

3

TIPOLOGIA DOS CONTROLES

SUMÁRIO: 3.1 Enumeração, tipologia, classificação – 3.2 Diversidade na tipologia: 3.2.1 Tipologias clássicas: 3.2.2 Tipologias menos antigas: 3.2.3 Tipologia adotada – 3.3 Controle sobre pessoa e controle sobre atividade – 3.4 Controles permanentes ou contínuos e controles não permanentes e descontínuos.

3.1 Enumeração, tipologia, classificação

Da mesma forma que no âmbito das ciências biológicas e médicas, o estudioso do Direito se habitua às enumerações, classificações ou tipologias dos diversos institutos nos vários ramos do conhecimento jurídico. Além das finalidades didáticas e informativas, as enumerações e tipologias propiciam melhor apreensão do instituto ou figura jurídica que se examina, possibilitam visão panorâmica da sua extensão e reflexão aprimorada sobre as diversas facetas do tema.

Levando em conta as finalidades acima apontadas e sem o objetivo de efetuar diferenciação entre os três meios de arrolar espécies, o presente capítulo, intitulado *tipologia dos controles*, exporá enunciações e classificações de diversos autores, para possibilitar percepção ampla sobre as várias atividades fiscalizadoras exercidas sobre a atuação da Administração Pública.

3.2 Diversidade na tipologia

Em matéria de controle, encontram-se várias e diversificadas tipologias, o que chama a atenção dos estudiosos do tema: mencionam-se a variedade, que dificulta a unanimidade, e a selva classificatória.¹

1. Carabba. La nuova disciplina dei controlli nella riforma amministrativa, In: *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4, 1994, p. 998.

A seguir serão expostas, e por vezes comentadas, algumas tipologias, repartidas em clássicas e menos antigas.

3.2.1 Tipologias clássicas

3.2.1.1 Tipologia de Bergeron

Ao discorrer sobre controle, Bergeron visa ao funcionamento do Estado, ao exercício do poder público em geral, sem o objetivo específico de estudá-los sob o ângulo da Administração Pública. Na parte final do seu trabalho, detém-se no controle que a Administração realiza sobre si própria (p. 271 e ss.) e no controle jurisdicional da Administração (p. 328 e ss.). No princípio do livro oferece a seguinte classificação dos controles em geral, com a denominação de *distinções modais dos controles*, utilizando diversos *critérios e subcritérios*:²

I – Quanto ao tempo:

1. duração:

- a) permanentes, contínuos, chamados *controles-linha*
- b) não permanentes, descontínuos, chamados *controles-ponto*

2. momento:

- a) *a priori*, prévios, preventivos
- b) *a posteriori*, consecutivos, repressivos

II – Quanto à direção:

1. em altura:

- a) vindos do alto
- b) vindos de baixo

2. segundo a reversibilidade:

- a) reversíveis
- b) irreversíveis

2. *Fonctionnement de l'État*, 1965, p. 80 e ss.

III – Quanto à *autoridade*:

1. unitaristas
2. federalistas
3. confederalistas

IV – Quanto à *iniciativa*:

1. ativos: há um controlador titulado
2. semiativos: o controlador não pode entrar em ação por iniciativa própria
3. passivos: para ser exercido necessita da intervenção de um fator ativo, como, por exemplo, um regulamento

V – Quanto à *estrutura*:

1. de organização
 - a) institucionalizados, formais
 - b) não institucionalizados, não formais
2. de mediação:
 - a) diretos, imediatos
 - b) indiretos, mediatos

VI – Quanto ao *resultado*:

1. propulsivos: acarretam novas ações
2. estabilizadores: consolidam resultados adquiridos

VII – Quanto à *pressão*:

1. sugestão e conselho
2. instrução e disciplina
3. comando e execução
4. ingerência e intervenção
5. anulação e reforma
6. gestão e apropriação
7. substituição e eliminação

Tendo em vista que a classificação supra foi elaborada para os controles como exercício do poder público em geral, surgem dificul-

dades de aplicação, no âmbito do controle da Administração Pública, de alguns tipos, como, por exemplo, o controle federalista ou confederalista, cujo sentido não é explicado com precisão pelo autor.

3.2.1.2 *Tipologia de Censio*

O professor uruguaio Jorge Silva Censio,³ assinalando que os procedimentos de controle são múltiplos, segundo critérios diversos, sem ser excludentes, mas, sim, complementares, expõe sua classificação, nos termos seguintes:

I – Quanto ao *objeto*:

1. controle sobre as pessoas: refere-se à conduta das pessoas que desempenham tarefas na Administração, incidindo sobre uma só manifestação desta conduta ou sobre um conjunto de atos do agente;
2. controle sobre a atividade administrativa: abarca a totalidade da gestão ou determinado ato ou medida oriundos da Administração.

II – Também quanto ao *objeto*:

1. controle de legalidade;
2. controle de oportunidade ou conveniência;
3. controle de legalidade e de oportunidade.

III – Quanto ao *momento* em que o controle se exerce:

1. controle preventivo: antes que se produza a atuação do órgão ou se edite o ato;
2. controle concomitante ou simultâneo;
3. controle *a posteriori*, ou seja, quando encerrada a gestão ou após editado o ato.

IV – Quanto à *forma* em que o controle se “põe em movimento”:

1. controle de ofício: o órgão fiscalizador inicia o procedimento se considerar conveniente, sem necessidade de pedido algum;

3. El control de la Administración, In: *Revista de Direito Público* 39/40, 1976, p. 5-19.

2. controle a pedido da parte: ocorre quando uma pessoa deve interpor um recurso, propor uma ação ou tomar a iniciativa, visando a desencadear o controle;
3. controle obrigatório: desencadeia-se necessariamente no momento oportuno, em cumprimento das normas aplicáveis.

V – Quanto aos *órgãos* que atuam na função de controle (o autor adota aqui a tipologia mencionada pelo argentino Dromi,⁴ inspirada em Karl Loewenstein):⁵

1. controle intraorgânico: ocorre dentro da organização jurídico-administrativa interna do órgão;
2. controle interorgânico: mútuo e recíproco controle que têm os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário no exercício do poder;
3. controle extraorgânico: ocorre fora da relação orgânica, como é o caso do controle exercido por associações.

A tipologia apresentada pelo argentino Dromi menciona, além dos controles supra, o *controle de entes estatais* e o *controle de entes paraestatais*.⁶

Ressalte-se, em primeiro lugar, a explicação um tanto confusa de Censio para diferenciar o controle sobre pessoas do controle sobre atividades, que serão referidos adiante. Merece reparos também o uso da mesma palavra, *objeto*, como critério para distinguir duas classes de controles. Observe-se que sob o nome de *controles extraorgânicos* o autor aponta modalidade que não acarreta medida de repercussão jurídica.

3.2.1.3 Tipologia de Braibant, Questiaux e Wiener

Os três publicistas franceses⁷ arrolam os seguintes tipos de controle sobre a Administração Pública:

-
4. *Instituciones de derecho administrativo*, 1973, p. 92. Em obra posterior, Dromi reitera a tipologia: *Prerrogativas y garantías administrativas*, 1979, 2.ª parte, p. 18.
 5. *Teoría de la constitución*, 1970, p. 232.
 6. *Prerrogativas y garantías administrativas cit.*, 1979, 2.ª parte, p. 9-41.
 7. *Le controle de l'Administration et la protection des citoyens*, 1973, p. 220-221.

I – Quanto aos *órgãos*:

1. controle interno: a Administração é controlada do interior, por si mesma;
2. controle externo:
 - a) realizado por instituições de caráter político, p. ex., partidos, sindicatos;
 - b) realizado por instituições especializadas de caráter essencialmente jurídico e técnico, p. ex., *Ombudsman*.

II – Quanto aos *procedimentos*:

1. sobre os agentes;
2. sobre os atos da Administração;
 1. permanente: exercido de modo sistemático e exaustivo.
 2. intermitente: por meio de inspeções, relatórios de atividade, ou mediante reclamação
 1. por peças (*sur pièces*): exame de documentos e de processos (*dossiers*)
 2. *in loco*: por indagações diretas junto aos funcionários
 1. de ofício
 2. por iniciativa do órgão de controle
 3. por reclamação de um cidadão, associação ou autoridade pública

III – Quanto às suas *funções*:

1. essencialmente preventivo: visa a impedir a Administração de cometer ilegalidades e erros, de agir arbitrariamente, de causar danos; ocorre antes da edição dos atos;
2. essencialmente corretivo: objetiva censurar os erros cometidos, eliminar ou reparar as consequências desses erros; ocorrem após a emissão dos atos.

3.2.1.4 *Tipologia de Giannini*

O consagrado autor italiano, na sua tipologia, menciona o seguinte: “Quanto ao *tempo*: controles preventivos, simultâneos e sucessi-

vos; quanto ao *controlador*: controles internos (realizados por órgãos internos da organização) e externos (exercidos por unidades de outra organização); quanto o *objetivo*: controles sobre atos e controles sobre atividades, os últimos com várias subespécies: controle de gestão, contábil, de resultado; quanto ao *modo*: controles formais, realizados mediante procedimento definido por normas, e informais”. Enuncia, também, o que denomina de *figuras de controle*: supervisão, tutela, controles técnicos, controles contábeis, controles de gestão, controles de eficiência, controles inspetivos.⁸

3.2.1.5 Tipologia de Seabra Fagundes e Caio Tácito

Na doutrina pátria, Seabra Fagundes expôs divisão tríplice, com base no poder que efetua o controle: *controle administrativo, controle legislativo e controle jurisdicional*.⁹

Por sua vez, Caio Tácito¹⁰ mencionou o duplo aspecto do controle a ser exercido sobre a Administração Pública: “de um lado, o *controle de legalidade*, visando à preservação dos direitos dos administrados e do patrimônio público; de outra parte, o *controle de eficiência*, que tem em mira o aperfeiçoamento das instituições administrativas, cuidando de sua melhor produtividade”. E apontou as três modalidades de controle de legalidade: administrativo, parlamentar e jurisdicional.

3.2.1.6 Tipologia de Hely Lopes Meirelles

Hely Lopes Meirelles, em todas as edições do seu livro *Direito administrativo brasileiro*,¹¹ referiu-se a *tipos e formas de controle* da atividade administrativa, que dividiu segundo critérios, do seguinte modo:

8. *Istituzioni di diritto amministrativo* cit., 1981, p. 49-52.

9. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, 1979, p. 101.

10. *Direito administrativo*, 1975, p. 278 e 280.

11. A 26.^a edição de *Direito administrativo brasileiro*, de 2001, atualizada por Eurico Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle, é aqui citada para expor a tipologia apresentada por Hely Lopes Meirelles. Na referida edição, o capítulo sobre controle da Administração se estende da p.

- I – Quanto ao *poder, órgão ou autoridade* que o exercita:
 - 1. controle administrativo ou executivo;
 - 2. controle legislativo ou parlamentar;
 - 3. controle judiciário ou judicial.
- II – Quanto ao *fundamento*:
 - 1. hierárquico;
 - 2. finalístico – que incidem sobre as entidades autônomas.
- III – Quanto à *localização do órgão* que o realiza:
 - 1. interno;
 - 2. externo.
- IV – Quanto ao *momento* em que ocorre:
 - 1. prévio ou preventivo;
 - 2. concomitante ou sucessivo;
 - 3. subsequente ou corretivo.
- V – Quanto ao aspecto controlado:
 - 1. de legalidade;
 - 2. de mérito.

3.2.2 *Tipologias menos antigas*

Em trabalhos menos antigos dedicados ao controle sobre a Administração Pública, encontram-se também tipologias, exemplificadas a seguir. As enunciações menos antigas permitem visualizar novas modalidades de controle ou novos modos de considerar os controles, ressaltando-se os autores italianos, ante a edição, no seu país, de textos legais sobre a matéria, sobretudo a partir da década de 90 do século XX.

3.2.2.1 *Tipologia de Chapus*

René Chapus, consagrado administrativista francês, em item denominado *As instituições de acompanhamento da Administração*

623 à p. 689 e o item destinado aos tipos e formas de controle encontra-se entre as p. 625 e 628.

ativa,¹² parece separar os controles em duas categorias amplas: controle jurisdicional e controle não jurisdicional. Quanto a este, refere-se ao controle *sur pièces*, com exame de *dossiers* pelo controlador, e ao controle *sur place*, realizado no local do serviço controlado.

3.2.2.2 Tipologia de Carabba

Carabba, autor italiano, menciona duas espécies de controle: os controles “que visam a garantir a conformidade da ação administrativa (atos) a vínculos rigidamente predeterminados ou a regras processuais; e os controles que tendem diretamente a verificar o resultado da ação administrativa ou da gestão financeira, ou seja, a avaliar o resultado tendo em conta os recursos utilizados, a funcionalidade, a proficuidade (*sic*, tradução literal) das escolhas efetuadas”.¹³

3.2.2.3 Tipologia de D’Auria

D’Auria, sem lançar uma classificação geral, aponta, em seu trabalho, alguns tipos de controle. Ao se referir aos parâmetros do juízo do controlador, aponta o controle de legalidade, os controles técnicos, nos quais inclui os contábeis e financeiros; o controle de mérito ou oportunidade; o controle de gestão; e o controle estratégico (este último se insere no sistema de controle do direito italiano, com significação peculiar a este ordenamento). Menciona ainda: controles preventivos e controles sucessivos; controles de conformação – atos e atividades devem respeitar certas normas, sob pena de invalidade; e controles de integração – respeito a uma coerência por parte da Administração (fins e modos de atuar), como, por exemplo, controle de gestão.¹⁴

12. *Droit administratif général*, 2001, vol. 1, p. 441 e ss.

13. *La nuova disciplina dei controlli...* op. cit., 1994, p. 1003.

14. *I controlli*, na obra coletiva Cassese (org.) *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, 2004, p. 339, 343, 347.

3.2.2.4 *Tipologia de Mercati*

Em seu estudo, Livia Mercati arrola algumas espécies de controle: controle interno e externo; controle preventivo e sucessivo; controle de legalidade e de mérito; controle incidente sobre um só ato ou sobre um conjunto de atos, ou seja, sobre a atividade realizada em certo período de tempo.¹⁵

3.2.2.5 *Tipologia de Sorace*

Domenico Sorace indica as seguintes modalidades de controle: interno e externo; sobre atos, atividade, gestão; de legalidade, de regularidade contábil, de mérito, de funcionalidade (eficiência, eficácia, economicidade); preventivo e sucessivo.¹⁶

3.2.3 *Tipologia adotada*

As classificações ou enumerações expostas, com semelhanças e diferenças, guardam a virtude de expressar o cuidado e a reflexão de seus autores com o tema do controle no âmbito do Poder Público. Embora se pudesse adotar qualquer uma para o desenvolvimento deste livro, o estudo do assunto levou à adoção de tipologia norteada por critério clássico único, visando, diante da realidade do Estado e da sociedade, a desvincular as instituições de controle da tradicional separação de poderes. Figuras não tradicionais de controle, como o *Ombudsman*, repetidas afirmações sobre a inoperância da fiscalização parlamentar e, além do mais, a relevância adquirida pelo Ministério Público (em especial no Brasil) permitem cogitar sobre tipos de controle não inseridos na estrutura de nenhum dos três poderes.

A diversificação essencial, na tipologia a ser exposta, se realiza pelo critério do *agente controlador*, ou seja, o órgão, ente, instituição ou pessoa

15. *Riforma dei controlli e responsabilità amministrativa*, op.cit., 2001, p. 258.

16. *Diritto delle amministrazioni pubbliche: una introduzione*, op cit., 2002, p. 188 e 190.

que exerce a atividade de controle sobre a Administração Pública. Se o agente integra a própria Administração, realiza-se *controle interno*, efetuado por esta, considerada em sentido amplo, sobre seus órgãos ou sobre as entidades descentralizadas (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, entidades administrativas territoriais, se houver).¹⁷ Desse modo, toda atuação fiscalizadora realizada por órgãos, setores ou entidades inseridos no âmbito da Administração Pública enquadra-se no tipo *controle interno*.¹⁸ Mencione-se, como exemplo, o controle exercido pela mesma autoridade que editou o ato; o controle hierárquico; a tutela administrativa; a fiscalização realizada por órgãos especializados, como Inspetorias, Supervisões, Ouvidorias.

Se o controle é efetuado por órgão, ente ou instituição exterior à estrutura da Administração, ocorre o *controle externo*, situando-se nesta espécie, por exemplo, o controle realizado por instituições políticas, o controle efetuado por instituições técnicas e jurídicas, como o Tribunal de Contas.

Desprovido de um ou mais elementos caracterizadores do controle em sentido restrito, poder-se-ia cogitar do chamado *controle extraorgânico* ou *controle social*, inserido dentre os *controles em sentido amplo*, realizado, por exemplo, pelo povo, imprensa etc.

Efetuada a diferenciação essencial dos tipos de controle sobre a Administração Pública, mostra-se relevante apresentar os *modos de exercício da atividade do controlador*.

-
17. Para fins de diferenciar os controles internos dos externos e para estudo dos controles internos, utiliza-se a expressão *Administrativa Pública*, em sentido amplo, para abranger a chamada Administração Direta (ou Centralizada) e a Administração Indireta (ou Descentralizada), sem a preocupação de especificar, tecnicamente, o real sentido dos termos Direta ou Centralizada, de um lado, e Indireta ou Descentralizada, de outro.
 18. Neste livro, o termo *órgão* tem o sentido de parte de um todo, de unidade da Administração Pública, a que foram conferidas atribuições, sem ter personalidade jurídica própria, atuando, assim, em nome da pessoa jurídica a que pertence. E a palavra *entidade* é empregada para designar pessoas jurídicas administrativas, como autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas.

I – *Aspecto da atuação em que incide:*

1. controle de legalidade:¹⁹
 - a) legalidade genérica;
 - b) contábil-financeira.
2. controle de mérito;
3. controle da *boa administração*:
 - a) de eficiência;
 - b) de gestão.
4. controle da ética

II – *Momento de exercício do controle:*

1. controle prévio – antes da eficácia do ato;
2. controle concomitante – durante a realização do ato ou a adoção da medida;
3. controle sucessivo – após a edição do ato ou da tomada de decisão.

III – *Amplitude:*

19. Ao se mencionar a palavra *legalidade*, é possível surgir a pergunta sobre sua equivalência ou diferença em relação à *legitimidade* e, por conseguinte, sobre a equivalência ou diferença entre o controle de legalidade e o controle de legitimidade. O debate a respeito da equivalência, paralelismo ou contraposição entre *legalidade* e *legitimidade* é clássico e recorrente. Nos estudos sobre controle da Administração Pública por vezes aparece só a expressão *controle de legalidade*; por vezes menciona-se também um *controle de legitimidade*, e poucas vezes se encontra a expressão *controle de legitimidade ou legalidade*, em sinonímia. São variadas as concepções tanto para explicar o sentido de *legalidade* quanto para conceituar a *legitimidade*. No ordenamento brasileiro, *legalidade* significa basicamente a observância das normas, em sentido amplo (Constituição, princípios, leis, decretos etc.). Quanto ao termo *legitimidade*, frequente é o seu uso, no Brasil, nas acepções de conformidade ao *justo*, de atendimento aos anseios da população, em determinado momento. No Direito Administrativo pátrio a legitimidade, nesta acepção, mantém interface, em especial, com o mérito, o *interesse público*, a *moralidade administrativa*.

1. controle do ato – incide sobre atos específicos, considerados isoladamente;
2. controle da atividade – abrange um conjunto de condutas, comportamentos, uma atuação global.

IV – *Modo de ser desencadeado:*

1. controle de ofício;
2. controle por provocação;
3. controle compulsório: realiza-se necessariamente no momento oportuno, em atendimento a normas que o disciplinam.

As modalidades acima arroladas não são excludentes, podendo-se aventar a hipótese de um mesmo agente realizar controle concomitante e sucessivo, controle de mérito e de legalidade, controle de ofício e por provocação, e assim por diante.

3.3 Controle sobre pessoa e controle sobre atividade

Ao diferenciar os controles quanto ao objeto, Jorge Silva Censio, na tipologia já exposta, menciona o *controle sobre as pessoas* e o *controle sobre a atividade administrativa*, citados também por Dromi.²⁰ Por sua vez, os franceses Braibant, Questiaux e Weiner apontam, quanto aos procedimentos, o controle sobre agentes e o controle sobre atos. Ugo Forti, no seu clássico trabalho sobre controle, igualmente cita o controle sobre pessoa e o controle sobre atos, inserindo na “primeira categoria os institutos de controle que se destinam diretamente ao funcionário e tendem a influir sobre seu comportamento, de modo a torná-lo conforme a certas normas ou princípios; à segunda categoria pertencem aqueles que operam sobre a própria atividade da administração, ou melhor, sobre cada ato”.²¹ Com frequência essa diferenciação aparece nos estudos so-

20. *Prerrogativas y garantias administrativas*, op. cit., 1979, p. 18.

21. *I controlli...*, op. cit., 1915, p. 621.

bre tutela administrativa, que é o controle administrativo exercido sobre as autarquias institucionais e territoriais. Da mesma forma que no livro *Controle administrativo das autarquias* não se aceitou a distinção para a tutela administrativa,²² não parece adequada para o controle em geral, isso porque a Administração atua pela atividade das pessoas. Mesmo se cogitando de uma Administração repleta de computadores, ainda assim necessitaria dos técnicos e operadores. O controle sobre atos ou atividades traz subjacente a fiscalização das pessoas, daí a dificuldade, percebida na tipologia de Censio, de explicar a diferença entre dois tipos.

A diferenciação entre *controle sobre atos* e *controle sobre atividade*, na tipologia proposta neste livro, tem outro sentido, pois diz respeito à amplitude ou extensão do controle, que abrange, assim, atos isolados ou o conjunto de condutas ou comportamentos, ambos decorrentes da atuação de pessoas.

3.4 Controles permanentes ou contínuos e controles não permanentes e descontínuos

Na tipologia apresentada na obra de Bergeron e no livro de Braibant, Questiaux e Wiener aparecem essas duas espécies: os primeiros seriam *controles-linha*; os segundos, *controles-ponto*. Não se mostra fácil perceber com clareza o significado de tais controles e sua distinção – por exemplo: o controle permanente ocorreria, em verdade, se exercido por um agente de controle instalado junto ao órgão controlado durante todo o período em que este atua, sem interrupção alguma; e essa prática não se realiza nos moldes descritos; é possível que o agente de controle permaneça junto ao controlado por um dia, uma semana, um mês, não de modo perene. Os termos *permanente* e *contínuo*, característicos da situação, descabem em todas as hipóteses em que inexiste o controle diuturno. Se a distinção toma por base a frequência com que se realiza a atividade de controle, mais adequadas seriam as expressões *controle frequente* e *controle esporádico*.

22. Odete Medauar, *Controle administrativo das autarquias*, 1976, p. 81-84.

As dificuldades de aceitação dessas espécies mais se realçam ao se pensar que certos órgãos de controle, sobretudo de natureza institucional, realizam controles intermitentes sobre a Administração Pública, como ocorre com o controle efetuado pelo Poder Judiciário.

Expostas diversas tipologias do controle e a tipologia adotada neste livro, passa-se ao estudo de cada espécie de controle.