

FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DO ESTADO

Rafael Antonio Baldo

1.1 Introdução

De origem francesa (*contre-rôle*), a palavra controle tem diferentes significados, como verificação, vigilância, limitação, direção e dominação. O exercício do controle pode resultar na imposição de medidas punitivas, corretivas ou orientadoras. Segundo Odete Medauar, “controle da Administração Pública é a verificação da conformidade da atuação desta a um cânone, possibilitando ao agente controlador a adoção de medida ou proposta em decorrência do juízo formulado”¹. Em termos jurídicos, o exercício do controle sempre requer a comparação entre dois termos. Essa comparação pode levar em conta um parâmetro fático (lógica apofântica do ser) ou um parâmetro axiológico (lógica deontica do dever-ser), revelando a influência exercida pelos valores e princípios que prevalecem em cada tempo e espaço. A partir desta premissa, o capítulo analisará as tipologias e as classificações de controle, mostrando como as finalidades e as ferramentas de controle têm se transformado de acordo com os contornos atribuídos para o Estado de Direito, para o Estado Social de Direito e, mais recentemente, para o Estado Democrático de Direito.

1 MEDAUAR, Odete. *Controle da administração pública*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 32.

1.2 A gênese do controle no Estado de Direito

O controle do Poder Público é resultado de uma equação que combinou, ao longo da modernidade ocidental, dois fatores que sempre estiveram presentes na história da humanidade, o exercício do poder e a legitimação da ordem, encontrando seu denominador comum no Direito. Existem várias fórmulas para legitimar a ordem instaurada pelo poder original. A título ilustrativo, vale mencionar a superioridade quase aristocrática do *zoon politikón* dos gregos, a *logos* estoica dos romanos, a divindade judaico-cristã, a tradição histórica do Antigo Regime, os direitos naturais do iluminismo, do contratualismo e do jusnaturalismo, a vontade do povo nos regimes liberais de representatividade indireta e o carisma do líder nos regimes populistas. Em tempos mais recentes, tem-se destacado a *performance* do poder político, com sua associação aos imperativos de governança e de governabilidade, servindo a um leque de interesses que vão desde a promoção dos direitos humanos até a otimização do mercado e da economia.

Ao longo dos séculos, o poder político abriu-se às influências externas, transpondo os limites da política hermeticamente centrada na figura do rei e nos representantes formalmente eleitos até alcançar os atos cotidianos de gestão pública. Nessa jornada, as teorias contratualistas exerceram um papel fundamental. Segundo Thomas Hobbes, o indivíduo estava livre de qualquer lei ou vínculo social no “estado de natureza”, mas ele vivia ameaçado pelo próximo. Para impor a convivência pacífica à força, foi necessário criar o Leviatã através do contrato social. Por meio dele, os cidadãos abriam mão da generalidade de seus direitos primitivos em prol da efetividade de direitos civis que eram garantidos pela espada do Estado².

Ao discorrer sobre o contratualismo de Hobbes, Otfried Höffe afirma que, num primeiro momento, os homens teriam celebrado o **contrato jurídico original** com o propósito de renunciar ao estado de violência, abdicando de parte da liberdade existente no estado de natureza para disciplinar as relações humanas. Contudo, o contrato social original não garantia a efetividade do direito porque ele podia ser violado. Isso levou à celebração do **contrato estatal original** com a finalidade de criar o grande Leviatã, impondo a obrigação inicial de imparcialidade e a proibição inicial de arbitrariedade. Para legitimar o exercício do poder estatal, “o governo

2 VILLEY, Michel. A formação do pensamento jurídico moderno. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 486-503.

do povo, pelo povo e para o povo” precisava ser submetido a diversos tipos de controle, influenciando a própria lógica de organização do Estado³.

Para evitar que o poder ficasse concentrado numa única pessoa, era necessário distribuir as competências internas do Estado sem prejudicar a soberania. Por isso, os contratualistas elaboraram diversas teorias a respeito da separação dos poderes como uma forma orgânica de controle, com destaque para a teoria elaborada por Montesquieu ao publicar a obra *L'Esprit des Loix* em 1748. A ideia era que cada braço do poder (*branch of power*) pudesse controlar os demais, com o objetivo de evitar a usurpação, os desvios e os excessos. Com o tempo, o modelo de rígida separação dos poderes foi dinamizado para melhor articular a relação entre os três ramos. Desta forma, o sistema de freios e contrapesos passou a contar com o exercício de funções típicas e de funções atípicas, atribuindo-se certas funções que em tese corresponderiam a outros poderes, como o julgamento pelo Senado Federal do crime de responsabilidade que foi praticado pelo presidente da República.

Assim, o Poder Executivo desempenha as funções políticas de declarar a guerra, celebrar a paz e firmar tratados, cabendo-lhe, no plano interno, realizar a função direta, concreta e imediata de aplicar a lei, com a sujeição de seus atos à revisão judicial. O Poder Legislativo exerce a função direta, abstrata e imediata de legislar, além da função direta, concreta e mediata de fiscalizar, devendo julgar as contas anuais do Poder Executivo. Por fim, o Poder Judiciário realiza a função direta, concreta e imediata de julgar os litígios que lhe são submetidos, realizando o controle de constitucionalidade dos atos normativos de caráter geral e abstrato.

Firmada em 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão frisava que que a sociedade tem o direito de pedir conta, a todo agente público, quanto à sua administração. Aqui reside o embrião do controle. Segundo Nelson Saldanha, este documento francês revela as duas finalidades da separação dos poderes: proteger os cidadãos contra a arbitrariedade estatal e viabilizar o funcionamento do governo sem violar a liberdade⁴. Coube à Declaração de 1789 fomentar a crença na liberdade

3 HÖFFE, Otfried. *A democracia no mundo de hoje*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 129-135.

4 Em seu art. 16, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão estabelece que “a sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a

e na igualdade sob o manto da legalidade, conferindo um poder quase sobrenatural ao legislador mediúnico, encarregado de decifrar a vontade geral e de decodificar os direitos naturais⁵. Dentre os três tipos-ideais de dominação de Max Weber, o Estado Moderno encontra seu fundamento na dominação racional-legal, pois o estatuto legal orientava a ação racional voltada para certos fins ou valores. Afinal, o burocrata estava adstrito ao cumprimento de regras abstratas, o que favorecia a previsibilidade e a calculabilidade das atividades governamentais⁶.

Sobre os alicerces do contrato social, o constitucionalismo liberal buscou equilibrar os direitos naturais invioláveis do cidadão e os poderes atribuídos ao Estado, disciplinando sua organização e seu controle com fundamento na separação dos poderes, no princípio da legalidade e na representação popular. Estes são os principais fundamentos que legitimam a atividade fiscalizatória. Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que, “no Estado de Direito, a Administração Pública assujeita-se a múltiplos controles, no afã de impedir-se que desgarre de seus objetivos, que desatenda as balizas legais e ofenda interesse públicos ou dos particulares”⁷. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a Administração controla seus próprios atos (controle interno), mas também está sujeita ao controle feito pelo Legislativo e pelo Judiciário (controle externo). Nestes termos, a autora define “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”⁸.

separação dos poderes não tem Constituição”, cf. SALDANHA, Nelson. *O estado moderno e a separação dos poderes*. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 98-115.

5 Nos termos do artigo 4º da Declaração, “a liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos; estes limites apenas podem ser determinados pela lei”.

6 WEBER, Max. Os três tipos de dominação. *In*: COHN, Gabriel (Org.). *Max Weber*. 6. ed. São Paulo: Ática, 1997. p. 128-141.

7 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 919.

8 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 34. ed. São Paulo: Forense, 2021. p. 896.

Ao longo do século XIX, o desenvolvimento do direito financeiro e do direito administrativo considerou essa dualidade inerente ao Estado. Se, por um lado, era necessário conceder competências e prerrogativas ao governo para viabilizar o desempenho de suas funções, de outro, a lei criou diversos mecanismos de controle para evitar a usurpação, o desvio e o excesso de poder. Enquanto a atividade financeira do Estado foi tomada como a pedra angular do direito financeiro, sistematizando seu objeto de estudo, o orçamento público tornou-se a categoria central da disciplina, em torno da qual orbitavam, seus principais institutos, como as despesas públicas, as receitas ordinárias e o controle das finanças públicas. O orçamento público se consolidou após as revoluções liberais que levaram ao enfraquecimento do absolutismo. Sua função primordial era operacionalizar o controle legislativo das finanças públicas com foco no equilíbrio orçamentário. Afinal, era preciso controlar politicamente as receitas e as despesas do Estado, de modo a resguardar o bolso dos contribuintes.

Apesar das discussões a respeito da natureza do orçamento público, grande parte da doutrina entendia que o conteúdo da lei orçamentária se resumia à autorização prévia e periódica que o Poder Legislativo dava ao Poder Executivo, facultando a arrecadação das receitas e a realização das despesas. A forma de apresentar o orçamento consistia em inscrever todas as receitas e as despesas num documento único (princípio da unidade), proibindo a inscrição de matérias estranhas (princípio da exclusividade). Mas, mesmo naquela época, a unidade já era ameaçada pelas contas especiais e pelos orçamentos extraordinários. A organização interna do orçamento era feita mediante a inscrição das receitas e despesas, nesta ordem (princípio da precedência), com sua discriminação pelos valores brutos (princípio da universalidade) e com sua classificação segundo os itens de despesa e os órgãos beneficiados (princípio da especialização). Por fim, os procedimentos de elaboração, de aprovação e de execução do orçamento refletiam o conflito entre os poderes. Conforme o Poder Legislativo enrijecia o controle pela especialização das despesas inscritas, o Poder Executivo flexibilizava a lei orçamentária anual através dos créditos adicionais, do orçamento retificativo e do estorno de verbas.

A necessidade de controlar o poder conferido para o governo também estava presente dentro da própria Administração Pública, principalmente na França devido ao temor absolutista. Nesse sentido, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello afirma que o direito administrativo “constitui

disciplina própria do Estado Moderno, ou melhor, do Estado de Direito, porque só então se cogitou de normas delimitadoras da organização do Estado-poder e da sua ação”⁹. De início, os autores compilavam e comentavam as leis e os julgados do Conselho de Estado francês. Quando as leis e os julgados já compunham um considerável arranjo normativo, a doutrina francesa se propôs a resolver um problema prático, qual seja, fixar os limites entre a jurisdição comum e a jurisdição exercida pelo Conselho de Estado. Inobstante a discussão doutrinária a respeito da “pedra angular” do direito administrativo, buscando legitimar as prerrogativas da Administração Pública ora na ideia de *puissance publique* ora no conceito de serviço público, a questão do controle sempre foi central, influenciando o surgimento de várias teorias a respeito dos atos administrativos.

Naquele contexto histórico, o princípio da legalidade era o cânone axiológico que orientava o controle formal da Administração Pública, pois o **juízo de conformidade** confrontava o ato do administrador (norma individual) ao ato do legislador (norma geral). Por certo, o foco doutrinário convergia para os desvios, levando à teorização sobre os elementos e os vícios do ato administrativo. A título ilustrativo, Maurice Hauriou partiu dos elementos do ato (sujeito, forma, finalidade, objeto e motivo) para definir três tipos de vício. A usurpação do poder ocorreria quando a tripartição dos poderes fosse violada ou quando a decisão fosse tomada por pessoa sem autoridade, implicando a inexistência do ato. O excesso de poder ocorreria nos casos de vício de competência (sujeito incompetente), vício de forma (omissão das formalidades) ou vício de finalidade (desvio de poder, violação da lei ou de direito adquirido). Por fim, a **inoportunidade** do ato estaria adstrita aos atos discricionários, furtando-se, naquela época, ao controle do Legislativo e do Judiciário¹⁰.

É por isso que surgiu a classificação quanto à natureza do controle. Enquanto o controle de legalidade verifica a conformidade de cada ato administrativo com a lei em sentido amplo, havendo a possibilidade de ser realizado pelos três poderes, o controle de mérito avalia mérito discricionário de conveniência e de oportunidade do ato administrativo, mas, antigamente, este controle somente podia ser realizado pelas autoridades

9 MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. Evolução científica do direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 83, p. 1-31, jan. 1966.

10 HAURIUO, Maurice. *Précis de Droit Administratif*. Paris: L. Larose & Forcel, 1893. p. 200-220.

superiores da Administração, observando o escalonamento hierárquico dos órgãos que compõem a mesma realidade orgânica. Neste sentido, Hely Lopes Meirelles ensina que o controle hierárquico “é o que resulta automaticamente do escalonamento vertical dos órgãos do Executivo, em que os inferiores estão subordinados aos superiores”¹¹.

1.3 A diversificação do controle no Estado Social de Direito

Após a quebra da bolsa de Nova York em 1929, a maior intervenção do Estado se materializou na implantação dos direitos sociais, na condução da economia e no aperfeiçoamento da gestão pública. Para alcançar esses objetivos, o Estado Social de Direito precisou mudar em dois sentidos. Em primeiro lugar, era necessário ir além das formalidades de outrora, conhecer a realidade subjacente e desenvolver a capacidade de planejar, pois só assim o governo conseguiria conduzir os rumos do Mercado e da Sociedade¹². Em segundo lugar, era preciso fortalecer e aumentar o tamanho do Estado e, especificamente, do Poder Executivo, porque somente assim o governo conseguiria resolver os problemas sociais, políticos e econômicos que surgiram durante a Grande Depressão.

Quanto à primeira mudança, o planejamento das atividades governamentais passou a se valer de diversos mecanismos, dentre eles, o orçamento público, que passou ser utilizado para coletar dados estatísticos e para reforçar o controle estatal. No período entreguerras, o planejamento orçamentário da economia nacional estimulou a uniformização das regras de contabilidade pública com o objetivo de aprimorar o controle da dívida do déficit operacional; também influenciou a edição do Plano Especial de Obras Públicas e Aparelhamento de 1939 e o Plano de Obras e Equipamentos de 1943; e, por fim, favoreceu o surgimento do orçamento cíclico e do orçamento econômico. O orçamento cíclico fez com que o foco do controle se deslocasse do equilíbrio orçamentário de cada exercício para o equilíbrio financeiro de longo prazo, diluindo o impacto dos investimentos

11 MEIRELLES, Hely Lopes. *O direito administrativo brasileiro*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 729.

12 Consoante Helene Taveira Torres, “com a ascensão do Estado Social, o orçamento foi alçado à condição de instrumento fundamental ao planejamento do Estado”, cf. TORRES, Helene Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da constituição financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 353.

e das dívidas nos orçamentos plurianuais (como o Orçamento Plurianual de Investimentos da Constituição Federal de 1967). Por sua vez, o orçamento econômico nacional tinha o objetivo de controlar o grau de participação das empresas, das famílias e do governo na formação do Produto Nacional Bruto, levando à difusão da classificação econômica das receitas e das despesas, que separa as operações correntes das operações de capital.

Após a Segunda Guerra Mundial e a redemocratização do Brasil, o planejamento da economia nacional passou a ser feito por outros instrumentos mais flexíveis que não exigiam a revisão periódica pelo Poder Legislativo, como o Plano de Metas de Juscelino Kubitschek, o Plano Trienal de João Goulart e o Plano de Ação Econômica do Governo. Inspirado no relatório final da Comissão Hoover de 1949 e no PPBS dos norte-americanos (*Planning, Programming and Budgeting System*), o governo brasileiro editou a Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964 e o Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, transformando o orçamento numa ferramenta destinada ao planejamento da gestão pública. Ao estabelecer as normas gerais de direito financeiro para as três esferas de governo, a Lei n. 4.320/1964 disciplinou a forma de elaborar, apresentar e executar o orçamento público, com regras específicas para os fundos especiais, as autarquias e outras entidades, dispendo, ainda, sobre o exercício financeiro, os créditos adicionais e as regras de contabilidade pública. Segundo o art. 75 dessa lei, o controle da execução orçamentária compreende três dimensões: a legalidade das receitas, despesas e obrigações contraídas, a fidelidade dos agentes responsáveis pelos bens e valores públicos e o cumprimento dos programas de trabalhos, indicando as obras realizadas e os serviços prestados em termos monetários.

Posteriormente, o Decreto-lei n. 200/1967 reformou a Administração federal com o objetivo de promover a segurança nacional e o desenvolvimento socioeconômico. Peça central desta reforma, o planejamento exigia a aplicação coordenada de vários instrumentos. Com base no plano geral do governo, cada Ministério deveria elaborar os programas setoriais e regionais de duração plurianual. Essas diretrizes centrais e setoriais serviam como ponto de partida para a elaboração do orçamento-programa. Os diversos órgãos e departamentos da Administração Pública deviam especificar seus programas em termos de projetos e de atividades, com o estabelecimento de indicadores que fossem capazes de mensurar os trabalhos, as metas e os resultados. O orçamento-programa servia como uma espécie de roteiro que

controlava a execução anual dos programas orçamentários. Isto porque a programação financeira de desembolso deveria ajustar o ritmo de execução do orçamento ao fluxo de caixa, assegurando a liberação automática das verbas necessárias para a realização dos programas.

É neste contexto que Hely Lopes Meirelles assinala a aplicação do controle finalístico, devendo a norma legal indicar a autoridade controladora, as faculdades a serem exercidas e as finalidades objetivadas. Nas palavras do autor, “é um controle teleológico, de verificação do enquadramento da instituição ao programa geral do Governo”¹³. Por sua vez, James Giacomoni afirma que, “o orçamento-programa acaba sendo um instrumento importante de coordenação com vistas à unidade, pois reúne, para a decisão superior, a programação de todas as entidades, oportunidade em que as necessárias avaliações e compatibilizações podem ser efetuadas”¹⁴. Daí se depreende a relevância do orçamento-programa não só para o controle finalístico e teleológico das atividades administrativas, mas também para o controle das finanças públicas, pois as dotações orçamentárias são liberadas de acordo com o estágio de execução dos programas.

Quanto à segunda mudança, o Estado Social de Direito promoveu o crescimento de seu aparato administrativo mediante a criação de entidades que passaram a integrar a Administração Pública indireta, adotando o regime jurídico mais adequado para cada forma de intervenção do Estado nos domínios sociais e econômicos. Essa capilarização ficou mais evidente após a edição do Decreto-lei n. 200/1967, que reformou a Administração federal. Enquanto a Administração direta é constituída pelos serviços atrelados à Presidência e aos ministérios, a Administração indireta compreende tanto as autarquias e as fundações de direito público, quanto as empresas públicas e as sociedades de economia mista de direito privado. Assim, por meio de leis que criam as autarquias e as fundações ou por meio de leis que autorizam a criação das empresas públicas ou das sociedades de economia mista, o poder central destaca e transfere um rol de atribuições para essas entidades, cumprindo-lhes desempenhar as finalidades para as quais elas foram criadas ou autorizadas, na esteira dos princípios da finalidade e da especialidade.

13 MEIRELLES, Hely Lopes. *O direito administrativo brasileiro*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 730.

14 GIACOMONI, James. *Orçamento público*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 184.

O crescimento da Administração Pública exigiu a modificação das formas de controle interno. Segundo o art. 13 do Decreto-lei n. 200/1967, o controle deve ser realizado em todos os níveis e em todos os órgãos, compreendendo três modalidades. Em primeiro lugar, a chefia deve controlar a execução dos programas e a observância das normas pelos seus subordinados. Em segundo lugar, os órgãos devem controlar o exercício das atividades auxiliares. Em terceiro lugar, os órgãos de contabilidade e auditoria devem controlar a conservação dos bens e a aplicação do dinheiro público. Para garantir a atuação uniforme, a Administração Pública direta viu-se na necessidade de realizar o controle da Administração Pública indireta. Esse tipo de controle tem fundamento no poder de tutela, que é a fiscalização realizada pelo poder central sobre as entidades centralizadas. Contudo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro alerta que o exercício do poder de tutela “é um controle externo que só poder ser exercido nos limites estabelecidos em lei, sob pena de ofender a autonomia que lhes é assegurada pela lei que as instituiu”¹⁵. No âmbito federal, o poder de tutela tem respaldo no art. 19 e seguintes do Decreto-lei n. 200/1967. Além de supervisionar os órgãos subordinados, o ministro de Estado exerce a supervisão ministerial das entidades afins da Administração indireta, controlando a execução dos objetivos institucionais, a harmonia com as diretrizes centrais e a eficiência administrativa.

Além do novo enfoque dado pelo direito positivo, o controle administrativo interno despertou maior interesse da jurisprudência e da doutrina. Sob o prisma jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a Administração Pública pode realizar o controle de ofício dos vícios existentes nos atos administrativos, como decorrência do poder de autotutela. Em dezembro de 1963, a Súmula n. 346 do STF estabeleceu que “a Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”. Em dezembro de 1969, foi editada a Súmula n. 473 do STF com o seguinte teor: “a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”. Sob o prisma doutrinário, Maria Sylvia Zanella Di

15 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 34. ed. São Paulo: Forense, 2021. p. 898.

Pietro também aponta a distinção entre o controle por iniciativa própria e o controle por provocação. Nas suas palavras, “controle administrativo é 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”¹⁶.

Em complemento ao controle de ofício que é feito pela iniciativa da própria autoridade, o controle administrativo também pode ser provocado por terceiros, sejam eles internos ou externos à Administração Pública. Quanto à provocação interna, existem situações em que a autoridade precisa decidir ou avaliar um caso que lhe foi noticiado ou encaminhado pelos órgãos de ouvidoria, correição, inspeção e/ou de auditoria interna. Com inspiração na figura do *ombudsman*, a ouvidoria tem a função de receber queixas e denúncias da população a respeito das irregularidades praticadas pelos agentes públicos ou das falhas ocorridas na prestação dos serviços públicos, com a apuração dos fatos através de sindicâncias ou de processos administrativos disciplinares, visando à posterior decisão pela autoridade responsável. Quanto aos órgãos de inspeção, auditoria e correição, Odete Medauar assinala que eles se destinam, “a oferecer informações e dados sobre os serviços controlados a autoridades com poder de decisão nesses setores; de regra, seus realizadores são desprovidos de poder de decisão, elaborando relatórios dirigidos à autoridade com tal poder, com propostas de medidas”¹⁷.

Quanto à provocação externa, a autoridade responsável pela decisão pode ser provocada mediante o oferecimento de denúncias, reclamações, representações pelos próprios administrados, mediante a apresentação de pedido de reconsideração para a própria autoridade que editou o ato impugnado ou julgou o processo administrativo ou, ainda, mediante a interposição de recurso administrativo. Fala-se em recurso administrativo próprio quando o apelo é decidido pela autoridade ou instância superior do mesmo órgão, no exercício do controle hierárquico e do poder de autotutela, considerando a subordinação dos órgãos inferiores aos superiores. Por sua vez, fala-se em recurso administrativo impróprio quando o apelo

16 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 34. ed. São Paulo: Forense, 2021. p. 897.

17 MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 436.

é dirigido para a autoridade de outro órgão não integrado na mesma hierarquia daquele órgão que proferiu o ato. Neste ponto, vale ressaltar que esta distinção entre o recurso administrativo próprio e o recurso administrativo impróprio surgiu como decorrência do agigantamento da Administração Pública indireta.

Além do crescimento do aparato estatal, o Estado Social de Direito buscou fortalecer o Poder Executivo. Em reação ao controle formal dos atos vinculados, a Administração Pública buscou ampliar seu espaço de atuação discricionária, permitindo a resposta mais adequada para cada situação. Neste contexto, o controle dos atos discricionários passou a ser o verdadeiro “calcanhar de Aquiles” do direito administrativo. Como a existência e a extensão do poder discricionário dependem da lei e da jurisprudência, o controle da discricionariedade evoluiu paulatinamente, sujeitando-se, de início, apenas ao recurso gracioso e hierárquico da própria Administração Pública. Segundo René Chapus, o poder discricionário era controlado de forma mais restrita, porque estava limitado ao erro de direito, erro de fato e ao desvio de poder, abrangendo, mais tarde, as medidas desproporcionais que eram aplicadas no exercício do poder de polícia e do poder disciplinar, na esteira do que foi decidido pelo Conselho de Estado francês no *Arrêt Vinolay* de 1978. Atualmente, a necessidade de controlar os atos discricionários tem levado a doutrina a ampliar os contornos do que se entende por legalidade, recorrendo às ideias de bloco de moralidade, juridicidade e proporcionalidade¹⁸.

1.4 A inovação do controle no Estado Democrático de Direito

Nas últimas décadas do século XX, uma série de fatores levou à passagem do Estado Social de Direito para o Estado Democrático de Direito. Sob o prisma econômico, a globalização fez com que muitas indústrias e empresas se deslocassem para os países menos desenvolvidos, onde as leis trabalhistas, tributárias e ambientais eram mais brandas. Contudo, a população destes países pouco se beneficiou, porque os salários eram baixos e os recursos eram insuficientes para reduzir a desigualdade social.

18 Diógenes Gasparini afirma que a moralidade administrativa é do tipo fechada, por compreender um conjunto de valores e de regras de condutas extraídas da própria Administração Pública, cf. GASPARI, Diógenes. *Direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 10.

Além disso, a crise internacional do petróleo provocou uma recessão a partir da década de 1970, levando ao crescimento da inflação, ao endividamento público e ao fortalecimento do neoliberalismo. Sob o prisma social, os cidadãos clamavam por maior participação nos assuntos públicos, porque eles já não se sentiam representados. Além da profissionalização dos políticos e da crise institucional dos partidos e dos sindicatos como dois mecanismos de intermediação, grande parte das decisões que afetam a vida cotidiana da população passou a ser tomada em instâncias administrativas sem nenhuma representatividade popular. Era necessário promover o avanço da democracia em termos de *accountability* e de *responsiveness*, na busca de maior transparência, governança, responsabilidade e eficiência na prestação dos serviços públicos.

No Brasil, a ditadura militar encontrou uma resistência cada vez maior a partir da década de 1980, enfrentando o crescimento da inflação, da dívida e da rejeição popular. Na redemocratização do país, a Assembleia Nacional Constituinte elencou um vasto rol de direitos fundamentais e sociais. As competências do Estado foram remanejadas de modo a descentralizar as atribuições então concentradas na Presidência da República para os demais poderes e para os demais entes federativos. O controle das finanças públicas saiu fortalecido em vários aspectos. Em primeiro lugar, o Poder Legislativo passou a exercer um controle mais incisivo sobre o endividamento e sobre o orçamento público, pois o Poder Executivo deve elaborar a proposta de orçamento de acordo com a lei de diretrizes orçamentárias. Em segundo lugar, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) conferiu tratamento mais aprofundado para o controle interno e o controle externo, atribuindo uma série de competências aos tribunais de contas. Em terceiro lugar, o texto constitucional dedicou um capítulo específico para as finanças públicas, disciplinando mais detalhadamente o regime jurídico do orçamento público.

Com forte inspiração no parlamentarismo alemão, o sistema orçamentário nacional passou a compreender três instrumentos distintos. Nessa tríade orçamentária, o plano plurianual (PPA) enfatiza a função de planejamento, facilitando o controle das diretrizes, dos objetivos e das metas quadrienais para as despesas de capital, para as outras despesas delas decorrentes e para as despesas relativas aos programas de duração continuada (art. 165, I, CRFB/1988). Por sua vez, a lei de diretrizes orçamentárias (LDO) exerce a função estratégica de definir as metas e

as prioridades para o exercício seguinte, de dispor sobre as alterações na legislação tributária e de nortear as políticas de fomento, fortalecendo o controle exercido sobre o processo legislativo orçamentário (art. 165, II, CRFB/1988). Por fim, a lei orçamentária anual (LOA) compreende o orçamento fiscal e o orçamento de investimento das estatais, além do orçamento da seguridade social no caso da União, facilitando o controle de receitas e despesas que antes eram aprovadas separadamente (art. 165, II, CRFB/1988).

Após a estabilização da moeda nacional e a realização de uma reforma administrativa durante a década de 1990, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) foi aprovada por meio da Lei Complementar (LC) n. 101, de 4 de maio de 2000. Partiu-se da premissa de que o planejamento e a transparência das atividades financeiras do Estado são fundamentais para prevenir os riscos e corrigir os desvios que podem afetar o equilíbrio das contas públicas. O legislador também considerou que a gestão fiscal responsável e transparente requer o cumprimento das metas de resultado primário e de resultado nominal, com a obediência dos limites relacionados à renúncia de receita, às despesas com pessoal, ao endividamento público, incluindo a dívida consolidada, a dívida mobiliária, as operações de crédito, a concessão de garantia e os restos a pagar. Com os olhos voltados para o volume total de gastos e de dívidas, a LRF adotou o conceito básico de receita corrente líquida (RCL) para melhor controlar a geração das despesas e a realização das operações de crédito, balizando a aplicação de mecanismos preventivos e repressivos, como o contingenciamento das despesas e a proibição de receber transferências voluntárias. Novas funções foram atribuídas para a LDO com o objetivo de promover a sustentabilidade fiscal, criando o anexo de metas fiscais e o anexo de riscos fiscais.

Depois de disciplinar as questões orçamentárias, a renúncia das receitas, o controle das despesas, as transferências voluntárias e o monitoramento da dívida pública, a LRF dedicou-se à transparência, ao controle e à fiscalização das finanças públicas. Dentre os vários instrumentos que promovem a transparência da gestão fiscal estão as leis orçamentárias, as prestações de contas, os pareceres prévios, o relatório resumido de execução orçamentária (RREO), o relatório de gestão fiscal (RGF), as audiências do orçamento participativo, a divulgação destes documentos no portal da transparência. O RREO e o RGF são documentos fundamentais para o monitoramento da execução orçamentária. Eles servem de base

para os alertas dos tribunais de contas; permitem o acionamento dos mecanismos de recondução dos gastos; orientam a prestação de contas; e facilitam a fiscalização da gestão fiscal. No final das contas, a inovação dos mecanismos de controle acabou fortalecendo a transparência e a participação social em benefício da democracia participativa.

Além dos novos contornos atribuídos para o controle das finanças públicas, a passagem do Estado Social de Direito para o Estado Democrático de Direito também promoveu a transformação do aparato administrativo brasileiro. Durante o governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, o Plano Diretor de Reforma do Aparelho de Estado inspirou a elaboração e a aprovação das Emendas Constitucionais n. 19, de 4 de junho de 1998, e 20, de 15 de dezembro de 1998. Desde então, foram criados novos institutos jurídicos com a finalidade de reestruturar a Administração Pública, favorecendo a abertura do Estado para o mercado, para a sociedade e para outras esferas de governo. Nessa esteira, o mercado passou a desempenhar várias atividades econômicas que antes estavam concentradas no setor público por conta de seu caráter estratégico (*e.g.* Telebrás), mas, em contrapartida, o Estado intensificou a intervenção indireta por meio da regulação e da indução, levando à criação de diversas agências reguladoras (*e.g.* Anatel). Na sociedade civil, o terceiro setor cresceu num ritmo acelerado, em virtude do fomento estatal à prestação dos serviços públicos não exclusivos pelas entidades juridicamente qualificadas como organização social ou como organização da sociedade civil de interesse público. Na esfera pública, os entes federados uniram-se na implementação de seus objetivos comuns, explicando a criação dos consórcios públicos, em benefício do federalismo de cooperação.

A mudança na estrutura organizacional do Estado resultou na criação de novas técnicas de gestão pública, que vem sendo utilizadas na formulação, na implementação e no monitoramento das atividades administrativas e das diversas políticas públicas que estão relacionadas a setores essenciais como saúde, mobilidade urbana e resíduos sólidos. Na realização das atividades internas, a Administração Pública tem buscado, cada vez mais, o fornecimento de bens e a prestação de serviços junto aos agentes de mercado, seguindo o regime jurídico das licitações e dos contratos, recentemente alterado com a aprovação da Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021. Na saúde, por exemplo, os contratos de gestão e os termos de parceria abriram novas possibilidades, conduzindo ao

gerenciamento de hospitais e unidades de saúde por organizações sociais mediante a aprovação de planos de trabalho que permitem a avaliação do desempenho em termos quantitativos e qualitativos. No transporte público, as parcerias público-privadas têm viabilizado a injeção de capital privado em obras que dependem de grandes investimentos, como demonstra a expansão do sistema metroviário na cidade de São Paulo. Por fim, os consórcios públicos têm permitido a reunião de pequenos municípios, que, isoladamente, não poderiam atender as diretrizes da política nacional de resíduos sólidos.

Todas essas transformações estruturais, procedimentais e gerenciais exigiram a inovação das modalidades de controle. A título ilustrativo, a atividade dos tribunais de contas tem mudado de modo significativo nas últimas décadas em decorrência dos avanços tecnológicos, principalmente na área da informática, permitindo a criação de sistemas e processos integrados de controle externo que favorecem o monitoramento concomitante das atividades fiscalizadas. Neste ponto, Caldas Furtado aponta a existência de três tipos de controle com relação ao momento de sua ocorrência¹⁹. O controle prévio era a modalidade predominante antes da Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, exigindo o prévio registro de determinados atos perante o tribunal de contas. Desde então, tem prevalecido o controle sucessivo ou posterior, que busca fiscalizar, apreciar e julgar a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos depois da sua prática, evitando que o controle externo paralise as atividades da Administração Pública. Por fim, o controle concomitante ocorre no momento em que acontece a atividade administrativa fiscalizada, com a possibilidade de sustar a execução do ato ilegal ou lesivo ao interesse público, a exemplo da sustação dos contratos pelo Poder Legislativo ou da paralisação das licitações pelos tribunais de contas em virtude do exame prévio de edital.

Além das inovações decorrentes do controle concomitante, os tribunais de contas têm buscado se adequar às diretrizes estabelecidas pela Organização Internacional das Entidades Fiscalizadoras Superiores. Trata-se de uma organização de caráter não governamental que surgiu na

19 FURTADO, José de Ribamar Caldas. *Direito financeiro*. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 569-570.

década de 1950 com objetivo de analisar e de comparar os diversos modelos de auditoria, permitindo a troca de conhecimentos, a identificação das boas iniciativas e a difusão de auditorias que sejam confiáveis e independentes. Com o status de órgão consultivo perante o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, essa organização internacional tem editado uma série de documentos, como a Declaração de Lima de 1977 e a Declaração do México de 2007, fixando princípios, diretrizes e regras que devem ser observados na definição das estruturas e dos procedimentos de auditoria.

De 2013 a 2019, esse mosaico normativo estava organizado em quatro níveis. Enquanto o nível 1 definia os princípios fundamentais de organização, o nível 2 fixava as premissas de funcionamento das entidades fiscalizadoras, incluindo a independência, a transparência, a ética e o controle de qualidade. Voltado para o exame independente, objetivo e confiável, o nível 3 trazia os princípios fundamentais de fiscalização, cabendo ao nível 4 detalhar os procedimentos de auditoria. Em 2019, foi aprovado a nova estrutura de sistematização dos pronunciamentos. Os princípios fundamentais (INTOSAI-P 1-9) e os princípios centrais de constituição das EFS (INTOSAI-P 10-99) dão suporte para os princípios e as regras que disciplinam tanto as competências (COMP), quanto as atividades e os procedimentos aplicáveis na auditoria financeira, na auditoria operacional, no *compliance* e outros compromissos (ISSAI), havendo, ainda, as orientações de aplicação facultativa (GUID).

Assim, o resgate histórico demonstra que as acepções, as noções e as tipologias de controle têm variado de acordo com os contornos atribuídos ao Estado. A primeira fase do controle surgiu junto com o constitucionalismo clássico no final do século XVIII e no início do século XIX. A separação dos poderes e a organização da Administração Pública deram origem à distinção entre o controle interno que era feito pelo Poder Executivo e o controle externo que era excepcionalmente feito pelo Poder Legislativo e pelo Poder Judiciário, quando provocado por terceiros. Com a finalidade de verificar o cumprimento das formalidades exigidas pelo direito, o controle valia-se de duas grandes ferramentas: o orçamento público e o ato administrativo. A segunda fase do controle despontou após o *crack* de 1929. A resolução dos novos problemas sociais e econômicos pelo Estado levou ao fortalecimento do Poder Executivo e

ao crescimento da Administração Pública. Surgiram novas ferramentas de controle, como o orçamento-programa e a supervisão ministerial. Por fim, a terceira fase teve início no final do século XX, quando o mercado e a sociedade começaram a criticar a falta de eficiência e de transparência das atividades estatais, provocando a transformação do Estado e a consequente inovação das modalidades de controle, sob a forte influência das diretrizes fixadas pela Organização Internacional das Entidades Fiscalizadoras Superiores.