

ASPECTOS PRINCIPOLÓGICOS DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Profa. Fernanda Maria Afonso Carneiro

Doutora em Teoria Jurídico-Política e Relações Internacionais pela Universidade de Évora (Portugal) – e-mail para contato: fernandaafonsoadv@gmail.com

Antonio Edgleison Rodrigues de Brito

Bacharel em Direito pela Universidade Estadual Vale do Acaraú – e-mail: edgleison_rodrigues@hotmail.com.

RESUMO:

O controle da Administração Pública pode se dar tanto de forma interna quanto externa, valendo mencionar a possibilidade não apenas do controle de legalidade, mas, também, dos atos discricionários, levando em consideração preponderantemente os princípios constitucionais. Todos esses pontos são relevantes para a efetivação da participação e conscientização política da população.

Palavras-chave: Aspectos principiológicos. Controle da administração pública. Interesse público. Moralidade.

ABSTRACT:

Control of Public Administration can take place both internally and externally, worth mentioning the possibility not only of legality control, but also the discretionary acts, taking into account mainly the constitutional principles. These are all relevant to the effective participation and political awareness of the population.

Keywords: Principiológicos aspects. Control of public administration. Public interest. Morality.

1. INTRODUÇÃO

O Estado liberal foi o período do apogeu do princípio da legalidade, sendo também o momento histórico da gênese da discricionariedade administrativa. Desde então, esses dois preceitos detiveram íntima relação, de modo que a dimensão de um depende do tamanho do conteúdo do outro, ou seja, a plasticidade da discricionariedade era definida a partir do conteúdo de maior ou menor alcance da legalidade (cf. MORAES, 2004, p. 27).

Com a evolução constitucional para o Estado social, o Executivo passou a ter atuação proativa em favor da coletividade, necessitando, logicamente, de maior liberdade para consecução de suas pretensões. Ocorre que:

O uso abusivo da ampliação da área de autonomia do Poder Executivo no Estado Social e o desrespeito aos direitos fundamentais ensejaram de um lado, a necessidade de sujeitar os membros do Poder Legislativo à Constituição, e de outra parte, ocasionaram uma reação do Poder Judiciário contra os excessos e abusos dos administradores e dos feitores da lei (MORAES, 2004, p. 28).

Nesse sentido, o engrandecimento do Judiciário, tido como protetor e corretor da inobservância dos valores constitucionais, deve-se ao sucessivo processo de consolidação valorativa da Constituição, que norteia toda a atuação estatal. Desse modo,

A velha ideia de liberdade protegida pela lei tende a ser substituída pela necessidade de proteção das liberdades frente à lei, e assim se passou do *princípio da legalidade*, de configuração mais administrativa ao *princípio da constitucionalidade*, que nada mais é (...) do que o princípio da legalidade posto no invólucro formal da Constituição, o qual evolui para o princípio da constitucionalidade material (MORAES, 2004, p. 28).

Trata-se, portanto, de uma expansão de horizonte, uma quebra de paradigma, pois a Administração Pública não mais executa apenas o que a lei expressamente a permite. Na verdade, atua segundo todo o arcabouço jurídico que norteia o sistema. É a legalidade envolvida pelo constitucionalismo, que a juíza federal Germana de Oliveira Moraes reporta como “princípio da juridicidade” em obra que analisa estritamente o controle jurisdicional da Administração Pública, dando enfoque à discricionariedade administrativa e aos conceitos jurídicos indeterminados. Alude a referida autora acerca da fundamentação da juridicidade que:

Na doutrina jus-administrativa brasileira, Carmen Lúcia Antunes Rocha encontra-se dentre os primeiros juristas brasileiros que propugnaram pela substituição, do princípio da legalidade administrativa pelo princípio da juridicidade, salientando que “o administrador público submete-se não apenas à lei, mas ao Direito, e este pode ser instrumentalizado por outros meios que não a lei formal” (MORAES, 2004, p. 29).

Essa explanação propedêutica visa trazer a percepção dos mecanismos de controle da Administração Pública à luz dessa juridicidade, ou seja, tanto o controle interno quanto o externo devem estar pautados nos valores constitucionais, além da mera observância da estrita legalidade. Há uma redefinição da discricionariedade e, por consequência, a remodelagem dos limites do controle, sobretudo jurisdicional, da atividade administrativa, só então é possível dissertar acerca das disposições conceituais.

2. CONCEITUAÇÃO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA A PARTIR DO PRINCÍPIO DA JURIDICIDADE

A doutrina administrativista apresenta diversas definições para o controle da Administração Pública, mas, antes de mencioná-los, é forçoso perceber que o Decreto-Lei nº 200/1967, que regula a organização da Administração Pública Federal, enumera o “controle” como sendo um dos princípios fundamentais a serem observados (art. 6º, V). Dessa forma, deve-se interpretar tal norma de forma ampla e em consonância com a ordem constitucional, possibilitando as múltiplas formas de ser efetivado o controle, inclusive por meio dos cidadãos. Nesse ínterim, não é demais lembrar que o controle administrativo, sob estes moldes, é uma implicação da concepção material do Estado Democrático de Direito, como se depreende das razões do professor Matheus Carvalho:

A sujeição da atividade administrativa do Poder Público ao amplo controle decorre da formação do Estado democrático de Direito, no qual todas as pessoas da sociedade, incluindo o próprio Poder Público, se submetem às normas estipuladas mediante lei. Neste sentido, somente a lei deve pautar a atividade do ente estatal, atividade cujo fim imediato deve ser sempre a satisfação das necessidades públicas (2014, p. 367).

Seguindo esta linha, a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro é concisa ao delinear que:

Pode-se definir o controle da Administração Pública como o poder de fiscalização e correção que sobre ela 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 (DI PIETRO, 2013, p. 798).

As definições acima enaltecem o exame da legalidade por variadas hipóteses, no entanto, a legalidade deve ser entendida como juridicidade, haja vista que preza também pela “observância do ordenamento jurídico amplamente considerado, abarcando os princípios administrativos, como o da moralidade, da finalidade e da impessoalidade” (CARVALHO, 2014, p. 372).

Ganha relevo igualmente o debate acerca da separação dos poderes¹. Ora, a análise de juridicidade aparenta ser manifesta ingerência do Judiciário na esfera da atuação política do Executivo, ou seja, estaria extrapolando os limites, desarmonizando os poderes estatais, o que poderia gerar uma crise dentro desse próprio sistema jurídico. Todavia, Marçal Justen Filho adverte que:

A separação de poderes é orientada a impedir que todas as funções estatais sejam concentradas em uma única estrutura organizacional. Isso produz um sistema de freios e contrapesos e permite “que o poder controle o próprio poder”. Ocorre a fragmentação do poder, com uma pluralidade de sujeitos exercitando competências distintas e controle recíproco. A proposta de separação de poderes é essencialmente um instrumento de limitação do poder político. No entanto e com o passar do tempo, deixou de ser considerada apenas como uma manifestação de freios e contrapesos (2013, p. 113).

As razões do autor conduzem à conclusão de que é da natureza do controle existente entre os poderes estatais a contenção política, pois se vislumbra o equilíbrio dentro do Estado, considerando, ainda, que os poderes estatais estão intrinsecamente interligados para a realização dos interesses da coletividade. Se em alguma área há o desvio dessa finalidade, necessário se faz o controle.

É seguindo esta dinâmica que Eurico Ferraresi afirma que:

Nos dias correntes, não encontra salvaguarda o entendimento de que a independência e a harmonia entre os poderes interdita o Judiciário de

¹ Quanto à temática da separação dos poderes, em lição ímpar, Marçal Justen Filho menciona a existência de poderes anômalos do Estado, contraditando a concepção clássica de tripartição dos poderes. Nessa índole, o autor enquadra a “fiscalização da regularidade dos atos estatais e não estatais” como sendo um deles, afirmando que “esse controle é desenvolvido no interesse comum da Nação, por meio de órgãos estatais dotados de autonomia e que não exercitam funções propriamente jurisdicionais, administrativas ou legislativas” (2013, p. 116). Acrescenta, ainda, que “a relevância da função de controle conduziu a instituição, em outros países do *Ouvidor do Povo (ombudsman)*. Consiste em uma estrutura administrativa autônoma cujo ocupante é escolhido por um processo especial, dotado de garantias que lhe asseguram o controle da atuação de qualquer ocupante de função governamental” (2013, p. 116 e 117). Desta feita, considerando a relevância dada neste trabalho ao controle exercido pelo cidadão, é válido também acrescentar a lição de Odete Medauar quando explicita maiores detalhes da figura em comentário: “O *ombudsman* teve origem na Suécia, nos primórdios do século XIX, e depois se expandiu. O modelo original sueco sofreu alterações em outros países, quanto à denominação, modo de designação, extensão dos poderes. Na Suécia é eleito por um colégio de parlamentares, em nome do Parlamento, devendo a escolha recair sobre a experiência e domínio no campo das ciências administrativas e jurídicas. A principal função do *ombudsman* sueco situa-se na proteção dos direitos fundamentais – assim, ele supervisiona o modo pelo qual todos os agentes públicos aplicam a lei, até juízes e altos funcionários, representando contra aqueles que agem de modo ilegal ou que negligenciam seus deveres” (MEDAUAR, 2013, p. 439).

enfrentar o mérito de atos políticos. No mesmo sentido, a margem de flexibilidade de certas condutas discricionárias também não mais é óbice ao controle judicial (2009, p. 06).

De forma análoga, Germana de Oliveira Moraes ao tratar da compreensão contemporânea do controle judicial da discricionariade, oriunda da relação constante entre os poderes estatais, aponta que “como fruto da constante e renovada relação dialética entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, o “direito por regras” do Estado de Direito cedeu lugar, no constitucionalismo contemporâneo, ao “direito por princípios””. Desse debate surgem mudanças, e essa mutação afeta principalmente a relação entre Executivo e Judiciário, de modo que se passa a compreender a atuação administrativa sob um novo olhar dentro do Estado Democrático de Direito. É uma revolução na conceituação da estrita legalidade que infere a observância dos princípios até na atuação não vinculada do Estado, como esclarece Moraes, ao destacar que:

Na qual se incluem a discricionariade e a valoração administrativa de conceitos indeterminados, os quais passam a ser balizados, não mais apenas pelos parâmetros objetivos de legalidade, mas também por outros parâmetros de hierarquia constitucional (...) de modo explícito ou implícito (MORAES, 2004, p. 25).

A partir dessas considerações, é possível, então, dissecar as variadas hipóteses de controle da Administração Pública, a dizer, controle interno, controle parlamentar, controle de contas e controle judicial.

3. CLASSIFICAÇÃO DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO

3.1. CONTROLE INTERNO

Também chamado de controle administrativo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro define o controle interno como sendo “o poder de fiscalização e correção que a Administração Pública (em sentido amplo) exerce sobre sua própria atuação, sob os aspectos de legalidade e mérito, por iniciativa própria ou mediante provocação” (2013, p. 799). Tal controle é de ampla abrangência e se diz “interno” em razão de se dar tão somente no âmbito do Executivo, seja na administração direta ou indireta. É uma decorrência do poder de autotutela (conforme súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal

Federal)², segundo o qual a Administração pode rever seus atos quando eivados de ilegalidade ou quando não mais forem convenientes e oportunos.

Seguindo essa linha, Marçal Justen Filho conceitua o controle interno convergindo para o horizonte do aperfeiçoamento da atividade administrativa:

O controle interno da atividade administrativa é o dever-poder imposto ao próprio Poder de promover a verificação permanente e contínua da legalidade e da oportunidade da atuação administrativa própria, visando a prevenir ou eliminar defeitos a aperfeiçoar a atividade administrativa, promovendo as medidas necessárias a tanto (2013, p. 1188).

Já que o controle administrativo objetiva o constante aprimoramento da Administração, logo poderá ser exercido por qualquer agente público, bem como poderá ser suscitado por qualquer cidadão ao detectar irregularidade, que dará início ao controle interno após provocar o ente administrativo. Esclarecendo tal competência, o autor supra indica que “isso não equivale a reconhecer a competência genérica para desfazimento de atos alheios, a não ser quando exista uma competência jurídica específica para tanto” (JUSTEN FILHO, 2013, p. 1192). Ou seja, o fato de ser um dever genérico de controle e fiscalização, detectada alguma incongruência, o agente público deverá comunicar esse fato ao competente pela anulação ou revogação do ato.

Considerando a importância do cidadão nesta hipótese de fiscalização, os principais meios pelos quais se pode provocar o início do controle interno são pelos recursos administrativos, que geram o reexame do ato pela Administração, fundamentados no artigo 5º, incisos XXXIV e LV, do texto constitucional, referenciando, respectivamente, o direito de petição e o contraditório.

Tais recursos administrativos possuem diversas modalidades pelas quais podem se manifestar, a exemplo da representação, da reclamação administrativa, do pedido de reconsideração, dos recursos hierárquicos próprios e impróprios e da revisão (DI PIETRO, 2013, p. 802). No entanto, as peculiaridades de cada um não serão objeto do presente trabalho, bastando tão somente dizer que visam garantir o amplo e irrestrito acesso do cidadão aos atos praticados pela Administração, de modo que poderá aquele tutelar o interesse público, quando perceber alguma impropriedade na gestão pública.

² Súmula nº 346 – A administração pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos. Súmula nº 473 – A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-os, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Por outro lado, existem órgãos especializados em realizar esse controle interno, dedicados exclusivamente à fiscalização, a dizer: o Controladoria-Geral da União, o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público. Registre-se que os dois últimos estão vinculados, respectivamente, a atuação do Judiciário e do Ministério Público, mas todos estes órgãos desempenham funções análogas de controle interno (a expressão “interno” se refere ao controle exercido dentro do poder no qual está estruturado o órgão). Desse modo, cumpre observar explicação do professor Matheus Carvalho acerca das especificadas das controladorias gerais:

A controladoria é órgão interno de controle dos entes federativos que não tem função consultiva, mas sim de efetiva fiscalização, orientação e revisão de atos praticados dentro da estrutura do Poder Executivo. É normalmente vinculado ao Chefe do Poder Executivo de cada um dos entes federativos e atua com ampla prerrogativa de investigação com a finalidade de garantir maior transparência e moralidade na prestação de contas públicas. No âmbito federal, a Controladoria-Geral da União – CGU é regulamentada pela lei 10.683/03, com suas alterações posteriores. A lei define que a Controladoria-Geral da União tem competência para assistir direta e imediatamente ao Presidente da República no desempenho de suas atribuições quanto aos assuntos e providências que, no âmbito do Poder Executivo, sejam atinentes à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, à prevenção e ao combate à corrupção, às atividades de ouvidoria e ao incremento de transparência da gestão no âmbito da administração pública federal, devendo, no exercício de sua competência, dar o devido andamento às representações ou denúncias fundamentadas que receber, relativas a lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público, velando por seu integral deslinde (2014, p. 378).

O aperfeiçoamento da Administração é alcançado por meio dos agentes públicos com exercício probo de suas atribuições. Ora, “se a probidade administrativa é da essência da democracia, é natural que a Constituição, ao organizar o Estado, tenha se preocupado em estabelecer meios de controle dos atos e das condutas de seus agentes” (ZAVASCKI, 2007, p. 107). Se a máquina estatal está eivada de vícios, certamente o controle interno deveria ser a principal forma de sanar tais irregularidades, sobretudo, pelo fato de a Administração Pública ganhar maior autonomia dentro do constitucionalismo do Estado Democrático de Direito.

Frise-se que “a atuação firme dos órgãos administrativos é extremamente importante, já que se obtém de uma maneira célere o que somente se obteria depois de anos de processo judicial” (FERRARESI, 2009, p. 93). No entanto, resta patente pela praxe que ocorre justamente o contrário. O controle interno cai em descrédito pela ineficácia dos mecanismos existentes, restando como solução o controle externo,

concentrando-se, primordialmente, no controle judicial e em alguns órgãos que estão estruturados adequadamente para tal fim.

3.2. CONTROLE EXTERNO

Seguindo a disciplina de Marçal Justen Filho,

O controle externo é o dever-poder atribuído constitucionalmente e instituído por lei como competência específica de certos Poderes e órgãos, tendo por objeto identificar e prevenir defeitos ou aperfeiçoar a atividade administrativa, promovendo as medidas necessárias para tanto (2013, p. 1195).

Diferentemente do controle interno, aqui a competência é específica para determinadas pessoas ou entidades, que são legitimadas pela Constituição para realizar o controle externo. E uma das principais discussões nesse âmbito está na possibilidade de limitação da discricionariedade administrativa e nas implicações da análise pelo judiciário, da oportunidade e conveniência adotadas pelo gestor. Sendo assim, desde já, é forçoso esclarecer que:

O controle-fiscalização envolve a verificação da regularidade do exercício da competência, inclusive discricionária atribuída pela lei. Mas o órgão controlador não é investido na titularidade da competência cujo exercício está sujeito à sua fiscalização. Não é possível o órgão fiscalizador substituir-se ao titular da competência para realizar avaliações e estimativas no tocante à oportunidade, à consistência ou à finalidade de providências de natureza discricionária (JUSTEN FILHO, 2013, p. 1200).

Tal afirmação traduz a pretensão de concretizar o controle externo sem afronta à separação dos poderes. Cada Poder exerce o controle como vias de garantir a harmoniosidade pré-existente, mantendo, assim, a unicidade dos poderes governamentais, que restará apto a cumprir com os interesses da coletividade.

Para tanto, muitas vezes é utilizado o princípio da proporcionalidade na resolução de controvérsia quanto à verificação da discricionariedade, de modo que “o ato é reconhecido como defeituoso por se demonstrar que a decisão era inadequada ou desnecessária à produção do fim visado” (JUSTEN FILHO, 2013, p. 1201). É um exame complexo a ser feito, sobretudo quanto aos limites do controle, no qual devem ser consideradas as circunstâncias existentes à época da prática do ato. Na verdade, de acordo com Justen Filho:

Não cabe promover a desconstituição do ato sob o argumento de que o controlador teria adotado outra solução se estivesse investido de competência para tanto. Nem cabe reprovação sob o argumento de que existam outras alternativas à escolha do titular da competência, todas elas relativamente equivalentes entre si. A avaliação quanto à adequação objetiva deve se fazer tomando em vista o cenário e as circunstâncias perante as quais se encontrava o titular da competência administrativa. Não se pode realizar um juízo retrospectivo, reputando inválido o ato com base em informações ou segundo eventos fáticos produzidos posteriormente. Escolhas realizadas no exercício da competência discricionária podem revelar-se, posteriormente, como inadequadas, e isso não implica sua invalidade (JUSTEN FILHO, 2013, p. 1201).

É orientado por essas prerrogativas que tanto o Legislativo quanto o Judiciário devem estar pautados na realização da fiscalização dos atos do Executivo.

3.2.1. Controle parlamentar

O controle parlamentar caracteriza-se, precipuamente, por se dar estritamente nos limites estabelecidos pela Constituição, de modo que, caso ultrapasse essa faixa limítrofe, estará caracterizada eminente afronta à independência dos Poderes estatais. No entanto, pode alcançar a totalidade do Executivo (administração direta e indireta), bem como do Judiciário, quando estiver exercendo função atípica à sua natureza.

A doutrina considera que o controle legislativo se dê na forma de controle político e controle financeiro. O primeiro destes “abrange aspectos ora de legalidade, ora de mérito, apresentando-se, por isso mesmo, como de natureza política, já que vai apreciar decisões administrativas sob o aspecto inclusive da discricionariedade, ou seja, da oportunidade e conveniência diante do interesse público”, o último, por outro lado, disciplinado nos art. 70 a 75 da Constituição Federal, refere-se à:

Fiscalização contábil, financeira e orçamentária, determinando, no último dispositivo, que essas normas se aplicam, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios (DI PIETRO, 2013, p. 812 a 814).

Como exemplo de exercício do controle legislativo, pode-se citar a competência exclusiva do Congresso Nacional e do Senado Federal, para apreciar os atos do Executivo, nas formas preestabelecidas nos arts. 49 e 52 da Constituição; a

competência do Senado Federal para processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, nos crimes de mesma natureza conexos com aqueles (CF, art. 52, I); a competência para processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União também nos crimes de responsabilidade (CF, art. 52, II); a convocação de Ministro de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República por quaisquer das Casas do Congresso Nacional para prestar informações pessoalmente sobre assunto previamente determinado, importando em crime de responsabilidade a ausência sem justificativa adequada (CF, art. 50); a apuração de irregularidades pelas Comissões Parlamentares de Inquérito, com poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, encaminhando a conclusão, se for o caso, ao Ministério Público, com a finalidade de promover a responsabilidade civil ou criminal dos infratores (CF, 58, § 3º); dentre outras atribuições.

Quanto ao controle financeiro realizado por meio do Tribunal de Contas, reservar-se-á para tratar no próximo tópico de modo autônomo, apesar da Constituição Federal dispor no art. 71 que é este órgão auxiliar do Congresso Nacional.

Apesar de todo este aparato para realizar o controle parlamentar, raramente se vê a atuação enérgica por parte do legislativo brasileiro, quedando-se inerte ante as irregularidades perpetradas por gestores públicos que atuam em desconformidade aos interesses da coletividade. Nesse sentido é a conclusão de Odete Medauarn que:

Salvo atuações episódicas (no Brasil, *impeachment* de um Presidente da República), o controle parlamentar da Administração apresenta-se inefetivo. Vários fatores vêm apontados para justificar esse quadro: falta de interesse político na realização concreta e eficaz da vigilância, para não desagradar ao 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 (2013, p. 435).

A consequência da não efetividade do controle legislativo atinge diretamente a população, a qual já sofre as mazelas da assistência precária num país emergente como o Brasil, vendo seus representantes no poder legiferante não exercer à contento seu *mínus*.

3.2.2. Controle de contas

Como já referido, o controle de contas está, pelo menos formalmente, atrelado ao poder legislativo, sendo tradicionalmente tratado como parte do controle parlamentar. No entanto, há parcela da doutrina que o menciona cada dia mais com características autônomas ante a forma de controle exercido pelo Tribunal de Contas.

Nesse sentido, cabe observar a lição de Marçal Justen Filho, ressaltando que a Constituição dá autonomia total à atuação do Tribunal de Contas, razão na qual pode se concluir pela sua caracterização como um quarto poder estatal:

É relevante assinalar que a Constituição Federal de 1988 instituiu outras duas estruturas orgânicas, com características jurídicas inerentes à condição de Poder. O Tribunal de Contas e o Ministério Público são titulares de competências próprias insuprimíveis e foram instituídos com autonomia em face dos demais poderes. É irrelevante que a Constituição tenha mantido o Ministério Público como integrante do Poder Executivo e o Tribunal de Contas como órgão auxiliar do Poder Legislativo. Ambos são dotados de funções próprias, inconfundíveis e privativas. As atribuições do Ministério Público e do Tribunal de Contas não podem ser exercitadas senão por eles próprios. Mais ainda, ambas as instituições têm estrutura organizacional própria e autônoma, e seus exercentes são dotados de garantias destinadas a assegurar seu funcionamento independente e o controle sobre outros poderes. Enfim, são estruturas organizacionais autônomas a que correspondem funções inconfundíveis. Tudo o que caracteriza a existência de um “poder” está presente na disciplina constitucional do Ministério Público e do Tribunal de Contas. Só não têm a denominação formal de Poder (JUSTEN FILHO, 2013, p. 118 e 119).

Corroborando com este posicionamento está Odete Medauar, como se vê abaixo:

Criado por iniciativa de Ruy Barbosa, em 1890, o Tribunal de Contas é instituição estatal independente, pois seus integrantes têm as mesmas garantias atribuídas ao Poder Judiciário (CF, art. 73, §3.). Daí ser impossível considera-lo subordinado ou inserido na estrutura do Legislativo. Se a sua função é de atuar em auxílio ao Legislativo, sua natureza, em razão das próprias normas constitucionais, é a de órgão independente, desvinculado da estrutura de qualquer dos três poderes (2013, p. 437).

Levando em conta essa caracterização, o Tribunal de Contas não é detentor de competência para legislar de forma geral e abstrata, como assim o faz o Legislativo. A função precípua que a Constituição lhe incumbe é o controle externo independente, ou seja, “é uma atribuição que, em tese, pode enquadrar-se no âmbito tanto do Poder Judiciário quanto do Legislativo” (JUSTEN FILHO, 2013, p. 1205).

Frise-se, entretanto, que, embora se denomine Tribunal de Contas, este não exerce função jurisdicional ao julgar as contas dos administradores e responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta ou indireta; “não se trata de função jurisdicional, porque o Tribunal apenas examina as contas, tecnicamente, e não aprecia a responsabilidade do agente público, que é competência exclusiva do Poder Judiciário” (DI PIETRO, 2013, p. 815). No entanto, em que pese ser uma análise técnica, o Tribunal de Contas tem o condão de aplicar sanções aos responsáveis pela malversação de verba pública, a exemplo da multa proporcional ao dano causado ao erário (inciso VIII do art. 71, CF).

Neste sentido, nos artigos 70 e 71 da Constituição Federal está disposta a competência da Corte de Contas, detendo, assim, função fiscalizatória própria, que servirá de apoio ao Congresso Nacional.

Da leitura destes dispositivos, vê-se na Constituição que a fiscalização se dará quanto à “legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas”. Resta notório que é bem mais ampla que o mero controle de legalidade, embora não se analise o mérito do ato administrativo. Quanto ao tema, aduz Marçal Justen Filho que:

A expressão legitimidade deve ser interpretada em acepção mais ampla do que legalidade. A legitimidade significa não apenas a compatibilidade do ato com as normas legais, mas também a correção do ato segundo princípios fundamentais e as circunstâncias concretas existentes à época da prática do ato. A legitimidade abrange, então, alguns aspectos do exercício da discricionariedade, ainda que não compreenda o mérito da escolha do agente estatal. (...) A economicidade compreende os diversos ângulos da eficiência econômica. Indica a utilização mais satisfatória e eficiente dos recursos públicos, com o menor dispêndio possível para a realização dos fins buscados (JUSTEN FILHO, 2013, p. 1209).

3.2.3. Controle judicial

Vige no direito brasileiro o sistema de jurisdição única, segundo o qual a função jurisdicional é exercida exclusivamente pelo Poder Judiciário, em obediência ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), não havendo que se falar em jurisdição administrativa com capacidade de emitir decisão com efeito de coisa julgada material.

Tal fato decorre do Estado de Direito, pois ao passo que a Administração Pública se sujeita à lei (princípio legalidade), a prática de seus atos estarão igualmente

sujeitos ao controle imparcial exercido pelo Poder Judiciário, quando deles advierem lesão ou ameaça a direito de outrem.

Semelhante ao modo que o princípio supra induz à universalidade de apreciação das lides pelo Judiciário, o controle externo a cargo do Poder Judiciante obedece ao princípio da inércia, segundo o qual a máquina judiciária permanecerá inerte, até que provocada por algum dos interessados legítimos à propositura da ação judicial. Conforme esta orientação, “o exame do controle externo a cargo do Poder Judiciário envolve, bem por isso, o estudo dos instrumentos processuais por meio dos quais alguém pode promover o desencadeamento da atuação jurisdicional” (JUSTEN FILHO, 2013, p. 1218).

A definição clássica desse controle apregoa que o Judiciário:

Pode examinar os atos da Administração Pública, de qualquer natureza, sejam gerais ou individuais, unilaterais ou bilaterais, vinculados ou discricionários, mas sempre sob o aspecto da legalidade e, agora, pela Constituição, também sob o aspecto da moralidade (art. 5º, inciso LXXIII, e 37) (DI PIETRO, 2013, p. 817).

Cumprido somar, também, os dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello, que entende por ser este o método de controle mais relevante:

Dentre todos os controles o mais importante, evidentemente, é o que se efetua, a pedido dos interessados, por meio do Poder Judiciário. Quando se trata de contrastar a conduta administrativa vinculada com as normas que a presidem, não se propõem dificuldades jurídicas de monta. Quando, todavia, a Administração atuou fundada em norma da qual decorria algum espaço de *discrição administrativa*, o exame da legitimidade de sua ação pode se tornar tormentoso. Com efeito, tratar-se-á, aí, de verificar se, a pretexto de exercitar a discricção, de que efetivamente dispunha, não ocorreu uma extrapolação dela (MELLO, 2010, p. 936, grifo do autor).

Insta salientar a contextualização histórica feita por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, quando fala sobre o controle dos atos políticos, mencionando o período de vigência da Constituição de 1937, no qual era incabível tal controle, haja vista a concepção de que o ato político guardava íntima relação com os interesses superiores da nação, de modo que não afetava direitos individuais. Entretanto, aos poucos essa tradição foi sendo modificada, como se vê abaixo:

Pela atual Constituição, existe mais uma razão para admitir-se o controle judicial dos atos políticos; é que o art. 5, inciso XXXV, proíbe seja excluída da apreciação judicial a lesão ou ameaça a direito, sem distinguir se ele é

individual ou coletivo; previu, ainda, além da ação popular, outras medidas judiciais cabíveis para defesa dos direitos e interesses coletivos, como a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo. Com isso, ampliou também a possibilidade de apreciação judicial dos atos exclusivamente políticos (DI PIETRO, 2013, p. 818).

Ocorre que o controle da discricionariedade é muito mais complexo do que aparenta. Envolve a compreensão da atual situação do constitucionalismo, momento no qual há uma ressignificação e maior valoração do impacto dos princípios constitucionais dentro do ordenamento jurídico. É seguindo esta condição que se torna cabível vislumbrar, dentro do controle do mérito administrativo, o controle principiológico. Nesse sentido, Germana de Oliveira Moraes explica, sob a denominação de “controle de juridicidade”:

Cabe ao Poder Judiciário, além da aferição da *legalidade* dos atos administrativo – de sua conformidade com as regras jurídicas, o controle de *juridicidade* – a verificação de sua compatibilidade com os demais princípios da Administração Pública, para além da legalidade, a qual se reveste do caráter de controle de constitucionalidade dos atos normativos, pois aqueles princípios se encontram positivados na Lei Fundamental. O ordenamento jurídico brasileiro adota também o modelo difuso de fiscalização da constitucionalidade das normas jurídicas, o que autoriza os Juízes e os Tribunais, por via oblíqua, a examinar a constitucionalidade dos atos administrativos, inclusive o respeito pela Administração Pública aos princípios constitucionais (MORAES, 2004, p. 16).

Nessa perspectiva exsurge a importância do princípio da razoabilidade e proporcionalidade no exercício jurisdicional, a partir dos quais se verifica a observância pelo agente público dos preceitos constitucionais valorativos, percebendo se tal atuação encontra-se dentro da margem de razoabilidade ante as necessidades do povo. É uma análise sistêmica que envolve a percepção dos elementos do ato administrativo, a realidade dos administrados, as motivações do agente público, tudo de modo imparcial pelo julgador, de modo que este deve estar consciente de suas atribuições, não podendo modificar o mérito do ato conforme a sua própria conveniência ou convicção. Sobre isso, explica Eurico Ferraresi que:

O controle judicial sobre os atos políticos deverá ser feito segundo critérios de razoabilidade, ou seja, o magistrado deverá verificar se a conduta administrativa respeitou a finalidade legal, se não houve desvio de poder, se os motivos do ato foram corretamente contemplados. Uma vez averiguado o preenchimento dessas exigências, não tocará ao Judiciário modificar a opção do agente público por outra que entenda vantajosa, porque lhe falta legitimidade para tanto. Repita-se: se, de plano, não ficar manifestada a ausência de sensatez do administrador público na sua atuação discricionária,

há que se respeitar seu comportamento e sua escolha (FERRARESI, 2009, p. 14).

Complementando o raciocínio, acrescenta-se a doutrina de Germana de Oliveira Moraes, que ressalta a relevância do princípio da razoabilidade no atual contexto constitucional, bem como a necessidade do julgador estar concomitantemente ciente da sua atribuição, mas, também, sensível às consequências do ato em relação à população, haja vista que acaba por exercer um papel igualmente político ao julgar demanda que envolva a Administração Pública e o interesse público:

A proporcionalidade – “princípio dos princípios” ou a “regra das regras” nada mais é do que a atual vestimenta jurídica da razão humana. Para dar vida à Constituição, para que os princípios ganhem corpo e alma, deve lembrar-se o juiz constitucional – seja no exercício, no mais das vezes, solitário do controle difuso, seja no exercício colegiado do controle concentrado, de valer-se, com consciência, da *razão*, de saber usar, com sabedoria, a *razão*, sem contudo, jamais perder ternura e a sensibilidade tão determinadas do que seja *ser humano* (MORAES, 2004, p. 188, grifo da autora).

Entendidos tais aspectos do controle judicial, pode-se mencionar diversos meios para incitar o judiciário a exercer essa prerrogativa, doutrinariamente chamados de remédios constitucionais, a exemplo do Habeas Corpus (CF, art. 5º, LXVIII), que tutela a liberdade de locomoção; o Habeas Data (CF, art. 5º, LXXII), que garante o acesso ou retificação de informação constante em registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público relativa à pessoa do impetrante; o Mandado de Injunção (CF, art. 5º LXXI), que é possível quando o exercício de um direito é limitado ante à inexistência de norma que o regulamente; o Mandado de Segurança Individual (CF, art. 5º, LXIX), cabível quando uma pessoa (física ou jurídica) sofre lesão ou ameaça de lesão à direito líquido e certo (direito pré-constituído, que prescinde de dilação probatória), não amparado por habeas corpus ou habeas data, em decorrência de ato de autoridade, praticado com ilegalidade ou abuso de poder; o Mandado de Segurança Coletivo (CF, art. 5º, LXX), que tem aplicabilidade semelhante ao individual, só que com legitimados diferentes e em proteção de direitos coletivos *lato sensu*; a Ação Popular (CF, art. 5º, LXXIII), pela qual qualquer cidadão é parte legítima para pleitear a invalidação de ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural; e, por último, a Ação Civil Pública (CF, art. 129, III), sendo função institucional do Ministério Público

a sua promoção em defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

4. CONCLUSÃO

Todos os aspectos principiológicos que foram expostos objetivam convergir para a compreensão ampla do controle da Administração Pública, seja ele interno ou externo, sob a égide da ordem constitucional, pondo em foco questões como a transindividualidade da moralidade administrativa e da busca incessante pela realização do interesse público por parte da Administração Pública.

Não é despiciendo observar que a probidade administrativa tem íntima relação com a moralidade administrativa. Na lição de Germana da Oliveira Moraes, na qual referencia Juarez de Freitas, observa-se que:

A probidade administrativa – como uma das dimensões do princípio da moralidade da Administração Pública, incorpora os valores éticos de honestidade e de lealdade. Conforme assinala Juarez de Freitas, “mais especificação do que qualificação subsidiária do princípio da moralidade”, o subprincípio da probidade administrativa consiste na “proibição de atos *desonestos* ou *desleais* para com a Administração Pública, praticados por agentes seus ou terceiros” (MORAES, 2004, p. 127, grifo da autora).

Considerando esses aspectos, a sistemática do Estado Democrático de Direito põe em destaque a participação política do cidadão, sobretudo no tocante ao exercício do controle da Administração Pública, devendo ser aquele sujeito verdadeiramente ativo na organização administrativa.

Por outro lado, a gestão pública deve se inclinar de modo a possibilitar tal atuação popular, não apenas cumprindo formalmente os requisitos de transparência, mas, de fato, ofertando meios de participação política, oitiva da população, gestão participativa, entre os outros meios que darão azo à melhoria das condições de dignidade humana da coletividade daquela localidade.

Ademais, ao passo que paulatinamente for se concretizando os preceitos acima referidos, materializar-se-á o controle efetivo da Administração Pública, haja vista que será maior a conscientização política por parte dos cidadãos. Por outro lado, é imprescindível a atuação enérgica dos órgãos controladores externos, pois é este modo de agir não só um incentivo quando impedem, evitam ou, pelo menos, punem os praticantes de atos contrários ao interesse público e manifestamente ímprobos, mas, é,

também, um alento à população que, em razão das limitações sociais e econômicas, fica alheia às decisões políticas que impõem os rumos e planos governamentais, seja em esfera local ou nacional.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 28ª edição, atualizada. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 1ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

FERRARESI, Eurico. **Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo: instrumentos processuais coletivos**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini; [et all]. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 9ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 17ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública**. 2ª edição. São Paulo: Editora Dialética, 2004.

RODRIGUES, Marcelo Abelha; KLIPPEL, Rodrigo. **Comentário à Tutela Coletiva (Lei de Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumidor e Lei de Ação Popular) – Doutrina, jurisprudência e questões de concurso**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 2ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.