4.320/64 – a obrigatoriedade da adoção pelos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) de um sistema integrado de controle interno.

O Controle Interno deve ser implantado, como decorrência de uma interpretação sistemática do texto constitucional, no Poder Executivo – tanto em sua administração direta como na indireta –, no Poder Legislativo, no Poder Judiciário e, ainda, no Ministério Público e Tribunais de Contas, todos no âmbito Federal, Estadual e Municipal<sup>312</sup>.

---

<sup>312</sup> Tratar-se-á, adiante, especificamente do tema da separação dos poderes e suas implicações no sistema de controle interno.

Perpassada a análise constitucional do sistema de controle interno, com a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar n.º 101, de 04 de maio de 2000 – que se preocupou em estabelecer regras voltadas à responsabilidade na gestão fiscal, mormente no que tange à legalidade e transparência no trato das finanças públicas, o sistema de controle interno restou fortalecido.

Uma das principais inovações trazidas pela Lei Complementar n.º 101/2000 é a obrigatoriedade da assinatura do responsável pelo órgão de controle no relatório de gestão fiscal do ente controlado<sup>313</sup>, vinculando-o, assim, ao cumprimento moral e detalhado de todas as normas relativas às finanças públicas.

Nesse passo, sendo obrigatória também a assinatura dos relatórios pelo chefe de cada Poder<sup>314</sup>, a Lei de Responsabilidade Fiscal coloca o responsável pelo controle como responsável solidário das obrigações e informações prestadas no documento de gestão fiscal.

A Lei n.º 101/2000, por delegação, repassa aos sistemas de controle interno de cada poder a verificação e fiscalização das normas de responsabilidade e gestão fiscal por ela previstas, mormente no tocante a) ao cumprimento das metas estampadas na Lei de Diretrizes Orçamentárias; b) aos limites e condições para que seja viável assumir obrigações de operação de crédito e inscrições em restos a pagar; c) fiscalização do limite de gastos totais referentes a despesa com pessoal e providências de controle deste limite; d) verificação das medidas adotadas para restabelecer os montantes da dívida consolidada e mobiliária aos respectivos limites; e) controle das restrições constitucionais e legais de gestão fiscal no tocante aos recursos advindos da alienação de ativos; e f) o controle do cumprimento dos gastos totais dos legislativos municipais<sup>315</sup>.

---

<sup>313</sup> Vide artigo 54, parágrafo único da Lei de Responsabilidade Fiscal.

<sup>314</sup> Vide artigo 54 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

<sup>315</sup> Vide artigo 59 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Nota-se, portanto, que os pressupostos de ordem jurídica, ou seja, a obrigatoriedade legal da implantação do controle e os fundamentos desta implantação, são de fundamental importância para o entendimento da necessidade e adoção imediata em todos os poderes e esferas de governo de um sistema de controle interno adequado.

Para além disso, é por meio do pressuposto normativo que se estabelecem as regras de conduta na implantação do sistema, bem como sua formatação estrutural, com vistas ao atingimento dos fundamentos legais que balizam o controle.

### 3.2.2 Intersetorialização dos Entes Responsáveis pelo Controle Interno

Pressuposto relevante diz respeito ao tema da intersectorialização do sistema de controle interno. Nesse aspecto, é importante traçarmos algumas noções do que se entende por intersectorialização e como ela se opera dentro do sistema de controle interno.

Hodiernamente, as relações administrativas pressupõem uma descentralização de atividades e a delegação de competências a órgãos integrantes de uma mesma esfera de governo ou de poder.

Cada órgão integrante da cadeia de atuação administrativa possui competências e responsabilidades que lhe são próprias, dentro de um contexto sistemático preestabelecido.

Não existe, portanto, hierarquia entre órgãos que realizam funções delegadas e descentralizadas de um órgão central com objetivo único de conformar a atuação administrativa.

Nesse sentido, a hierarquia funcional adota novas formas de relacionamento interno, uma vez que todos os órgãos descentralizados responsáveis pela atividade que lhes foi delegada, ocupam posição de igualdade hierárquica no exercício de sua função administrativa.

Nota-se, pois, uma tendência à horizontalização das relações internas de um poder ou ente governamental<sup>316</sup>.

A horizontalização representa uma idéia de colaboração, de relacionamento interno razoável e igualitário de órgãos diferentes, mas que agregam entre si uma característica de realizar a atividade que lhes foi atribuída de forma independente com vistas à realização de um interesse comum.

Para ficar mais clara a noção de intersetorialização, veja-se a sistemática de controle interno.

O controle interno idealizado pela Constituição da República e pela legislação infraconstitucional específica induz, como visto, à noção de sistema de controle interno.

Tal sistema de controle pressupõe a descentralização da atividade fiscalizatória e a ordenação desta atividade por um núcleo comum, que se convencionou chamar de unidade central de controle.

A descentralização desta atividade de controle, por sua vez, entre os mais variados órgãos integrantes de uma mesma estrutura de poder ou esfera de governo, não obriga, necessariamente, que este órgão esteja para o outro numa relação estrutural hierárquica comum (idêntica), mas sim, que detenha uma característica comum, qual seja, a realização do controle interno que lhe compete.

Exemplificando, imagine-se que um determinado município dispõe em sua estrutura de dez Secretarias (formadas por Departamentos e Divisões) e uma Controladoria Geral (responsável por centralizar o sistema de controle interno). A descentralização da atividade de controle foi operada pela Controladoria no sentido de viabilizar um órgão de controle em cada Secretaria, que seguirá um regramento comum e possuirá as mesmas competências fiscalizatórias. Ocorre que, em virtude da peculiaridade e tamanho de cada Secretaria, duas delas, em vez de

---

<sup>316</sup> Não se está a dizer com isso que a formatação atual do princípio da hierarquia atinja entes governamentais ou poderes distintos, mas sim, que a formatação das relações entre órgãos de uma mesma esfera de governo e dentro de um mesmo poder deixou de ser vertical e passou a conformar a noção de horizontalização, divisão de competência, colaboração.

possuírem Departamento de Controle, acabaram por determinar a competência fiscalizatória a Divisões de Controle, hierarquicamente diferenciadas na estrutura da Prefeitura. Seguindo um critério normal de hierarquia, poderia se pensar que a Divisão de Controle estaria subordinada a determinado Departamento ou dele teria competência diferenciada, porém, na concepção de colaboração e intersetorialização, em que existe uma divisão com vistas à descentralização de competência e manutenção da independência do órgão, a Divisão de Controle terá as mesmas atribuições de controle do Departamento, conformando estas duas estruturas, em regime de colaboração, o sistema de Controle Interno do Município.

A responsabilidade pelo controle também é compartilhada, ou seja, cada órgão é responsável pelo lançamento das informações de gestão contábil, orçamentária, fiscal, operacional e patrimonial, dentro de sua esfera de competência, cabendo ao sistema central unificar essas informações e, caso necessário, determinar sua correção ou complementação.

Daí a importância da atuação intersetorial dentro da mesma esfera de governo ou estrutura de poder, pois afasta-se a concepção vertical de competência – onde cada órgão tem sua função bem delimitada e não a divide com nenhum outro, estando subordinado a uns e sendo superior a outros –, e adota-se uma postura de descentralização de competência (horizontalização), em que todos os órgãos integrantes da atividade administrativa de controle possuem atribuições comuns com vistas à plenitude do sistema.

A intersetorialização é, pois, instrumento necessário ao estabelecimento de um sistema de controle interno razoável e eficiente, pois apenas com a delimitação de competência e responsabilidade compartilhada de cada órgão responsável pelo controle é que se atingirá a plenitude do controle e a legitimação da atuação administrativa.

### 3.2.3 O Princípio da Separação dos Poderes e o Sistema Integrado de Controle Interno

Questão extremamente relevante diz respeito à formatação do sistema de controle interno no que tange ao princípio da separação dos poderes.

Poderia se imaginar que o sistema integrado de controle interno, conforme refere o artigo 74 da Constituição da República, induz ao entendimento de que a integração deve ser dada de maneira horizontal entre os poderes, ou seja, que os controles internos sejam interdependentes e se orientem de acordo com um órgão central, comum a dois ou mais poderes, que unifique e centralize o sistema de controle interno.

Neste compasso, Guerra dispõe:

Na visão de alguns doutrinadores, o sistema deverá ser integrado de maneira horizontalizada, quer dizer, entre blocos orgânicos que detém o Poder estatal, nas esferas federal e estadual, e entre os poderes Executivo e Legislativo, no caso dos municípios, criando, assim, um órgão centralizador para reunir os sistemas existentes.<sup>317</sup>

E agrega:

Exemplo desta linha de entendimento está sendo desenvolvida no Estado do Rio Grande do Sul, onde a Contadoria Geral do Estado (CAGE), órgão da Secretaria da Fazenda, centraliza os sistemas de controle interno dos três poderes, além do Ministério Público e Tribunal de Contas.<sup>318</sup>

Data vênia, não parece razoável o critério acima exposto, por dois motivos fundamentais: a) A nova concepção do princípio da hierarquia, pressuposto para uma relação intersetorial do sistema de controle interno, não pode fugir aos limites do ente governamental ou do poder onde é exercida, sob pena de ineficácia do controle, uma vez que só há hierarquia entre órgãos direta ou indiretamente vinculados; e

---

<sup>317</sup> GUERRA, op. cit., p.259.

<sup>318</sup> GUERRA, op. cit., p.259.

b) a noção de horizontalização do controle não deve ser aplicada entre esferas de governo e poderes distintos, sob pena de inconstitucionalidade latente em face da violação do princípio da separação de poderes.

O primeiro motivo exposto parece lógico, ora, se não existe subordinação – direta ou indireta – entre órgãos integrantes de esferas de governo ou poderes distintos, não haverá como o sistema de controle interno agrupar esses dois órgãos sob pena de – mesmo que com responsabilidades distintas dentro da cadeia de controle previamente estabelecida – haver ingerência de um sobre outro.

Imagine-se o seguinte exemplo: Um sistema de controle interno envolvendo o Executivo Municipal (nele incluídas duas autarquias, fundações, empresas estatais e sociedades de economia mista) e o Poder Legislativo do mesmo Município e a Unidade Central deste sistema vinculada à Controladoria Geral do Município. Verificada uma irregularidade pelo Controlador Geral do Município poderia ele obrigar o chefe do Legislativo a adotar medidas sob pena de sanção? Ou melhor, poderia o Controlador Geral do Município, neste caso, determinar que a prestação de Contas do Legislativo deve ser encaminhada para ele (Controlador vinculado ao Executivo) no prazo máximo de 15 dias antes da data de entrega ao Tribunal de Contas? Não há, constitucionalmente, vínculo hierárquico entre os poderes, nem mesmo competência constitucionalmente lícita deste controlador na ordenação de atos ao Chefe do Poder Legislativo, pelo que, não parece possível o entendimento de que o sistema de controle interno pode engendrar e ordenar duas esferas de governo ou poderes distintos.

Para além disso, a noção de horizontalização proposta anteriormente, como decorrência da nova formatação do princípio da hierarquia – em que existe uma interdependência e uma divisão de responsabilidades entre todos os entes da cadeia administrativa – pressupõe que os órgãos façam parte da mesma esfera de governo ou poder e que possuam relação direta ou indireta no exercício do controle.

Por exemplo, parece perfeitamente possível que o Órgão Central do sistema de controle, vinculado à estrutura do Poder Executivo Municipal (administração Pública direta), determine a adoção de uma medida corretiva para sanar determinada

irregularidade apontada por um órgão de controle, a ele subordinado, a uma sociedade de economia mista municipal (administração pública indireta).

Não há, neste caso, afronta à separação dos poderes, pois a função de controle e a união desta função dentro de um sistema de controle interno municipal no âmbito do Poder Executivo, como no exemplo, ocorre entre órgãos e entidades que compõem cada poder e, portanto, não afronta a necessária separação de poderes e esferas de governo.

A noção constitucional de estrutura do Estado é verticalizada, ou seja, a junção destes sistemas apenas poderá ocorrer entre órgãos e entidades de um mesmo poder. O sistema de controle interno deve, portanto, obedecer a essa verticalização estrutural e operar a horizontalização das responsabilidades apenas quando dentro da mesma estrutura de poder.

Nesse sentido, Guerra traz seu escólio:

Ora, sendo os poderes independentes e harmônicos entre si, conforme preceitua o art. 2.º da nossa Lei Maior, não poderá haver vínculo subordinativo entre eles. Em se aceitando a hipótese de integração horizontal, estar-se-ia permitindo a criação de um órgão central, reunindo todos os diversos sistemas existentes em cada um dos blocos orgânicos, funcionando como controlador geral com prerrogativa de fiscalização sobre eles, interferindo no princípio da independência determinado pela Constituição. Além disso, vale salientar que, nesse caso, prosternada estaria a essência do controle, porquanto, ao ser apartado de cada um dos Poderes, deixaria de ser interno, criando-se uma nova figura, eivada de inconstitucionalidade, de controle externo. Nossa sistemática constitucional não se coaduna com tal conjectura.<sup>319</sup>

Possível a horizontalização interna de controle, ou seja, na mesma esfera de governo ou na estrutura de um mesmo poder, eivada de inconstitucionalidade qualquer tentativa de horizontalização entre esferas de governo e poderes distintos.

De forma mais clara, a verticalização da estrutura de Estado induz ao entendimento de que há separação dos poderes e das esferas de governo – cada qual

---

<sup>319</sup> GUERRA, op. cit., p.260.

com competência decisória e operacional que lhes são próprios – e a horizontalização do sistema de controle interno (obedecendo à nova concepção de hierarquia administrativa) apenas poderá ocorrer desde que respeitada esta verticalização, ou seja, desde que dentro de um mesmo ente governamental ou poder específico.

Inconstitucional, portanto, qualquer tentativa de criar, fora da delimitação constitucional do ente controlado, uma figura responsável pelo controle de seus atos sem a respectiva determinação de competência expressa e especificamente prevista na Constituição.

### 3.3 A ESTRUTURAÇÃO DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO

O sistema de controle interno, como já mencionado, veio complementar atividades de controle lato sensu já existentes, revelando-se importante instrumento de gestão.

Deve o sistema de controle interno ser exercido dentro da própria estrutura do órgão controlado, por meio de procedimentos e atividades intersetoriais (de colaboração), com vistas à realização eficiente do sistema e a esmerada gestão da coisa pública.

A metodologia de estruturação do sistema de controle interno é fundamental para o bom desenvolvimento das atividades de controle a ele inerentes, pois com uma estrutura interna coerente será possível o exercício efetivo dos objetivos de controle e a correção de eventuais irregularidades ou falhas.

Para a ordenação metodológica deste sistema, é necessário, pois, que se formate uma premissa estrutural, que suporte toda delimitação deste sistema e que sirva de base para o implemento das formas de controle possíveis dentro do órgão controlado.

Neste sentido, o sistema de controle pode ser visto sob o prisma objetivo, por meio de uma visão estrutural pura de controle, consideradas sua organização

administrativa dentro do ente controlado; e subjetivo, considerando as pessoas responsáveis pelo controle e suas características principais.

Com estas duas premissas, objetiva e subjetiva, é possível uma delimitação básica de controle aplicável a qualquer esfera de governo ou poder.

### 3.3.1 Instrumentos de Controle e a Formatação Estrutural do Sistema de Controle Interno

O sistema de controle interno deve ser estabelecido por meio de diversas etapas preordenadas e que respeitem o objetivo central do sistema, qual seja, a eficiência do controle.

Nesse passo devem ser estipuladas regras seqüenciais que permitam a regência de um sistema de controle interno efetivo, pois tais regras delimitarão os instrumentos deste sistema e a possibilidade de utilização prática destes instrumentos quando verificada alguma falha ou irregularidade.

São algumas destas regras que permitem a regência do sistema de controle e o implemento efetivo de seus instrumentos:

- A pormenorização de todas as competências do ente controlado, detalhando as inúmeras atribuições contábeis, fiscais, operacionais, orçamentárias e patrimoniais, por meio de:
  - a) fluxograma completo e *check list* da organização estrutural da instituição com suas respectivas competências e atividades;
  - b) a delimitação de atribuições de cada órgão responsável pelo controle e sua colaboração com o órgão central;
  - c) levantamento e planejamento dos gastos com pessoal da equipe técnica de controle e a disponibilidade de recursos;
  - d) determinação da independência de cada órgão controle interno e seu relacionamento com o órgão central do sistema.

- Estudo do potencial de risco da Instituição, ou seja, verificação do "*grau de vulnerabilidade*"<sup>320</sup> da Administração no que diz respeito ao desperdício e malversação do recurso público. Nesta análise, ao mínimo três aspectos devem ser considerados:
  - a) o contexto local do controle, ou seja, o ambiente em que o controle está inserido e influências ambientais no resultado almejado;
  - b) risco da atividade, considerado aquele risco decorrente de desperdícios, fraudes ou irregularidades e o estudo do impacto desta perda inerente à atividade de controle;
  - c) verificação prévia dos controles e métodos internos de repressão de ilegalidades e fraudes e sua adequação estrutural com o implemento do sistema de controle.
- Deve haver também, conforme o caso, uma revisão detalhada do sistema de controle interno, com vistas à verificação de se atende aos requisitos de eficácia e eficiência. É esta revisão que determinará se o sistema funciona de acordo com os objetivos predeterminados, considerado o potencial de risco da Instituição. Para tal, deve-se:
  - a) identificar e documentar todos os atos diários realizados na atividade administrativa;
  - b) avaliar os órgãos responsáveis pelo controle interno e adequar seus procedimentos aos objetivos pretendidos, inclusive em relação ao excesso de controle;
  - c) analisar as informações relativas aos resultados obtidos no exercício do controle, identificando as falhas e irregularidades existentes e apontando suas correções.

---

<sup>320</sup> GUERRA, op. cit., p.282.

- Deve haver também uma cultura à elaboração de relatórios gerenciais de controle que permitam a análise das deficiências do controle, ou ainda, a segurança e o benefício que proporcionou ao ente controlado.<sup>321</sup>

Os relatórios com vistas à apuração da eficácia e eficiência do sistema de controle interno permite a avaliação da maturidade alcançada pelo órgão de controle interno, permitindo uma análise da extensão, oportunidade e deste controle, o que poderá, inclusive, subsidiar um eventual futuro procedimento de auditoria interna.

Nesse sentido, aduz Guerra:

a documentação, contendo as informações referentes aos diversos procedimentos, de acordo com cada setor administrativo, trará o levantamento dos mecanismos utilizados, evidenciados através de: a) questionários – compostos de séries de questões específicas para cada setor, descrevendo os principais aspectos do sistema de controle; b) descrições – é a narrativa de todos os mecanismos de controle e dos resultados alcançados; c) fluxogramas – é a demonstração, condensada em gráficos, dos resultados obtidos pelo sistema de controle.

[...]

O questionário é, a nosso ver, a forma detentora do maior grau de confiabilidade na obtenção dos resultados alcançados, sendo sua confecção elaborada de forma técnica, elencando as questões principais de cada setor. Dessa forma, eleva-se a possibilidade de detecção de desvios ou falhas por simples análise das respostas lançadas na documentação. Ademais, é a espécie que propicia execuções diferenciadas, garantindo a comparação das respostas obtidas.<sup>322</sup>

E complementa:

O controle interno será exercido através de instrumentos específicos, isto é, mecanismos e procedimentos que propiciam à Administração Pública alcançar os objetivos previstos, como:

1. quadro de pessoal – trata-se de condição fundamental à implementação do sistema de controle interno, devendo estar previsto para todos os níveis profissionais.
2. políticas organizacionais – devem ser específicas e estar definidas expressamente, isto é, através de publicação própria, além de amplamente

---

<sup>321</sup> GUERRA, op. cit., p.283.

<sup>322</sup> GUERRA, op. cit., p.284.

- divulgadas. Devem estar em conformidade com as normas aplicáveis, sendo periodicamente revisadas e remanejadas, quando for o caso;
3. normas de procedimento de qualidade e avaliação – amplamente divulgadas em toda Administração;
  4. manual de procedimentos – deve ser elaborado de forma simples, contendo informações acerca das ações mais econômicas e eficientes, estabelecendo o momento de revisão das tarefas, realizada por agentes que não tenham participado da execução original;
  5. rotinas internas – devem ser compostas de formulários internos e externos; instruções para o preenchimento e distribuição dos formulários, sistema de autorização de transações e operações, chancela do responsável em todos os procedimentos, evidenciando-se a execução, dentre outros;
  6. relatórios internos – desenvolvidos a partir da definição de competência de cada setor ou agente e confeccionados de maneira simples, clara e tempestiva;
  7. responsabilidade – deve ser definida de forma expressa, relativamente a cada agente ou setor, e conhecida via manuais internos;
  8. integração do sistema – por tratar-se de um complexo de ações, o sistema deve ser desenvolvido de forma integrada, levando a um fluxo de realização de tarefas onde um determinado setor seja controlado por outro.<sup>323</sup>

Os instrumentos do sistema de controle interno são, pois, mecanismos prévios de ordenação estrutural e de conduta, que permitem uma formulação sólida do sistema (objetiva e subjetiva), com vistas à necessária eficiência da atividade de controle.

Passa-se, neste aspecto, a análise detalhada de uma proposta de estrutura objetiva e subjetiva de sistema de controle interno.

### 3.3.1.1 Organização estrutural interna do ente – uma proposta de formatação útil (estrutura objetiva)

A lei que disporá sobre a implantação do sistema de controle interno na União, Estados, DF, Municípios e nos diversos Poderes da estrutura constitucional

---

<sup>323</sup> Como se não bastasse, o autor propõe em seu estudo dez modelos de questionário relativos ao sistema de controle interno, neles englobados modelos de controle geral, contabilidade, execução orçamentária, licitações, execução financeira dentre outros. Tendo em vista a necessidade do tema em estabelecer uma proximidade entre teoria e prática, vejam-se os modelos propostos pelo autor no anexo do presente trabalho.

brasileira, deverá, dentre outros, estabelecer regras de implantação e estruturação física (objetiva) do controle dentro do ente controlado.

Por estrutura objetiva entende-se o conjunto de fatores organizacionais e físicos (materiais), que integram a formatação do sistema de controle interno e dele são parte indissociável, pois de nada adianta legislação de procedimento, sem uma estrutura lógica que a subsidie.

É neste contexto que se coloca a importância de três diferentes temas no que atine à estruturação física do controle no órgão controlado: a descentralização de núcleos de controle interno; a independência estrutural dentro da estrutura global do ente; e a normatização isonômica dos procedimentos.

#### 3.3.1.1.1 A descentralização em núcleos de controle interno

O primeiro tema é fundamental para a concepção de sistema de controle interno, uma vez que é condição *sine qua non* para a existência deste sistema.

Ora; um sistema pressupõe, como visto, a ordenação estrutural em várias facetas, sejam detentoras de competência diferenciadas, de atribuições que se acumulam, de plexos funcionais comuns, dentre outras possibilidades de formação do sistema.

Relativamente ao controle interno, o sistema idealizado – tendo em vista a intersetorialização do controle e a relação de hierarquia horizontalizada – segue uma idéia de descentralização. Explica-se.

O grande número de processos e procedimentos dentro de uma entidade da Administração Pública Indireta – Sociedade de Economia Mista – por exemplo, faz com que o controle tenha um volume de trabalho considerável e, na maioria das vezes, estrutura física e de pessoal insuficientes para atender tal demanda.

A descentralização das atribuições do sistema de controle interno serve como ordenadora do procedimento de controle a ser adotado e permite uma quantificação do controle, tendo em vista a peculiaridade de cada órgão ou entidade.

Serve como ordenadora do procedimento de controle, pois é por meio da descentralização que será possível o conhecimento completo dos procedimentos adotados por aquele órgão ou entidade. Posteriormente, com base nos dados levantados, será possível traçar metodologias de trabalho ou até mesmo um planejamento procedimental a longo prazo, com vistas à efetivação de determinada fiscalização.

A quantificação do controle, por sua vez, permite ao servidor a determinação de que tipo de controle é importante no seu órgão, ou seja, permite uma verificação isonômica<sup>324</sup> das atribuições de cada órgão ou entidade e a determinação de competência específica em seu atendimento.

Veja-se a seguinte situação hipotética:

*Uma Prefeitura resolve implantar um sistema de controle interno em sua estrutura, uma vez que sente a necessidade de controlar sua Procuradoria, suas 10 secretarias, suas 4 Coordenadorias, e sua autarquia municipal. Para não estender a discussão, pois o exemplo se presta a demonstrar a instigação proposta, pergunta-se: É possível e razoável estabelecer um controle único, central, que seja responsável por toda Prefeitura e sua Administração Indireta? A resposta para o questionamento tende até a ser positiva no que diz respeito à possibilidade, pois não incorreria em nenhum tipo de ilegalidade ou irregularidade a Administração que resolvesse criar um sistema central e único de controle. Porém, não parece razoável a adoção desta forma de controle. A falta de razoabilidade na adoção deste sistema é simples. A Prefeitura é uma entidade com uma distribuição de competências gigantesca entre seus órgãos e dona de uma complexidade ímpar em especificidades de matérias tratadas por suas Secretarias. Nesse sentido, a adoção de um sistema central e único de controle não permitiria com tranquilidade, por exemplo, que fossem adotadas metodologias de execução diferenciadas para o controle da Secretaria de Saúde e Secretaria de Obras (em privilégio ao princípio da isonomia), ou, para além disso, incharia a atividade do controlador e facultaria o controle à burla ou falhas de todo gênero, decorrentes não da má-fé do servidor, mas da própria falibilidade humana, em razão do avolumado de processos a serem controlados.*

---

<sup>324</sup> "O princípio da isonomia reflete a idéia de que deve ser concedido tratamento igual para os iguais e desigual para os desiguais. Decorre, portanto, desse postulado, que deve a Administração Pública conferir tratamento compatível com a situação de cada administrado dentro do Estado." (CASTRO, R. P. A. de, op. cit., p.52). Neste sentido, veja-se o escólio dado pelo prof. Luiz Alberto Blanchet: "Isonomia, pois, não é mera igualdade aritmética, mas equilíbrio, ou proporcionalidade, entre os atributos juridicamente relevantes do particular e o tratamento a que a Administração está obrigada a lhe dispensar." (BLANCHET, **Curso...**, p.38).

É nesse sentido que se impõe a descentralização do sistema de controle interno em núcleos de controle específicos, que determinarão a realidade de seu controle, porém, vinculados a um órgão central que ditará as regras gerais e políticas de controle da Instituição.

#### 3.3.1.1.2 A independência estrutural dentro da estrutura global do ente

A independência estrutural do sistema de controle interno configura pedra de toque do presente estudo.

Não há controle sem independência. A atividade de controle está intimamente relacionada à fiscalização completa dos procedimentos administrativos de um ente, portanto, necessita de independência para o exercício de seu mister.

Impossível, por exemplo, a orientação de exclusão de determinado procedimento da análise do controle por estar cravado de vício insanável. Ora, a atividade do controle é justamente reconhecer o vício, informar a autoridade competente sobre sua existência e adotar medidas para recomposição do *status quo* anterior ou punição do agente causador do ato viciado.

Para além disso, não se pode imaginar que seja ordenada a omissão do controlador sobre ato viciado, do qual se tem conhecimento, sob o argumento de que o superior hierárquico assim ordenou.

A atividade de controle em seu todo é independente e em prol da sociedade, não obedece a caprichos pessoais. Ao controle deve ser dada completa autonomia fiscalizatória e instrutória, pois não age contra o poder, mas sim, a favor dele, pois conforme dita o parágrafo único, do artigo 1.º da Constituição da República, "*Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente*".

Nesse sentido, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, datada de 1789, já estampava em seu texto, mais especificamente, em seu artigo 15, o preceito: "*A sociedade tem o direito de pedir conta, a todo agente público, quanto à sua administração*".

O titular do controle e seu destinatário são, conforme evidenciado, a sociedade. Dessa forma, não pode o Gestor Público exercer qualquer tipo de ingerência sobre a atividade de controle, pois esta ingerência, além de configurar violação da moralidade administrativa, afronta os preceitos constitucionais republicanos.

Da interpretação das lições de Odete Medauar, retira-se o cerne destas ponderações:

Não é demais lembrar a afirmação de Montesquieu: "É necessário que, pela natureza das coisas, o poder detenha o poder". Os controles institucionalizados enquadram-se no conceito jurídico ou técnico de controle, segundo o qual dessa atuação decorre uma providência ou medida do agente controlador. Mas a avaliação dos diversos controles institucionalizados do Brasil revela insuficiências e inefetividades. Daí ser necessário o aprimoramento das técnicas e atividades fiscalizadoras e também avaliadoras, do que decorrerá, certamente, melhor desempenho da Administração. É a chamada "vocação preventiva" de todo sistema de controle eficaz, pois deve suscitar na própria administração uma deontologia que previne o arbítrio e se integra na sua atuação normal.<sup>325</sup>

Nota-se, pois, que o controle não se submete ao arbítrio ou sujeições externas do Gestor Público controlado.   estrutura aut noma e independente na realização e efetivação de suas atividades em prol da boa e moral administração.

#### 3.3.1.1.3 A normatização isonômica dos procedimentos

A normatização isonômica dos procedimentos de controle interno impõe o enfrentamento de duas situações distintas, quais sejam, a normatização geral de controle e o tratamento normativo isonômico<sup>326</sup> específico para cada órgão que o compõe.

---

<sup>325</sup> MEDAUAR, **Direito administrativo moderno**, 10.ed., p.375.

<sup>326</sup> Não se está a falar aqui em tratamento isonômico no momento da execução ou da adoção de metodologias de controle, mas sim, no estabelecimento de critérios normativos específicos que permitam, no caso concreto, verificar quais documentações comporão a prestação de contas em uma fiscalização de obras públicas, por exemplo.

Não gera dificuldades a afirmação de que um sistema de controle interno eficiente deve estar amparado por uma legislação sólida que o permita atuar de forma transparente e que determine todo o contexto do ente controlado.

A legislação geral no sistema de controle interno disporá sobre toda sua estruturação (objetiva e subjetiva), delineando os principais pontos de controle, as competências do órgão central de controle e as atribuições dos núcleos descentralizados de controle, com vistas à identidade do Controle Interno.

A identidade do sistema de controle interno é extremamente importante, pois é na legislação genérica que se determinará se este controle terá características de meio ou de resultado; se seguirá uma forma burocrática ou gerencial do agir administrativo; se dará ênfase a critérios contábeis, financeiros, patrimoniais, orçamentários ou operacionais, dentre outros.

É também na norma geral de controle que serão estabelecidas as características do controlador (ou ente responsável pelo controle geral) e suas características como servidor público, eventuais condições ou restrições ao exercício de sua função, dentre outros.

Porém, é a normatização específica do sistema de controle interno que determinará seu sucesso dentro do ente controlado. Explica-se.

Não se pode olvidar que as características dos órgãos integrantes da Administração Pública possuem características e peculiaridades consideravelmente distintas.

Da mesma forma, não se imagina que uma norma genérica de controle seja capaz de regular todo plexo de atribuições de determinado órgão.

É neste ponto que a regulamentação específica do sistema de controle interno dentro do órgão facilitará, ou não, a atividade de controle.

Veja-se a seguinte situação hipotética:

*Seguindo ainda com o exemplo de uma Prefeitura, imagine-se que seu sistema de Controle Interno adotou uma regra geral que versava que o controle orçamentário e financeiro seria exercido sobre todas as licitações de todos os órgãos da Administração, deixando de mencionar, porém, como seria realizado em cada caso (obras, serviços, contratações por inexigibilidade ou dispensa etc.). Ora, não pode o responsável pelo núcleo*

*de controle estabelecer, ao seu critério, uma metodologia de controle para cada caso, deve ser criada uma regra específica que determine que todas as licitações referentes a obras e serviços de engenharia naquele órgão serão fiscalizadas tendo em vista os documentos A, B e C, ou ainda, que o controle operacional sobre a Licitação de Merenda Escolar contemplará uma análise do prazo de validade e entrega do objeto licitado, dentre outros.*

Estas regras específicas devem ser consideradas no âmbito de cada órgão controlado, ou seja, dentro de cada núcleo integrante do sistema de controle interno, criando-se uma espécie de *check list* para o desempenho correto da atividade de controle.

### 3.3.1.2 A estrutura de recursos humanos e as características dos profissionais do sistema de controle (estrutura subjetiva)

Em complemento à estrutura objetiva do sistema de controle interno, agrega-se a necessidade da estruturação subjetiva deste sistema, sob pena de relegar o controle a apenas uma formulação teórica, sem nenhuma efetividade prática em virtude do seu não exercício adequado.

O sistema de controle interno, muito embora estruturado objetivamente de forma a possibilitar uma atividade de controle célere e independente, terá dificuldades de implementação e efetivação dependendo da estrutura subjetiva ordenada.

Nesse sentido, pois, pretende-se a sugestão de alguns requisitos estruturais subjetivos deste sistema, mormente no que atine à formação legal da função de Controlador Geral (ou responsável central pelo sistema de controle)<sup>327</sup> e algumas premissas para seu exercício.

---

<sup>327</sup> Para fins deste estudo será utilizada a expressão controlador geral, sempre que se desejar referir a figura do responsável central do sistema de controle interno.

### 3.3.1.2.1 A lei instituidora e a figura do controlador geral (responsável central do controle)

A Lei que instituir o Sistema de Controle Interno, necessariamente, deverá enfrentar as condições necessárias para a ocupação da função exercida pelo Controlador Geral.

A função de Controlador Geral deve ser exercida por servidor detentor de cargo efetivo na Administração Pública, uma vez que necessitam de determinadas garantias para o exercício de seu mister. Nesse sentido veja-se:

Importante ressaltar que essas prerrogativas que se concedem aos servidores estatutários não são privilégios pessoais, mas garantias necessárias ao adequado exercício de suas funções estatais, para evitar influências indevidas e desvio de finalidade na atividade do servidor.<sup>328</sup>

Não basta, porém, que esse vínculo seja efetivo, deve o servidor ocupante da função de controlador gozar da condição de estabilidade no serviço público, pois assim estará resguardado contra possíveis perseguições e sujeições impostas pelo chefe do ente ou poder controlado.

A estabilidade jurídica disposta no artigo 41 da Constituição da República tem como fundamento assegurar a prestação de um serviço de forma técnica e impessoal pelo Estado.

Cármem Lúcia Antunes Rocha ensina que a estabilidade conjuga o "profissionalismo que deve predominar no serviço público contemporâneo" com a impessoalidade "que impede práticas nepotistas e personalistas na Administração Pública", e conclui que

---

<sup>328</sup> BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. **Manual de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p.75.

a estabilidade não pode ser considerada uma garantia do servidor, mas, antes, uma segurança para o cidadão. Ela confere estabilidade ao próprio serviço público e à Administração Pública, marcando uma qualidade que dá segurança à sociedade quanto à continuidade das atividades que lhe são essenciais.<sup>329</sup>

Não se está a dizer, porém, que deve haver concurso específico para o cargo de Controlador Geral, mas sim, que o ocupante desta função deve ser servidor efetivo e gozar da condição de estabilidade, para que seja independente e possua autonomia gerencial na atividade de controle.

A Constituição da República não vincula a realização de concurso específico para o cargo de Controlador e, neste sentido, duas considerações revelam-se fundamentais, qual seja, o exercício do cargo de Controlador Geral por investidura em Concurso Público ou seu exercício pela concessão de gratificação de função, desde que servidor efetivo e estável no ente controlado.

A primeira hipótese remete à realização de concurso público para investidura no cargo de Controlador Geral. É perfeitamente possível que um ente ou poder promova uma readequação em sua estrutura de cargos e crie, por lei específica, o cargo de Controlador Geral.

A investidura deste cargo criado por lei deve ser por concurso público, consoante artigo 37, inciso II, da Constituição da República.

O Controlador investido por concurso público, após três anos de efetivo exercício, consoante o artigo 41 da Constituição da República, gozaria, como visto, de estabilidade<sup>330</sup>.

---

<sup>329</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais dos servidores públicos**. São Paulo: Saraiva, 1999. p.252.

<sup>330</sup> A questão da investidura por Concurso Público específico, neste caso, poderia conflitar com a idéia sistêmica de controle, uma vez que a atividade de controle pressupõe uma relação de confiança e respeito entre o agente controlado e o agente controlador, ou seja, é necessário que o controlado auxilie as atividades do controlador e vice-versa. Ocorre que, no sistema proposto, parece que algumas situações práticas podem colocar em xeque toda esta sistemática Constitucional, uma vez que, por exemplo, pode ser admitido no concurso um adversário político ou inimigo pessoal do gestor público, e o controle, neste exemplo, será apenas meio para agressões e denúncias infundadas de um contra o outro.

Por outro lado, existe a possibilidade de concessão de função gratificada, a um servidor estável e efetivo – em privilégio ao profissionalismo e impessoalidade que deve imperar no serviço público – para que seja responsável pelo controle central do ente.

Da análise sistemática da Constituição, mormente no que diz respeito à conjugação das normas da seção IX, do Capítulo I, parece esta a melhor forma de enquadramento do exercício da função de responsável pelo sistema de controle interno, conjugando-se critérios de profissionalismo, impessoalidade, confiança e respeito nas atividades controladas e, principalmente, responsabilização pelo ato objeto de controle.

Obviamente o responsável pelo sistema de controle interno deve, como visto, ser servidor estável no serviço público e, preferencialmente, o cargo que ocupa no ente controlado ou sua formação técnica deve ter correlação com as atividades de controle, como por exemplo, possuir formação ou exercer cargo nas áreas de ciências contábeis, econômicas, jurídicas dentre outros.

Por fim, o argumento de que a concessão de função gratificada possibilitaria, ante a confiança e respeito existente entre controlador e controlado, que não fosse realizado o controle efetivo e informado às autoridades responsáveis, é rechaçado com a disposição do parágrafo 1.º, do artigo 74 da Constituição da República que impõe responsabilidade solidária ao responsável pelo controle interno, ou seja, não dá margem à escusas no descumprimento de sua função de controle<sup>331</sup>.

#### 3.3.1.2.2 Vedações aos responsáveis pelo controle

---

<sup>331</sup> Nesse sentido, importante lembrar que a relação entre controlado e controlador será sempre profissional e impessoal, pois a investidura do servidor será sempre por meio de concurso público, exercendo função gratificada quando responsável pelo sistema de controle interno do ente.

Algumas vedações são imprescindíveis ao correto exercício das atividades de controle e devem ser estampadas na lei instituidora do sistema de controle interno.

Como visto, não se admite como responsável pelo controle servidor com investidura em comissão, qual seja

aquela que possui caráter precário, em que o agente pode ser livremente nomeado ou exonerado. Diferente do cargo de provimento efetivo, o servidor não necessita ser aprovado em concurso público de provas ou provas e títulos para ocupar cargo em comissão.<sup>332</sup>

Deve-se privilegiar, consoante já exposto, o profissionalismo e a impessoalidade do responsável pelo controle, para que este não seja impelido a realizar, em razão da precariedade de seu vínculo, atividades facilitadoras ou desorientadas de controle.

Destarte, frise-se que o servidor deve ter sido investido no cargo por Concurso Público com atribuições compatíveis com as atividades de controle (Contador, Advogado, Administrador, Economista etc), porém, o exercício de seu cargo será orientado por uma função gratificada.

Para além disso, deve ser vedado o exercício do cargo de responsável pelo sistema de controle interno a servidores que estejam em estágio probatório, isso porque

o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo fica sujeito a estágio probatório, a partir do seu exercício. Como a emenda Constitucional n.º 19/98 alterou o art. 41 da Constituição, estabelecendo que são estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público, o entendimento que tem prevalecido é que o estágio probatório passou a ser também de três anos. Durante o estágio, a aptidão e capacidade do servidor serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, observados os seguintes fatores:

- a) assiduidade;
- b) disciplina;
- c) capacidade de iniciativa;

---

<sup>332</sup> BITTENCOURT, op. cit., p.78.

- d) produtividade;
- e) responsabilidade.

Se o servidor não for aprovado no estágio probatório deverá ser exonerado, ou, se estável, reconduzido ao cargo anteriormente ocupado.

Não se pode admitir, dessa forma, que o servidor responsável pelo sistema de controle interno esteja sob avaliação da própria Administração Pública, sob pena de facultar a atividade de controle a quem não se sabe se terá condições de cumprí-la.

Outra vedação ao Controlador Geral diz respeito à impossibilidade de ter sido penalizado administrativamente em decisão definitiva ou ainda, tenha sido condenado na esfera cível ou criminal, por sentença transitada em julgado.

Essa vedação relaciona-se diretamente à atuação proba e moral do responsável pelo sistema de controle, pois sua função não é outra, senão a de ordenar e controlar a legalidade e eficiência da gestão da coisa pública.

Da mesma forma, não é compatível com a função de Controlador Geral, o exercício de atividade político-partidária, ou seja, o responsável pelo sistema de controle interno deverá estar afastado de qualquer atividade que possa interferir em suas decisões administrativas, dentre elas, a atividade político-partidária.

Por fim, diante da exclusividade que impõe o cargo, é vedado também ao responsável pelo sistema de controle interno o exercício de outra atividade profissional, sob pena de facultar o controle a atividade secundária do agente controlador ou a mecanismos de experimento profissional.

#### 3.3.1.2.3 Garantias dos responsáveis pelo controle

Ante a complexidade da função de responsável pelo sistema de controle interno, necessário se faz que o Controlador Geral disponha de algumas garantias para o pleno exercício de suas atribuições.

Nesse sentido, condição indispensável para o desenvolvimento de seu mister, como visto, é a independência e autonomia funcional deste servidor em relação aos demais servidores da Instituição.

Ora, o responsável pelo sistema de controle interno deve estar submetido aos ditames da Lei instituidora do controle e as regras de direito vinculantes impostas por resoluções e determinações dos órgãos responsáveis pelo Controle Externo. Não está, portanto, sujeito a ingerências internas de quem quer que seja, podendo, caso ocorram, denunciá-las à autoridade competente para que tome as medidas pertinentes e restabeleça a lisura de atuação do órgão responsável pelo controle.

Ao Controlador Geral deve ser facultado acesso irrestrito a todas as documentações do órgão controlado, bem como, senha de acesso a sistemas de gestão, de digitalização de documentos, dentre outros.

Não pode, o responsável pelo sistema de controle interno, ser obstado do exercício da atividade de controle sob o argumento de que é sigilosa a informação contida no documento. É inerente à atividade do Controlador o sigilo nas informações levantadas em razão de sua atividade.

Possui, pois, prerrogativas inerentes à sua função, podendo requisitar qualquer documento pelo qual tenha interesse, primando sempre pela eficiência do controle<sup>333</sup>.

Nesse sentido, relacionam-se algumas condições e garantias básicas para o pleno exercício das atividades de controle pelo responsável pelo sistema de controle interno:

- Posicionamento adequado na organização;
- Autonomia gerencial e respaldo da Alta Administração;
- Livre acesso a informações, documentos e dependências da organização;
- Liberdade para programar e executar os trabalhos;
- Liberdade para relatar os resultados dos trabalhos sem interferências;
- Julgamento imparcial e sem tendenciosidade (independência mental em relação ao controlado).

---

<sup>333</sup> Corroborando com o entendimento supra, veja-se a norma do artigo 5.º, inciso XII, da Constituição da República.

Por fim, devem ser dadas condições e garantias ao responsável pelo sistema de, no último ano do mandato do Gestor Público ou Presidente do Órgão, exercer com independência e autonomia sua função, ficando vinculado a ela, quando possível, ao menos até a prestação de contas do ente controlado sob o qual detém responsabilidade solidária.

### 3.3.1.3 Modalidades de atuação do sistema de controle interno

Inúmeras poderiam ser as modalidades de atuação do sistema de controle interno, porém, basicamente e de forma didática, ele atua em duas frentes bem delimitadas, quais sejam: a fiscalizatória e a corretiva<sup>334</sup>.

A atividade de fiscalização consiste em examinar e reexaminar os atos praticados com vistas à identificação de irregularidades ou ilegalidades, no que tange ao mérito do ato controlado.

Assim, *a priori*, a atividade fiscalizatória não recompõe o *status quo* anterior caso o ato já tenha sido prolatado, mas verifica o ato e permite uma atuação prévia, no sentido de que não seja emanado ato em desconformidade à legislação pertinente.

Já a atividade de correção do ato tem por escopo eliminar a ilegalidade ou ilegitimidade do ato. Para isso, utiliza-se de várias frentes de atuação como a anulação, a suspensão, a confirmação e a sanação, no tocante à ilegalidade; e ainda, a revogação, a modificação, a suspensão e a confirmação<sup>335</sup>, no que diz respeito ao ato ilegítimo.

Nesse sentido, em relação às atividades corretivas, tem-se:

- a) que a atuação anulatória é aquela que visa à correção do ato e a recomposição da ordem pela eliminação da ilegalidade. Ou seja, visa desfazer a ilegalidade que viciou o ato objeto de controle;

---

<sup>334</sup> MOREIRA NETO, **Curso...**, 14.ed., p.566.

<sup>335</sup> Note-se que a atividade de suspensão e de confirmação servem tanto para corrigir o ato ilegal quanto o ilegítimo.

- b) que a atuação sanatória visa conformar novamente o ato ao ordenamento jurídico, ou seja, visa adaptá-lo às normas regentes do sistema de controle interno. Funciona como uma espécie de convalidação do ato emanado;
- c) que a atuação revocatória visa corrigir o ato, desconstituindo-o, porque não é mais oportuno ou conveniente para a Administração, ou ainda, porque cessaram as razões de interesse público que autorizaram sua prolação;
- d) que a atuação modificatória tem por escopo modificar o ato discricionário, sem que para tanto seja necessário desconstituí-lo, introduzindo-lhes alterações em seu mérito;
- e) que a atuação suspensiva visa retirar temporariamente a exequibilidade de um ato, ou seja, suspendê-lo por prazo determinado, em razão de uma atuação acautelatória da Administração Pública, quando necessitar reexaminar a legitimidade (mérito) ou legalidade do ato controlado;
- f) que a atuação confirmatória, por sua vez, reafirma a legalidade de um ato sobre o qual pendia suspeita de ilegalidade, ou ainda, legitima a prolação do ato discricionário, reafirmando seus critérios de conveniência, oportunidade e conformação ao interesse público que se pretende atingir.

A verificação fática das modalidades de controle elencadas acima, algumas vezes, tem sua operacionalização por meio das formas de atuação do sistema de controle interno ou por elas são resguardadas e, neste sentido, Evandro Martins Guerra resume algumas dessas formas de manifestação concreta:

Diversas são as formas de controle interno catalogadas pela doutrina, cada uma contendo aspectos relevantes específicos em cada área de atuação. Obviamente nenhuma delas pode ser entendida como suficiente por si só, mas fazendo parte de um todo, i.e, de um complexo sistema que será melhor desenvolvido de acordo com as peculiaridades de cada ente ou órgão controlado.

Assim sendo, elencamos abaixo as doze mais relevantes formas de controle interno, entre as citadas pelos estudiosos do tema:

Autorização – trata-se de ato discricionário pelo qual o agente competente para a execução do ato, expressa seu poder de autoridade. Assim, busca-se garantir que apenas os atos legítimos sejam processados.

Comparação – É a verificação de um determinado procedimento levando-se em conta outro já praticado anteriormente, já controlado e tido como legítimo e legal, subsidiando e robustecendo o novo ato praticado.

Numeração Seqüencial – trata-se de maneira segura de precaução contra perdas ou desvios, na medida em que, pela cuidadosa numeração das transações, garante-se a ordem cronológica de ocorrência das mesmas.

Controle de totais – Forma de controle interno pela qual se busca auferir concomitantemente o processamento dos valores despendidos pela Administração, garantindo-se, dessarte, a totalização segura das despesas orçamentárias legalmente previstas.

Operações pendentes – É a elaboração de um rol de ações planejadas, eliminando as já efetuadas e processadas, deixando em aberto aquelas por praticar, possibilitando um efetivo controle das ações governamentais.

Anotações – São as listas de verificações dos requisitos legais ou contratuais, datas e outras condições porventura existentes no cumprimento das obrigações administrativas pactuadas.

Dupla verificação – [...] consiste na repetição da atividade do controle, preferencialmente executado por agente diverso àquele da fiscalização inicial. Visa a detecção de erros ou desvios e a imediata correção dos mesmos.

Controle prévio – [...] Evita-se, dessa forma, a finalização que contenha erro ou desvio, possibilitando seu saneamento.

Segregação de tarefas – Visa à consecução das atividades específicas de cada agente ou setor.

Acesso restrito – Associa-se, geralmente, à salvaguarda de bens e valores pelos agentes públicos competentes para tal, restringindo o conhecimento e a atuação de outros servidores alheios às funções.

Supervisão – [...] verificar o devido cumprimento das funções e deveres estabelecidos para cada agente.

Auditoria interna – É serviço interno da Administração voltado à verificação e avaliação dos sistemas e procedimentos adotados, buscando minimizar os erros ou desvios cometidos na gerência da coisa pública.<sup>336</sup>

Nota-se, portanto, que as modalidades de atuação do sistema de controle interno reafirmam seu caráter prévio, concomitante e posterior, e evidenciam a necessidade de se estabelecerem critérios rígidos de controle em prol da eficiência administrativa.

Ultrapassada a tratativa da evolução do Estado e seus modelos de gestão pública, as inovações jurídicas na concepção de Administração Pública – mormente em relação à intersetorialidade e horizontalização das relações internas –, a evolução

---

<sup>336</sup> GUERRA, op. cit., p.279-282.

dos controles do Estado e a estruturação do sistema de controle interno, resta, ainda, a fundamentação da tendência deste sistema face o princípio da eficiência.

Tal consideração é essencial para a conclusão promissora da perspectiva do sistema de controle interno.

### 3.4 SISTEMA DE CONTROLE INTERNO: PERSPECTIVA GERENCIAL E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Preliminarmente, note-se que os temas da Administração Pública Gerencial, do Controle de resultados e do princípio da eficiência possuem, no presente estudo, relação direta e inequívoca.

Procura-se, com esta proposta, despertar a relevância do entendimento de que o direito administrativo sofreu alterações consideráveis nos últimos anos, mormente com a Reforma do Estado e que o ponto alto dessas transformações foi uma nova concepção de controle, fulcrado na gestão gerencial e no princípio da eficiência.

Para que se trace uma noção detalhada de todo esse contexto, veja-se o que versava o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (1995):

A reforma do aparelho do Estado passa a ser orientada predominantemente pelos valores da eficiência e qualidade na prestação dos serviços públicos e pelo desenvolvimento de uma cultura gerencial nas organizações. A administração pública gerencial constitui um avanço, e até certo ponto um rompimento com a Administração Pública burocrática. Isto não significa, entretanto, que negue todos os seus princípios. Pelo contrário. A administração pública gerencial está apoiada na anterior, da qual conserva, embora flexibilizando alguns de seus princípios fundamentais, como a admissão segundo critérios rígidos de mérito, a existência de um sistema estruturado e universal de remuneração, as carreiras, a avaliação constante de desempenho, o treinamento sistemático. **A diferença fundamental está na forma de controle, que deixa de se basear nos processos para se concentrar nos resultados**, e não na rigorosa profissionalização da Administração Pública, que continua um princípio fundamental. [...] O paradigma gerencial contemporâneo, fundamentado nos princípios de confiança e descentralização da decisão, exige formas flexíveis de gestão, horizontalização de estruturas, descentralizações de funções, incentivos à criatividade. Contrapõe-se à ideologia do formalismo e do rigor técnico da burocracia tradicional. À avaliação sistemática, à recompensa pelo desempenho, e à capacitação permanente, acrescentam-se os princípios da orientação para o cidadão-cliente, do controle por resultados, e da competição administrada<sup>337,338</sup> (grifo nosso)

---

<sup>337</sup> PLANO DIRETOR DA REFORMA DO APARELHO DO ESTADO. Brasília, 1995. p.21-24.

<sup>338</sup> Convém ressaltar que em virtude de todas essas transformações pelas quais passa o Direito Administrativo, muito se fala hoje em contratualização das relações por meio do contrato de gestão, com foco no controle de resultados. Nesse sentido, veja-se OLIVEIRA (op. cit.).

Em oposição a introdução de tais conceitos, mormente o conceito de eficiência administrativa tal como concebida no modelo gerencial, Lucia Valle Figueiredo, aduz:

É de se perquirir o que muda com a inclusão do princípio da eficiência, pois, ao que se infere, com segurança, à Administração Pública sempre coube agir com eficiência em seus cometimentos.

Na verdade, no novo conceito instaurado de Administração Gerencial, de “cliente”, em lugar de administrado, o novo “clichê” produzido pelos reformadores, fazia-se importante, até para justificar perante o país as mudanças constitucionais pretendidas, trazer ao texto o princípio da eficiência.

Tais mudanças, na verdade, redundaram em muito pouco de substancialmente novo, e em muito trabalho aos juristas para tentar compreender figuras emprestadas sobretudo do Direito Americano, absolutamente diferente do Direito brasileiro.<sup>339</sup>

Data vênia, a argumentação de que o princípio da eficiência sempre foi tido como orientador da atividade administrativa e que a concepção gerencial apenas agregou este conceito com foco secundário não pode prosperar.

Ora; a administração deve sim agir sempre de forma eficiente, porém, o que requer a nova concepção da eficiência administrativa é que esse princípio seja observado de forma privilegiada no atuar do gestor público, ou seja, que a eficiência oriente todos os demais conceitos constitucionais necessários ao bom desenvolvimento da atividade administrativa e ao alcance do resultado pretendido.

Em obra primorosa sobre o tema, Gustavo Justino Oliveira<sup>340</sup>, alerta que a exposição de motivos interministerial n.º 49/95 – parte integrante da mensagem Presidencial n.º 866/95 –, ressalta como um dos resultados esperados da reforma administrativa “incorporar a dimensão da **eficiência na administração pública**: o aparelho de estado deverá se revelar apto a gerar mais benefícios na forma de prestação de serviço à sociedade com os recursos disponíveis, em respeito ao contribuinte”<sup>341</sup>. E alerta que outro resultado almejado seria:

---

<sup>339</sup> FIGUEIREDO, **Controle...**, op. cit., p.63.

<sup>340</sup> OLIVEIRA, op. cit., p.276.

<sup>341</sup> DIÁRIO DO SENADO FEDERAL. Brasília, 02 de dezembro de 1997. p.26.481.

romper formatos gerais rígidos e uniformizadores: a reforma constitucional permitia a implantação de um novo desenho estrutural na Administração Pública brasileira que **contemplará a diferenciação e a inovação no tratamento de estruturas, formas jurídicas e métodos de gestão e de controle**.<sup>342</sup> (grifo nosso)

Como visto, são indissociáveis os conceitos de Administração Pública gerencial, eficiência administrativa e controle de resultados na análise reformista brasileira.

Porém, é importante que haja uma precisa definição destes institutos, sobretudo no que tange ao regime jurídico administrativo, uma vez que fundado sob a égide das normas constitucionais<sup>343</sup>.

Muito embora se dê, nesta fase do estudo, ênfase à tratativa do modelo gerencial, reforce-se que o modelo burocrático fez parte das preocupações do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, que dispôs:

o modelo burocrático tradicional que a Constituição de 1988 e todo sistema do direito administrativo brasileiro privilegiam, está baseado no formalismo, no excesso de normas e na rigidez de procedimentos [...] a excessiva regulamentação é expressão da ênfase nas normas e processo, e ocorre em detrimento dos resultados.<sup>344</sup>

Luiz Carlos Bresser Pereira, defensor da noção de gerencialismo e crítico de uma burocracia que, segundo ele, não se logrou implementar no Brasil, aponta que

O objetivo de se instalar uma administração pública burocrática no país continua vivo, mas para que isso aconteça é necessário dar um passo além e caminhar na direção da administração pública gerencial, que engloba e flexibiliza os princípios burocráticos clássicos.<sup>345</sup>

---

<sup>342</sup> DIÁRIO DO SENADO..., op. cit., p.26.481.

<sup>343</sup> Neste sentido veja-se CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 5.ed. Coimbra: Almedina, 1992. p.198.

<sup>344</sup> PLANO DIRETOR..., op. cit., p.34.

<sup>345</sup> PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Da administração pública burocrática à gerencial. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter Kevin (Orgs.). **Reforma do estado e administração pública gerencial**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998. p.267.

Destaque-se que o modelo gerencial procura uma aproximação entre os modelos de gestão pública e de gestão privada, na tentativa de tornar o poder público semelhante ao setor privado, principalmente no que tange à noção de eficiência.

Nesse sentido, Gustavo Justino Oliveira, acentuando a lição de Joan Pratis I Catalá, aduz:

à legitimidade tradicionalmente exigida das Administrações Públicas tem sido acrescentada não somente a exigência dos valores da equidade social e da participação, traçados pela transição ao Estado Social e Democrático de Direito, mas [...] também, a eficácia e a eficiência no uso dos recursos públicos.<sup>346</sup>

O princípio da eficiência, com a Emenda Constitucional n.º 19/98, foi elevado a princípio constitucional, inserto na norma do artigo 37 da Constituição da República.

A partir de então, com o princípio da eficiência positivado no texto constitucional, aumenta-se seu espectro, passa a conformar tanto a noção de eficiência quanto eficácia da atuação administrativa, ou seja, o princípio da eficiência preocupa-se com os meios empregados e com o atingimento de seus resultados, uma vez que não constitui um fim em si mesmo e deve estar corroborado por todos os demais princípios do texto constitucional.

Seria ilógico, neste sentido, permitir que pelo princípio da eficiência fosse possível a aprovação de determinado ato, por exemplo, apenas porque cumpriu seu requisito formal; é necessário também que dele se obtenha o resultado almejado.<sup>347</sup>

---

<sup>346</sup> PRATIS I CATALÁ, Joan. Direito e gerenciamento nas administrações públicas: notas sobre a crise e renovação dos respectivos paradigmas. **Revista do Serviço Público**, Brasília, ano 47, v.120, n.2, p.23, maio/ago. 1996, apud OLIVEIRA, op. cit., p.279.

<sup>347</sup> Em sentido contrário, do qual se discorda, veja-se, CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria geral da administração**. 4.ed. São Paulo: McGraw Hill, 1993. p.238:

“A eficiência não se preocupa com os fins, mas simplesmente com os meios. O alcance dos objetivos visados não entra na esfera de competência da eficiência; é um assunto ligado à eficácia.”

Acrescenta ele, à mesma página: “Contudo, nem sempre a eficácia e a eficiência andam de mãos dadas. Uma empresa pode ser eficiente em suas operações e pode não ser eficaz, ou vice-versa.

A eficiência pode ser entendida como uma “medida da amplitude dos meios disponibilizados para atingir um objetivo (= relação entre o resultado obtido e os meios disponibilizados para atingi-lo)”.<sup>348</sup>

Na busca pela definição jurídica do termo, José Afonso da Silva, revela que a eficiência administrativa “consiste na organização racional dos meios e recursos humanos, materiais e institucionais para a prestação dos serviços públicos de qualidade em condições econômicas de igualdade dos consumidores”<sup>349</sup>. O autor menciona, ainda, que seria a eficiência intrínseca a noção de boa administração, ou seja, a “correta gestão dos negócios públicos e no manejo dos recursos públicos”<sup>350</sup>.

Alexandre de Moraes conceitua:

[...] *princípio da eficiência* é o que o impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção de critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social.<sup>351</sup>

---

Pode ser ineficiente em suas operações e, apesar disso, ser eficaz, muito embora a eficácia fosse bem melhor quando acompanhada da eficiência. Pode também não ser nem eficiente nem eficaz. O ideal seria uma empresa igualmente eficiente e eficaz.”

<sup>348</sup> ALECIAN, Serge; FOUCHER, Dominique. **Guia de gerenciamento no setor público**. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p.392.

<sup>349</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16.ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p.652.

<sup>350</sup> SILVA, **Curso...**, 16.ed., p.646.

<sup>351</sup> MORAES, Alexandre de. **Reforma administrativa: emenda constitucional n.º 19/98**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2001. p.144.

Diogo Figueiredo Moreira Neto, por sua vez, define eficiência como:

A melhor realização possível da gestão dos interesses públicos, em termos de plena satisfação dos administrados com os menores custos para a sociedade, ela se apresenta, simultaneamente, como um atributo técnico da Administração, como uma exigência ética a ser atendida, no sentido weberiano de resultados e como uma característica jurídica exigível, de boa administração dos interesses públicos.<sup>352</sup>

E complementa que com a eficiência “abandona-se a idéia de que a gestão da coisa pública basta ser eficaz, ou seja, consista apenas em desenvolver processos para produzir resultados”<sup>353</sup>.

Ainda a esse respeito, o autor reforça a necessidade de mecanismos que facilitem a ação administrativa por meio de soluções de “**ação concertada de entes públicos**, integrando e potenciando, nos pactos de cooperação administrativos, em benefício dos administrados, meios e recursos públicos sabidamente cada vez mais escassos e limitados”<sup>354</sup>. (grifo nosso)

É nesse contexto que o princípio da eficiência é tido como uma

nova forma de controle porque a inserção do termo eficiência como princípio do caput do art. 37 da CF tem conteúdo e alcance não excludentes, mas de amplitude diversa das previsões pretéritas do termo eficiência, que não eram tão genéricas como a atual e até poderiam ser interpretadas de forma puramente econômico-administrativas e vernaculista, submetidas aos estreitos limites dos textos que as envolvem. A toda evidência é outro o desiderato normativo da EC 19, de 1988. Por isso a necessidade de enfrentar o tema sob nova ótica.

---

<sup>352</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 13.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.103.

<sup>353</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Coordenação gerencial na administração pública: administração pública e autonomia gerencial. contrato de gestão. organizações sociais. A gestão associada de serviços públicos. Consórcios e convênios de cooperação. **Revista de Direito Administrativo**, n.214, p.39, out./dez. 1998.

<sup>354</sup> MOREIRA NETO, Coordenação..., p.49.

E complementa o autor:

Em primeiro lugar, acreditamos que o princípio da eficiência deve ser concebido como estritamente vinculado aos demais princípios do caput do art. 37 da CF: legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade. [...] Em segundo lugar, o princípio da eficiência dirige-se à maximização do respeito à dignidade da pessoa humana (CF, art. 1.º). Esta é a finalidade básica da Administração Pública num Estado Democrático de Direito. Não basta a inconsciente busca dos fins legais. Estes sempre devem ostentar qualidades humanas e sociais positivas. [...] Em terceiro lugar, o princípio da eficiência é diretriz de controle *interna corporis* da Administração Pública, correspondendo a modo de avaliação interna dos servidores. [...] Em quarto lugar, o princípio da eficiência dirige-se ao controle de metas administrativas preestabelecidas em normas legais e/ou regulamentares e contratuais. Significa dever de desenvolver, verificar e fiscalizar a atividade administrativa exercitada pela Administração, examinando-a de modo mais preciso e vinculado as disposições normativas pertinentes. Tanto mais exatas as obrigações daquele que exerce a atividade, mais viável será o controle da eficiência em seu desempenho.

Este o ponto em que o princípio da eficiência mais se assemelha à visão econômico-administrativa privada. É a relação entre os objetivos predefinidos e aqueles alcançados. Pode analisar também a atividade desempenhada, seus custos, e eventualmente, a parcela de êxito atingido. Tudo dependerá da situação fática, seu conteúdo e limites.<sup>355</sup>

Assim, com esta delimitação, muito embora o princípio da eficiência e a noção de eficiência administrativa tenham um conceito polissêmico, ou seja, compatível com várias estruturas e aplicados a inúmeras relações e ciências distintas, afasta-se desse contexto noções estritamente ligadas à economia e administração para conceituar o princípio da eficiência.

No direito brasileiro a eficiência não pode ser vista apenas como “dever irrestrito de reduzir custos e produzir superávites ou aumentar a lucratividade estatal, nem tampouco na condição de diretriz primeira da administração do Estado.”<sup>356</sup> Não

---

<sup>355</sup> MOREIRA, E. B., op. cit., p.140-143.

<sup>356</sup> MOREIRA, E. B., op. cit., p.143.

é pois, um princípio que autoriza “a supervalorização, no plano jurídico, dos chamados interesse públicos secundários”.<sup>357</sup>

A existência do princípio da eficiência, como norma positivada no artigo 37 da Constituição da República, impõe ao intérprete uma análise em prol do cidadão, uma interpretação ampliativa de seus direitos, conformando mais uma forma de controle e um dever de probidade da atividade administrativa.

Ampliando os conceitos trazidos pelos autores supracitados e delimitando de maneira ampla o tema da eficiência administrativa, Emerson Gabardo, em obra primorosa e precursora sobre tal princípio, diverge da possibilidade de redução do princípio da eficiência a mero cumprimento formal de uma atividade, e ressalta:

a eficiência não pode ser reduzida a um princípio de cumprimento de objetivos formais. Aliás, ao contrário, parece ser perfeitamente possível arguir a ineficiência de um ato por cumprir suas metas. Seria o caso, por exemplo, da adoção de metas em um contrato de gestão firmado entre entes da Administração, mas que no momento de seu cumprimento não mais estejam de acordo com a eficiência administrativa, que é vetor geral da atividade pública.<sup>358</sup>

E conjugando as lições já referidas de intersectorialização, o professor Gustavo Justino Oliveira traz o escólio de Emerson Gabardo quando aventa que “o princípio da eficiência é setorial, pois refere-se exclusivamente à Administração Pública, mas está diretamente ligado ao princípio da eficiência do Estado como vetor geral (de caráter ético) do sistema constitucional”<sup>359</sup>, retirando-lhe de seu conteúdo a função meramente legitimadora de novas políticas reformistas, elevando tal princípio a “instrumento jurídico a serviço do regime administrativo consagrado constitucionalmente”.<sup>360</sup>

---

<sup>357</sup> MOREIRA, E. B., op. cit., p.143.

<sup>358</sup> GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. Barueri: Manole, 2002. p.143, apud OLIVEIRA, op. cit., p. 281.

<sup>359</sup> GABARDO, op. cit., p.89, apud OLIVEIRA, op. cit., p.282.

<sup>360</sup> GABARDO, op. cit., p.17, apud OLIVEIRA, op. cit., p.282.

Para além disso, Gustavo Justino Oliveira, em passagem esclarecedora, aduz:

Com efeito, constata-se que no contexto reformador brasileiro (embora de modo aparentemente mitigado) a entronização da Administração Pública gerencial, fundada na eficiência como meio de maximização de resultados, foi encarada como uma forma de oposição e superação da Administração Pública burocrática.<sup>361</sup>

E complementa:

Em que pesem os argumentos do discurso reformador bresseriano, assevera-se não ser possível consentir que o aparecimento do modelo gerencial visou suceder ao modelo burocrático. Tampouco demonstra-se pertinente equiparar o fenómeno da ascensão de um modelo pós-burocrático de gestão (in casu, o gerencial) àquele correspondente à história da eclosão do modelo burocrático de administração pública. Diferentemente daquele, este representou um autêntico movimento reativo, disposto a afastar e a tomar o lugar de modelos patrimonialistas de gestão pública, os quais, além de não promoverem a separação entre a propriedade pública e a propriedade privada, eram caracterizados por um exacerbado personalismo, nepotismo e fisiologismo.<sup>362</sup>

Resta claro, portanto, que o modelo gerencial – voltado à realização da eficiência administrativa – não substitui por completo o modelo burocrático, mas cumpre papel importante na evolução organizacional da sociedade, inovando e agregando conceitos antes desconhecidos, ou ao menos impensados, à Administração Pública.<sup>363</sup>

Em síntese, o modelo gerencial no Brasil não tem o condão de sobrepor-se – ou de certa maneira excluir – ao modelo burocrático, ao contrário, muito embora já seja aplicado em vários cenários desse novo contexto de Administração, tem ainda um carácter residual (experimental), constituindo-se numa projecção da Administração Pública.

---

<sup>361</sup> OLIVEIRA, op. cit., p.284.

<sup>362</sup> OLIVEIRA, op. cit., p.284-285.

<sup>363</sup> Neste sentido vide ABRUCIO, op. cit., p.41.

Sinaliza o modelo gerencial, pois, para uma evolução no modelo de gestão dominante, incluindo técnicas e metodologias que agregam e são fundamentais para a eficiência na gestão da coisa pública.

Odete Medauar, com vistas a uma proposta de harmonização desses modelos e exaltação do controle da eficiência, ressalta que a redução da responsabilidade e a rigidez da hierarquia administrativa são desfavoráveis ao controle<sup>364</sup> e propõe o que chama de controle de gestão, que de maneira ampla, traduz exatamente o que este estudo convencionou chamar sistema de controle interno<sup>365</sup>:

difícilmente se atingirá o ponto de abolição total do controle hierárquico, no aspecto de legalidade ou de mérito, embora se devam buscar novas técnicas de gestão e em decorrência novas técnicas de controle, de que é exemplo, o controle de gestão. Evidente que um controle tão abrangente como o de gestão, que recai sobre um conjunto de atividades desenvolvidas para o atingimento de um objetivo, absorve o de legalidade e o de mérito e tem a vantagem, segundo se depreende, do acompanhamento simultâneo da atuação, com medidas corretivas a cada passo, impedindo a dispersão e o mau uso dos recursos alocados; por outro lado, quebra a rigidez da estrutura hierarquizada, sem deixar, no entanto, de observar certo escalonamento, pela existência de um agente controlador e de um chefe de projeto. Necessário se tornar tentar aplicar esta nova técnica e estudar os resultados [...]<sup>366</sup>

Nota-se, de todo o exposto, que o princípio da eficiência administrativa não pode ser entendido como um fim em si mesmo, uma vez que deve conjugar todo o contexto normativo em que está inserido e os demais princípios influentes em determinado caso.

O sistema de controle interno deve, pois, considerar todo o conjunto em que foi emanado o ato. Apenas dessa forma poderá atestar seu alcance e, por

---

<sup>364</sup> MEDAUAR, Odete. **Controle da administração pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p.47.

<sup>365</sup> Frise-se que esta ponderação refere-se a tratativa do controle de gestão no âmbito da Administração Pública, ou seja, na relação "interna corporis" da Administração, não sendo considerados para fins deste estudo eventuais interações externas ou influxos de qualquer outra esfera ou poder.

<sup>366</sup> MEDAUAR, **Controle...**, p.49.

consequente, determinar se atingiu ou não seu ponto ótimo; em outras palavras, se foi ou não eficiente.

Para além disso, a atividade da Administração pública não pode ser controlada ou avaliada em razão, apenas, de seus resultados, pois, em determinados momentos, a análise de cada etapa do desenvolvimento da ação administrativa demonstrará a melhor satisfação do interesse público pretendido.

Não se está, com esses argumentos, a excluir a apreciação do controle de legalidade, ao contrário, o controle de legalidade e os critérios que o envolvem devem ser permanentemente avaliados. Isto é próprio de uma administração ainda hierarquizada.

Porém, **privilegiar a eficiência e o controle de resultados é privilegiar o próprio sistema constitucional**, uma vez que são enaltecidos os princípios do artigo 37 e do artigo 74, inciso II, da Constituição da República.

Não há dúvida, da mesma forma, que os demais dispositivos constitucionais, como o controle de legalidade e à legalidade propriamente dita, não serão rechaçados; pelo contrário, fazem parte do mesmo núcleo constitucional (artigo 37 e 74, II, da Constituição).

O que se busca nesse novo modelo de gestão pública é a coexistência harmônica entre o controle de legalidade e o controle de eficiência, e não a exclusão de qualquer um deles.

O sistema de controle interno contempla necessariamente tanto o controle de legalidade quanto o controle de resultados, devendo à este ser dado privilégio em prol da necessária eficiência na gestão da coisa pública.

## CONCLUSÃO

A evolução do Estado e a análise das formatações históricas decorrentes, mormente a verificação do modo de atuar do gestor da coisa pública em cada período determinado, possibilitam a contextualização necessária para a formação de uma idéia de sistema de controle interno.

O choque procedimental, caracterizado pelo espaço temporal entre cada modelo e a análise pormenorizada desses, ressalta a necessidade de se pensar o controle da Administração conjugado a idéia de sistema, principalmente ante a concepção neoliberal de Estado e seus conseqüentes instrumentos de controle.

É assim que com a assunção pelo Estado de procedimentos anteriormente reservados apenas à iniciativa privada, cumulam-se à prestação de serviços públicos atividades de gestão eminentemente empresariais e organiza-se a estrutura estatal para a realização primordial do escopo proposto (interesse público pretendido). Nota-se, com isso, uma tendência da Administração à adoção de uma metodologia de gestão pública gerencial, conjugada a formulação de gestão burocrática. Nesse sentido se propôs a verificação histórica dos modelos de gestão pública.

Essa nova concepção de gestão administrativa, propõe um modelo que verifica sim os meios, mas se preocupa precipuamente com a realização dos resultados, do alcance primeiro do bem comum, da realização do interesse público, da máxima eficiência do ato administrativo, em outras palavras, da efetivação da justiça social através de uma gestão eficiente.

O Estado vê-se, pois, diante de uma nova realidade, na qual o particular ou interessado na política pública não se posiciona mais em relação de submissão, subordinação ou comando, mas sim, de parceiro, colaborador.

Esse redimensionamento estatal é fortemente marcado pela concepção neoliberal que a partir do século XX passa a ter grande influência sobre o direito e sobre a Administração Pública, mormente no tocante aos seus modelos de gestão e relacionamento com os particulares.

É nesse momento que se percebe uma tendência a Administração horizontalizada, intersetorial, consensual, concertada.

Hodiernamente, ante a evolução das relações internas e externas da Administração Pública, não se admite mais a figura de uma Administração autoritária ou que se coloque em relação de supremacia absoluta em relação ao particular. Há, sim, uma tendência a uma Administração intersetorial, que pretende a solução ótima por meio do diálogo, da união de esforços, da divisão coerente de poder e de responsabilidade.

Não se está, pois, a dizer que no modelo gerencial o conteúdo normativo é deixado de lado, pelo contrário, o atuar administrativo deve estar sempre pautado na norma; mas, quando a norma (regra) conflitar com a realização da justiça na decisão administrativa, deve o administrador optar pela última, orientando sua decisão em normas-princípios de direito que oportunizem um agir com vistas a realização do interesse público.

Assim, não atua a Administração Pública em desrespeito ao princípio da legalidade ou por meio de uma colaboração desregrada. Ao contrário, busca a realização do interesse público e do resultado pretendido por meio de formas legais e possíveis de colaboração, sempre com vistas a realização eficiente do escopo pretendido.

Vale destacar que, atualmente, em algumas atividades administrativas entre órgãos distintos e de diferentes níveis hierárquicos a relação de colaboração se sobrepõe à de subordinação. É, pois, uma tendência concertada, intersetorial, das relações hierárquicas *interna corporis* da Administração Pública.

Ante essa nova realidade, os controles da Administração Pública passam por uma alteração em suas bases, ao menos para tentar se adequar a uma atuação voltada a satisfação eficiente do interesse público, deixando de se preocupar tanto com a forma do ato e voltando sua preocupação com a efetivação do resultado por ele pretendido.

O controle interno da Administração Pública insere-se neste contexto com maior intensidade que as demais formas de controle da Administração, pois constitui

controle *interna corporis* do atuar administrativo, ou seja, permite uma verificação do resultado pretendido na gênese de sua formação.

O controle interno idealizado pela Constituição da República e pela legislação infraconstitucional específica induz a noção de um sistema de controle interno, uma vez que pressupõe uma atuação integrada de todos os envolvidos na atividade administrativa realizada.

Dessa forma, o sistema de controle interno, além de se constituir num excelente mecanismo gerencial e de transparência na atuação administrativa, também configura importante instrumento de efetivação da cidadania, pois dificulta a adoção de práticas clientelistas e vincula o gestor à prestação de contas constante à população.

É notório, portanto, que não se poderia pensar num sistema de controle interno no Estado Absoluto, onde não havia espaço procedimental e controle entre a vontade do soberano e a concretização do ato. O procedimento (de controle) permitiu este hiato para verificação do ato prolatado e sua efetiva fiscalização.

Ocorre que procedimento é garantia para o cidadão e necessita ser eficiente, não recair numa burocracia negativa, que não privilegia o interesse público e o escopo pretendido pela Administração.

É necessário um ponto de equilíbrio, um ponto ótimo, em que haja por parte da Administração segurança jurídica sobre o ato emanado e objeto de controle, e por parte dos destinatários ou administrados a satisfação de seus interesses por meio de uma atuação eficiente do gestor da coisa pública.

Deve a Administração, quando da fiscalização por seu sistema de controle interno, privilegiar a eficiência administrativa e buscar realizar e controlar o resultado pretendido pelo ato.

Dessa feita o desiderato do presente trabalho, mormente no que tange à formatação do sistema de controle interno, pode ser delimitado a partir das seguintes conclusões:

- a) O Estado de Bem-Estar Social, permeado por uma noção neoliberal, procura congrega em suas atividades administrativas um modelo de

- gestão com características próprias da Administração Pública clássica (concepção de gestão burocrática) com uma nova percepção de gestão própria da iniciativa privada (concepção de gestão gerencial);
- b) O modelo gerencial, conjugado harmonicamente ao modelo burocrático, permite uma visualização e um repensar do papel estatal, passando de uma idéia de supremacia e hierarquia para uma visão de colaboração e intersetorialização (concertação administrativa, relação de parceria interna, estruturação horizontal de competências);
  - c) Resta claro, portanto, que o modelo gerencial não substitui por completo o modelo burocrático, mas cumpre papel importante na evolução organizacional da sociedade, inovando e agregando conceitos antes desconhecidos, ou ao menos impensados, à Administração Pública;
  - d) Para além disso, o modelo gerencial objetiva privilegiar a eficiência da ação administrativa, a realização efetiva do resultado pretendido com o único escopo de alcançar o interesse público e exaltar o desidério maior do texto constitucional;
  - e) As formas de controle da Administração Pública (externo e interno), uma vez inseridas neste contexto de gestão Administrativa, passam a determinar seu escopo com vistas ao atendimento eficiente do resultado pretendido. Empenham sua fiscalização, portanto, na realização do resultado, relegando a verificação de meio (formal) a uma análise posterior, confirmatória, balizadora da conduta ensejadora do resultado. Frise-se que a ênfase no controle de resultados não deixa de verificar a legalidade do ato, preocupa-se fielmente com sua juridicidade, mas apenas abandona eventuais ponderações formais que frustrariam a realização do resultado em virtude de exageros ou meras irregularidades de forma;
  - f) Neste contexto insere-se o controle interno da Administração Pública, que constitui meio eficaz para que, já numa análise *interna corporis*,

faça valer a eficiência da atividade administrativa e realize na plenitude o interesse público;

- g) Da análise do texto constitucional, corroborada aos modelos de gestão pública existentes, denota-se que a estruturação do controle interno da Administração deve agir de forma integrada, eficiente, sistêmica. Para tanto, necessária uma estruturação coerente, que destaque alguns pressupostos básicos de sua formatação;
- h) Tais pressupostos conformam os fundamentos legais da implantação do sistema de controle interno (verificação de toda legislação aplicável, direta ou indiretamente), a intersetorialização dos responsáveis pelo controle interno dentro da estrutura do ente (relação de colaboração entre as estruturas de controle), e o cuidado com a afronta ao princípio da separação dos poderes (vale dizer, não se admite um sistema de controle interno que não respeite a independência e autonomia entre os entes da federação e poderes constituídos pelo Estado);
- i) Para além disso, a estruturação do sistema de controle interno deve preocupar-se com os instrumentos de controle empregados, com a organização interna do ente (estrutura objetiva), e com as características de recursos humanos e os profissionais de controle (estrutura subjetiva);
- j) Os instrumentos de controle são mecanismos prévios de ordenação estrutural e de conduta, que permitem uma formulação sólida do sistema (objetiva e subjetiva), tendo por fim a necessária eficiência da atividade de controle;
- k) A organização estrutural interna do ente deve ser operada com vistas à formatação da *descentralização do controle em núcleos* distintos, porém com atuação responsável e intersetorial, com o objetivo precípuo de realizar o interesse pretendido; com *independência em suas atribuições*; e com uma *normatização isonômica* que permita um relacionamento harmônico entre os núcleos de controle integrantes do sistema;

- l) A estrutura de recursos humanos e as características dos profissionais desta área constituem importante orientação dentro do sistema de controle interno, uma vez que deve ser dada independência, autonomia e algumas garantias próprias da função ao responsável pelo controle, porém, com vedações e limites bem definidos;
- m) Por fim, consolida-se uma análise do princípio da eficiência ante a perspectiva gerencial de sistema de controle interno, que constitui “pedra de toque” do presente trabalho;
- n) Como visto, o direito administrativo sofreu alterações consideráveis nos últimos anos, mormente com a Reforma do Estado, e o ponto alto destas transformações foi uma nova concepção de controle, fulcrada na gestão gerencial e no princípio da eficiência. A diferença fundamental está na forma de controle, que deixa de se basear exclusivamente nos meios para se concentrar nos resultados;
- o) A nova concepção de controle e de eficiência administrativa induz que esse princípio seja observado de forma privilegiada no atuar do gestor público, ou seja, que oriente e norteie a atividade da Administração no alcance do resultado pretendido;
- p) Não se está – com o controle de resultados – a excluir a apreciação do controle de legalidade, ao contrário, o controle de legalidade e os critérios que o envolvem devem ser permanentemente avaliados. Isto é próprio de uma administração ainda hierarquizada. Porém, privilegiar a eficiência e o controle de resultados é privilegiar o próprio sistema constitucional.

Busca-se a eficiência, o controle de resultados, o ponto de equilíbrio no atuar administrativo, pois conforme lição de Gilles Deleuze, “*não cabe temer ou esperar, mas buscar novas armas*”.<sup>367</sup> (grifo nosso)

O sistema de controle interno, por meio de uma gestão eficiente e voltada a realização célere do interesse da coletividade, constitui uma grande “arma” na realização do escopo pretendido pela sociedade ante a atuação e finalidade do Estado.

---

<sup>367</sup> DELEUZE, Gilles. Controle e devir e post-scriptum sobre as sociedades de controle. In: **Conversações**. São Paulo: Ed. 34, 1992. p.220.

## REFERÊNCIAS

- ABRUCIO, Fernando Luiz. **O impacto do modelo gerencial na administração pública**. Brasília: Imprensa Nacional, 1997. (Cadernos da ENAP, n.10).
- ALECIAN, Serge; FOUCHER, Dominique. **Guia de gerenciamento no setor público**. Rio de Janeiro: Revan, 2001.
- ALESSI, Renato. **L'Illecito e la responsabilità civile degli enti pubblici**. 2.ed. Milano: Giuffré, 1972.
- ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (Orgs.). **Pós-neoliberalismo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.
- ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. **O papel do estado no domínio da economia capitalista**. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1949.
- ANDRADE, Z. R. **O controle interno de órgãos municipais**. Florianópolis: Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, 1989.
- ARAGÃO, Cecília Vescovi de. Burocracia, eficiência e modelos de gestão pública: um ensaio. **Revista do Serviço Público**, Brasília, ano 48, n.3. p.105-133, set./dez. 1997.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar**. 2.ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BARBOSA, Evanir Lenhardt. **Controle interno da administração pública: instrumento de controle e de gerenciamento**. Disponível em: <<http://www.tce.rs.gov.br/artigos/pdf/contr-interno-adm-publ.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2006.
- BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. **Manual de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso de direito administrativo**. Curitiba: Juruá, 1998.
- BLANCHET, Luiz Alberto. **Concessão de serviços públicos**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 1999.
- BOBBIO, Norberto. A via democrática, In: \_\_\_\_\_. **As ideologias e o poder em crise**. 4.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. p.160-164.
- BOBBIO, Norberto. Democracia. In: SANTILLÁN, José Fernandez (Org.). **Norberto Bobbio: o filósofo e a política (antologia)**. Trad. César Benjamin. Rio de Janeiro: Contraponto, 2003.

- BOBBIO, Norberto et al. **Dicionário de política**. Trad. Carmen Varriale et al. 8.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. v.2.
- BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 12.ed. Brasília: Editora UnB, 1999. v.1.
- BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BORGES, Carlos Alberto Nunes; CAMPOS, Sandra Maria de Carvalho. **Implementação, estudo e avaliação dos controles internos**. Belo Horizonte: TCEMG, maio 1999. (Apostila).
- BORON, Atilio A. **Estado, capitalismo e democracia na América Latina**. São Paulo: Paz e Terra, 1994.
- BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 5.ed. Coimbra: Almedina, 1992.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1997.
- CAPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993.
- CARCASSONE, Guy et al. **Transformaciones del Derecho Público**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1994.
- CASSESE, Sabino. La arena publica: nuevos paradigmas para el Estado. In: \_\_\_\_\_. **La crisis del Estado**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003.
- CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. **Processo administrativo e controle da atividade regulatória**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria geral da administração**. 4.ed. São Paulo: McGraw Hill, 1993.
- CITADINI, Roque Antônio. **O controle externo da administração pública**. São Paulo: Max limonad, 1995.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- COMPARATO, Fabio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista Interesse Público**, Porto Alegre, n.16, out./dez. 2002.
- CORREIA, Antonio Carlos. **O controle interno**. Disponível em: <<http://homeshopping.com.br/~goucor/controle.htm>>. Acesso em: 03 nov. 2006.

- COSTALDELLO, Angela Cassia. Entidades privadas que recebem recursos públicos: necessidade de licitar. In: **Informativo de Licitações e Contratos, DOCTRINA/PARECER**, Curitiba, n.82, dez. 2000.
- COSTALDELLO, Angela Cassia (Coord). **Serviço público**: direitos fundamentais, formas organizacionais e cidadania. Curitiba: Juruá, 2005.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- DELEUZE, Gilles. Controle e devir e post-scriptum sobre as sociedades de controle. In: **Conversações**. São Paulo: Ed. 34, 1992.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1991.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**: concessão, permissão, franquias, terceirização e outras formas. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- DIÁRIO DO SENADO FEDERAL. Brasília, 02 de dezembro de 1997.
- DROMI, Roberto. **Instituciones de Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Astrea, 1983.
- DROMI, Roberto. **Derecho Administrativo**. 10.ed. Buenos Aires – Madrid: Ciudad Argentina, 2004.
- DROMI, Roberto. Modernización del control Público in Fórum administrativo. **Dir. Público**, Belo Horizonte, ano 5, n.58, p.6511-6525, dez. 2005.
- ESTORNINHO, Maria João. **Réquiem pelo contrato administrativo**. Coimbra: Almedina, 1990.
- FAGUNDES, Seabra. **Controle dos atos administrativos**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de contas do Brasil**: jurisdição e competência. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- FERNANDES, Maria Luciene Cartaxo. **Sistema de controle interno**. Disponível em: <<http://cidadini.com.br/atuacao/2001/tcepe0011.htm>>. Acesso em: 1.º dez. 2006.
- FERNANDEZ, Tomaz-Ramon; GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. **Curso de derecho administrativo**. 4.ed. Madrid: Civitas, 1995. v.2.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de direito e constituição**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- FERREIRA, Pinto. **Comentários à constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989. v.1.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Controle da administração pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. Barueri: Manole, 2002.

GARELLI, Franco. Verbetes: Controle social. In: BOBBIO, Norberto; MATETUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 12.ed. Brasília: Editora UNB, 1999. v.1.

GIANNINI, Massimo Severo. **Derecho Administrativo**. Trad. Luis Ortega. Madrid: Ministério para las Administraciones Publicas, 1991. v.1.

GIDDENS, Anthony. **Para além da esquerda e da direita**. São Paulo: Unesp, 1996.

GORDILLO, Agustín A. **Tratado de derecho administrativo**. 3.ed. Buenos Aires: Macchi, 1995.

GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo**. 8.ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2003. Tomo I.

GRAU, Eros Roberto. Constituição e serviço público. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). **Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2001.

GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo da (Coord.). **Estudos de direito constitucional: em homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros: 2003.

GUERRA, Evandro Martins. **Os controles externos e internos da administração pública**. 2.ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

GUIMARÃES, Fernando Augusto Mello. **Controle interno municipal**. Encontro para Prefeitos Municipais. Curitiba (PR): Federação das Indústrias do Estado do Paraná (FIEP), 27 nov. 2006.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre factividade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v.2.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1991.

HIRANO, Sedi; CHOI, Dae Won. Globalização e regionalização: América Latina e a nova ordem mundial. In MOROSIN, Marília Costa (Org.). **Universidade no Mercosul**. 2.ed. São Paulo: Cortez, 1998.

IANNI, Octávio. **A sociedade global**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992.

INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS – INTOSAI. **Normas de auditoria**. Brasília: Revista do Tribunal de Contas da União, 1991. v.22.

INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS – INTOSAI. **Guia para normas de controle interno**. Trad. Heloísa Garcia Vidal Pinto. Brasília: Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal, 1993. v.19.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Batista Machado. 5.ed. Coimbra: Arménio Amado, 1979.

KELSEN, Hans. **A democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KLOSS, Eduardo Soto. **Derecho Administrativo**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1996.

LABAUDERE, André de. **Direito público econômico**. Trad. Maria Tereza Costa. Coimbra: Almedina, 1985.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo brasileiro**. 3.ed. Porto Alegre: Sulina, 1954.

LONG, M.; WEIL, P.; BRAIBANT. G. **Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative**. 4.ed. Paris: Sirey, 1965.

MASUCCI, Alfonso. **Transformazione dell'amministrazione e moduli convenzionali: il contratto di diritto pubblico**. Napoli: Jovene, 1988.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo em evolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MEDAUAR, Odete. **Controle da administração pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MEDAUAR, Odete. Nova crise do serviço público? In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo da (Coord.). **Estudos de direito constitucional: em homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros, 2003.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2.ed. São Paulo: RT, 2003.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1990.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 31.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 14.ed. Malheiros: São Paulo, 2006.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO E REFORMA DO ESTADO – MARE. **Questões sobre a reforma administrativa**: resposta à consulta formulada pela comissão especial da câmara dos deputados em subsídio ao parecer da PEC n.º 173-A/95. Brasília: MARE, 1998. (Cadernos MARE da Reforma do Estado, n.10).
- MIOLA, Cezar. Tribunal de contas: controle para a cidadania. **Revista do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre (RS), v.14, n.25, 2.º semestre 1996.
- MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. **Revista de Serviço Público**, Brasília, ano 51, n.2, p.107-119, abr./jun. 2000.
- MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 10.ed. São Paulo: Atlas. 2001.
- MORAES, Alexandre de. **Reforma administrativa**: emenda constitucional n.º 19/98. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- MORAES, Alexandre. **Direito constitucional administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Coordenação gerencial na administração pública: administração pública e autonomia gerencial. contrato de gestão. organizações sociais. A gestão associada de serviços públicos. Consórcios e convênios de cooperação. **Revista de Direito Administrativo**, n.214, p.35-53, out./dez. 1998.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito administrativo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 13.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo**: princípios constitucionais e a lei 9.784/1999. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MOREIRA, João Batista Gomes. **Direito administrativo**: da rigidez autoritária a flexibilidade democrática. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. **O contrato de gestão na administração pública brasileira**. 2005. Tese (Doutorado) - USP, São Paulo, 2005.
- OTERO, Paulo. **legalidade e administração pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Almedina, 2003.

PACINI, Mário. O sistema de controle. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, Edição Comemorativa 25 anos, 1995.

PAGLIARINI, Mauro Fernandes. **Apontamentos de direito financeiro e finanças aplicadas**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1970.

PAREJO ALFONSO, Luciano. La eficacia: principio de la actuación de la administración. In: \_\_\_\_\_. **Eficacia y administración**: tres estudios. Madrid: INAP, 1995. p.89-152.

PEREIRA, Luis Carlos Bresser. Da administração pública burocrática à gerencial. **Revista do Serviço Público**, Brasília, ano 47, v.120, n.1, jan./abr. 1996.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Reforma do estado para a cidadania**: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. São Paulo: Editora 34, 1998.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Da administração pública burocrática à gerencial. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter Kevin (Orgs.). **Reforma do estado e administração pública gerencial**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Da administração pública burocrática à gerencial. In: BIDERMAN, Ciro; ARVATE, Paulo (Orgs.). **Economia do setor público no Brasil**. São Paulo: Campus Elsevier, 2004.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser et al. **Política y Gestión Pública**. Buenos Aires/Caracas: Fondo de Cultura Económica/CLAD, 2004. (Coletânea)

PIRES, Maria Coeli Simões; NOGUEIRA, Jean Alessandro Serra Cyrino. Controle da administração pública e tendências a luz do estado democrático de direito. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, v.4, n.38, p.3649-3671, abr. 2004.

PLANO DIRETOR DA REFORMA DO APARELHO DO ESTADO. Brasília, 1995.

POLLIT, Christopher. **El gerencialismo y los servicios públicos**: la experiencia anglo-americana. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1993.

PREFEITURA DO RIO DE JANEIRO. O combate à corrupção na América Latina: 2.<sup>a</sup> parte do levantamento junto a entidades de controle da corrupção em 10 países da América Latina. **Prestando Contas**, Controladoria Geral do Rio de Janeiro, Ano XIV, n.71, set./out. 2006.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Plano diretor da reforma do aparelho do estado**. Brasília: Imprensa Nacional, 1995.

RIVERO, Jean. **Direito administrativo**. Trad. Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais dos servidores públicos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

ROCHA, Lincoln Magalhães da. A função controle na administração pública: controle interno e externo. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, v.1, n.2, 2001.

SALOMONI, Jorge Luis. **Teoría General de los Servicios Públicos**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1999.

SANTOS, Boaventura Souza. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2001.

SECONDANT, Charles-Louis de. **Espírito das leis**. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16.ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, José Afonso da. Bens de interesse público e meio ambiente. **Revista Interesse Público**, Sapucaia do Sul, n.10, abr./jun. 2001.

SILVA, José Afonso da. **Direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo econômico – Serviços públicos e regulação estatal – introdução às agências reguladoras**. São Paulo: Malheiros, 2002.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 19.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

TOFLER, Alvin. **A terceira onda**. Trad. João Távora. 21.ed. Rio de Janeiro: Record, 1995.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros. O controle judicial da atividade normativa das agências reguladoras. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba: Academia Brasileira de Direito Constitucional, 2002.

VANOSSI, Jorge Reinaldo. Crisis y transformación del Estado Moderno. In: CARCASSONNE, Guy; DORMÍ, José Roberto; VANOSSI, Jorge Reinaldo; SUBRÁ, Pierre. **Transformaciones del derecho publico**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1994.

VIEIRA, Cleiton. **O controle interno nas câmaras municipais, segundo a lei de responsabilidade fiscal**. Disponível em: <[http://federativo.bndes.gov.br/f\\_estudo.htm](http://federativo.bndes.gov.br/f_estudo.htm)>. Acesso em: 06 jun. 2006.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Neoliberalismo e estado de direito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 4, v.14, abr./jun. 1996.

VILAÇA, Marcos Vinícios Rodrigues. A ética e os poderes das entidades fiscalizadoras superiores. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, Edição Comemorativa 25 anos, 1995.

VILLELA SOUTO, Marcos Juruena. **Direito administrativo regulatório**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002.

WEBER, Max. **Ensaio de sociologia**. Trad. Waltensir Dutra. 5.ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1982.

## ANEXO

### MODELOS DE FORMULÁRIO PARA O SISTEMA DE CONTROLE INTERNO

Consoante explicitado no corpo do texto, para uma maior proximidade do tema com a prática de controle interno, colacionam-se os modelos propostos por Evandro Martins Guerra, em sua obra “Os controles externo e interno da administração pública”:

#### MODELO 01

##### ÁREA: CONTROLES INTERNOS GERAIS

1. A legislação relativa ao órgão/entidade encontra-se devidamente catalogada?
2. Há equipe de auditoria interna?
3. Há órgão próprio de controle interno?
4. Há regimento interno definindo a estrutura organizacional, detalhando com clareza as funções inerentes a cada área?
5. Há organograma geral e setorial?
6. Há fluxogramas setoriais que registrem a execução das atividades?
7. Sobre a segregação de funções, estão escritas e divulgadas:
  - 7.1 As atribuições dos setores?
  - 7.2 As competências das funções-chave?
  - 7.3 As competências para autorizar?
  - 7.4 As competências para aprovar?
  - 7.5 A responsabilidade pela custódia de bens e valores?
  - 7.6 A responsabilidade pela tomada de contas de bens e valores?
8. Sobre as políticas organizacionais:
  - 8.1 Estão estabelecidas por escrito?
  - 8.2 Estão claramente definidas?
  - 8.3 Há divulgação interna?
9. Há manuais de procedimentos?
10. As rotinas de serviços estão escritas e compiladas?
11. É restrito o acesso a áreas responsáveis por bens e valores?
12. Existem mecanismos para determinar e assegurar a observância das diretrizes, planos, normas, leis, regulamentos e procedimentos administrativos?
13. Há política de pessoal que compete?
  - 13.1 Programa de treinamento?
  - 13.2 Rodízio de Funções?
14. Fazer a devida referência.
15. Observações.
16. Conclusão.

## MODELO 02

## ÁREA: CONTABILIDADE

1. Encontra-se atualizada a escrituração contábil, bem como os balancetes?
2. Os atos e fatos contábeis são registrados imediatamente?
3. O diário atende às formalidades legais, encadernação, numeração das folhas, termo de abertura e encerramento?
4. A contabilidade recebe, dos diversos setores, relatórios das posições de dívidas, receitas, almoxarifado, pessoal, controles financeiros e outros para confrontar com os registros contábeis?
5. O sistema de arquivo permite fácil localização dos processos?
6. Os balancetes, Diários e Razão são assinados normalmente pelo dirigente do órgão?
7. O chefe da contabilidade tem formação contábil?
8. As contas analíticas são analisadas mensalmente, no fechamento do balancete?
9. Há despesas inscritas em restos a pagar?
10. O Controle de restos a pagar é feito pelo sistema SICOF?
11. Em caso negativo, há outra forma de controle?
12. As cauções recebidas em espécie são depositadas em conta vinculada e desta forma contabilizadas?
13. As Consignações (depósitos de diversas origens – imposto de renda, imposto sobre serviços, etc.) são registradas no passivo financeiro e recolhidas imediatamente ao órgão destinatário?
14. Há dívida ativa a ser cobrada?
15. Em caso de afirmativo, há controle de cobrança?
16. Há controle dos contratos administrativos?
  - 16.1 É Acompanhado o prazo de pagamento das parcelas?
  - 16.2 Como se dá a atualização do valor (correção monetária)?
17. As contas da dívida fundada são analisadas (dados da contabilidade x controles financeiros)?
18. As variações patrimoniais são contabilizadas imediatamente após a ocorrência dos fatos (pagamentos, recebimentos etc.)?
19. Referenciação.
20. Observação.
21. Conclusão.

## MODELO 03

## ÁREA: LICITAÇÕES

1. Toda as compras, serviços e obras são contratadas mediante prévia licitação?
2. Existe controle seqüencial da numeração dos procedimentos de licitação, bem como o ordenamento por modalidade?
3. Quantos procedimentos licitatórios ocorreram no período em cada modalidade?
4. Arquivam-se os procedimentos separadamente, conforme o tipo de licitação?
5. Os Comprovantes de publicação dos editais ou de entrega dos convites são arquivados nos respectivos procedimentos?

6. Há comissão permanente de licitação designada em portaria devidamente publicada, observada a sua renovação anual?
7. Os procedimentos licitatórios são devidamente formalizados e autuados (capa, numeração, protocolo)?
8. É observada a seqüência legalmente estabelecida nas fases interna e externa?
9. As minutas dos editais de licitação e dos contratos, acordos, convênios ou ajustes são previamente examinados e aprovados pela assessoria jurídica do órgão ou unidade equivalente?
10. São cumpridas as exigências para a publicidade dos atos?
11. É concedido o direito de defesa?
12. Referenciação.
13. Observação.
14. Conclusão.

#### MODELO 04

#### ÁREA: EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA

1. Os créditos suplementares e especiais foram precedidos de autorização legal, com a devida indicação dos recursos e abertos por decretos do chefe executivo?
2. Há controle da arrecadação e recolhimento da receita?
3. As receitas de convênios são classificadas como receita orçamentária?
4. Os recursos recebidos são gastos conforme destinação constante da liberação de recursos?
5. A receita é contabilizada pelo seu efetivo recolhimento?
6. Os procedimentos de receita e despesa estão revestidos das formalidades, incluindo capa, numeração, data e protocolo?
7. Os documentos que os compõem são originais?
8. As despesas são empenhadas somente se houver a respectiva dotação orçamentária?
9. O empenho é emitido previamente?
10. Consta do procedimento de pagamento a nota fiscal ou fatura emitida em nome do órgão/entidade, a nota de empenho emitida e a comprovação quanto ao recebimento das compras, serviços ou obras?
11. Todos os pagamentos ocorrem sem multas e sem juros de mora?
12. A despesa com estagiário foi classificada no elemento outros serviços de terceiros, pessoa física?
13. As despesas empenhadas e não pagas no exercício financeiro foram convertidas em restos a pagar processados e não processados?
14. A despesa é empenhada, liquidada e paga por setores distintos?
15. Elaboram-se balancetes mensais da execução da receita e despesa?
16. Analisam-se, ao final de cada mês, as contas de receitas?
17. Há controle dos contratos para fins de liquidação da despesa correspondente?
18. Fazer a devida referenciação.
19. Observações.
20. Conclusão.

## MODELO 05

## ÁREA: EXECUÇÃO FINANCEIRA

1. Os saldos bancários são controlados diariamente?
2. É feita programação financeira diária, acompanhamento dos valores a receber e a pagar, obedecendo aos prazos de vencimento?
3. A conciliação bancária é feita regularmente?
4. O setor de contabilidade confere a conciliação bancária quando elaborada pelo setor financeiro, ou a confronta com a ficha financeira?
5. Os cheques recebidos são nominais e tempestivamente depositados?
6. Os pagamentos são efetuados dentro dos requisitos mínimos de segurança quanto à emissão de cheques:
  - 6.1 nominativos, contendo especificações no verso quando à sua finalidade?
  - 6.2 amparados por documentos hábeis?
  - 6.3 com assinatura dos responsáveis devidamente credenciados?
  - 6.4 controle nos talonários dos cheques cancelados?
7. São adotadas medidas efetivas para a regularização de lançamentos pendentes na conciliação das contas bancárias?
8. Os cheques emitidos, devidamente contabilizados e não utilizados, são corretamente cancelados?
9. O órgão/entidade efetua aplicação financeira?
10. A receita auferida está contabilizada e adequadamente em receita patrimonial?
11. Existe autorização para realização das aplicações financeiras?
12. Existe segregação de função entre os envolvidos na emissão de cheques, pagamentos, contabilização e conciliação bancária?
13. Faça a devida referência.
14. Observações.
15. Conclusão.

## MODELO 06

## ÁREA: MATERIAL DE CONSUMO

1. É realizada a inspeção periódica no almoxarifado por comissão nomeada pela autoridade competente?
2. Há controle do consumo de combustíveis e lubrificantes?
3. Há arquivamento regular dos documentos de entrada e saída (notas fiscais de compra, requisições ou outro documento hábil)?
4. São efetuados balancetes mensais do almoxarifado?
5. É feito controle de estoque e conseqüente planejamento de compras?
6. A avaliação de estoque é feita pela média ponderada?
7. Os controles de estoque se encontram atualizados?
8. As requisições dos materiais são emitidas por funcionário autorizado conforme autógrafo?
9. É mensalmente feito o confronto entre as informações do almoxarifado e as da Contabilidade?
10. As entradas e saídas de material são autorizadas unicamente pelo responsável?
11. Os materiais de consumo, por adiantamento, são registrados no almoxarifado?

12. Os materiais de consumo adquiridos com recursos de convênios são registrados separadamente no almoxarifado?
13. Faça a devida referência.
14. Observação.
15. Conclusão.

#### MODELO 07

##### ÁREA: MATERIAL PERMANENTE

1. Todos os bens móveis estão tombados?
2. Faz-se inventário físico anual por comissão de balanço devidamente nomeada por autoridade competente?
3. A entrega de bens móveis é feita mediante documentos hábil (termo de responsabilidade, termo de transferência)?
4. Existe controle especial para evitar a saída de bens de fácil transporte?
5. Os veículos estão com sua documentação atualizada?
6. Existem normas de controle para utilização dos veículos?
7. Em caso de desaparecimento de algum bem, apura-se a responsabilidade?
8. Todos os bens imóveis estão tombados e têm escritura registrada em cartório?
9. Existem registros analíticos de todos os bens?
10. Há conciliação entre o controle patrimonial e contábil?
11. Faça a devida referência.
12. Observações.
13. Conclusões.

#### MODELO 08

##### ÁREA: CONTRATOS

1. Existe decreto governamental autorizando a assinatura de contratos?
2. Os contratos são formalizados pela assessoria jurídica do órgão/entidade?
3. Os contratos são emitidos em papel timbrado do órgão/entidade?
4. Os contratos de fornecimento, serviços ou obras sempre decorrem de um procedimento licitatório específico?
5. Há contratos de concessão ou permissão de serviço público?
6. É observado o prazo máximo de 30 dias da homologação da licitação para assinatura do respectivo contrato?
7. Os extratos e atos relativos a contratos são publicados na imprensa oficial e/ou em jornal de grande circulação?
8. Existe controle relativo ao cumprimento dos contratos?
9. Há controle sobre o acréscimo ou a diminuição do objeto contratado?
10. Há controle sobre o valor dos contratos?
11. É observada a norma que impõe o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos?
12. Há fiscalização sobre as obras e serviços sistematicamente?
13. Aplicam-se penalidades contratuais em caso de descumprimento do contrato?
14. Há controle dos prazos de vigência dos contratos para fins de extinção ou prorrogação?

15. O setor de licitação encaminha cópia dos contratos para a contabilidade efetuar a liquidação da despesa deles decorrentes?
16. Faça a devida referenciação.
17. Observação.
18. Conclusão.

#### MODELO 09

##### ÁREA: CONVÊNIOS

1. O órgão/entidade, estando na condição de repassador dos recursos, dá ciência, ao Poder Legislativo, da assinatura do convênio?
2. As parcelas do convênio são liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado?
3. A execução do convênio é fiscalizada pelo órgão repassador dos recursos?
4. Quando ocorre a impropriedade na execução do convênio faz-se a retenção da parcela seguinte?
5. Consta do termo de convênio, é fiscalizado pelo órgão repassador dos recursos?
6. Consta do convênio a contrapartida do conveniado, ou seja, a participação financeira das partes na execução do convênio?
7. A prestação de contas é feita em documentos originais perante o órgão repassador, no prazo estabelecido no termo de convênio?
8. São exigidos dos conveniados os documentos necessários para a prestação de contas?
9. Há controle dos prazos de vigência dos convênios, para fins de sua denúncia?
10. Faça a devida referenciação.
11. Observação.
12. Conclusão

#### MODELO 10

##### ÁREA: PESSOAL

1. Os prontuários estão organizados e atualizados?
2. Qual o número de servidores:
  - 2.1 Atuando e lotados no órgão/entidade?
  - 2.2 Lotados em outro órgão e atuando no auditado?
  - 2.3 Pertencentes ao órgão e atuando em outros órgãos?
3. Os controles são feitos por computadores?
4. Existe controle diário de frequência?
5. A folha de pagamento é feita com base no controle de frequência?
6. Existe segregação de funções evidenciando quem elabora, implanta, confere e efetua o pagamento da folha?
7. Existe controle de férias em relação aos períodos aquisitivos, concessivos e de gozo?
8. O abono pecuniário, quando pago, é devidamente controlado com base na frequência dos 10 dias trabalhados?
9. As férias são concedidas aos servidores de acordo com a escala organizada pela unidade administrativa competente?
10. Há controle sobre pagamento de gratificação natalina (13.o salário), quando parcelada?

11. As licenças e aposentadorias são concedidas mediante anuência dos órgãos competentes?
12. Os Servidores públicos colocados à disposição de outros órgãos foram excluídos da folha?
13. Os servidores são treinados e reciclados periodicamente?
14. Faça a devida referência.
15. Observação.
16. Conclusão.<sup>368</sup>

---

<sup>368</sup> GUERRA, op. cit., p.284-296.