

Terceiro Setor e o Direito Administrativo

Ponto n. 8 - Controle Administrativo: controle interno



PROFESSOR DR. GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)
São Paulo (SP), 05 de outubro de 2020.

Sumário de aula

1. Noções introdutórias do controle
 2. Controle interno
 3. Controle interno nas parcerias do Estado com o Terceiro Setor
-

1. Controle e tipologia de controle

1. Noções introdutórias do controle

Finalidades do sistema de controle

- ❑ cumprimento da **legalidade** e da **legitimidade** (MOREIRA NETO: 2015);
- ❑ observância dos **preceitos da "boa administração"**;
- ❑ verificar a conveniência e a oportunidade de medidas e decisões ao interesse público (**mérito**);
- ❑ verificar a **proporção custo-benefício (eficiência e economicidade)**;
- ❑ verificar a **eficácia** da atuação administrativa (MEDAUAR: 2015); e
- ❑ **responsabilização do agente público** (MOREIRA NETO: 2015).

Conceito: "É a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional do outro." (MEIRELLES: 1991).

O controle da atividade administrativa pode ser classificado a partir de vários critérios:

Quanto ao órgão (quem controla?):

- **Autocontrole (ou controle interno):** efetivado pelo Poder Executivo
- **Controle externo:** exercido pelo Poder Judiciário e Poder Legislativo
- **Controle social:** implementado pela Sociedade Civil

Quanto ao momento (quando controla?):

- **Controle prévio:** exercido antes da publicação do ato administrativo
- **Controle posterior:** implementado sobre ato existente

Quanto ao aspecto (quanto se controla?):

- **Controle de legalidade:** verificação da compatibilidade formal do ato administrativo com o ordenamento jurídico
- **Controle de mérito:** avaliação da conveniência e oportunidade relativas ao motivo e objeto que ensejaram a edição do ato administrativo discricionário

Quanto ao objeto (o que se controla?):

- **Atividade:** verificação da legitimação da atividade
- **Agente público:** responsabilização do agente

2. Controle interno

2. Controle interno

“É a prerrogativa reconhecida à Administração Pública para fiscalizar e corrigir, a partir dos **critérios de legalidade** ou de **mérito**, a sua própria atuação.” (OLIVEIRA: 2015). Também recebe o nome de **controle administrativo, intraorgânico e intra-administrativo**.

AUTOTUTELA

Autotutela é o controle administrativo interno, exercido por determinada entidade administrativa sobre seus próprios órgãos.

- Fundamenta-se na hierarquia administrativa, inerente à estruturação interna das pessoas administrativas (**relação de subordinação**).
- Independe de previsão legal**
- Recurso hierárquico próprio**

TUTELA

Tutela é o controle exercido pela Administração Direta sobre os atos praticados pelas entidades que integram a Administração Indireta.

- Em virtude da autonomia das entidades administrativas, há **relação de vinculação**
- Depende de previsão legal expressa**
- Recurso hierárquico impróprio**

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.

Súmula 346 do STF (13.12.1963): A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473 do STF (03.12.1969): 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.

2. Controle interno

Mecanismos de controle interno

Direito Constitucional de petição

Art. 5º, inc. XXXIV, da CF/88 – *são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; [...]*

Recursos administrativos (Lei nº 9.784, art. 56 caput e § 1º e art. 57):

Art. 56 da Lei nº 9.784/99 - *Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito. § 1º O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior.*

Art. 57. *O recurso administrativo tramitará no máximo por três instâncias administrativas, salvo disposição legal diversa.*

Espécies de recurso administrativo:

- Pedido de reconsideração (art. 109, III, da Lei 8.666/93 e 106 da Lei 8.112/90)
- Recurso hierárquico próprio
- Recuso hierárquico impróprio
- Revisão (art. 65, caput e parágrafo único, da Lei 9.784/99 e arts. 174 e 182 da lei 8.112/90)

3. Controle interno nas parcerias do Estado com o Terceiro Setor

2. Controle interno nas parcerias do Estado com o Terceiro Setor

“Quando se observa a relação jurídica de subvenção entre o Estado e a entidade do terceiro setor, é a de que o controle é um aspecto fundamental da relação instaurada. Noutros termos, **toda vez que o Estado lança-se ao fomento, deve ele simultaneamente preparar-se ao controle do fomento que realiza, isto é, à verificação ou promoção da conformidade do fomento com as normas jurídicas que o regem.**” (PAGANI, 2009:27)

O que se controla?

- Cumpre ao Poder Público controlar o órgão responsável pela atividade de fomento (**autotutela e tutela**)
- Cumpre ao Poder Público controlar a entidade que desempenha o programa e que é beneficiária dos recursos financeiros (**o Estado incentiva e fiscaliza**)

Qual o objeto do controle?

Objeto: observância dos princípios administrativos (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e economicidade) e **o adimplemento da parceria sob o ângulo do resultado**

“com a administração de resultado, **se trata de ampliar o enfoque de controle de juridicidade, que ultrapassa os clássicos controles políticos de legalidade**, instituídos nos processos da democracia representativa, assim como os tradicionais controles jurídicos de legalidade, consolidados nos processos do direito administrativo, penal e civil, **para compreender um amplo controle jurídico de legitimidade – com definição constitucional e processamento administrativo**”. O controle jurídico de legitimidade pelo resultado seguiria critérios princiológicos “podendo arrolar-se, além dos já examinados, **como a eficácia e a eficiência**, várias outras, em elenco exemplificativo, tais como: **a pertinência, a adequação dos meios, o mínimo sacrifício, a funcionalidade, a flexibilidade, a pontualidade, a qualidade, o profissionalismo, o pluralismo, a solidariedade e a razoabilidade**. Está implícito, portanto, que a chave do êxito do controle de resultado, na linha que se expôs, está preponderantemente na participação” (MOREIRA NETO, 2006:49)

2. Controle interno nas parcerias do Estado com o Terceiro Setor

Como se controla?

- ❑ a execução da parceria é analisada periodicamente – dependendo do que dispor o instrumento – por uma Comissão de Avaliação instituída pelo órgão público responsável pela transferência dos recursos financeiros.
- ❑ A entidade beneficiária é submetida a prestação de contas da aplicação dos recursos financeiros e pela demonstração do cumprimento das metas estabelecidas no instrumento perante o órgão público.

Lei Federal n.º 9637/98 (Organizações Sociais)	Lei Federal n.º 9.790/99 (OSCIP)	Lei Federal n.º 13.019/14 (MROSC)
<p>Art. 8.º A execução do contrato de gestão celebrado por organização social será fiscalizada pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada.</p> <p>§1.º A entidade qualificada apresentará ao órgão ou entidade do Poder Público supervisora signatária do contrato, ao término de cada exercício ou a qualquer momento, conforme recomende o interesse público, relatório pertinente à execução do contrato de gestão, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado da prestação de contas correspondente ao exercício financeiro.</p> <p>§2.º Os resultados atingidos com a execução do contrato de gestão devem ser analisados, periodicamente, por comissão de avaliação, indicada pela autoridade supervisora da área correspondente, composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação.</p>	<p>Art. 11. A execução do objeto do Termo de Parceria será acompanhada e fiscalizada por órgão do Poder Público da área de atuação correspondente à atividade fomentada, e pelos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes, em cada nível de governo.</p> <p>§.1º Os resultados atingidos com a execução do Termo de Parceria devem ser analisados por comissão de avaliação, composta de comum acordo entre o órgão parceiro e a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público.</p> <p>Art. 15-B. A prestação de contas relativa à execução do Termo de Parceria perante o órgão da entidade estatal parceira refere-se à correta aplicação dos recursos públicos recebidos e ao adimplemento do objeto do Termo de Parceria, mediante a apresentação dos seguintes documentos:</p>	<p>Art. 58. administração pública promoverá o monitoramento e a avaliação do cumprimento do objeto da parceria.</p> <p>Art. 59. A administração pública emitirá relatório técnico de monitoramento e avaliação de parceria celebrada mediante termo de colaboração ou termo de fomento e o submeterá à comissão de monitoramento e avaliação designada, que o homologará, independentemente da obrigatoriedade de apresentação da prestação de contas devida pela organização da sociedade civil.</p> <p>Art. 69. A organização da sociedade civil prestará contas da boa e regular aplicação dos recursos recebidos no prazo de até noventa dias a partir do término da vigência da parceria ou no final de cada exercício, se a duração da parceria exceder um ano.</p>

Referências bibliográficas

- MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 8.^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 16.^a ed. São Paulo: Editora RT, 1991.
- MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 16.^o ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.
- MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. Novo referencial no direito administrativo: do controle da vontade ao do resultado. *Panóptica*, Vitória, ano 1, n. 1, set. 2006, pág. 46-63. Disponível em: <http://www.panoptica.org>. Acesso em 30 set. 2016
- SOUZA, Rodrigo Pagani de. Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor (Tese de doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2009. 524p.