

# Direito Administrativo II:

## Ponto 1: Controle da Administração Pública



**Prof. Dr. Gustavo Justino de oliveira**

---

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)  
São Paulo (SP), agosto de 2017.

# SUMÁRIO DE AULA

## CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

### 1. Pressupostos do Controle da Administração Pública

- a) Fundamentos do Controle
- b) Conceito Dogmático
- c) Controle Social

### 2. Características Gerais

- a) Quadro das Dimensões do Controle
- b) Panorama das Tipologias de Controle

### 3. Controle Interno da Administração Pública

- a) Conceito de Controle Interno
- b) Sistema de Controle Interno
- c) Supervisão Ministerial

### 4. Controle Externo pelo Poder Legislativo

- a) Dimensões do Controle
- b) Controle Parlamentar Direto
- c) Controle pelos Tribunais de Contas

### 5. Controle Externo pelo Poder Judiciário

- a) Fundamento e Abrangência
- b) Mecanismos de Ação
- c) Amplitude do Controle Jurisdicional
- d) Judicialização de Políticas Públicas

### 6. Caso Prático

### 7. Referências

---

# 1. Pressupostos do Controle da Administração Pública

## (a) Fundamentos do Controle

### ➤ Estado Democrático de Direito

- Tripartição das funções estatais – *checks and balances*
- Participação e contestação – *transparência e combate à corrupção*
- Império da juridicidade – *legalidade e legitimidade das atividades públicas*
  - *tutela do mérito, economicidade e eficiência*
  - *responsabilização do agente público*

### Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789)

Art. 15. A sociedade tem o direito de pedir conta, a todo agente público, quanto à administração.

## (b) Conceito Dogmático

- ### ➤ “É a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional do outro.” (MEIRELLES: 1991).
- Percepção institucionalizada (controles burocráticos da burocracia)
  - Lógica de contraposição SOCIEDADE x ADMINISTRAÇÃO
  - O problema da ineficiência (*paralysis by analysis*)
  - Quem controle os controladores?
-

# 1. Pressupostos do Controle da Administração Pública

## (c) Controle Social: nova fronteira sobre o controle da Administração?

### ➤ Teoria Participacionista (Teoria Democrática)

- Percepção centrada na participação social
- Lógica da interação (SOCIEDADE + ADMINISTRAÇÃO)
- Administração como esfera pública privilegiada

### ➤ Mecanismos de Participação

- Instrumentos de controle social de políticas públicas
- Envolvimento da sociedade civil em políticas públicas
- Processos participativos em todas as fases: formulação, implementação e controle de metas

\* Fonte: (GURZA LAVALLE; ISUNZA VERA, 2012)

### **Controle social**

- Contraposto ao controle institucionalizado
- São meios para mobilizar entes institucionais de controle (MEDAUAR, 2015:442), **sem força cogente.**
- Passeatas, abaixo-assinados, imprensa em geral etc.

## 2. Características Gerais

### (a) Quadro de Dimensões do Controle

Perguntas diretas		→	Tipo de Controle
Quem controla?	Poder Executivo	→	Auto controle ou Controle Interno
	Judiciário e Legislativo	→	Controle Externo
	Sociedade Civil	→	Controle Social
Quando controla?	Antes da publicação do ato administrativo	→	Controle Prévio
	Sobre o ato existente	→	Controle Posterior
Quanto controla?	Compatibilidade formal	→	Controle de Legalidade
	Conveniência e oportunidade	→	Controle de Mérito
O que controla?	Atividade	→	Legitimação ou não da atividade
	Agente Público	→	Determinação das responsabilidades

## 2. Características Gerais

### (b) Panorama das Tipologias de Controle

- **Controle INTERNO:** Própria Administração Pública como dever-poder de autotutela
  - **Abrangência:** Legalidade e mérito (conveniência e oportunidade)
  - **Formas:** Fiscalização hierárquica; supervisão ministerial; e, recursos administrativos
  
- **Controle EXTERNO:** Poderes Legislativo e Judiciário sobre a Administração Pública
  - **Legislativo:** Controle da legalidade, legitimidade e economicidade (mérito)
    - Dimensão política (CF, arts. 49, V; 50; e, 58, § 3º)
    - Dimensão financeira com auxílio dos Tribunais de Contas(CF, arts. 70 a 75)
  
  - **Judicial:** Controle da legalidade em sentido amplo
    - **Atos Vinculados:** conformidade com a lei
    - **Atos Discricionários:** proporcionalidade e razoabilidade

### 3. Controle Interno da Administração Pública

#### (a) Conceito de Controle Interno

“Dever-poder imposto ao próprio **Poder\*** de promover a verificação permanente e contínua da legalidade e da oportunidade da atuação administrativa própria...” (JUSTEN FILHO, 2013, p. 1204).

➤ **Dever-poder genérico** que alcança qualquer autoridade administrativa: **dever de regularidade dos atos administrativos**

- Principais formas:

Autotutela ou tutela	Pareceres Vinculantes
Recursos Administrativos	Ouvidorias
Controle Hierárquico	Controle Financeiro
Inspeção, auditoria e correição	Controle de gestão
Supervisão	Procedimento Administrativo de Responsabilização

**Súmula 346 STF (1963):** *A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.*

**Súmula 473 STF (1969):** A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

**Lei Federal nº 9.784/99, art. 53:** A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

## 3. Controle Interno da Administração Pública

### ➤ Controle interno como apoio ao Controle Externo

- Competência orgânica específica (JUSTEN FILHO, 2013, p. 1209)
- Necessidade de procedimentalização e rotinas de controle
- Criação de um órgão autônomo de controle interno
- Controle da qualidade do gasto público: definição de metas e avaliação de resultado

### Constituição Federal

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;

IV - **apoiar o controle externo** no exercício de sua missão institucional.

## 3. Controle Interno da Administração Pública

### **(b) Sistema de Controle Interno**

#### ➤ **Comunicado SDG nº 35/2015 do TCE/SP**

- Um órgão de controle interno para cada Município e entidade descentralizada do Estado
- Cada entidade da Administração Indireta deve ter o seu próprio sistema
- O órgão deve ser ocupado por servidores de cargo com provimento efetivo:
  - autonomia e ausência de subordinação hierárquica para estes fins
  - acesso direto e responsabilidades perante o Tribunal de Contas
- Criação de normas e procedimentos rotineiros para controle
- Integração do SCl com todas as autoridades da hierarquia administrativa

*“...é dever dos gestores **municipais e estaduais**, por meio de normas e instruções, instituir, se inexistente, e regulamentar **a operação do controle interno**, de **molde que o dirigente disponha de informações qualificadas para a tomada de decisões**, além de obter mais segurança sobre a legalidade, legitimidade, eficiência e publicidade dos atos administrativos chancelados, sem que existam razões para alegar desconhecimento. É primordial que o controle interno seja **instituído e atue de fato**.”*

### 3. Controle Interno da Administração Pública

#### (c) Supervisão ministerial

- Tutela exercida pela Administração Direta sobre a Administração Indireta

**Autotutela: controle administrativo interno**, exercido por determinada entidade administrativa sobre seus próprios órgãos.

- Decorre da hierarquia e subordinação
- Independe de previsão legal
- Recurso hierárquico próprio

X

**Tutela: controle exercido pela Administração Direta** sobre a Administração Indireta.

- Decorre da relação de vinculação finalística (lei criadora ou autorizadora)
- Depende de previsão legal expressa
- Recurso hierárquico impróprio

- Controle finalístico quanto aos objetivos da atividade desempenhada

#### **Decreto Lei 200/1967.**

Art. 26. No que se refere à Administração Indireta, a **supervisão ministerial** visará a assegurar, essencialmente:

I - A **realização dos objetivos** fixados nos atos de constituição da entidade.

II - A harmonia com a política e a programação do Governo no setor de atuação da entidade.

III - A eficiência administrativa.

IV - A autonomia administrativa, operacional e financeira da entidade.

## 4. Controle Externo pelo Poder Legislativo

### (a) Dimensões do Controle

#### ➤ Controle Político

- Critérios preponderantemente políticos
- Exercido sobre atos de governo

#### ➤ Controle Técnico

- Critérios preponderantemente financeiros
- Exercido com auxílio dos Tribunais de Contas

*“... aquele exercido pelo Poder Legislativo sobre os atos do Poder Executivo, a partir de **critérios políticos** ou **financeiros** e nos limites fixados pelo texto constitucional.”*  
(OLIVEIRA: 2015).

## 4. Controle Externo pelo Poder Legislativo

### (b) Controle Parlamentar Direto (Político)

#### ➤ Principais manifestações:

- Sustação de atos normativos (art. 49, V, da CF):
- Comissões parlamentares de inquérito – CPI's (art. 58, § 3º da CF/88):
- Pedidos escritos de informação (art. 50, § 2º da CF/88):
- Convocação para comparecimento (art. 50 da CF/88):
- **Julgamento anual das contas da Presidência da República (art. 49, CF/88)**
- **Fiscalização de atos da Administração direta e indireta (art. 49, X, CF/88):**
- **Controle financeiro (art.70, da CF/88)**

**Controle  
político de  
fundamento  
técnico-jurídico**

## 4. Controle Externo pelo Poder Legislativo

### (c) Controle pelos Tribunais de Contas (Financeiro)

#### ➤ Inserido no capítulo do I do Título IV (Poder Legislativo)

- Apesar disso, não é órgão do Poder Legislativo
- Exerce função administrativa (apesar de ser “tribunal”) de natureza técnica ;
- Exerce sua função mediante devido processo legal;
- Por isso, **a validade de seus atos está sujeita à apreciação do poder judiciário;**

#### ➤ Características dos Tribunais de Contas

- Instituição estatal independente
  - Seus membros têm garantias atribuídas ao Poder Judiciário (CF, art. 73, § 3º)
  - Confere suporte técnico ao controle realizado pelo Poder Legislativo
  - O controle é de **natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial**
    - Não é político
    - Não é de conveniência e oportunidade
-

## 4. Controle Externo pelo Poder Legislativo

### Constituição Federal

**Art. 70.** A **fiscalização** contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da **União** e das entidades da administração direta e indireta, quanto à **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 ...

- **Abrangência:** Não exerce controle sobre a discricionariedade/oportunidade (OLIVEIRA, 2015):
- **legalidade:** exame da compatibilidade formal do ato com a lei;
  - **legitimidade:** adequação do ato com os princípios do ordenamento jurídico (juridicidade);
  - **economicidade:** relação de custo-benefício da medida adotada.

## 5. Controle Externo pelo Poder Judiciário

### (a) Fundamento e Abrangência

- Art. 5º, inciso XXXV da CRFB – inafastabilidade da jurisdição
- Jurisdição *Una versus* contencioso administrativo
- O controle jurisdicional da Administração Pública, no Brasil, abrange todos os atos jurídicos e operações materiais da Administração, bem como a omissão ou inércia:
  - Razoável duração do processo (Art. 5º, inc. LXXVIII)

### **As grandes questões do controle jurisdicional:**

**Amplitude do controle**

**Judicialização de Políticas  
Públicas**

## 5. Controle Externo pelo Poder Judiciário

### (b) Mecanismos de Ação

Tipo de Ação	Fundamento jurídico
<i>Habeas Corpus</i>	CRFB, art. 5º, inciso LXVIII
<i>Habeas Data</i>	CRFB, art. 5º, inciso LXXII e Lei nº 9.507/1997
Mandado de Segurança Individual	CRFB, art. 5º, inciso LXIX e Lei nº 12.016/2009
Mandado de Segurança Coletivo	CRFB, art. 5º, inciso LXX e Lei nº 12.016/2009
Mandado de Injunção	CRFB, art. 5º, inciso LXIX e Lei nº 13.300/2016
Ação Civil Pública	CRFB, art. 129, inciso III e Lei nº 7.347/1985
Ação Popular	CRFB, art. 5º, inciso LXXIII e Lei nº 4.717/1965

## 5. Controle Externo pelo Poder Judiciário

### (c) Amplitude do Controle Jurisdicional: tendência à ampliação

#### CONTROLE RESTRITO

- O controle se **circunscreve à legalidade**, entendida de modo restrito;
- **Impossibilidade de ingerência do Judiciário** em atividades típicas do Executivo (separação de poderes);
- O **Judiciário aprecia somente matéria relativa à competência, forma e licitude do objeto. Não adentra ao mérito.**

X

#### CONTROLE AMPLO

- O controle **ultrapassa à legalidade** em sentido estrito, alcançando também a legitimidade (**juridicidade, princípios**);
- O judiciário analisa também:
  - **o motivo do ato** (teoria dos motivos determinantes)
  - **a finalidade do ato** (teoria do desvio de poder)

### ➤ Dogma da imunidade do mérito do ato administrativo

#### Lei nº 221/1894:

*"Art. 13. ... § 9º ... a) Consideram-se ilegales os actos ou decisões administrativas em razão da não aplicação ou indevida aplicação do direito vigente. A autoridade judiciaria fundar-se-ha em razões jurídicas, abstendo-se de apreciar o merecimento de actos administrativos, sob o ponto de vista de sua conveniencia ou oportunidade;*

*Constituição de 1891 ... Constituição de 1934 ... Constituição de 1937*

...

#### *Constituição de 1946*

*"Art 141. ... § 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual"*

...

#### *Constituição de 1967 (ECM 1969)*

*"Art 150. ... § 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual"*

...

#### *Constituição de 1988*

*"Art. 5º. ... XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*

## 5. Controle Externo pelo Poder Judiciário

### (d) Judicialização de Políticas Públicas

#### ➤ Controle ou Ativismo?

- limite entre a preservação da inafastabilidade da jurisdição e a usurpação de funções administrativas pelo poder judiciário

#### ➤ CRFB/1988 e as ações para tutela de interesses difusos e coletivos: novo cenário ampliou a demanda pela intervenção do poder judiciário.

- Fortalecimento do papel do Ministério Público;
- Fortalecimento do papel da Defensoria Pública;
- Ampliação do rol de legitimados ativos nas ações desta natureza.

”Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. **Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde.** Fornecimento de medicamento: Zavesca (miglustat). (...) **Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas.** Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento”.

(STF: Processo 02399-01. Relator: Min. GILMAR MENDES. Tribunal Pleno. Publicado em 30/04/2010).

### **Caso Prático: judicialização e extensão do controle dos atos administrativos discricionários pelo poder judiciário.**

As decisões administrativas e governamentais sobre a gestão orçamentária obrigam o administrador, de modo geral, à observância da legalidade e aos preceitos constitucionais específicos, sendo-lhe assegurada a conveniência e a oportunidade no endereçamento das verbas públicas.

**Pergunta-se:** Pode o poder judiciário intervir na gestão orçamentária para determinar medidas em relação à alocação de recursos?

---

**STF. ADPF 347 MC/DF. (...) SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente **quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais**, decorrente de falhas estruturais e **falência de políticas públicas** e cuja modificação **depende de medidas abrangentes** de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. **FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO.** Ante a situação precária das penitenciárias, o **interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional.****

## 7. Referências

- FIGUEIREDO, Argelina Cheibud; FIGUEIREDO, Marcus. *O plebiscito e as formas de governo*. 1.ed. São Paulo: Brasiliense, 1993.
- GURZA LAVALLE, Adrian; ISUNZA VERA, Ernesto. *Arquitetura da participação e controles democráticos no Brasil e no México*. Novos estud. - CEBRAP no.92 São Paulo Mar. 2012. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/S0101-33002012000100007>. Acesso em 05 ago 2016.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 19. ed. São Paulo: Editora RT, 2015
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 16 ed. São Paulo: Editora RT. 1991.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2010.
- MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- Comunicado SDG nº 35/2015 do TCE/SP - Sistema de Controle Interno. Disponível em <https://www4.tce.sp.gov.br/6524-comunicado-sdg-no-352015-sistema-de-controle-interno>. Acesso em 05 ago 2016.