



CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE INHUMAS

FACULDADE DE INHUMAS

CURSO DE DIREITO

LORENA GUIMARÃES SOUSA

CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL

**INHUMAS - GO
2017**

LORENA GUIMARÃES SOUSA

CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL

Trabalho de conclusão de Curso apresentado ao curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela FacMais - Faculdade de Inhumas.

Orientador: Esp. MOISES AGOSTINHO BALOI

**INHUMAS - GO
2017**

LORENA GUIMARÃES SOUSA

CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Inhumas FACMAIS, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Data da aprovação:15/12/2017

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a Leandro Marques Rodrigues
Faculdade de Inhumas Facmais
(Membro)

Prof.^a. Moisés Agostinho Baloi – Faculdade de Inhumas Facmais
(Orientador)

Prof.^a José Pacheco da Silva Júnior
(Membro)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
BIBLIOTECA FACMAIS

S725c

SOUSA, Lorena Guimarães
CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL/ Lorena
Guimarães Sousa. – Inhumas: FacMais, 2017.
49 f.: il.

Orientador: Moisés Agostinho Baloi.

Monografia (Graduação em Direito) - Centro de Educação Superior de Inhumas -
FacMais, 2017.
Inclui bibliografia.

1. Administração Pública; 2. Princípios; 3. Empresas Estatais. I. Título.

CDU: 34

Dedico aos meus pais, meu esposo e minha irmã por serem à base de tudo, e por estarem sempre ao meu lado, me fazendo trilhar com fé e humildade, sempre dispostos a me ajudar nos momentos difíceis.

Agradeço, primeiramente, a Deus, por iluminar todos meus passos me protegendo e livrando de todo mal e A toda minha família, amigos Professor Moisés pelos ensinamentos disposição e paciência dedicados na caminhada difícil.

O segredo destas flores fechadas é que exatamente no primeiro dia de primavera elas se abrem se dão ao mundo.

(Clarice Lispector)

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo verificar a importância dos mecanismos de controle da Administração Pública, partindo da asserção do conjunto de mecanismos que permitem a vigilância, a orientação e correção da atuação administrativa, ou seja, as regras e princípios do ordenamento jurídico e dos interesses públicos que legitimam sua existência. Sendo as novas modalidades de controle dos atos administrativos criadas pelo fato da própria sociedade provocar e cobrar atualizações dos mecanismos de censura sobre os atos ilegais da Administração Pública. Desta forma, a Constituição Federal, coloca que o controle da Administração Pública, no Brasil, corresponda a um poder de fiscalização e correção exercido por órgãos dos poderes Judiciário, Legislativo, Executivo e os cidadãos, com o escopo de garantir a conformidade de sua atuação com princípios que lhes são impostos pelo ordenamento jurídico, portanto garantias aos administrados e a própria Administração.

Palavras-chave: Administração Pública. Princípios. Empresas Estatais.

ABSTRACT

The purpose of this study is to verify the importance of the control mechanisms of the Public Administration, starting from the assertion of the set of mechanisms that allow the surveillance, orientation and correction of the administrative action, that is, the rules and principles of the legal order and the public interests which legitimize its existence. Being the new modalities of control of the administrative acts created by the fact of the own society provoke and collect updates of the mechanisms of censorship on the illegal acts of the Public Administration. In this way, the Federal Constitution, that control of the Public Administration in Brazil, corresponds to a power of supervision and correction exercised by organs of the Judiciary, Legislative, Executive and citizens, with the scope of guaranteeing the conformity of its performance with principles that are imposed on them by the legal system, thus guarantees to the administrators and the Administration itself.

Keywords: Public Administration. Principles. State enterprises.

SUMARIO

INTRODUÇÃO	10
1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	12
1.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E GOVERNO	14
1.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	16
1.2.1 Princípio da Legalidade	16
1.2.2 Princípio da Impessoalidade	17
1.2.3 Princípio da Moralidade	18
1.2.4 Princípio da Publicidade	19
1.2.5 Princípio da Eficiência	20
1.3 PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS RECONHECIDOS PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	21
1.3.1 Princípio da Supremacia do Interesse Público	21
1.3.2 Princípio da Autotutela	22
1.3.3 Princípio da Indisponibilidade	23
1.3.4 Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos	23
1.3.5 Princípio da Segurança Jurídica (Proteção e Confiança)	24
1.3.6 Princípio da Razoabilidade	25
1.3.7 Princípio da Proporcionalidade	26
2. CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	27
2.1 CONTROLE LEGISLATIVO	29
2.1.1 Controle Político	30
2.1.2 Controle Financeiro	31
2.2 CONTROLE ADMINISTRATIVO	33
2.3 CONTROLE JUDICIAL	35
3. PANORAMA DA ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE NAS EMPRESAS ESTATAIS	38
CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
REFERÊNCIAS	46

INTRODUÇÃO

Este trabalho traz uma discussão sobre o controle da administração pública no Brasil.

Essa tutela desempenha funções que, por sua natureza, relevância e abrangência, interferem significativamente nas condições de vida em sociedade, seja em seus aspectos políticos, econômicos ou mesmo na garantia dos direitos e deveres individuais e coletivos.

No intuito de acompanhar a realização dos planos governamentais nas mais diversas áreas estratégicas, faz-se necessário implementar sistemas de controle dos atos administrativos que supram de informações adequadas ao rearranjo do sistema: o próprio Estado, seus órgãos de controle e a sociedade de modo geral. Nessa vertente, o controle é inerente a qualquer forma de organização, pois administrar compreende planejar, organizar, dirigir e controlar, os atos e recursos organizacionais para alcançar os objetivos estabelecidos.

O controle dos atos emanados dos entes públicos surge como um dos mais caros valores políticos desde a Revolução Francesa, representando uma das principais características do Estado de Direito. A transparência na Administração Pública é obrigação imposta aos administradores públicos, pois, estes atuam em nome dos cidadãos, acompanhando-as atividades administrativas frente à maior intervenção na sociedade, seja pela prestação de serviços, seja pela atividade regulatória da economia.

Sob este prisma, novas modalidades de controle dos atos administrativos foram criadas, pois, a própria sociedade provoca e cobra a atualização dos mecanismos de censura sobre os atos ilegais da Administração Pública. Desta forma, a Constituição Federal de 1988, apregoa que o controle da Administração Pública, no Brasil, corresponde a um poder de fiscalização e correção exercido por órgãos dos poderes Judiciário, Legislativo, Executivo e os cidadãos, com o escopo de garantir a conformidade de sua atuação com princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, portanto garantia para os administrados e para a própria Administração.

Partindo deste pressuposto, o presente trabalho se desenvolve com o propósito de verificar a importância dos mecanismos de controle da Administração Pública, analisar os postulados fundamentais que inspiram toda a atuação

administrativa e observar de que forma os controles externos e internos se concretizam nas empresas estatais.

Para a elaboração dessa monografia foram realizadas pesquisas bibliográficas em livros, artigos, dissertações e doutrinas. Além disso, a Constituição federal do Brasil, também teve papel importante na busca da compreensão do poder-dever do controle exercido por todos os poderes da República, estendendo-se a atividade administrativa.

No primeiro capítulo, destina-se a compreensão da Administração Pública, no que se refere a Administração Pública e governo, aos princípios constitucionais como o princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além dos princípios Administrativos reconhecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro como o princípio da supremacia do interesse público, da autotutela, da indisponibilidade, da continuidade dos serviços públicos, da segurança jurídica, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Já no segundo capítulo versa sobre o controle da Administração Pública, no que é pertinente ao controle legislativo e que se fragmenta em controle político e financeiro. Aqui também é analisado o controle administrativo e judicial.

O terceiro capítulo destina-se a observar o panorama da atuação dos órgãos de controle nas empresas estatais, abordando, de forma sintética o posicionamento de especialistas para que se possa tecer uma análise crítica sobre o controle exercido pela Administração Pública, bem como as políticas que circundam as empresas estatais.

As considerações finais prestar-se-ão a um breve comentário sobre a importância do efetivo controle da Administração Pública enquanto instituição garantidora dos direitos sociais.

1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Administração segundo Fernanda Marinela (2016, p.63), é todo o aparelhamento do Estado pré-ordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas. Não pratica atos de governo; pratica atos de execução, com maior ou menor autonomia funcional. Conforme a competência dos órgãos e de seus agentes é o instrumental de que dispõe o Estado para colocar em prática as opções políticas do Governo.

A doutrina também coloca uma segunda utilização para essa expressão ao estabelecer que a Administração Pública, de igual forma, pode ser conceituada como uma atividade neutra, normalmente vinculada à lei ou à norma técnica, exercendo uma conduta hierarquizada, sem responsabilidade constitucional e política, mas com responsabilidade técnica e legal pela execução. Destarte, a Administração tem poder de decisão somente na área de suas atribuições e competência executiva, só podendo opinar sobre assuntos jurídicos, técnicos, financeiros ou de conveniência administrativa, sem qualquer faculdade de opção política.

Com o objetivo de aprofundar esse tópico, é importante grifar que a expressão Administração Pública pode ser utilizada, segundo a doutrina, em diversos sentidos e, por essa razão, o seu conceito acaba ficando um pouco divergente. Para conceituá-la, os estudiosos se valeram de inúmeros critérios, a saber:

Para Hely Lopes Meirelles:

A Administração Pública deve ser conceituada, adotando-se os seguintes critérios: o formal, que define a Administração como um conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; o material, que estabelece um conjunto de funções necessárias para os serviços públicos; e o operacional, que a define como o desempenho perene e sistemático, legal e técnico dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade (MEIRELLES, 2003, p.63).

Nessa vertente, José dos Santos Carvalho Filho (2015), ensina que há um consenso entre os autores no sentido de que a expressão administração pública é de certo modo duvidosa, exprimindo mais de um sentido. Uma das razões para o fato é a extensa gama de tarefas e atividades que compõem o objetivo do Estado. Outra é o próprio número de órgãos e agentes públicos incumbidos de sua execução. Exatamente, por isso é que, para melhor precisar o sentido da expressão, devemos

dividi-lo sob a ótica dos executores da atividade pública, de um lado, e da própria atividade, de outro.

Nessa seara, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (2007), indica duas versões para a origem do vocábulo administração, na qual, para uns, vem de *ad* (preposição) mais ministro, *as*, *are* (verbo), que significa servir, executar; para outros, vem de *ad manus trahere*, que envolve ideia de direção ou gestão. Nas duas hipóteses, há o sentido de relação de subordinação, de hierarquia. Explana ainda o autor que a palavra administrar significa não só prestar serviço, executá-lo, como, outrossim, dirigir, governar, exercer à vontade com o objetivo de obter um resultado útil; e que até, em sentido vulgar, administrar quer dizer traçar programa de ação e executá-lo. Em resumo, o vocábulo tanto abrange a atividade superior de planejar, dirigir, comandar, como a atividade subordinada de executar.

Neste segmento, em relação ao sentido em que se utiliza mais comumente a expressão Administração Pública, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014), dispõe que no sentido subjetivo, formal ou orgânico, ela designa os entes que exercem a atividade administrativa, na qual, compreende as pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer uma das funções em que se triparte a atividade estatal, ou seja, a função administrativa. Já no sentido objetivo, material ou funcional, ela designa a natureza da atividade exercida pelos referidos entes, nesse sentido, a Administração Pública é a própria função administrativa que incumbe, predominantemente, ao Poder Executivo.

Todavia a autora vislumbra que ainda há outra distinção que alguns autores costumam fazer, a partir da ideia de que administrar compreende planejar e executar. Sendo em sentido amplo, a Administração Pública, subjetivamente considerada, compreende tanto os órgãos governamentais, supremos, constitucionais, aos quais incumbe traçar os planos de ação, dirigir, comandar, como também os órgãos administrativos, subordinados, dependentes, aos quais incumbe executar os planos governamentais; ainda em sentido amplo, porém objetivamente considerada, a Administração Pública compreende a função política, que traça as diretrizes governamentais e a função administrativa, que as executa Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014).

No que se refere ao sentido estrito, a Administração Pública compreende, sob o aspecto subjetivo, apenas os órgãos administrativos e, sob o aspecto objetivo,

apenas a função administrativa, excluídos, no primeiro caso, os órgãos governamentais e, no segundo, a função política.

1.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E GOVERNO

Sob o aspecto objetivo, para entender a distinção entre Administração Pública em sentido estrito e Governo, é mister partir da diferença entre as três funções do Estado, pois embora o poder estatal seja uno, indivisível e indelegável, ele desdobra-se em três funções, ou seja, a legislativa, a executiva e a jurisdicional. A primeira estabelece regras gerais e abstratas, denominadas leis e as duas outras aplicam as leis ao caso concreto, sendo a função jurisdicional, mediante solução de conflitos de interesses e aplicação coativa da lei, quando as partes não o façam espontaneamente, e a função executiva, mediante os atos concretos voltados para a realização dos fins estatais, de satisfação das necessidades coletivas.

A boa doutrina utiliza-se para distinguir as três funções do Estado, a lição de Renato Alessi (1970), na qual, analisando o tema sob o aspecto estritamente jurídico, afirma que nas três ocorre a emanção de atos de produção jurídica, ou seja, atos que introduzem modificação em relação a uma situação jurídica anterior.

Nessa vertente, para o autor supracitado a legislação seria ato de produção jurídica primário, porque fundado única e diretamente no poder soberano, do qual constitui exercício direto e primário; mediante a lei, o Estado regula relações, permanecendo acima e à margem das mesmas. Já a jurisdição seria a emanção de atos de produção jurídica subsidiários dos atos primários; nela também o órgão estatal permanece acima e à margem das relações a que os próprios atos se referem.

Complementa Renato Alessi (1970), que a função de emanar atos de produção jurídica complementares não fica absorvida apenas pela função administrativa de realização concreta dos interesses coletivos, mas compreende também a função política ou de governo, que implica uma atividade de ordem superior referida à direção suprema e geral do Estado em seu conjunto e em sua unidade, dirigida a determinar os fins da ação do Estado, a assinalar as diretrizes para as outras funções, buscando a unidade da soberania estatal.

Desta forma, a função política compreende as atividades colegislativas e de direção. Assim, a função administrativa compreende o serviço público, a intervenção, o fomento e a polícia. Logo, não há uma separação precisa entre os dois tipos de

função, Sendo que, sob o aspecto material não se distinguem, pois em ambas as hipóteses há a aplicação concreta da lei. Porém, alguns traços, no entanto, parecem estar presentes na função política: ela abrange atribuições que decorrem diretamente da Constituição e por esta se regulam; e dizem respeito mais à polis, à sociedade, à nação, do que a interesses individuais.

No que é pertinente ao aspecto subjetivo, conforme explicita Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014), não há uma separação absoluta de poderes. Sendo que, a Constituição Federal de 1988 em artigo 2º salienta que os poderes da União, são independentes e harmônicos entre si. Mas, quando define as respectivas atribuições, confere predominantemente a cada um dos poderes uma das três funções básicas, prevendo algumas interferências, de modo a assegurar um sistema de freios e contrapesos.

Os poderes Legislativo e Judiciário, além de suas funções precípuas de legislar e julgar, exercem também algumas funções administrativas, como, por exemplo, as decorrentes dos poderes hierárquico e disciplinar sobre os respectivos servidores. Do mesmo modo, o Executivo participa da função legislativa, quando dá início a projetos de lei, quando veta projetos aprovados pela Assembleia, quando adota medidas provisórias, com força de lei, previstas no artigo 62, ou elabora leis delegadas, com base no artigo 68, ambos da Constituição Federal de 1988.

Outrossim, o Legislativo também exerce algumas funções judicantes, como no caso em que o Senado processa e julga o Presidente da República por crime de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles, ou quando processa e julga 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 nos crimes de responsabilidade, previstos no artigo 52, incisos I e II da Constituição Federal de 1988.

Ademais, no que é atinente à função política, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014), expõe que existe uma preponderância do Poder Executivo no exercício das atribuições políticas, mas não existe exclusividade no exercício dessa atribuição. Uma vez que, no direito brasileiro, de regime presidencialista, na qual tem-se uma grande concentração de poderes nas mãos do Presidente da República, é justificável a tendência de identificar-se o Governo com o Poder Executivo.

Destarte, quando se pensa em função política como aquela que traça as grandes diretrizes, que dirige, que comanda, que elabora os planos de governo nas suas várias áreas de atuação, verifica-se que o Poder Executivo continua, na atual Constituição, a deter a maior parcela de atuação política, pelo menos no que diz respeito às iniciativas, embora grande parte delas sujeitas à aprovação, prévia ou posterior, do Congresso Nacional, aumentando a participação do Legislativo nas decisões do Governo.

1.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os princípios administrativos, conforme menciona Cretella Júnior (1978), são os postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir da Administração Pública. Representam cânones pré-normativos, norteados a conduta do Estado quando no exercício de atividades administrativas, ou seja, não se pode encontrar qualquer instituto do Direito Administrativo que não seja informado pelos respectivos princípios.

Nesta ocasião, a Constituição de 1988 inovou ao fazer expressa menção a alguns princípios a que se submete a Administração Pública Direta e Indireta, a saber, os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade administrativa, da publicidade e eficiência, insculpidos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988 com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 4-6-98.

Neste sentido explana José dos Santos Carvalho Filho (2015), que os princípios supramencionados revelam-se como diretrizes fundamentais da Administração, de modo que só se poderá considerar válida a conduta administrativa se estiver compatível com eles.

1.2.1 Princípio da Legalidade

Segundo Enrique Sayagués Laso (1974), o Princípio da Legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Assim, toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei, não o sendo, a atividade é ilícita.

Desta feita, o Princípio implica subordinação completa do administrador à lei, na qual, todos os agentes públicos, desde o que lhe ocupe a cúspide até o mais

modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas.

Ademais, é extremamente importante o efeito do princípio da legalidade no que diz respeito aos direitos dos indivíduos. Na verdade, o princípio se reflete na consequência de que a própria garantia desses direitos depende de sua existência, autorizando-se então os indivíduos à verificação do confronto entre a atividade administrativa e a lei. Uma conclusão é inarredável, pois, havendo dissonância entre a conduta e a lei, deverá aquela ser corrigida para eliminar-se a ilicitude.

Nesta seara leciona,

Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é a tradução jurídica de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos. Pretende-se através da norma geral, abstrata e impessoal, a lei, editada pelo Poder Legislativo – que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social – garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização da vontade geral (MELLO, 2010, p. 100).

Desta maneira, Alexandre de Moraes (2010), afirma que o princípio aludido se aplica à Administração Pública de forma rigorosa e especial, onde o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo incidência de vontade subjetiva.

1.2.2 Princípio da Impessoalidade

O Princípio objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica. Nesse ponto, representa uma faceta do princípio da isonomia. Por outro lado, de acordo com Bortoleto (2012), para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros.

Corroborando, Meirelles aponta que,

Do exposto constata-se que o princípio em foco está entrelaçado com o princípio da igualdade (art. 5º, I e 19, III, da CF), o qual impõe à Administração tratar igualmente a todos os que estejam na mesma situação fática e jurídica.

Isso significa que os desiguais em termos genéricos e impessoais devem ser tratados desigualmente em relação àqueles que não se enquadram nessa distinção (RTJ 195/297) (MEIRELLES, 2010, p. 94).

Cabe ressaltar que, os princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade se confundem, pois, a impessoalidade configura-se meio para atuações dentro da moralidade e da publicidade que, por sua vez, dificulta medidas contrárias à moralidade e impessoalidade. No que diz respeito à moralidade administrativa, de seu lado, implica observância da impessoalidade e da publicidade.

1.2.3 Princípio da Moralidade

O Princípio da Moralidade segundo Koury (2000), impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Assim, deve-se não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também, distinguir o que é honesto do que é desonesto. Dessarte, tal forma de conduta deve existir, não somente nas relações entre a Administração e os administrados em geral, como também internamente, ou seja, na relação entre a Administração e os agentes públicos que a integram.

No que é atinente ao Princípio da Moralidade, segundo Bruno (2008), o que pretendeu o Constituinte foi exatamente coibir a imoralidade no âmbito da Administração. O autor, ainda, declara que somente quando os administradores estiverem realmente imbuídos de espírito público, é que o princípio seria efetivamente observado, deixando claro que está indissociavelmente, ligado à noção do bom administrador, que não somente deve ser conhecedor da lei como dos princípios éticos regentes da função administrativa.

Esclarece de Moraes (2008), que para a aplicação do princípio supracitado, não bastará ao administrador público somente cumprir a legalidade dos atos, mas também respeitar os princípios éticos da justiça e razoabilidade, posto que a moralidade a partir da Constituição Federal de 1988, constitui pressuposto de validade de todo o ato da Administração Pública.

1.2.4 Princípio da Publicidade

O Princípio da Publicidade, segundo Moraes (2008), obriga que todos os atos públicos, ou seja, os atos realizados pelo administrador, devem ter publicidade, ou seja, a atividade pública deve ser transparente a fim de se evitar fraudes. Assim, o modo de realizar a publicidade para que ela produza os efeitos desejados pela Constituição Federal deve ser da seguinte maneira:

A publicidade se faz pela inserção do ato no Diário Oficial ou por edital afixado no lugar próprio para divulgação de atos públicos, para conhecimento do público em geral e, conseqüentemente, início da produção de seus efeitos pois somente a publicidade evita os dissabores existentes em processos arbitrariamente sigilosos, permitindo os competentes recursos administrativos e as ações judiciais próprias (MORAES, 2008, p. 323).

Assim, a divulgação impede que a não publicação dos atos públicos gere arbitrariedades, sendo que o Princípio da Publicidade garante a eficácia dos atos administrativos através do controle da administração, dando ao administrado ciência dos atos podendo este impugná-los, tanto interna como externamente.

O dever de dar publicidade, ou seja, de levar o conhecimento do ato ou da atividade administrativa a terceiros, a fim de facilitar o controle e conferir possibilidade de execução, é da Administração Pública, tendo em vista que a atuação transparente do Poder Público exige a publicação, ainda que meramente interna, de toda forma de manifestação administrativa, constituindo esse princípio requisito de eficácia dos atos administrativos.

Logo, o Princípio da Publicidade pretende restringir de maneira clara a ação da Administração Pública, direta e indireta, quanto à divulgação de seus atos de gestão pelos meios de comunicação de massa. Inexistindo, na propaganda governamental, o caráter estritamente educativo, informativo ou de orientação social, ou vindo dela constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção de agentes públicos, sua veiculação se dará em manifesta ruptura com a ordem jurídica vigente, dando ensejo à responsabilização daqueles que a propiciaram.

1.2.5 Princípio da Eficiência

A Emenda Constitucional nº 19 de 1998, que guindou ao plano constitucional as regras relativas ao projeto de reforma do Estado, acrescentou, ao Caput do artigo 37, outro princípio, o da eficiência, na qual, era denominado de qualidade do serviço

prestado no projeto da referida emenda. Sendo pretendido com a inclusão, conferir direitos aos usuários dos diversos serviços prestados pela Administração ou por seus delegados e estabelecer obrigações efetivas aos prestadores, pois os poucos meios existentes se revelaram insuficientes ou inócuos para sanar as irregularidades cometidas pelo Poder Público na execução desses serviços.

Desta maneira o núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional. Ao passo que há vários aspectos a serem considerados dentro do princípio, como a produtividade e economicidade, qualidade, celeridade e presteza e desburocratização e flexibilização, como acentua estudioso sobre o assunto.

Vale a pena observar, entretanto, Segundo Carvalho Filho (2015), que o Princípio da Eficiência não alcança, apenas os serviços públicos prestados diretamente à coletividade, ao contrário, deve ser observado, também, em relação aos serviços administrativos internos das pessoas federativas e das pessoas a elas vinculadas.

Desta maneira, a Administração deve recorrer à moderna tecnologia e aos métodos hoje adotados para obter a qualidade total da execução das atividades a seu cargo, criando, inclusive, novo organograma em que se destaquem as funções gerenciais e a competência dos agentes que devem exercê-las. Tais objetivos é que ensejaram as recentes ideias a respeito da administração gerencial nos Estados modernos, segundo a qual se faz necessário identificar uma gerência pública compatível com as necessidades comuns da Administração, sem prejuízo para o interesse público que impele toda a atividade administrativa.

Ademais, com a Emenda Constitucional nº 45, de 8.12.2004, a nova norma constitucional não se cinge aos processos judiciais, mas também àqueles que tramitam na via administrativa, muitos destes, da mesma forma, objeto de irritante lentidão. Todavia, pontua Nicolitt (2006), que, não basta, porém, a inclusão do novo mandamento, sendo imperioso que outras medidas sejam adotadas, em leis e regulamentos, para que a disposição possa vir a ter densa efetividade.

1.3 PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS RECONHECIDOS PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Além dos princípios expressos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, a Administração Pública, ainda, se orienta por outras diretrizes que também se incluem em sua principiologia, e que, por isso são da mesma relevância que aqueles. Doutrina e jurisprudência usualmente a elas se referem, o que revela a sua aceitação geral como regras de proceder da Administração.

1.3.1 Princípio da Supremacia do Interesse Público

Como sustenta Bacellar Filho (2008), o Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o individual confere ao Poder Público prerrogativas que garantem à Administração posição superior às demais pessoas com quem se relaciona, fazendo com que não haja um nivelamento horizontal nessas relações. No entanto, essa posição privilegiada só existe para que o administrador público possa alcançar o bem comum. Dessa forma, o poder de supremacia concedido à Administração só existe em razão do povo e só se justifica, portanto, se direcionada em função do povo.

No mesmo sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2007), sustenta que, quando a lei dá ao agente público o poder de desapropriar, requisitar, policiar, punir, é porque visa a atender ao interesse geral, que não pode ceder perante o interesse individual. Isso significa que se o administrador público, ao usar tais poderes, buscar prejudicar um inimigo ou beneficiar a si ou a um amigo, estará fazendo prevalecer o interesse individual sobre o coletivo, desviando-se da finalidade pública prevista legalmente.

Por sua vez, Justen Filho (2005), explana que para que as decisões administrativas sejam legítimas, não basta à invocação genérica e indeterminada do interesse público, é preciso que tal vocábulo seja traduzido concretamente na concepção adotada pelo administrador quanto ao fim por ele adotado para as decisões que tomar.

1.3.2 Princípio da Autotutela

A Administração Pública comete equívocos no exercício de sua atividade, o que não é nem um pouco estranhável em vista das múltiplas tarefas a seu cargo. Defrontando-se com esses erros, no entanto, pode ela mesma revê-los para restaurar

a situação de regularidade. Não se trata apenas de uma faculdade, mas também de um dever, pois que não se pode admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte e desinteressada. Na verdade, só restaurando a situação de regularidade é que a Administração observa o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários.

Não precisa, portanto, a Administração ser provocada para o fim de rever seus atos, podendo fazê-lo de ofício. Aliás, não lhe compete apenas sanar as irregularidades, é necessário que também as previna, evitando-se reflexos prejudiciais aos administrados ou ao próprio Estado.

Desta maneira, aclara Carvalho Filho (2015), que a autotutela envolve dois aspectos quanto à atuação administrativa, na qual o primeiro trata-se dos aspectos de legalidade, em relação aos quais a Administração, de ofício, procede à revisão de atos ilegais. Já o segundo trata-se dos aspectos de mérito, em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento.

Neste prisma, contempla a jurisprudência:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INCORPORAÇÃO NO SERVIÇO ATIVO DA AERONÁUTICA APÓS A EDIÇÃO DA PORTARIA 1.104/GM3-64. AUSÊNCIA DO DIREITO À ANISTIA. PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TEMPESTIVIDADE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - Em razão do poder de autotutela, a Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos, quando eivados de vícios que tornem ilegais, ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade. II - Agravo regimental improvido. (RMS 25596, Relator (a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator (a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI (ART. 38. IV, b, do RISTF), Primeira Turma, julgado em 01/04/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-02 PP-00389).

Desta forma, enquanto pela tutela a Administração exerce controle sobre outra pessoa jurídica por ela mesma instituída, pela autotutela o controle se exerce sobre os próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, independentemente de recurso ao Poder Judiciário.

No que é pertinente à capacidade de autotutela, na qual, é objeto de firme orientação do Supremo Tribunal Federal, esta consagrada nas clássicas Súmulas 346 e 473.

1.3.3 Princípio da Indisponibilidade

Esse princípio implícito Andrade (2007), afirma que os bens e os interesses públicos são indisponíveis, sendo que os administradores não podem, em nome da Administração, renunciar aos interesses da Administração Pública, exatamente por serem da Administração Pública e estarem a serviço da coletividade e não de titularidade de qualquer agente público.

Por conseguinte, os bens e interesses públicos não pertencem à Administração nem a seus agentes, assim, cabe-lhes apenas geri-los, conservá-los e por eles velar em prol da coletividade, esta sim a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos. Desta forma, o princípio da indisponibilidade enfatiza tal situação, a qual a Administração não tem a livre disposição dos bens e interesses públicos, porque atua em nome de terceiros. Por essa razão é que os bens públicos só podem ser alienados na forma em que a lei dispuser.

Da mesma forma, os contratos administrativos reclamam, como regra, que se realize licitação para encontrar quem possa executar obras e serviços de modo mais vantajoso para a Administração. Sendo assim, o princípio parte, afinal, da premissa de que todos os cuidados exigidos para os bens e interesses públicos trazem benefícios para a própria coletividade.

1.3.4 Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos

Os serviços públicos buscam atender aos reclamos dos indivíduos em determinados setores sociais, na qual estes constituem muitas vezes necessidades prementes e inadiáveis da sociedade. A consequência lógica desse fato é a de que não podem os serviços públicos ser interrompidos, devendo, ao contrário, ter normal continuidade. Ainda que, fundamentalmente ligado aos serviços públicos, o princípio alcança toda e qualquer atividade administrativa, já que o interesse público não guarda adequação com descontinuidades e paralisações na Administração.

Logo, fica de maneira perceptível que a continuidade dos serviços públicos não pode ter caráter absoluto, embora deva constituir a regra geral. Todavia, existem certas situações específicas que excepcionam o princípio, permitindo a paralisação temporária da atividade, como é o caso da necessidade de proceder a reparos técnicos ou de realizar obras para a expansão e melhoria dos serviços.

Por outro lado, alguns serviços são remunerados por tarifa, pagamento que se caracteriza como preço público, de caráter tipicamente negocial. Sendo estes serviços, frequentemente prestados por concessionários e permissionários, admitem suspensão no caso de inadimplemento da tarifa pelo usuário, devendo ser restabelecidos tão logo seja quitado o débito. É o caso, para exemplificar, dos serviços de energia elétrica e uso de linha telefônica.

1.3.5 Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança)

O Princípio da Segurança Jurídica, se justifica pelo fato de ser comum, na esfera administrativa, por haver mudança de interpretação de determinadas normas legais, com a conseqüente mudança de orientação, em caráter normativo, afetando situações já reconhecidas e consolidadas na vigência de orientação anterior. Essa possibilidade de mudança de orientação é inevitável, porém gera insegurança jurídica, pois os interessados nunca sabe quando a sua situação será passível de contestação pela própria Administração Pública.

Assim, a regra que veda a aplicação retroativa provém do referido princípio. Todavia, o mesmo tem que ser aplicado com cautela, para não levar ao absurdo de impedir a Administração de anular atos praticados com inobservância da lei. Nesses casos, não se trata de mudança de interpretação, mas de ilegalidade, esta sim, a ser declarada retroativamente, já que atos ilegais não geram direitos.

Nessa vertente, a segurança jurídica tem muita relação com a ideia de respeito à boa-fé, ao passo que, a Administração adotou determinada interpretação como a correta e a aplicou a casos concretos, não pode depois vir a anular atos anteriores, sob o pretexto de que os mesmos foram praticados com base em errônea interpretação. Se o administrado teve reconhecido determinado direito com base em interpretação adotada em caráter uniforme para toda a Administração, é evidente que a sua boa-fé deva ser respeitada.

Entretanto, isto não significa que a interpretação da lei não possa mudar; ela frequentemente muda com o decorrer da e imposição da própria evolução do direito. O que não é possível é fazê-la retroagir a casos já decididos com base em interpretação anterior, considerada válida diante das circunstâncias do momento em que foi adotada.

No que é pertinente ao princípio da proteção à confiança, este, leva em conta a boa-fé do cidadão, que acredita e espera que os atos praticados pelo Poder Público sejam lícitos e, nessa qualidade, serão mantidos e respeitados pela própria Administração e por terceiros. Porém, no direito brasileiro não há previsão expressa do princípio da proteção à confiança; pelo menos não com essa designação, o que não significa que ele não decorra implicitamente do ordenamento jurídico. O que está previsto expressamente é o Princípio da Segurança Jurídica.

1.3.6 Princípio da Razoabilidade

Conforme explana Resende (2009), a razoabilidade é um conceito jurídico indeterminado, elástico e variável no tempo e no espaço. Consiste em agir com bom senso, prudência, moderação, tomar atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada, bem como as circunstâncias que envolvem a prática do ato.

Nessa seara, constata-se que a administração pública, ao exercer suas funções, deve primar pela razoabilidade de seus atos a fim de legitimar as suas condutas, fazendo com que o princípio seja utilizado como vetor para justificar a emanção e o grau de intervenção administrativa imposta pela esfera administrativa ao destinatário.

Cabe ressaltar que, razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa. Ora, o que é totalmente razoável para uns pode não o ser para outros. Mas, mesmo quando não o seja, é de reconhecer-se que a valoração se situou dentro dos *standards* de aceitabilidade.

Desta forma, não pode o juiz controlar a conduta do administrador sob a mera alegação de que não a entendeu razoável. Não lhe é lícito substituir o juízo de valor do administrador pelo seu próprio, porque a isso se coloca o óbice da separação de funções, que rege as atividades estatais.

1.3.7 Princípio da Proporcionalidade

O Princípio da Proporcionalidade, que está ainda em evolução e tem sido acatado em alguns ordenamentos jurídicos, guarda alguns pontos que o assemelham ao Princípio da Razoabilidade e entre eles avulta o de que é objetivo de ambos a outorga ao Judiciário do poder de exercer controle sobre os atos dos demais Poderes. Enquanto o Princípio da Razoabilidade tem sua origem e desenvolvimento na elaboração jurisprudencial anglo-saxônica, o da Proporcionalidade é oriundo da Suíça e da Alemanha, tendo-se estendido posteriormente ao Direito da Áustria, Holanda, Bélgica e outros países europeus.

O grande fundamento do princípio da proporcionalidade é o excesso de poder, e o fim a que se destina é exatamente o de conter atos, decisões e condutas de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados, com vistas ao objetivo colimado pela Administração, ou até mesmo pelos Poderes representativos do Estado. Significa que o Poder Público, quando intervém nas atividades sob seu controle, deve atuar porque a situação reclama realmente a intervenção, e esta deve processar-se com equilíbrio, sem excessos e proporcionalmente ao fim a ser atingido.

Segundo Remédio:

O princípio da proporcionalidade qualifica-se, enquanto coeficiente de aferição da razoabilidade dos atos estatais, como postulado básico de contenção dos excessos de poder, extraindo sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, principalmente daquela que veicula, em sua dimensão substantiva ou material, a garantia do *due process of law* (REMÉDIO, 2015, p. 100).

Por conseguinte, o Princípio da Proporcionalidade não é senão uma faceta do Princípio da Razoabilidade. Entretanto, merece um destaque próprio, uma referência especial, para ter-se maior visibilidade da fisionomia específica de um vício que pode surgir e entremostrarse sob esta feição de desproporcionalidade do ato, salientando-se, destarte, a possibilidade de correção judicial arrimada neste fundamento. Posto que se trata de um aspecto específico do Princípio da Razoabilidade, compreende-se que sua matriz constitucional seja a mesma.

2. CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Administração Pública conforme ministra Mazza (2012), só pode atuar visando a proteção dos interesses da coletividade. Por isso, a legislação atribui competências aos agentes públicos e, ao mesmo tempo, define claramente os limites para o exercício de tais atribuições. A própria noção de competência implica a existência de limites dentro dos quais quem recebe determinada atribuição pode atuar. O tema controle da Administração estuda os instrumentos jurídicos de fiscalização sobre a atuação dos agentes, órgãos e entidades componentes da Administração Pública.

Desta forma, toda a atividade administrativa é orientada para a satisfação do interesse público e se assenta no primado da Legalidade. A Lei permite a atuação e condiciona, direta ou indiretamente, o modo de exercício das prerrogativas públicas. Os princípios e regras do regime jurídico a que se submete a Administração permite que a fiscalização incida sobre os seus atos, seja para anulá-los, seja para revogá-los.

A este respeito, elucida Alexandrino e Paulo:

(...) conjunto de instrumentos que o ordenamento jurídico estabelece a fim de que a própria administração pública, os Poderes Judiciário e Legislativo, e ainda o povo, diretamente ou por meio de órgãos especializados, possam exercer o poder de fiscalização, orientação e revisão da atuação administrativa de todos os órgãos, entidades e agentes políticos, em todas as esferas de Poder (ALEXANDRINO; PAULO, 2010, p.759).

Nesta vertente, o objetivo do controle é assegurar, de um lado, o direito dos administrados e, de outro, conformar o exercício da função administrativa às normas jurídicas a cuja observância ela está obrigada. Descende diretamente da opção republicana a inafastabilidade de controle interno e externo.

Cabe acrescentar que, há o entendimento de que o controle possui dois sentidos, o primeiro, que é de fiscalizar, conforme dispõe a Constituição de 1988, em seu art. 71, I, estabelecendo que o controle é exercido pelo Tribunal de Contas da União, abrangendo a apreciação das contas prestadas anualmente, pelo Presidente da República; e o controle-orientação, que será aquele que determina a conduta da Administração Pública, é nesta que o Tribunal de Contas da União determina que o

órgão administrativo adote providências indicadas ou assine prazo para a adoção de medidas necessárias para o correto cumprimento da Lei.

No que pertence a função social do controle da atividade administrativa, este encontra-se diretamente ligado à garantia jurídica, pois, incumbe à Administração Pública zelar pelo interesse público, mas sempre, de acordo com as normas e padrões fixados em lei, sendo assim, os mecanismos de controle auxiliam o Executivo exercer com eficiência essa tarefa, pois, é através do controle que os administrados e o próprio Poder Público podem auferir a legitimidade e a conveniência das ações tomadas, conferindo maior garantia tanto para os administrados como para a Administração Pública.

Ademais, há vários critérios para classificar as modalidades de controle. No que se refere ao momento de sua efetivação, pode ser prévio, concomitante ou posterior.

Logo, o controle prévio é o exercido antes de consumar-se a conduta administrativa, tem, por isso, natureza preventiva. Assim, se determinada ação administrativa de engenharia depender de aprovação do órgão técnico superior para ser executada, haverá aí controle prévio.

Já referente ao controle concomitante, é aquele que se processa à medida que se vai desenvolvendo a conduta administrativa, a qual esse controle tem aspectos preventivos e repressivos, conforme o andamento da atividade administrativa.

Neste segmento, o controle posterior tem por objetivo a revisão de atos já praticados, quer para o fim de confirmá-los, quer para corrigi-los, ao passo que as ações judiciais, por exemplo, são instrumentos de controle a posteriori dos atos administrativos, pois, primeiro o ato é praticado, e somente depois, é que o Judiciário aprecia sua legalidade.

Vislumbra Di Pietro:

O controle posterior tem por objetivo rever os atos já praticados, para corrigi-los, desfazê-los ou apenas confirmá-los; abrange atos como os de aprovação, homologação, anulação, revogação, convalidação (DI PIETRO, 2014, p. 810).

Sob o aspecto da extensão do controle, o mesmo divide-se em interno e externo. Sendo interno aquele exercido por órgãos de um Poder sobre condutas administrativas produzidas dentro de sua esfera. Desse modo, o controle que um

órgão ministerial exerce sobre os vários departamentos administrativos que o compõem se caracteriza como interno, e isso porque todos integram o Poder Executivo. No Judiciário, por exemplo, é controle interno o que a Corregedoria exerce sobre os atos dos serventuários da Justiça.

O controle interno, por sua vez, é todo aquele controle realizado pela entidade ou órgão responsável pela atividade controlada, no âmbito da própria Administração. Assim, qualquer controle efetivado pelo Executivo sobre seus serviços ou agentes, o controle do Legislativo e do Judiciário, por seus órgãos de administração, sobre o seu pessoal e os atos administrativos que pratiquem, será considerado interno.

O controle, ainda, pode ser de legalidade ou de mérito conforme o aspecto da atividade administrativa a ser controlada. O controle de legalidade, como informa a própria expressão, é aquele em que o órgão controlador faz o confronto entre a conduta administrativa e uma norma jurídica vigente e eficaz, que pode estar na Constituição, na lei ou em ato administrativo impositivo de ação ou de omissão. Verificada a incompatibilidade da ação ou omissão administrativa com a norma jurídica incidente sobre a espécie, deve ser revista a conduta por ser ilegítima.

Neste prisma, o controle de mérito é aquele, na qual consuma-se pela verificação da conveniência e da oportunidade da conduta administrativa. Nesse controle, nada se questiona sobre a legalidade da conduta, afere-se apenas se uma conduta anterior merece prosseguir ou se deve ser revista.

Todavia, conforme dilucida Carvalho Filho (2015), o termo mérito, no Direito Administrativo, tem sido empregado, algumas vezes, em sentido um pouco diverso do sentido clássico, uma vez que, quando se faz referência ao controle de mérito, a intenção é considerar aqueles aspectos da conduta administrativa sujeitos à valoração dos próprios agentes administrativos.

A classificação do controle quanto à natureza do controlador, que é das mais importantes, leva em conta os setores fundamentais do Estado, razão porque, sob esse aspecto, o controle pode ser legislativo, judicial ou administrativo.

2.1 CONTROLE LEGISLATIVO

Controle Legislativo é a prerrogativa atribuída ao Poder Legislativo de fiscalizar a Administração Pública sob os critérios político e financeiro. Uma vez que se espelha a representação popular. Na Teoria Política do Estado, é esse Poder que

materializa realmente a vontade do povo, na qual resulta do sistema da representatividade política.

Corroborando, Di Pietro explica:

O controle que o Poder Legislativo exerce sobre a Administração Pública tem que se limitar às hipóteses previstas na Constituição Federal, uma vez que implica interferência de um Poder nas atribuições dos outros dois; alcança os órgãos do Poder Executivo, as entidades da Administração Indireta e o próprio Poder Judiciário, quando executa função administrativa. Não podem as legislações complementar ou ordinária e as Constituições estaduais prever outras modalidades de controle que não as constantes da Constituição Federal, sob pena de ofensa ao princípio da separação de Poderes; o controle constitui exceção a esse princípio, não podendo ser ampliado fora do âmbito constitucional (DI PIETRO, 2014, p. 822-823).

Desta forma, a Administração executa os mandamentos legais, sua função não é criadora, mas executora do direito. Se assim for, nada mais natural que, para o equilíbrio do sistema da divisão de funções, seja outorgada essa função específica de fiscalização ao Poder Legislativo. O fundamento desse controle é eminentemente constitucional, pois, como a administração pública, também, é uma das funções básicas do Estado, não poderia o Legislativo, incumbido de outra dessas funções, ser autorizado ao controle se não fosse por expressa referência da Constituição.

Note-se, por oportuno, que o Controle Legislativo abrange, basicamente, os atos do Poder Executivo e alguns atos do Poder Judiciário. É lógico que o Legislativo exerce também o controle sobre sua administração, mas esse controle é interno, diversamente do que exerce sobre os demais Poderes, que é externo.

Cabe ressaltar que o Controle Legislativo se exerce sobre atividades bastante diferenciadas. Sendo assim é possível distinguir controles de dupla natureza, o controle político e o controle financeiro.

2.1.1 Controle Político

O controle abrange aspectos de acordo com Di Pietro (2014), ora de legalidade, ora de mérito, apresentando-se, por isso mesmo, como de natureza política, já que vai apreciar as decisões administrativas sob o aspecto inclusive da discricionariedade, ou seja, da oportunidade e conveniência diante do interesse público.

Nessa vertente, a característica do Controle político tem por base a possibilidade de fiscalização e decisão do Poder Legislativo sobre atos ligados à função administrativa e de organização do Executivo e do Judiciário.

Neste aspecto, a Constituição aponta vários tipos desse controle, sendo um deles disposto no artigo. 49, X, da Constituição Federal, a qual compete exclusivamente ao Congresso Nacional fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer das Casas, os atos do Poder Executivo, abrangendo administração direta e indireta. O dispositivo é específico de um lado, porque se refere ao Executivo, mas é genérico de outro em virtude de alcançar qualquer tipo de ato, seja da Administração Direta, seja das entidades integrantes da Administração Indireta.

O poder convocatório é outra das prerrogativas do Legislativo no que toca ao controle. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal ou qualquer de suas Comissões podem convocar Ministro de Estado ou autoridades ligadas diretamente à Presidência da República para prestarem depoimento sobre assunto previamente determinado (art. 50, caput, CF). Podem ainda solicitar por escrito informações às mesmas autoridades (art. 50, § 2º, CF). Da mesma forma, esse controle alcança as funções próprias do Poder Executivo, principalmente.

Por fim, relaciona-se, também o controle das Comissões Parlamentares de Inquérito, na qual, são constituídas pelo Senado ou pela Câmara, em conjunto ou separadamente, para investigar fato determinado e por prazo certo. Exige-se que o requerimento para a instalação contenha um terço de adesão dos membros que compõem as Casas Legislativas, sendo suas conclusões encaminhadas, quando for o caso, ao Ministério Público.

Ademais, as Comissões detêm poderes de investigação, mas não competência para atos judiciais. Assim, investigam com amplitude, mas não julgam e submetem suas conclusões ao Ministério Público. O Supremo Tribunal Federal vem exigindo, com acerto, que as decisões sejam motivadas, aplicando-se a regra disposta no inciso IX do art. 93 da Constituição Federal, encontrando limites nas provas cuja produção ou obtenção seja privativa do Judiciário.

2.1.2 Controle Financeiro

Controle Financeiro é aquele exercido pelo Poder Legislativo sobre o Executivo, o Judiciário e sobre sua própria administração no que se refere à receita,

à despesa e à gestão dos recursos públicos. Assim, embora o Legislativo esteja voltado mais para os outros Poderes, o certo é que não pode deixar de exercer a autotutela, isto é, a fiscalização de seus próprios atos. Em relação ao Executivo e ao Judiciário, o controle é externo, e, no que toca a seus próprios atos, o controle é interno.

Desta forma, no controle interno, cada Poder tem que possuir, em sua estrutura, órgãos especialmente destinados à verificação dos recursos do erário. São inspetorias, departamentos etc. com a atribuição de fiscalizar as contas internamente. O art. 70 da CF faz menção a que a fiscalização se processe pelo sistema de controle interno de cada Poder. Já no controle externo, este é exercido pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas, como enuncia o art. 71 da CF. O Tribunal de Contas é um órgão que integra a estrutura do Poder Legislativo e, por isso mesmo, sua atuação é de caráter auxiliar e especializado, porque colabora com o Legislativo e tem a atribuição específica de exercer esse tipo de controle.

No que é pertinente ao Tribunal de Contas, este é o órgão integrante do Congresso Nacional que tem a função constitucional de auxiliá-lo no controle financeiro externo da Administração Pública, como emana do art. 71 da atual Constituição. Cuida-se de órgão de inegável relevância no regime republicano e, sem embargo de críticas que tem sofrido (algumas delas merecidas), tem uma relativa autonomia no sistema, desfrutando, inclusive, de quadro próprio (art. 73, CF), Ministros (e Conselheiros) com as prerrogativas da Magistratura (art. 73, § 3º) e lei própria de auto-organização.

A função desempenhada pelo Tribunal de Contas é técnica, administrativa, e não jurisdicional. Apesar de auxiliar o Legislativo, detém autonomia e não integra a estrutura organizacional daquele Poder.

Nota-se que, os Tribunais de Contas da União, dos Estados e dos Municípios possuem a mesma natureza, guardando as mesmas características e funções. Todavia, há uma sutil distinção, na qual, o parecer prévio sobre as contas do prefeito municipal não é meramente opinativo, visto que só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

Nesta seara, como vislumbra Rosa (2011), o Tribunal de Contas da União é composto de nove ministros, podendo ser nomeado brasileiro que possua: a) mais de 35 anos e menos de 65 anos de idade; b) idoneidade moral e reputação ilibada; c) notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de

administração pública; d) mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija esses conhecimentos, conforme a Constituição Federal de 1988, artigo 73, parágrafo primeiro e incisos.

No que se refere à composição do Tribunal de Contas da União de acordo com o autor, é a seguinte: a) um terço dos ministros será escolhido pelo Presidente da República, com aprovação do Senado, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento (art. 73, § 2º, I); b) dois terços dos ministros escolhidos pelo Congresso Nacional. É vedada a criação de novos Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais (CF, art. 31, § 4º). A Lei n. 8.443/92 é a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União.

2.2 CONTROLE ADMINISTRATIVO

Controle Administrativo é o exercido pelo Executivo e pelos órgãos administrativos do Legislativo e do Judiciário para o fim de confirmar, rever ou alterar condutas internas, tendo em vista aspectos de legalidade ou de conveniência para a Administração.

Por sua vez, Meirelles explana:

Controle administrativo é todo aquele que o Executivo e os órgãos de administração dos demais Poderes exercem sobre suas próprias atividades, visando a mantê-las dentro da lei, segundo as necessidades dos serviços e as exigências técnicas e econômicas de sua realização, pelo que é um controle de legalidade e de mérito (MEIRELLES, 2010, p. 719).

O fator de importância nesse tipo de controle é o reconhecimento de que o poder de fiscalizar e de rever ocorre dentro da mesma estrutura de Poder, em outras palavras, trata-se de controle interno, porque controlador e controlado pertencem à mesma organização.

Ademais, segundo a boa doutrina, o Controle Administrativo é composto por três os objetivos, na qual o primeiro deles é o de confirmação, pelo qual atos e comportamentos administrativos são dados pela Administração como legítimos ou adequados. No que se refere ao segundo, este é o de correção, em que a Administração, considerando ilegal ou inconveniente a conduta ou o ato, providencia a sua retirada do mundo jurídico e procede à nova conduta, agora compatível com a

legalidade ou com a conveniência administrativas. Já o terceiro, ou seja, o da alteração, na qual através da Administração, ratifica-se uma parte e substitui outra em relação ao que foi produzido por órgãos e agentes administrativos.

Desta maneira, de nada adiantaria possibilitar-se o controle administrativo se não houvesse os meios idôneos a serem utilizados para esse objetivo. Assim, os meios de controle são instrumentos jurídicos que concretizam, efetivamente, a possibilidade de ser efetuado o controle administrativo.

No que é pertinente ao controle ministerial, a qual é o exercido pelos Ministérios sobre os órgãos de sua estrutura administrativa e, também, sobre as pessoas da Administração Indireta Federal. A expressão supervisão ministerial, que parece abranger administração direta e indireta, é mais empregada no sentido do controle que a União, através dos Ministérios, exerce sobre as pessoas descentralizadas federais.

Esse tipo de controle, é claro, é aplicável na esfera federal, mas nos Estados e nos Municípios é comum que as Secretarias, que nessas esferas correspondem aos Ministérios, desempenhem idêntico papel. Tudo dependerá, todavia, da organização adotada na pessoa federativa.

Ao que se refere à hierarquia orgânica, esta corresponde ao sistema organizacional da Administração que encerra a existência de escalonamento composto de vários patamares, formando o que se denomina normalmente de via administrativa. Sendo assim, a Administração, através dessa via administrativa, exerce o controle de ofício ou provocado, de legalidade ou de mérito, prévio, concomitante ou posterior sobre suas próprias atividades.

Outro relevante instrumento de controle administrativo é o direito de petição. Consiste esse direito de acordo com Ferreira (1989), de longínqua tradição inglesa, na faculdade que têm os indivíduos de formular aos órgãos públicos qualquer tipo de postulação, tudo como decorrência da própria cidadania. Todavia, o direito de petição não pode mascarar qualquer forma de abuso por parte do interessado. A Constituição protege o uso do direito, e, não, o abuso. Por isso, as petições devem ser, como regra, escritas e não devem conter expressões ofensivas e difamatórias.

Nessa seara, há os recursos administrativos, na qual são os meios formais de controle administrativo, através dos quais, o interessado postula, junto a órgãos da Administração, a revisão de determinado ato administrativo. Ao passo que, os recursos administrativos têm suporte em três fundamentos básicos, o sistema de

hierarquia orgânica; o exercício do direito de petição e a garantia do contraditório e ampla defesa.

Em relação ao objetivo, não é difícil observar que os recursos, como meio de impugnação de condutas administrativas, não são interpostos pelos interessados sem que haja uma finalidade especial a ser alcançada pelo recorrente. Assim, o objetivo do recurso tem aproximada relação com a condição processual do interesse de recorrer. Sempre que o interessado interpõe um recurso administrativo pretende a revisão de uma conduta ou de um ato da Administração.

Nesta ocasião, ao contrário do que ocorre com os recursos judiciais, contemplados em diploma legal específico, os recursos administrativos estão previstos em diversas leis e atos administrativos e não têm uma tramitação previamente determinada. É comum a referência a recursos administrativos, por exemplo, em regulamentos e regimentos de órgãos públicos e pessoas administrativas, nos quais se fixam suas próprias regras acerca de prazos, competências, forma e, enfim, os requisitos que devem estar presentes na interposição.

Os recursos administrativos podem ter efeito devolutivo ou suspensivo, sendo a regra geral, apenas devolutivo, todavia, só se considera que possam ter efeito também, suspensivo quando a lei expressamente o menciona.

No que é atinente à coisa julgada administrativa, esta significa tão somente que determinado assunto decidido na via administrativa não mais poderá sofrer alteração nessa mesma via administrativa, embora possa sê-lo na via judicial.

2.3 CONTROLE JUDICIAL

O controle judicial constitui, juntamente com o Princípio da Legalidade, um dos fundamentos em que repousa o Estado de Direito. Ao passo que de nada adiantaria sujeitar-se a Administração Pública à lei se seus atos, não pudessem ser controlados por um órgão dotado de garantias de imparcialidade, que permitam apreciar e invalidar os atos ilícitos por ela praticados.

Nessa vertente, o direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que,

paralelamente ao Poder Judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada.

Desta maneira, o fundamento Constitucional do sistema da unidade de jurisdição é o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que proíbe a lei de excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Qualquer que seja o autor da lesão, mesmo o poder público, poderá o prejudicado ir às vias judiciais.

No que pertence aos sistemas de controle, este é o conjunto de instrumentos contemplados no ordenamento jurídico que têm por fim fiscalizar a legalidade dos atos da Administração. Todavia, os sistemas sofrem sempre alguma variação, mas, com uma ou outra pequena diferença, mas fundado em dois sistemas básicos de controle, o sistema do contencioso administrativo e o sistema da unidade de jurisdição.

Desta forma, o sistema do contencioso administrativo, também denominado de sistema da dualidade de jurisdição ou sistema francês, se caracteriza pelo fato de que, ao lado da Justiça do Poder Judiciário, o ordenamento contempla uma Justiça Administrativa. Esse sistema, adotado pela França e pela Itália, entre outros países sobretudo europeus, apresenta juízes e tribunais pertencentes a Poderes diversos do Estado.

Neste seguimento, em ambas as Justičas, as decisões proferidas ganham o revestimento da *res iudicata*, de modo que a causa decidida numa delas não mais pode ser reapreciada pela outra. É desse aspecto que advém a denominação de sistema de dualidade de jurisdição, pois a jurisdição é dual na medida em que a função jurisdicional é exercida naturalmente por duas estruturas orgânicas independentes, ou seja, a Justiça Judiciária e a Justiça Administrativa.

No que é inerente ao sistema da unidade de jurisdição, também conhecido como sistema do monopólio de jurisdição ou sistema inglês. Todos os litígios, administrativos ou de caráter privado, são sujeitos à apreciação e à decisão da Justiça comum, vale dizer, a que é composta de juízes e tribunais do Poder Judiciário.

No sistema da unidade de jurisdição – *una lex una jurisdictio* – apenas os órgãos do Judiciário exercem a função jurisdicional e proferem decisões com o caráter da definitividade. Mesmo as raríssimas exceções contempladas na Constituição, conferindo essa função ao Congresso Nacional, não servem para desfigurar o monopólio da jurisdição pelo Judiciário.

Há alguns atos emanados do Poder Público que, sofrem um controle especial em razão de suas peculiaridades, todavia, observe-se que o controle especial não é o mesmo que ausência de controle. Assim, no regime republicano democrático, onde desponta a proteção dos direitos e garantias fundamentais, não se pode conceber atos insuscetíveis a controle, pois nenhum Poder ou função são tão absolutos que possam estar infensos ao controle judicial. A questão é apenas a da especificidade do controle.

Os meios inespecíficos de controle judicial da Administração são representados por aquelas ações judiciais de que todas as pessoas se podem socorrer, ou, em outras palavras, por aquelas ações que não exijam necessariamente a presença do Estado em qualquer dos polos da relação processual.

Desse modo, os meios específicos de controle judicial, segundo Moreira Neto (1989), são aquelas ações que exigem a presença no processo das pessoas administrativas ou de seus agentes. Tais meios se caracterizam pelo fato de que foram instituídos visando exatamente à tutela de direitos individuais ou coletivos contra atos de autoridade, comissivos ou omissivos.

Corroborando, Carvalho Filho leciona que são meios específicos, o mandado de segurança, a ação popular, o habeas corpus, o habeas data e o mandado de injunção. Além desses cinco meios, o supracitado autor indica ainda a ação civil pública, que, apesar de nem sempre exigir a presença do Estado ou de alguma de suas autoridades, não deixa de ser uma forma específica de controle judicial da Administração.

3. PANORAMA DA ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE NAS EMPRESAS ESTATAIS

As empresas estatais, como órgãos da administração indireta, inseridas na esfera do Poder Executivo, estão sujeitas a pelo menos os dois tipos de controle: o interno, exercido pelas Controladorias (ou Corregedorias) criadas no âmbito do próprio Poder Executivo e o externo, exercido pelos órgãos de controle externo (Tribunais de Contas) e, também, por outros órgãos com esse mister, tais como o ministério Público e, em alguma medida, as agências reguladoras.

Quanto à legitimidade do controle externo para exercer a fiscalização junto às estatais, o Plenário do Superior Tribunal Federal – STF – no julgamento do MS 25.092-5/DF firmou o seguinte entendimento:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA: FISCALIZAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS. ADVOGADO EMPREGADO DA EMPRESA QUE DEIXA DE APRESENTAR APELAÇÃO EM QUESTÃO RUMOROSA. I. - Ao Tribunal de Contas da união compete julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (CF, art. 71, II; lei 8.443, de 1992, art. 1º, I). II. - As empresas públicas e as sociedades de economia mista, integrantes da administração indireta, estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas, não obstante os seus servidores estarem sujeitos ao regime celetista. III. - Numa ação promovida contra a CHESF, o responsável pelo seu acompanhamento em juízo deixa de apelar. O argumento de que a não-interposição do recurso ocorreu em virtude de não ter havido adequada comunicação da publicação da sentença constitui matéria de fato dependente de dilação probatória, o que não é possível no processo do mandado de segurança, que pressupõe fatos incontroversos. IV. - mandado de segurança indeferido (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Segurança n.º 25092-5/DF, Relator: min. Carlos Velloso. Tribunal Pleno, julgado em 10/11/1995).

Nessa seara, o referido julgamento alberga a percepção de que a lesão ao patrimônio de uma sociedade de economia mista acaba por atingir, tanto o capital privado, como o capital público. De qualquer forma, vislumbra-se a existência de danos ao Erário.

Conforme explana Almeida (2014), o ministro Eros Grau, no bojo de seu voto, em tentativa de aclarar as imprecisões trazidas pelo tema, procurou fazer uma distinção entre os traços estruturais ou funcionais, internos e externos das empresas estatais a depender de sua natureza.

Assim, as abordagens seriam diferentes aquelas que prestem serviços públicos e as outras, que explorem atividade econômica em sentido estrito, conforme a transcrição do trecho abaixo:

03. Há marcante distinção entre os momentos estrutural e funcional das empresas estatais. Quando penso no regime funcional das empresas estatais, estou a dela cogitar em seu dinamismo, isto é, no desenvolvimento das suas atividades. Mas estas atividades podem ser visualizadas desde a perspectiva dos particulares – ou desde a perspectiva do próprio Estado – relações da empresa estatal com o Estado. Quando penso no regime estrutural da empresa estatal, estou a delas cogitar em termos estáticos, isto é, em seu formato institucional. Posso – e devo, imperiosamente – então, verificar que há um regime jurídico estrutural (mais de um, em verdade: note-se a distinção entre empresas públicas, sociedades de economia mista e empresa estatal) – e, pelo menos, dois sub-regimes jurídicos funcionais aplicáveis às empresas estatais. Os últimos entendidos como funcional interno – relações de empresa com o Estado – e funcional externo – relações da empresa com o setor privado. No nível do regime jurídico estrutural debateremos, por exemplo, a caracterização da empresa como sociedade de economia mista ou não; no nível do regime jurídico funcional interno, por exemplo, o tipo e a extensão dos controles estatais a que está sujeita a empresa; no nível do regime jurídico funcional externo debateremos, por exemplo, se o contrato celebrado entre a empresa e particulares é do tipo denominado administrativo ou privado. Não há interpenetração necessária entre tais regimes (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Segurança n.º 25092-5/DF, Relator: min. Carlos Velloso. Tribunal Pleno, julgado em 10/11/1995).

Por conseguinte, quando se trata do exercício do controle externo das empresas estatais no denominado plano do regime jurídico funcional interno, não há se falar em sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, previsto no artigo 173, parágrafo 1º, inciso II da Constituição Federal.

Ademais, verifica-se que o ambiente que determinou o julgamento de outro mandado de segurança pelo Supremo Tribunal Federal (MS 25.181-6/DF10), também no ano de 2005, logo após as denúncias que culminaram com a Ação Penal 470, apontava para uma mudança na visão da Suprema Corte sobre o tema. O voto do ministro Marco Aurélio (relator) explicita o momento político pelo qual vinha (e vem) passando a sociedade brasileira e reveste-se do sentimento de necessidade de fortalecimento dos órgãos de controle e da legitimidade de sua atuação frente às empresas estatais.

Sob este prisma, explana:

O momento é de busca de mudança de postura, aprimorando-se as instituições. O crivo do Tribunal de Contas da União, a par de autorizado constitucionalmente, somente apresenta aspectos altamente positivos,

servindo de alerta àqueles que são guindados aos cargos de direção das sociedades estatais e que, por vezes, atuam com menosprezo à impiedosa vida econômico-financeira, incidindo no vezo, diz o ditado popular, de cumprimentar com o chapéu alheio, sem o risco de uma glosa futura (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Segurança n.º 25.181-6/DF, Relator: min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno, julgado em 10/11/1995).

Nesse mesmo julgado, o ministro Gilmar Mendes aponta para a necessidade da adequada capacitação dos servidores encarregados da fiscalização dessas empresas. A crítica colocada refere-se ao fato de serem críticos de obras feitas e, muitas vezes, sem o necessário preparo para fazê-lo, o que tornaria muito cômoda a atuação a posteriori pelos órgãos de controle. Revela-se, portanto, que a atuação dos órgãos de controle deve ser pautada por servidores adequadamente capacitados e preferencialmente capazes de atuar preventivamente.

Especificamente quanto ao controle interno, considerado como aquele exercido pelo próprio órgão ou estrutura administrativa que está sendo controlada, ou seja, a *accountability horizontal*, adota-se a definição de Guillermo O'Donnell:

A existência de agências estatais que têm o direito e o poder legal e que estão de fato dispostas e capacitadas para realizar ações, que vão desde a supervisão de rotina a sanções legais ou até o impeachment contra ações ou omissões de outros agentes ou agências do Estado que possam ser classificadas como delituosas (O'DONNELL, 1997, p. 44-98).

Ocorre que quando se trata da atuação legítima do controle interno junto às empresas estatais, algumas especificidades devem ser apontadas, ao passo que o controle interno deve almejar contribuir para a formação de uma boa governança pública, pautada para promoção da ética e da transparência, para a redução das vulnerabilidades e riscos advindos da corrupção, com o objetivo máximo de se conseguir o resultado almejado, ou seja, a boa prestação do serviço público, ainda que por meio do exercício de atividade econômica típica de mercado.

A legislação brasileira não tratou de conceituar concretamente o controle interno, muito menos no âmbito das empresas estatais. A Constituição de 1988, contudo, foi além: tratou de trazer em seu artigo 70, a expressão sistema de controle interno, determinando a obrigatoriedade de se manter sistemas de controle interno nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Nesse aspecto, pode-se afirmar que a Constituição Federal de 1988, ao prescrever a criação e manutenção obrigatória de um sistema integrado de controle interno, procurou alcançar de forma ampla toda a

organização de gerência pública, não se limitando aos tradicionais conceitos de controle financeiro e administrativo e não limitando a sujeição das empresas estatais ao controle interno governamental.

No âmbito da união, a lei n.º 10.683/0314 que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos ministérios, prevê em seu artigo 1º, parágrafo 3º, que a Controladoria Geral da União - CGU integra a Presidência da República. O Decreto n. 8.109/1315, trata da estrutura regimental da CGU.

A Controladoria Geral da União é, portanto, o órgão do Governo Federal responsável por assistir direta e imediatamente ao Presidente da República quanto aos assuntos que, no âmbito do Poder Executivo, sejam relativos à defesa do patrimônio público e ao incremento da transparência da gestão, por meio das atividades de controle interno, auditoria pública, correição, prevenção, combate à corrupção e ouvidoria.

Sendo que a Controladoria Geral da união também exerce, como órgão central, a supervisão técnica dos órgãos que compõem o sistema de controle interno e o sistema de correição e das unidades de ouvidoria do Poder Executivo Federal, prestando a orientação normativa necessária. Assim, Dificuldade maior reside em definir de que forma, na prática da atividade correcional, a atuação dos órgãos de controle interno pode – e deve – se concretizar e, no caso do presente estudo, especialmente, junto às empresas estatais.

Desta forma, em simetria aos ensinamentos da professora Almeida (2014), seria congruente para a atuação correcional dos órgãos junto às empresas estatais, as questões concernentes ao fato de que tais empresas, por serem criadas com formas organizacionais, composições societárias e regimes jurídicos de Direito Privado (constituição sob a forma de sociedades anônimas; destinação de atividade de natureza mercantil; controle acionário direto do Poder Executivo; criação, em tese, autorizada por lei; regime especial de bens), previstas no artigo 173 da Constituição Federal, ainda assim, sujeitam-se, como não poderia deixar de ser, à fiscalização pelos órgãos de controle externo e interno da Administração Pública.

Outrossim, ainda segundo Almeida (2014), ressalta as questões que dizem respeito à forma, aos limites – se é que existem - e aos objetivos do controle de tais companhias. Como se sabe, o já citado Decreto-lei 200/67, em seu artigo 5º, incluiu entre as entidades da Administração indireta, as sociedades de economia mista e as empresas públicas e, ainda que haja outros dispositivos legais que tratem de tais

companhias, como a lei 6.404/76, a definição a ser utilizada ainda é aquela cunhada em 1967.

A retirada do Estado da execução direta de algumas atividades econômicas a partir da década de 90, notadamente por meio do PED – Programa Estadual de Desestatização - a grande quantidade de concessões e PPP's ou mesmo a atuação no mercado daquelas grandes companhias existentes há décadas (Petrobrás, Banco do Brasil, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, entre outras) começam a trazer ao panorama atual, a discussão acerca da forma mais adequada de se operar os controles interno e externo dessas companhias.

Desta maneira, se há recursos públicos permeando as atividades dessas companhias, implica reconhecer que os controles interno e externo são mandatórios, não podendo o Poder Executivo ou os Tribunais de Contas, esses como órgãos autônomos e integrantes do sistema de *accountability horizontal*, se desfazerem de tal responsabilidade.

A Constituição Federal de 1988 permitiu a intervenção estatal no mercado por meio da exploração da atividade econômica, apenas e quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo (artigo 173, caput). Procurou-se preservar o princípio da livre iniciativa, reservando ao Estado o exercício concomitante da atividade econômica com o particular apenas em algumas situações específicas. Em algumas circunstâncias revela-se o Estado explorador de atividades econômicas em suposta igualdade com a iniciativa privada.

Preceitua Schirato (2012), em outras circunstâncias, revela-se o Estado prestador de serviços públicos, com o objetivo de garantir o cumprimento dos direitos fundamentais insculpidos na Constituição Federal. Nesse passo, pouco importa distinguir a aplicabilidade dos conteúdos dos artigos 173 e 175 da Constituição Federal, vez que a prestação dos serviços públicos prevista no artigo 175 tem fundamento no artigo 173: ambos são considerados atividades econômicas empreendidas pelo Estado, advindo do artigo 175 uma obrigação de intervenção do Estado e, no caso do artigo 173, uma faculdade.

A Administração Pública, ao instituir empresas sob a forma de sociedades anônimas, conferiu-lhes maior liberdade de atuação do que teria um ente da Administração direta num ambiente de mercado, onde as relações que se colocam são regidas pelo Direito Privado. No entanto, é evidente que a finalidade pública de

suas atividades impõe relevantes diferenças entre sua natureza jurídica e a das empresas privadas típicas.

Ao passo que, conferir às estatais a natureza jurídica exclusivamente de Direito Privado deveria lhes conferir uma estrutura administrativa análoga às das empresas privadas com as quais irá concorrer, que a Constituição Federal, em seu artigo 173, § 2º proibiu a concessão de privilégios fiscais às empresas públicas e sociedades de economia mista não extensivos às empresas do setor privado.

Todavia, não se sustenta a tese segundo a qual as empresas estatais, pelo fato de estarem revestidas por uma personalidade aparentemente privada, não se sujeitariam aos mecanismos de *accountability horizontais*. Porém, consoante aos ensinamentos da professora Almeida (2014), as políticas empresariais, estratégias comerciais, a livre concorrência, a livre iniciativa são muitas vezes temas debatidos pela doutrina sob o ponto de vista do setor privado, quando prestador de serviços públicos.

Nessa vertente, as empresas estatais que de alguma forma atuam no mercado, seja como exploradoras da atividade econômica, seja como prestadoras de serviços públicos revelam-se tormentosas e de difícil solução, notadamente, sob o ponto de vista das amarras administrativas que, se não bem conduzidas, podem levar referidas companhias a atuar em desvantagem com o mercado.

Destarte, a busca pela igualdade de condições, pela isonomia, pelo equilíbrio, pela simetria, de forma a garantir que, independente do regime jurídico a que se sujeitem, tais empresas operem num ambiente de livre iniciativa e livre concorrência, assim, nesse cenário insere-se a questão de se avaliar qual seria a forma adequada de concretização do controle, tanto para a finalidade de atender ao interesse público a que se destina, como para garantir a isonomia no exercício da atividade econômica pelas empresas estatais que atuam, segundo as regras de mercado e da concorrência, considerando-se que as instituições e os mecanismos de controle da Administração Pública inserem-se no cenário do sistema dos freios e contrapesos (*checks and balances*) entre os Poderes.

Cave valer que o controle interno das empresas estatais deve ser entendido, segundo a referida autora como um instrumento de *accountability*, sendo que os modelos de referência para sua efetividade devem ser sempre focados na gestão de risco e na demonstração transparente de resultados obtidos pela Administração, tendo

como forma de conciliar as exigências da autonomia empresarial e do interesse público, o controle interno e externo, frente à atuação junto às empresas estatais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, faz-se necessário ressaltar a importância do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, uma vez que a administração estatal tem por intuito beneficiar a coletividade e resguardar a mesma os seus interesses e necessidades. Nesse cotejo, sempre quando houver conflitos de interesse entre particulares e a administração pública, prevalecerá o interesse público, tendo em vista que este é o objetivo central do Estado.

Ao encontro disso, estão os agentes públicos, membros da Administração Pública que detêm como função a execução de serviços públicos. Nesse diapasão, compreende-se que estes farão com que os serviços pertinentes à Administração Pública sejam feitos de modo coerente e satisfatório para que possam assegurar aos cidadãos os seus direitos e garantias fundamentais. Dessa forma, observam-se os poderes administrativos incumbidos aos agentes públicos. Tais poderes dão a estes a faculdade de exercer sua autoridade em prol da coletividade, mas, obviamente, sempre observando os preceitos legais estabelecidos pela Carta Maior.

Finalmente, cumpre considerar que a sugestão de organização para a CGA no contexto do Sistema Estadual de Controladoria, poderá contribuir para o avanço da gestão por resultado e, por conseguinte, para a maior transparência e fortalecimento do controle social, mas precisará de forte investimento em capacitação e de trabalho integrado com as Secretarias de Planejamento, Fazenda e Gestão Pública, que são os órgãos centrais de planejamento, orçamento, finanças, gestão e de recursos humanos do Estado.

REFERÊNCIAS

ALESSI, Renato. **Instituciones de derecho administrativo**. Buenos Aires: Bosch, Casa Editorial, 1970.

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 18.ed. São Paulo: Método, 2010.

ALMEIDA, Eloísa Machado de. **Controle da administração pública**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2014. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13313/Controle%20da%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%ABlica%20-%209%20-%20DIGITAL.pdf;sequence=5>>. Acesso em: 20 set. 2017.

ANDRADE, Flávia Cristina Moura de. **Direito administrativo: elementos do direito**. São Paulo: Premier, 2007.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

BORTOLETO, Leandro. **Direito administrativo**. Salvador: JusPodivm, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 18 mar. 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal. RMS 25596/DF. Relator (a): Min. Sepúlveda Pertence**. Publicado em 05.jun.2009. Disponível em: <<http://www2.amm-mg.org.br/index.php/home-page-area-tecnica-juridico/principios-da-administracao-publica/699-principio-da-autotutela>>. Acesso em: 18 mar. 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal. MS 25092-5/DF, Relator: min. Carlos Velloso**. Tribunal Pleno, julgado em 10.nov.1995. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13313/Controle%20da%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%ABlica%20-%209%20-%20DIGITAL.pdf;sequence=5>> Acesso em: 20 set. 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal. MS 25.181-6/DF, Relator: min. Marco Aurélio**. Tribunal Pleno, julgado em 10.nov.1995. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13313/Controle%20da%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%ABlica%20-%209%20-%20DIGITAL.pdf;sequence=5>> Acesso em: 20 set. 2017.

BRUNO, Reinaldo Moreira. **Direito administrativo didático**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Dicionário de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à constituição brasileira**, v. 5, 1989, obra incompleta.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A ética no serviço público**, RDA, 220, 2000.

LASO, Enrique Sayagués. **Tratado de derecho administrativo**, Montevideu, Daniel H. Martins, 1974.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública**. São Paulo: Dialética, 1999.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

NICOLITT, André Luiz. **A duração razoável do processo**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006.

O`DONNEIL, Guillermo. **Accountability horizontal e novas poliarquias**. Tradução do original inglês de Clarice Cohn e Alvaro Augusto Comin. Setembro de 1997. Lua Nova n.44-98.

REMEDIO, José Antonio. **Direito administrativo**. 2^o.ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2015.

RESENDE, Antonio José Calhau. **O princípio da Razoabilidade dos atos do Poder Público**. Revista do Legislativo. Abril, 2009.

ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SCHIRATO, Vitor Rhein. **Livre iniciativa nos serviços públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.