



By @kakashi_copiador

INTRODUÇÃO

Olá amigos!

Nesta aula nos debruçaremos sobre o tema **controle da administração pública**. É preciso termos atenção especial às **classificações** aplicáveis e às principais **características dos controles administrativo, judicial e legislativo**.

Em frente!

CONTEXTUALIZAÇÃO E CONCEITOS

INCIDÊNCIA EM PROVA: BAIXÍSSIMA

Já estudamos que um dos pilares do regime jurídico-administrativo consiste no **princípio da indisponibilidade** do interesse público, o qual impõe uma série de **limites** e **sujeições** à atuação administrativa.

É natural, assim, que a obediência a estes limites e sujeições seja verificada por meio de **mecanismos e instâncias de controle**.

Além da indisponibilidade do interesse público, outro princípio relacionado ao controle da Administração Pública consiste no **princípio da sindicabilidade**, o qual consiste na “a possibilidade jurídica de submeter-se efetivamente qualquer lesão de direito e, por extensão, as ameaças de lesão de direito a algum tipo de controle”¹.

Passando às definições doutrinárias, destaco que, segundo Carvalho Filho², **controle da administração pública** consiste no

conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos por meio dos quais se exerce o **poder de fiscalização** e de **revisão** da atividade administrativa em qualquer das esferas de Poder.

De modo mais detalhado, Maria Sylvia Zanella Di Pietro³ 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.

Marcelo Alexandrino⁴, por sua vez, busca incluir o controle popular nesta definição, ao mencionar que consiste no

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

¹ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Curso de Direito Administrativo. GenMétodo. 16ª ed. tópico 20.2.9

² FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 27ª ed. Atlas. P. 975

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Ed. GenMétodo. 31ª ed. 2018. eBook. Item 17.1

⁴ ALEXANDRINO, Marcelo. Vicente Paulo. Direito Administrativo Descomplicado. 25ª ed. p. 948-989

revisão da atuação administrativa de todos os órgãos, entidades e agentes públicos, em todos os Poderes e níveis da Federação.

Resumidamente, o tema “controle da administração pública” diz respeito à

sujeição da Administração a controles exercidos por parte do Legislativo e do Judiciário, além de ela própria exercer o controle sobre seus atos.

Antes de avançar, faz-se importante diferenciar o **controle administrativo** do **controle político**, à luz dos ensinamentos de Carvalho Filho⁵.

O controle político não tem a ver com avaliação do exercício da função administrativa, mas se insere nos mecanismos de freios e contrapesos existentes entre os Poderes da República.

Os exemplos a seguir materializam o exercício do controle político: veto que o Executivo realiza sobre projeto de lei aprovado pelo Legislativo, possibilidade de rejeição deste veto por parte do Legislativo, a indicação de membros do Judiciário por parte do Executivo etc.

Este controle político é estudado mais detidamente no bojo do Direito Constitucional. Apesar disto, é importante já destacar, neste curso, que os atos políticos (ou de governo) como regra geral não se sujeitam a controle. No entanto, em caráter excepcional, admite-se o controle judicial dos atos políticos.

Primeiramente, nos casos em que o ato político **prejudicar direitos individuais**, estará sim sujeito a controle por parte do Poder Judiciário, dada a inafastabilidade de jurisdição:

CF, art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário **lesão ou ameaça a direito**;

A este respeito, Di Pietro⁶ leciona que tais casos são chamados de atos “**quase políticos**” ou “**não exclusivamente políticos**”, uma vez que, embora se refiram a interesses superiores do Estado, afetam também direitos individuais e, por isto, são passíveis de serem controlados.

Mas, após a Constituição de 1988, passou-se a admitir, em casos excepcionais, o controle judicial mesmo de atos exclusivamente políticos. Transcrevo a lição da autora⁷ a respeito:

⁵ FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 27ª ed. Atlas. P. 974

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Ed. GenMétodo. 31ª ed. 2018. eBook. item 17.5.2

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Ed. GenMétodo. 31ª ed. 2018. eBook. item 17.5.2

distinção entre **atos exclusivamente políticos** (que não afetam direitos individuais) e atos **quase políticos** ou **não exclusivamente políticos** (que, embora dizendo respeito a interesses superiores do Estado, da nação, da sociedade, afetam também direitos individuais); (..)

Pela atual Constituição, existe mais uma razão para admitir-se o controle judicial dos atos políticos; é que o artigo 5º, inciso XXXV, proíbe seja excluída da apreciação judicial a lesão ou ameaça a **direito**, sem distinguir se ele é individual ou coletivo; previu, ainda, além da ação popular, outras medidas judiciais cabíveis para defesa dos direitos e interesses coletivos, como a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo. Com isso, ampliou também a possibilidade de **apreciação judicial dos atos exclusivamente políticos**.

- - - -

Já o controle administrativo, segundo o autor, não busca “estabilizar poderes políticos, mas, ao contrário, se pretende alvejar os órgãos incumbidos de exercer (..) a **função administrativa**”.

Portanto, enquanto o controle político diz respeito a instituições políticas, o **controle administrativo** é direcionado às instituições administrativas.

- - - -

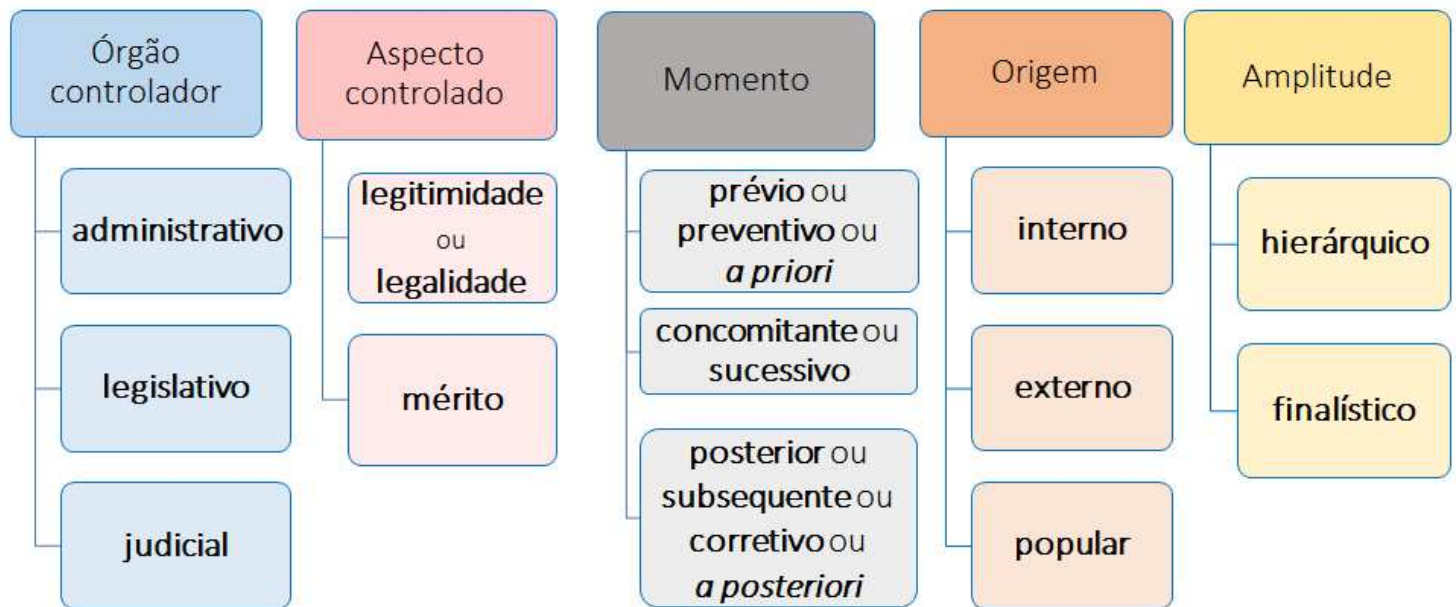
Tecidas estas primeiras observações, já é possível perceber que a administração pública, portanto, está sujeita a controle exercidos por órgãos de todos os **Poderes** (Legislativo, Judiciário e Executivo), em diversos **momentos** de sua atuação, os quais poderão se debruçar sobre **aspectos** variados da atuação administrativa.

Diante disso, passemos às classificações das formas de controle, as quais também nos auxiliarão a contextualizar e a dar a dimensão do presente tema.

CLASSIFICAÇÕES QUANTO À FORMA DE CONTROLE

INCIDÊNCIA EM PROVA: ALTA

A doutrina apresenta diversas classificações quanto à forma de realização do controle sobre a administração pública. Adiante vamos comentar aquelas mais importantes para fins de prova, as quais podem ser sintetizadas por meio do seguinte diagrama:



Agora vamos passar a comentar cada uma destas classificações.

Quanto ao Órgão controlador

Quanto ao **órgão controlador**, o controle poderá ser administrativo, legislativo ou judicial.

O **controle administrativo** manifesta o **princípio da autotutela**, porquanto diz respeito à avaliação realizada pela própria administração pública que praticou o ato. Insere-se, portanto, no âmbito da própria função administrativa.

Exemplo: revogação de um ato administrativo; anulação de um ato pela própria Administração; homologação de um procedimento licitatório.

Veja a seguinte questão a respeito:

CEBRASPE/ CGM de João Pessoa – PB

O controle administrativo deriva do poder-dever de autotutela que a administração pública tem sobre seus próprios atos e agentes.

Já o **controle legislativo ou parlamentar** é aquele realizado pelo Poder Legislativo, no exercício de sua **função fiscalizadora**. Este controle poderá se dar de **modo direto** (exercido pelas próprias casas legislativas) ou **indireto** (exercido pelo respectivo tribunal de contas).

No âmbito federal, o controle direto seria aquele exercido pelas Casas do Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal) e o indireto, pelo Tribunal de Contas da União.

Exemplos: auditoria realizada pelo Tribunal de Contas; sustação, pelo Legislativo, de decretos do Executivo que exorbitam do poder regulamentar (CF, art. 49, V); julgamento das contas de um gestor público por parte do Tribunal de Contas; uma comissão parlamentar de inquérito (CPI).

Já o **controle judicial** é realizado por órgãos do Poder Judiciário no exercício de sua função típica: **função julgadora**. Diferentemente do controle administrativo e do legislativo, o judicial depende de provocação, além do que poderá versar somente sobre aspectos de legalidade e legitimidade.

Exemplo: ação de improbidade administrativa responsabilizando um prefeito por uma contratação indevida; mandado de segurança ou outra ação judicial em que se discuta a legalidade de um ato administrativo.

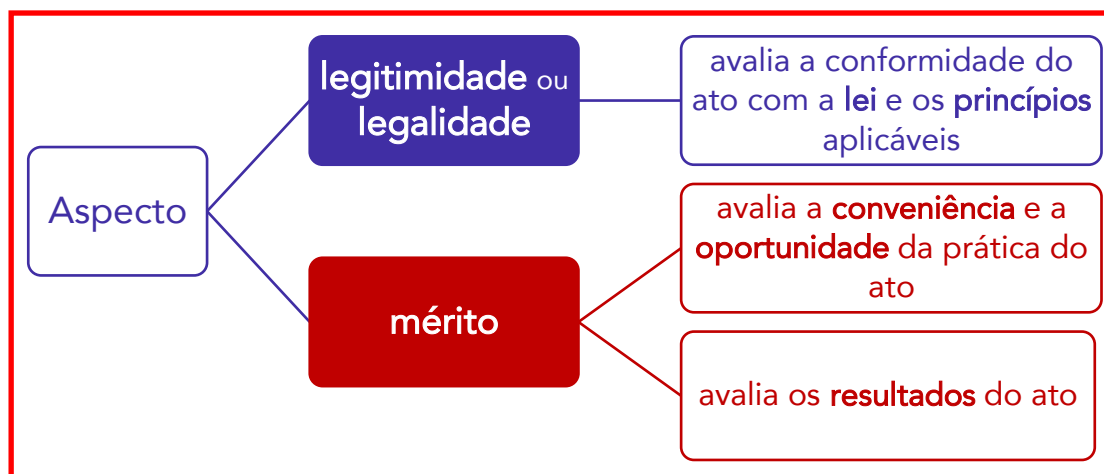
Quanto ao **órgão** que realiza o controle, portanto, o controle poderá ser:



Mais adiante nesta aula iremos detalhar características e instrumentos dos controles administrativo, legislativo e judicial.

Quanto ao aspecto controlado

Conforme o **aspecto** da atividade administrativa controlado, o controle poderá ser:



Adiantando assuntos dos próximos tópicos, anotem o seguinte: o **controle de legitimidade/legalidade** poderá ser realizado pelos três Poderes.

Já o controle **quanto ao mérito** da atuação administrativa cabe à própria **Administração** e, em algumas situações, ao **Poder Legislativo**.

Quanto ao momento de exercício

O **controle prévio** (ou preventivo⁸ ou *a priori* ou *ex ante*) busca impedir a prática de atos ilegais ou contrários ao interesse público.

Exemplos: mandado de segurança preventivo (busca evitar a lesão a um direito); as situações em que a Constituição e a lei impõem a autorização legislativa para a nomeação de autoridades por parte do Executivo (diretores de agências reguladoras, do Banco Central etc).

O **controle concomitante** (ou sucessivo) "acompanha a atuação administrativa no mesmo momento em que ela se verifica"⁹, como ocorre por exemplo com uma auditoria que acompanha a execução do orçamento ou com a avaliação de serviços públicos prestados à sociedade.

⁸ Vale ressaltar a existência de entendimentos doutrinários que diferenciam controle "prévio" de "preventivo". Para tal corrente, controle prévio cuja validade de atos e contratos fica condicionada à conclusão da etapa de controle (STF/ADI 916).

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Ed. GenMétodo. 31ª ed. 2018. eBook. Item 17.2

Outros exemplos: uma auditoria do TCU que realiza uma inspeção *in loco* durante a construção de um edifício com recursos federais; o acompanhamento das etapas de um concurso público por parte do Ministério Público.

Por fim, o **controle posterior** (ou subsequente ou corretivo ou *a posteriori* ou *ex post*) avalia um ato após já ter sido praticado, com o intuito de desfazê-los, corrigi-los ou, até mesmo, preservá-los (quando não se constatarem invalidades ou contrariedades ao interesse público).

Exemplos: uma auditoria do TCU que visita uma obra após já ter sido concluída; a homologação de um procedimento licitatório; o julgamento das contas por parte do Tribunal de Contas.

Vejam, a este respeito, a seguinte questão:

CEBRASPE/ TCE-MG – Analista de Controle Externo

Conforme a classificação das formas de controle administrativo, ao realizar auditoria de despesas efetuadas pelo Poder Executivo durante a execução do orçamento, o tribunal de contas exerce controle

- a) externo e posterior.
- b) interno e prévio.
- c) interno e concomitante.
- d) interno e posterior.
- e) externo e concomitante.

Gabarito (E). Adiante veremos que o controle exercido pelos Tribunais de Contas é externo.

Ante o exposto, quanto ao **momento** em que o controle é realizado, ele poderá ocorrer de 3 formas:



Quanto à Origem

Quanto à **origem**, o controle poderá ser interno, externo e, segundo parte da doutrina, popular.

O **controle interno** é aquele realizado por um órgão pertencente à **mesma estrutura** do órgão **controlado**, em geral quando um mesmo **Poder** fiscaliza seus próprios atos e agentes.

Exemplo: dirigente de um órgão público que determina a anulação de ato praticado por um gerente que lhe é subordinado; o corregedor de um tribunal realizando inspeções; o CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – apreciando decisões administrativas da Receita Federal.

O **controle externo** é, portanto, o realizado entre outros de **diferentes estruturas organizacionais**, em geral por um Poder sobre outro.

Exemplos: sustação, pelo Legislativo, de decretos do Executivo que exorbitam do poder regulamentar (CF, art. 49, V), auditoria realizada pelo TCU sobre contratos celebrados pelo Executivo, anulação de ato de Executivo por decisão judicial.

Atenção porque aqui há divergência doutrinária!

Para parte da doutrina, o controle será externo quando exercido por **um Poder sobre outro**. Para alguns doutrinadores específicos, como Di Pietro, é possível haver controle externo entre dois entes do mesmo poder, como ocorre na supervisão que a Administração Direta exerce sobre entidades da Administração Indireta.

De toda forma, considerando o controle externo como sendo a fiscalização que um Poder exerce sobre atos praticados pelo outro, as regras do controle externo encontram-se **disciplinadas no próprio texto constitucional**.

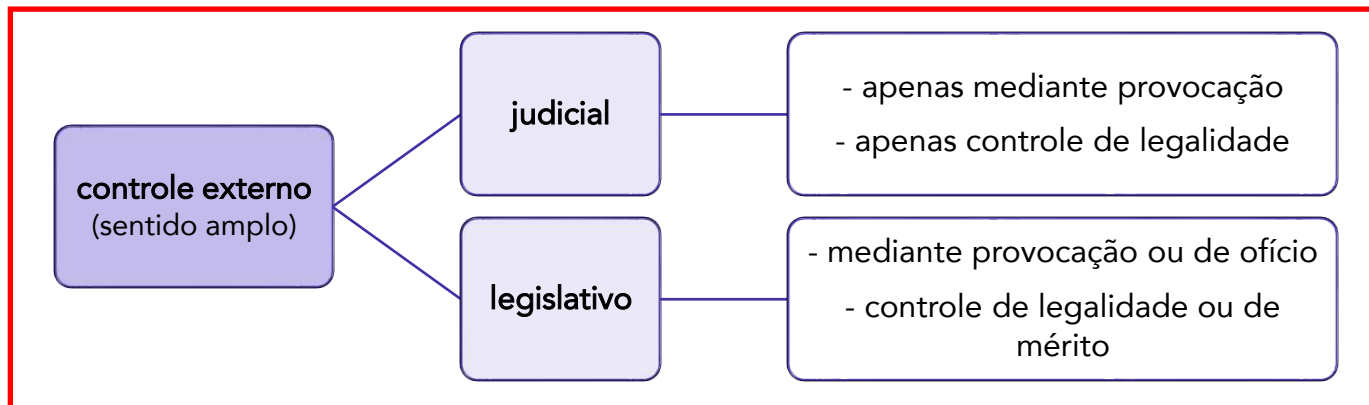
Tomando por base o “controle externo” em sentido amplo, terá lugar aqui o **controle externo judicial** e o **controle externo legislativo**, exercido com **auxílio dos tribunais de Contas**.

Antes, porém, de avançar, é oportuno já adiantarmos duas diferenças importantes entre o controle externo judicial e o controle legislativo:

1) enquanto o **controle judicial** é realizado sempre mediante provocação, o **controle legislativo** pode agir de ofício ou mediante provocação

2) o controle judicial pode se debruçar apenas sobre os aspectos de legalidade da atuação administrativa, ao passo que o controle legislativo pode examinar também aspectos do mérito da atuação.

Em síntese:



Veja a questão abaixo a respeito:

FCC/ FUNAPE – Analista em Gestão Previdenciária (adaptada)

A Administração pública está sujeita a controle interno e externo. O poder da Administração pública rever seus próprios atos também se insere em medida de controle interno. O controle externo por sua vez, pode ser feito tanto pelo Poder Legislativo, quanto pelo Poder Judiciário, este que também pode verificar a ocorrência de desvio de finalidade dos atos administrativos.

Gabarito (C). É considerado controle externo tanto o exercido pelo Judiciário quanto pelo Legislativo, mediante auxílio dos tribunais de contas

Comentamos acima sobre este "controle externo" em sentido amplo, o qual abarca tanto o controle judicial como o legislativo. No entanto, se formos tomar por base o texto constitucional, a expressão "controle externo" é considerada em sentido estrito, designando somente o controle legislativo:

CF, art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

Feita estas primeiras distinções (entre controle interno e externo; entre externo legislativo e judicial; entre controle externo em sentido amplo ou estrito), vamos agora examinar algumas características destes dois mecanismos de controle da administração pública.

A Constituição Federal prevê que cada Poder deverá possuir um sistema de controle interno. Segundo o Constituinte, deverá haver uma integração entre cada um destes sistemas de controle e eles possuirão as seguintes finalidades:

CF, art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - **comprovar a legalidade** e **avaliar os resultados**, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da **aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado**;

III - exercer o **controle das operações de crédito**, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - **apoiar o controle externo** no exercício de sua missão institucional.



PEGADINHA

A leitura do inciso IV acima poderia nos dar uma noção equivocada de que o controle interno estaria subordinado ao externo. Mas não é isto que ocorre!

O ordenamento jurídico pressupõe que exista **cooperação** entre o controle interno e o externo, isto é, uma soma de esforços, dada a pertinência de suas atuações.

É importante frisar que:

Não há relação de hierarquia ou subordinação entre controle interno e externo.

Mas os atos praticados pelos integrantes destes sistemas de controle interno estão sujeitos ao “**controle externo**”. Dessa forma, os responsáveis pelo controle interno de cada Poder, ao tomarem conhecimento de irregularidades, são **obrigados a dar ciência ao respectivo Tribunal de Contas**. Caso se omitam quanto a este dever legal, serão considerados solidariamente responsáveis:

CF, art. 74, § 1º Os **responsáveis pelo controle interno**, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, **sob pena de responsabilidade solidária**.

Quanto à responsabilidade solidária, vejamos o seguinte exemplo:

Imagine que o responsável pelo controle interno de uma das forças armadas seja o Coronel Fulano. A partir do relato de outro militar, ele tem ciência de que o Tenente

Beltrano desviou de munição do quartel, que importou em prejuízo aos cofres públicos de R\$ 500 mil.

Se, posteriormente, o TCU tem ciência deste desvio, além de cobrar aquele valor Tenente Beltrano (quem deu causa ao prejuízo), o TCU também poderá cobrar aquele valor do Coronel Fulano, uma vez que ele teve ciência da irregularidade e não deu ciência ao Controle Externo.

Reparem que este dispositivo é frequente em provas:

FGV/ TJ-AM – Assistente Técnico Judiciário (adaptada)

Os responsáveis pelo controle interno devem comunicar irregularidades ao Tribunal de Contas sob pena de responsabilidade solidária.

Gabarito (C)

A despeito posicionamentos contrários¹⁰, a doutrina majoritária¹¹ considera que se trata de mero controle interno aquele realizado pela administração direta sobre a indireta (princípio da tutela), já que não se ultrapassou as fronteiras daquele Poder da República. A questão abaixo adotou este último posicionamento:

CEBRASPE/ TCE-PE

O controle interno é exercido pela administração pública sobre seus próprios atos e sobre as atividades de seus órgãos e das entidades descentralizadas a ela vinculadas.

Gabarito (C)

Parte da doutrina¹² inclui aqui também o **controle popular**. Segundo Marcelo Alexandrino, os **administrados** também estão legitimados, em várias situações, a realizarem o controle dos atos praticados no exercício da função administrativa.

Ora, como titulares últimos do interesse e do patrimônio público, a população também estaria legitimada a realizar o controle sobre os atos da administração pública.

Tal controle poderia ser realizado diretamente ou por intermédio de órgãos com tal função.

¹⁰ Segundo defende DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *in*: Direito Administrativo. Ed. GenMétodo. 31ª ed. 2018. eBook. tópico 17.2.

¹¹ Segundo defende ALEXANDRINO, Marcelo. Vicente Paulo. *in*: Direito Administrativo Descomplicado. 25ª ed. p. 949

¹² Op. Cit. p. 951-952

Exemplos: ação popular (CF, art. 5º, LXXIII), possibilidade de qualquer cidadão denunciar irregularidades perante o Tribunal de Contas (CF, art. 74, §2º), apreciação das contas municipais (CF, art. 31, §3º).

Portanto, quanto à **origem** ou **posicionamento do órgão controlador**:



Quanto à amplitude

Quanto à **amplitude**, o controle poderá ser hierárquico ou finalístico.

O **controle hierárquico** é aquele que se fundamenta nas **relações de subordinação** entre os órgãos dentro de cada pessoa jurídica. Nas palavras de Marcelo Alexandrino¹³, decorre do “escalonamento vertical dos órgãos da administração direta ou do escalonamento vertical de órgãos integrantes de cada entidade da administração indireta”.

Exemplos: controle exercido por uma secretaria estadual sobre suas divisões; o diretor de uma autarquia fiscalizando os atos praticados pelas suas repartições.

Por decorrer das relações de subordinação entre os órgãos, podemos destacar importantes características do controle hierárquico¹⁴:

1) será sempre **controle interno** (realizado dentro de um mesmo Poder)

¹³ ALEXANDRINO, Marcelo. Vicente Paulo. Direito Administrativo Descomplicado. 25ª ed. p. 958

¹⁴ Op. Cit.

2) é automático, isto é, não requer previsão expressa em lei

3) é irrestrito e permanente

Além disso, segundo Hely Lopes Meirelles¹⁵, o controle hierárquico pressupõe as faculdades de supervisão, coordenação, orientação, fiscalização, aprovação, revisão e avocação das atividades controladas, bem como os meios corretivos dos agentes responsáveis.



Não existe controle hierárquico entre duas pessoas jurídicas diferentes! As relações de subordinação ocorrem no interior de uma mesma pessoa jurídica.

O **controle finalístico**, a seu turno, consiste no poder de fiscalização e de revisão que uma pessoa jurídica exerce sobre atos praticados por outra pessoa. Em geral, o controle finalístico é exercido pela administração direta sobre as entidades da administração indireta, sendo chamado também de **tutela administrativa** ou de **supervisão ministerial**.

Exemplos: o controle sofrido pelo Banco do Brasil (empresa estatal) ou pelo Banco Central (autarquia) por parte do Ministério da Economia.

Em decorrência da autonomia administrativa destas entidades descentralizadas, não há que se falar em controle hierárquico.

Diferentemente do hierárquico, em regra, o controle finalístico requer **expressa previsão legal** para que possa existir. No entanto, parte da doutrina defende que em situações excepcionais, para se coibirem graves “descalabros administrativos” o controle finalístico poderia ser realizado mesmo diante da ausência de previsão legal expressa.

Quanto ao teor deste controle, Marcelo Alexandrino¹⁶ destaca que este é **limitado e teleológico**, uma vez que se restringe à “verificação do enquadramento da entidade controlada no programa

¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 35ª edição, p. 797.

¹⁶ ALEXANDRINO, Marcelo. Vicente Paulo. Direito Administrativo Descomplicado. 25ª ed. p. 959

geral do governo e à avaliação objetiva do atingimento, pela entidade, de suas finalidades estatutárias”.

Dessa forma, quanto à **amplitude** ou ao **fundamento** do controle:



Conhecidas as principais classificações, vamos nos aprofundar no estudo do controle **quanto ao órgão controlador**, onde estudaremos os detalhes e os instrumentos de controle administrativo, judicial e legislativo.

CONTROLE ADMINISTRATIVO

O controle exercido pela administração pública sobre seus próprios atos, também chamado de “controle administrativo”, tem como substrato o princípio da autotutela e é inerente ao exercício da própria função administrativa.

Como há exercício da função administrativa em todos os Poderes da República, seja em caráter típico ou atípico, também teremos o exercício do **controle administrativo por todos os Poderes**.

Exemplo 1: o Secretário de um Ministério determinando a anulação de ato praticado por agente público que lhe é subordinado (controle administrativo no Executivo).

Exemplo 2: o corregedor de um Tribunal que realiza inspeção no controle de frequência dos servidores, buscando aferir se o “registro do ponto” ocorre em conformidade com a legislação (controle administrativo no Judiciário).

Exemplo 3: o dirigente máximo de uma casa legislativa determina a anulação do concurso público realizado pelo órgão (controle administrativo no Legislativo).

A partir destes exemplos, podemos perceber que o controle administrativo, **quanto à origem**, será sempre um **controle interno** – pois realizado dentro da esfera do próprio Poder que praticou o ato.

Quanto ao aspecto controlado, à luz do princípio da autotutela, podemos perceber que o controle administrativo poderá avaliar tanto **aspectos de legalidade** da atuação estatal, como **aspectos de mérito**.

Este controle sobre os atos administrativos pode ser visualizado a partir da Súmula 473 do STF, que deixa bem claro os dois aspectos examinados pelo controle administrativo:

SUM-473 STF, 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.

No âmbito federal, merece destaque também o art. 53 da Lei 9.784/1999, com conteúdo até mais preciso do que o da SUM-473:

Lei 9.784/1999, art. 53. A **Administração** deve **anular** seus próprios atos, quando eivados de **vício de legalidade**, e pode **revogá-los** por motivo de **conveniência ou oportunidade**, respeitados os direitos adquiridos.

Além disso, **quanto à amplitude** do controle administrativo, ele poderá ser **hierárquico ou finalístico**.

O **controle administrativo hierárquico** é aquele realizado a partir do escalonamento vertical dos órgãos dentro de um Poder ou, na administração indireta, da estrutura hierárquica dos órgãos no interior de uma pessoa jurídica.

Como destacamos acima, ao derivar das relações de subordinação entre os órgãos (**controle hierárquico**), este independe de **previsão expressa em lei**, além de ser **irrestrito** e **permanente**.

Por outro lado, caso não decorra das relações de subordinação entre os órgãos, o controle administrativo terá caráter **finalístico** e deriva do **princípio do controle** ou **da tutela**. Nesta situação, como regra geral, o controle administrativo irá depender de **expressa previsão legal** e será **limitado** e **teleológico**.



Analisando, portanto, o controle administrativo à luz das classificações que acabamos de estudar, podemos chegar às seguintes conclusões:

- 1) o controle administrativo será sempre um **controle interno**
- 2) pode controlar aspectos de **legalidade** ou de **mérito**
- 3) pode ser **hierárquico** ou **finalístico**

Além disso, o controle administrativo poderá ser realizado **de ofício** pela administração pública ou, ainda, realizado **mediante provocação**.

Adiante veremos algumas formas de se provocar o exercício do controle administrativo.

Instrumentos

INCIDÊNCIA EM PROVA: MÉDIA

Já vimos que o controle administrativo poderá se dar de ofício ou a requerimento do interessado. Neste último caso, a legislação prevê uma série de mecanismos para deflagração do controle administrativo da atuação administrativa.

Fiscalização hierárquica ou hierarquia orgânica

A fiscalização hierárquica, como o próprio diz, decorre das **relações hierárquicas** estabelecidas no interior das pessoas estatais. Assim, será exercida por órgãos superiores sobre os inferiores, buscando “ordenar, coordenar, orientar e corrigir suas atividades e agentes”¹

A doutrina aponta, como características da fiscalização hierárquica, a **permanência** e o fato de ser **automática**, visto que é exercida de modo perene, sem descontinuidade e independentemente de ordem ou de solicitação especial. Trata-se de poder-dever de chefia.

Como alerta Hely Lopes Meirelles, esta não se confunde com a supervisão ministerial (ou princípio do controle ou tutela), que representa o controle exercido por órgãos da administração direta sobre entidades da administração indireta.

Direito de petição

O direito de petição consiste em direito fundamental assegurado na própria Carta Magna:

CF, art. 5º, XXXIV - são a todos assegurados, **independentemente do pagamento de taxas:**

a) o **direito de petição** aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

Ao tomar conhecimento de uma ilegalidade ou abuso de poder cometido no exercício da função administrativa, os cidadãos poderiam dar início ao controle administrativo da atuação do poder público.

Nesse sentido, a seguinte questão:

CEBRASPE/ TCE-PR – Analista de Controle (adaptada)

O direito de petição é um dos instrumentos de realização do controle judicial.

Gabarito (E) – é instrumento do controle administrativo

A partir do dispositivo transcrito acima, friso que o exercício deste direito de peticionar aos órgãos públicos **não está sujeito ao pagamento de taxas** (imunidade de taxas).

Há diversos instrumentos, previstos na legislação infraconstitucional, que materializam o mencionado direito de petição, como as **denúncias, representações e reclamações em geral**.

➤ Denúncias e Representações

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 35ª edição, p. 803.

Denúncias e representações, de modo geral, dizem respeito a formas de o interessado deflagrar o controle administrativo, ao **levar ilegalidades ao conhecimento da Administração Pública**.

Há quem visualize diferenças sutis entre a “denúncia” e a “representação”. Para Di Pietro, a **representação é “a denúncia de irregularidades feita perante a própria Administração Pública ou a entes de controle, como o Ministério Público, o Tribunal de Contas ou outros órgãos que funcionem como ouvidoria”**²

E, de acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, na **denúncia “todavia, prepondera o intuito de alertar a autoridade competente para conduta administrativa apresentada como censurável”**³.

➤ **Reclamações administrativas**

A **reclamação administrativa**, em sentido amplo, consiste na oposição expressa a atos da Administração que afetem direitos ou interesses do administrado⁴.

O elemento marcante da reclamação, portanto, **consiste na defesa de direito ou interesse próprio do reclamante**. Na denúncia ou representação não há este requisito.

A definição de Di Pietro, também foca neste elemento, ao mencionar que reclamação administrativa consiste no o “ato pelo qual o administrado, seja particular ou servidor público, **deduz uma pretensão perante a Administração Pública**, visando obter o reconhecimento de um direito ou a correção de um ato que **lhe cause lesão ou ameaça de lesão**”.

Nos termos do Decreto 20.910/1932, tratando-se de matéria tributária, a reclamação realizada pelo contribuinte, se realizada dentro do prazo correto, **suspende a prescrição** (Decreto 20.910/1932, art. 4º).

➤ **Pedido de reconsideração**

O **pedido de reconsideração** consiste na solicitação feita pelo interessado para que a **própria autoridade que tomou a decisão a reconsidere**.

Consiste, portanto, em uma oportunidade para que a própria autoridade que praticou um ato administrativo reveja sua decisão, diante de argumentos apresentados pela pessoa afetada por aquele ato.

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Ed. GenMétodo. 31ª ed. 2018. eBook. item 17.3.2.2

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. Ed. Malheiros. 26ª ed. P. 929

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 35ª edição, p. 811.

➤ Recursos administrativos

Tomada em seu sentido amplo, os “recursos administrativos” designam todos os instrumentos direcionados a propiciar o reexame de uma decisão, por meio da via administrativa.

Este recurso poderá ser deflagrado pelo administrado ou pela própria Administração (recurso de ofício).

Na inexistência de previsão legal expressa, o recurso administrativo segue por meio da **via hierárquica**, de onde surge a denominação de “recurso hierárquico próprio”. Portanto, o **recurso administrativo hierárquico** consiste na solicitação para que **outra autoridade** reveja o ato praticado ou a decisão administrativa proferida e, assim, busque obter uma nova decisão.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁵ define o **recurso hierárquico**, como este previsto na Lei 9.784/1999, como sendo o “pedido de reexame do ato dirigido à autoridade superior à que proferiu o ato”. Ele poderá ser **próprio** ou **impróprio**.

Ainda segundo define a autora, o **recurso hierárquico próprio** é dirigido à **autoridade imediatamente superior**, **dentro do mesmo órgão** em que o ato foi praticado. O hierárquico próprio decorre da hierarquia e, por este motivo, **não depende de previsão legal**.

Já o **recurso hierárquico impróprio** é “dirigido a autoridade de **outro órgão** não integrado na **mesma hierarquia** daquele que proferiu o ato”. Como não há hierarquia entre a autoridade que irá apreciar o recurso e aquele que proferiu a decisão recorrida, o recurso leva o nome de **impróprio**. Outra decorrência da ausência de hierarquia é que esta modalidade somente será cabível se **previsto expressamente em lei**.

O exemplo clássico do hierárquico impróprio consiste no recurso contra ato praticado por dirigente de autarquia, o qual é interposto perante o Ministério a que a autarquia é vinculada ou, até mesmo, perante o chefe do Executivo. Outro exemplo consiste no recurso interposto perante o Conselho de Contribuintes – como o CARF –, contra ato de um servidor da Receita Federal.



⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Ed. GenMétodo. 31ª ed. 2018. eBook. Item 17.3.2.2

Vimos acima que o **recurso hierárquico impróprio** é dirigido a outro órgão, o qual não se encontra hierarquicamente superior àquele que proferiu a decisão.

No entanto, parte da doutrina defende que seria recurso hierárquico impróprio simplesmente aqueles apreciados **fora do órgão**, sem especificar que o órgão revisor deveria estar fora da relação hierárquica do órgão decisor.

Apesar de depender de previsão legal expressa, parte da doutrina admite a existência do recurso hierárquico impróprio **extraordinário**. Para tal parcela doutrinária, em situações excepcionais, para se coibirem graves “descalabros administrativos”, mesmo ausente a previsão legal, poderia se realizar o controle administrativo fora da via hierárquica, por meio do chamado recurso hierárquico impróprio.

- - - -

Ainda quanto aos recursos, faz-se oportuno destacar o teor da Súmula Vinculante 21 do STF, que cristalizou **vedação a qualquer exigência de caução**, depósito prévio de dinheiro ou arrolamento de bens para a **interposição de recursos administrativos**:

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

➤ **Revisão administrativa**

Além do recurso administrativo, **quando estivermos diante da aplicação de sanção**, terá lugar também a **revisão administrativa**, regulamentada em diplomas como na Lei 8.112/1990, art. 174, e na Lei 9.784/1999, art. 65.

Em geral, a revisão do processo, diferentemente do recurso, **não se sujeita a prazo preclusivo**: **poderá ocorrer a qualquer tempo**, de ofício ou a pedido do interessado. Portanto, mesmo aquela decisão da qual não caiba mais recurso, poderá ser objeto de revisão!

O fundamento da revisão, no entanto, é bastante restritivo: consiste no **surgimento de fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada**.





Princípios

INCIDÊNCIA EM PROVA: BAIXA

Adiante vamos destacar alguns princípios orientadores do controle administrativo da atuação pública, muitos dos quais encontram-se previstos na Lei 9.784/1999, aplicável no âmbito federal.

➤ Princípio da Oficialidade

O princípio da oficialidade permite que a administração pública promova a **revisão de ofício da decisão que resultou do processo**.

Diferentemente do controle judicial, portanto, o administrativo não requer a provocação do interessado.

➤ Princípio do Informalismo

O princípio do informalismo ou do formalismo moderado informa que a atuação administrativa, inclusive os procedimentos e processos utilizados para controle de sua atuação, **não estão sujeitos a formas rígidas**.

Uma importante decorrência do informalismo consiste na possibilidade, como regra geral, de **o administrado atuar no processo administrativo sem advogado**.

➤ Princípio da verdade material

Nos processos judiciais, como regra, vigora o princípio da verdade formal, uma vez que o juiz se limita a julgar tomando por base as provas produzidas no processo⁶.

Por outro lado, nos procedimentos administrativos, aplica-se a **verdade material**, em que o administrador **poderá ir além das provas existentes no processo** com objetivo de buscar a "verdade incontestável".

➤ **Contraditório e ampla defesa**

Os princípios do contraditório e ampla defesa devem ser estendidos aos interessados também em âmbito administrativo:

CF, art. 5º, LV - aos litigantes, em **processo** judicial ou **administrativo**, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Se o controle administrativo resultar em desfazimento de ato administrativo e, assim, houver prejuízos ao patrimônio jurídico do administrado ou aos seus interesses, é necessário que lhe seja **facultado o exercício do contraditório e da ampla defesa**.

A este respeito, o STF, em sede de Recurso Extraordinário, com repercussão geral reconhecida, firmou entendimento de que⁷:

1. Ao Estado é facultada a revogação de atos que repete ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já decorreram efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo.

Portanto, o desfazimento de um ato administrativo deve ocorrer no bojo de um processo administrativo, no qual o interessado tenha sido **previamente** ouvido acerca da extinção daquele ato.

De modo mais específico, o STF tem entendido⁸ que "**não** satisfaz o direito de defesa da recorrente a mera oportunidade de impugnar, **mediante recurso**, ato que anulou benefício anteriormente" concedido.

Portanto, segundo o Supremo, não se poderia deixar de ouvir previamente o administrado sob o argumento de que o administrado afetado pelo desfazimento do ato poderia recorrer administrativamente da decisão.

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 35ª edição, p. 587.

⁷ STF RE 594296/MG. Rel. Min. Dias Toffoli, 21/9/2011, repercussão geral. Apesar de mencionar a palavra "revogação", sabemos que é a "anulação" que recai sobre atos ilegais.

⁸ STF RMS: 31661/DF. rel. Min. Gilmar Mendes. 10/12/2013.

E, além de ouvir o administrado previamente, o ato que decidir pelo desfazimento de ato administrativo pretérito, **deverá ser motivado:**

No âmbito federal, esta é uma imposição contida na Lei 9.784/1999:

Art. 50. Os atos administrativos **deverão ser motivados**, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, **quando:** (..)

VIII - importem **anulação, revogação**, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

➤ Princípio da Gratuidade

Diferentemente dos processos judiciais (em que o jurisdicionado deve pagar custas e emolumentos, como regra geral), **os administrativos, em geral, são informados pela gratuidade.**

No âmbito federal, ganha destaque a seguinte previsão:

Lei 9.784/1999, art. 2º, XI - **proibição de cobrança de despesas processuais**, ressalvadas as previstas em lei; [princ. da gratuidade]

Portanto, no controle administrativo dos atos do poder público, como regra geral, o administrado não deve pagar despesas processuais, mesmo que o controle seja resultado de provocação por parte do administrado.

Prescrição administrativa

INCIDÊNCIA EM PROVA: BAIXA

Adiante veremos situações que limitam temporalmente a realização do controle administrativo.

Já sabemos que, em algumas ocasiões, a legislação irá tolerar e, portanto, preservar atos jurídicos ilegais no mundo jurídico. Trata-se de situações em que prevaleceu o **princípio da segurança jurídica** sobre o da legalidade, de modo a conferir estabilidade às relações jurídicas.

Nesse sentido, o ordenamento jurídico impõe alguns prazos para que a Administração exerça o controle administrativo. Apesar de intitulado "**prescrição** administrativa", neste tópico estudaremos também preceitos relacionados à **preclusão** e à **decadência** administrativa.

De modo simplificado, a prescrição consiste na perda do prazo para se ingressar com uma ação judicial acerca de determinado aspecto. Estamos diante, portanto, da de alguém que não poderá mais defender seus direitos ou interesses em juízo.

Já a preclusão consiste na perda de uma faculdade processual, seja em virtude do prazo (o interessado possuía 10 dias para se manifestar e "perdeu o prazo"), **seja em virtude da prática de**

outro ato que tornou impossível o anterior (ao invés de se defender, o interessado reconheceu o fato que lhe foi imputado, precluindo seu direito à defesa).

Por fim, a **decadência** diz respeito à perda do prazo para exercício de um direito subjetivo, não se relacionando ao ingresso de uma ação judicial.

Na sequência, estudaremos os principais prazos aplicáveis ao controle realizado pela própria Administração Pública.

➤ **Prazo para desfazimento de atos administrativos**

No âmbito federal, ganha destaque a previsão contida na Lei 9.784/1999, a qual prevê o prazo de **5 anos** para que a Administração, no exercício do controle administrativo, anule **atos dos quais decorram efeitos favoráveis** para os destinatários:

Lei 9.784/1999, art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários **decai em cinco anos**, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Tal prazo, que possui **natureza decadencial**, deve ser computado a partir da data da prática do ato.

Esta regra vale, portanto, para os casos específicos em que não há má-fé e o ato a ser anulado gera efeitos favoráveis ao interessado.

Para os demais casos de anulação (isto é, atos praticados com má-fé ou atos que não gerem efeitos favoráveis aos interessados) a doutrina se diverge.

A corrente⁹ clássica defende que, nestes casos, dada a inexistência de regra específica, a anulação poderia ocorrer **a qualquer tempo**.

Outra corrente doutrinária¹⁰ pugna que tais situações seriam regidas pela regra geral prevista no Código Civil¹¹, que informa o prazo de **10 anos**.

Sem pretender esgotar o assunto, vale lembrar que o STF parece se inclinar pela corrente mais clássica. Exemplo disso consiste no seu entendimento de que, havendo situações de **flagrante**

⁹ Régis Fernandes de Oliveira, citado por José dos Santos Carvalho Filho, *in* Manual de Direito Administrativo. 28ª ed. p. 1004-1005

¹⁰ Encampada, entre outros, por Celso Antônio Bandeira de Mello.

¹¹ CCB, art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

desrespeito à Constituição, não haveria que se falar em prazo para anulação do ato ou aplicação do art. 54 da Lei 9.784/1999:

Situações flagrantemente inconstitucionais como o provimento de serventia extrajudicial sem a devida submissão a concurso público não podem e não devem ser superadas pela simples incidência do que dispõe o art. 54 da Lei 9.784/1999, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal.

STF - MS: 28279 DF, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 16/12/2010, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-079 DIVULG 28-04-2011 PUBLIC 29-04-2011 EMENT VOL-02511-01 PP-00014

➤ Prazo para aplicação de sanções administrativas

Neste tópico estudaremos os prazos para que a Administração, no exercício do controle administrativo dos atos praticados, promova a responsabilização e a punição das pessoas envolvidas, sejam agentes públicos (no exercício do poder disciplinar) ou particulares (no exercício do poder de polícia ou do poder disciplinar).

Poder de polícia

Quanto ao exercício do poder de polícia, no âmbito federal, a prescrição aplicável encontra-se disciplinada na Lei 9.873/1999, a qual **estipula prazo de cinco anos para a ação punitiva de cunho administrativo**¹²:

Lei 9.873/1999, art. 1º **Prescreve em cinco anos** a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, **contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado**.

Além disso, uma vez instaurado o processo administrativo para punição dos infratores, a administração deverá concluí-lo, **sem deixar o processo parado por mais de três anos, como regra geral, sob pena de ocorrer a chamada prescrição intercorrente**:

Lei 9.873/1999, art. 1º, § 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo **paralisado por mais de três anos**, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

¹² Mesmo prazo previsto no Decreto 20.910/1932, art. 1º

É importante mencionar que, se a infração administrativa for, ao mesmo, **ilícito criminal**, estes **prazos acima deixam de valer**. Nestes casos, prevalecem os prazos previstos nas respectivas leis penais:

Lei 9.873/1999, art. 1º, § 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também **constituir crime**, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

Punição a servidor público

Tratando-se, no entanto, da punição de servidores públicos, ganha destaque a previsão contida na Lei 8.112/1990, aplicável em âmbito federal.

De acordo com o art. 142 da Lei 8.112, a prescrição da ação disciplinar é contada **a partir da data em que o fato se tornou conhecido** e obedece aos seguintes prazos:

Prazo	Penalidade
180 dias	Advertência
2 anos	Suspensão
5 anos	demais penalidades
Prazos da lei penal	Infrações disciplinares também tipificadas como crime

Da mesma forma que vimos quanto ao exercício do poder de polícia, se a infração funcional for também tipificada como crime (como é o caso do recebimento de propina, por exemplo), **prevalecerá o prazo prescricional estatuído nas leis penais**.

➤ Prazo para ações de ressarcimento ao erário

Aproveito o ensejo deste tema para lembramos dos prazos aplicáveis para que a Administração Pública promova ações para **ressarcimento** dos prejuízos por ela sofridos.

Com base na parte final do art. 37, §5º, da CF¹³, a jurisprudência e boa parte da doutrina defendiam que as ações de ressarcimento aos cofres públicos são **imprescritíveis**! Assim, a qualquer momento, a Administração Pública poderia promover ações que busquem a reparação dos danos por ela sofridos.

¹³ CF, art. 37, § 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, **ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento**.

No entanto, em 2016 o STF firmou entendimento, com repercussão geral reconhecida¹⁴, no sentido de que são **prescritíveis** as ações de regresso decorrentes de ilícitos civis comuns. Segundo a tese firmada:

É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

Isto não significa que toda e qualquer ação de reparação de danos (ou de regresso) estará sujeita à prescrição, mas apenas aquelas cujo dano discutido seja decorrente de um **ilícito civil**.

Estando sujeitas à prescrição, tem-se entendido majoritariamente que aplica-se o prazo de **5 anos**, previsto no Decreto 20.910/32.

Por outro lado, se estiver em discussão o ressarcimento ao erário decorrente da prática de **ilícito de improbidades administrativa**, caso tenha decorrido de conduta dolosa, a respectiva ação será considerada imprescritível, consoante tese firmada pelo STF, em 2018, no bojo do RE 852475 (tema 897):

São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

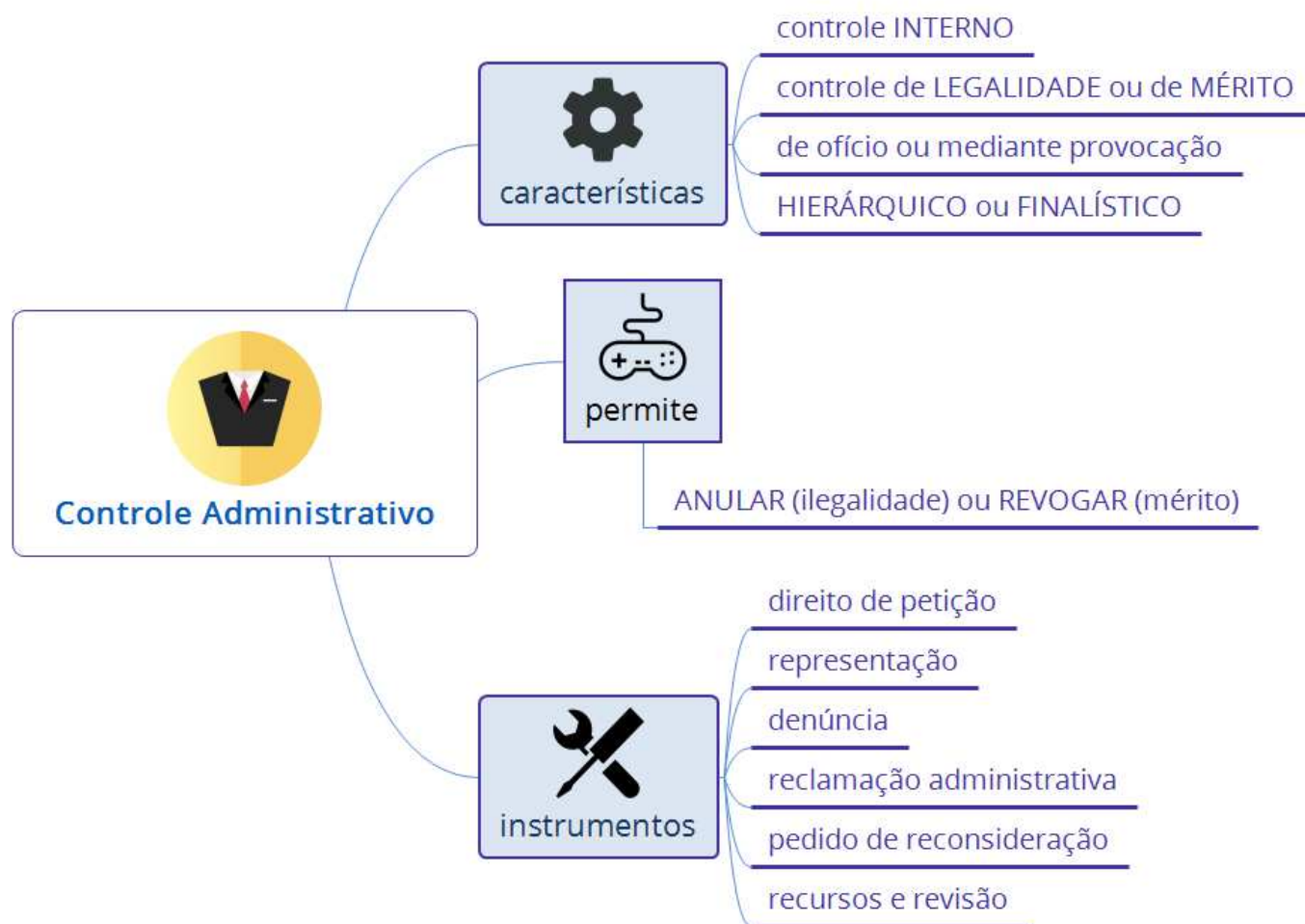
Mais adiante iremos comentar, também, sobre a prescritibilidade das decisões dos tribunais de contas, mas já vale a pena sintetizarmos o que acabamos de estudar:



ESQUEMATIZANDO

Resumindo os principais aspectos do controle administrativo, temos o seguinte diagrama:

¹⁴ RE 669.069/MG (tema 666), rel. Min. Teori Zavascki, 3/2/2016



CONTROLE JUDICIAL

O Estado brasileiro adotou o sistema administrativo de **jurisdição única**, de origem inglesa, fundamentado no princípio da inafastabilidade de jurisdição (CF, art. 5º, XXXV).

Nesse sentido, o **Poder Judiciário**, no exercício de sua função típica (função jurisdicional ou judicante), sempre poderá realizar o **controle da atividade administrativa**.

Portanto, quando falamos em controle judiciário estamos nos referindo ao **controle que o Poder Judiciário realiza**, no exercício da função jurisdicional, sobre a atuação administrativa.

Como teremos atuação administrativa em todos os Poderes, o Judiciário poderá avaliar atos administrativos praticados pelo Executivo, pelo Legislativo e até mesmo pelo próprio Poder Judiciário.

Exemplos: mandado de segurança impetrado contra a homologação de concurso público realizado pelo Senado Federal ou por um Tribunal de Justiça; Ação Civil Pública em face de obra conduzida pelo Executivo de um município.

A este respeito, a questão a seguir:

CEBRASPE/ TCM-BA – Auditor Estadual de Infraestrutura (adaptada)

O Poder Judiciário não pode realizar controle externo, já que o Brasil adotou o sistema da jurisdição una, em que, paralelamente ao Poder Judiciário, atuam os órgãos do contencioso administrativo fiscal que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a administração pública seja parte interessada.

Gabarito (E), pois (i) o Judiciário realiza controle externo e (ii) não há o “contencioso administrativo” exercendo função jurisdicional.

Aspecto avaliado pelo controle judicial

INCIDÊNCIA EM PROVA: ALTÍSSIMA

Uma vez percebida a amplitude do controle judicial, é importante ficar claro que ele se insere no **controle de legalidade** dos atos administrativos, de sorte que a atuação judicial poderá implicar a **anulação** dos atos.

Dito de outro modo: o controle judicial **não** realiza o controle de mérito dos atos, de sorte que a atuação jurisdicional **nunca** poderá resultar na revogação de atos administrativos!

Mas, como teremos aspectos de legalidade em **atos vinculados** ou **discricionários**, é fácil perceber que o Judiciário também poderá apreciar atos discricionários! O detalhe é que a avaliação jurisdicional de atos discricionários:

- apenas ocorrerá quanto aos **aspectos de legalidade**.

- nunca poderá substituir o **mérito** do administrador pelo mérito do juiz.

Sabemos que a discricionariedade consiste na imposição de limites, por meio da lei, dentro dos quais o administrador está autorizado a agir. Nesse sentido, o Judiciário poderá sim avaliar se o gestor agiu dentro dos limites de sua autonomia ou se, a pretexto de agir com discricionariedade, a Administração acabou agindo de forma arbitrária (isto é, fora dos limites impostos pela lei).

Exemplo: a autoridade competente de certo órgão público aplica penalidade de suspensão a um servidor que chegou 1 dia atrasado na repartição, fixando em 30 dias a duração de suspensão.

A este respeito, lembro que a dosimetria desta penalidade (valoração da duração da suspensão) é ato discricionário.

Mas, mesmo sendo discricionário, o servidor, inconformado com tal penalidade, poderá provocar o Poder Judiciário, por meio de um mandado de segurança, por exemplo, dando início ao controle de legalidade daquele ato (controle judicial).

No exame deste ato, o juiz não poderá substituir o mérito do administrador pelo seu, de sorte que não poderia ele próprio fixar, por exemplo, uma suspensão de 10 dias, tampouco “revogar” tal ato.

No entanto, o juiz pode chegar à conclusão de que a penalidade fixada é ilegal, ao violar princípios como da proporcionalidade e razoabilidade e, assim, determinar a anulação do ato.

Vejam a questão abaixo a este respeito:

FCC/ TRT - 3ª Região (MG) – Analista Judiciário – Área Judiciária (adaptada)

O controle externo pode ser exercido pelo Poder Judiciário, que também desempenha relevante papel no controle das manifestações do poder de polícia praticadas pela Administração pública, ainda que se possa afirmar remanescer um núcleo discricionário, pertinente ao mérito do ato administrativo, cujos critérios de conveniência e oportunidade não possam ser revistos por aquele Poder.

Gabarito (C)



Assim, podemos concluir o seguinte:

- o controle judicial nunca se confunde com o **controle de mérito** dos atos administrativos.
- o controle judicial realiza tão-somente o **controle de legalidade** dos atos administrativos (discricionários ou vinculados).
- o Judiciário poderá **aferir a legalidade do exercício do poder discricionário** por parte do administrador público.
- o Judiciário poderá utilizar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para verificar se a conduta discricionária do administrador é legítima (atuação dentro dos limites impostos pela lei).
- o Judiciário **não** poderá **substituir o mérito** do administrador, contido no ato, pelo seu juízo de conveniência.

Seguindo adiante, é importante comentar que uma das características marcantes do controle judicial consiste na **necessidade de provocação**. Em razão do princípio da inércia da jurisdição, o controle judicial **não age de ofício**, apenas mediante provocação dos legitimados.

Nesta esteira, ganha importância os instrumentos utilizados para “provocar” o Poder Judiciário e, assim, dar início ao controle judicial da administração pública (mandado de segurança, ação civil pública, ação popular etc).



Analisando, portanto, as principais características do controle judicial, podemos chegar às seguintes conclusões:

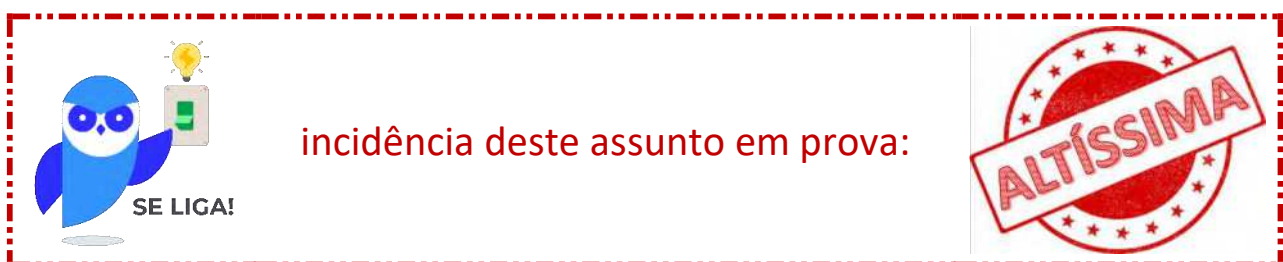
- 1) o controle judicial depende de **provocação** (não age de ofício)
- 2) somente controla aspectos de **legalidade** (nunca de **mérito**)
- 3) pode determinar a **anulação** de atos administrativos, sejam **vinculados** ou **discricionários**
- 4) **não** pode determinar a **revogação** de atos administrativos

Para reforçar, mais uma questão de prova a respeito:

CEBRASPE/ TJ-PR – Juiz Substituto (adaptada)

Não se admite o controle judicial dos atos discricionários.

Gabarito (E). Apesar de o controle judicial não avaliar o mérito administrativo, poderá sim examinar a legalidade dos atos discricionários.



Antes, porém, de passar aos instrumentos de controle judicial, vale a pena traçarmos um paralelo com o controle administrativo, estudado há pouco:

Controle Administrativo

De ofício ou mediante
provocação

Controle de legalidade ou
controle de mérito

Pode resultar na anulação ou
revogação de atos

Controle Judicial

Apenas mediante provocação

Apenas controle de legalidade
(de atos vinculados ou
discricionários)

Pode resultar somente na
anulação de atos



INDO MAIS
FUNDO!

Amplitude do controle judicial

INCIDÊNCIA EM PROVA: ALTA

Tratando-se do controle de legalidade (e não de mérito), é bastante ampla a avaliação judicial da atuação administrativa!

Consoante leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁵,

o Poder Judiciário **pode examinar** os atos da Administração Pública, **de qualquer natureza**.

Portanto, sejam **gerais** ou **individuais**, **unilaterais** ou **bilaterais**, **vinculados** ou **discricionários**, terá lugar o controle judicial, desde que seja provocado e se limite ao aspecto da legalidade.

¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Ed. GenMétodo. 31ª ed. 2018. eBook. item 17.5.2



➤ Controle judicial sobre atos *interna corporis*

Apesar de a doutrina reconhecer a enorme amplitude do controle de legalidade judicial, **o STF tem se manifestado no sentido de que este não alcança os atos *interna corporis***, sob pena de se violar a harmonia da separação dos Poderes.

Então, não poderia o controle judicial se debruçar, por exemplo, sobre regimentos internos dos órgãos públicos, caso estes não tenham provocado lesão a direitos.

A este respeito, Di Pietro¹⁶ leciona o seguinte:

Quanto aos **atos *interna corporis*** (Regimentos dos atos colegiados), em regra não são apreciados pelo Poder Judiciário, porque se limitam a estabelecer normas sobre o funcionamento interno dos órgãos; no entanto, se exorbitarem em seu conteúdo, ferindo direitos individuais e coletivos, poderão também ser apreciados pelo Poder Judiciário.



Atenção! Estamos falando no controle da atuação administrativa pelo Judiciário, quando este se dá por meio da função jurisdicional. A este mecanismo, como vimos, dá-se o nome de “**controle judicial**”.

No entanto, há casos em que o Judiciário exerce, em caráter atípico, a função administrativa, podendo **praticar atos e, até mesmo, controlá-los**.

Exemplo 1: certo Tribunal Regional do Trabalho realiza uma licitação para contratar a reforma do seu edifício sede. No entanto, após ter publicado o edital, a autoridade competente se dá conta de que havia uma ilegalidade no edital e, assim, decide **anulá-lo**.

¹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Ed. GenMétodo. 31ª ed. 2018. eBook. item 17.5.2

Exemplo 2: o mesmo Tribunal Regional do Trabalho decidiu construir uma nova sede e, assim, publica um edital para contratação de uma empreiteira para realizar a obra. Logo em seguida, os dirigentes do Tribunal percebem que não haverá orçamento suficiente para toda a obra e que, portanto, será mais conveniente alugar um prédio já construído. Assim, o Tribunal decide **revogar** a licitação.

Reparem que, nestas situações, por se tratar da atuação administrativa do próprio Judiciário, ele poderá realizar “controle administrativo” de seus atos, mesmo sem provocação.

Em outro giro, como os particulares podem levar a conhecimento do Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, uma empresa licitante que se sentir prejudicada com o ato praticado pelo Tribunal poderia, muito bem, optar pelo controle daqueles atos pela via judicial (utilizando-se de um mandado de segurança, por exemplo). Neste caso o poder judiciário voltaria a exercer sua função típica e teria lugar o “controle judicial”.

Momento do exercício do controle judicial

INCIDÊNCIA EM PROVA: BAIXA

Como regra geral, o controle judicial ocorre em **momento posterior** à prática do ato, sendo chamado, assim, de controle **corretivo**.

No entanto, em situações excepcionais, admite-se o **controle judicial prévio**, como ocorre por exemplo no Mandado de Segurança Preventivo.

A este respeito, temos a seguinte questão:

CEBRASPE/ TCE-PR – Analista de Controle (adaptada)

A regra geral é a de que o controle judicial é anterior (*a priori*) à produção do ato administrativo, de modo a evitar-se eventual prejuízo ao interesse público.

Gabarito (E) – em decorrência da presunção de legitimidade dos atos administrativos, a regra geral é que o controle judicial se dê de modo posterior. No entanto, excepcionalmente, admite-se o controle prévio, para se evitar a lesão a direito.

Muitos dos instrumentos de controle judicial dos atos públicos são examinados com maior grau de detalhe em outras disciplinas, como em Direito Constitucional e Direito Processual Civil. Lá examina-se, por exemplo, a ADI (ação direta de inconstitucionalidade) que, em alguns casos, poderia se debruçar sobre a atuação administrativa, como o ADI sobre um decreto autônomo (ao ofender diretamente a Constituição Federal).

Nesta aula, portanto, sem pretendermos exaurir todos os instrumentos de controle judicial, estudaremos os mais importantes para fins de prova.

CONTROLE LEGISLATIVO

Neste tópico estudaremos o controle que o **Poder Legislativo exerce** sobre a administração pública, esteja ela em qualquer dos Poderes da República, denominado **controle legislativo** ou **controle parlamentar**¹⁷. Isto porque, ao lado da função legiferante, o Legislativo exerce outra função típica, com igual importância: a **função fiscalizadora**¹⁸.

Antes de passarmos ao estudo de suas características e modalidades, é importante destacar que o controle legislativo somente terá lugar nos **limites** e nas **situações** previstas diretamente pela **Constituição Federal**.

Em respeito à harmonia entre os Poderes, não se admite nem mesmo que **lei** ou **constituição estadual** crie mecanismos que dê poderes para o Legislativo controlar o exercício da função administrativa pelos demais Poderes. Este tema é, portanto, **matéria eminentemente constitucional**¹⁹.

Dessa forma, as regras aplicáveis a estados e municípios obedecem ao **princípio da simetria** com as regras federais, com as adaptações necessárias. Assim, frise-se, não se autoriza a criação de regras para os entes federativos subnacionais que sejam diversas daquelas previstas na **Constituição Federal**.

➤ **Aspecto controlado e tipos de controle legislativo**

Quanto ao **aspecto controlado**, o controle legislativo poderá extrapolar a mera **legalidade** da atuação administrativa, chegando a avaliar seu **mérito**.

Ou seja: apesar de avaliar a legalidade dos atos administrativos sob o prisma financeiro, o controle legislativo não se limita à conformidade com a lei, podendo examinar **outros aspectos**, como a eficiência e a efetividade do gasto público, bem como aspectos de índole política²⁰.

Dada esta dualidade de espectros do controle legislativo, boa parte da doutrina²¹ o subdivide em controle legislativo **financeiro** e **político**.

¹⁷ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Curso de Direito Administrativo. GenMétodo. 16ª ed. capítulo XX, seção II

¹⁸ CF, art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: (...) X - **fiscalizar** e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;

¹⁹ FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 27ª ed. Atlas. P. 1040

²⁰ ALEXANDRINO, Marcelo. Vicente Paulo. Direito Administrativo Descomplicado. 26ª ed. p. 1009

²¹ A exemplo de Di Pietro, Carvalho Filho,

Sob esta classificação, o **controle legislativo político** seria aquele que está autorizado a avançar sobre o **mérito** das decisões administrativas, questionando a conveniência e a oportunidade da prática do ato à luz do interesse público²².

Exemplo: uma CPI (Comissão Parlamentar de Inquérito) instalada para avaliar nomeações realizadas pelo chefe do Executivo para compor a diretoria de uma empresa estatal.

Já o **controle legislativo financeiro** corresponde à avaliação da **legalidade** e da **qualidade** do gasto público, permitindo avaliar se os dispêndios ocorreram de acordo com as normas legais e, ainda, se houve uma boa relação custo-benefício, se os resultados previstos foram alcançados, entre outras avaliações.

Exemplo: auditoria realizada pelo TCU para avaliar a legalidade dos contratos da mesma estatal; auditoria destinada a avaliar os resultados efetivos do programa bolsa-família.

Reparem, no entanto, que apesar de possuir um espectro de avaliação mais amplo que o controle judicial, **o controle realizado pelo Legislativo também não pode revogar atos administrativos.**

Em outras palavras: apesar de o controle legislativo poder avaliar e questionar o mérito da atuação administrativa (aspectos discricionários), ele não poderá chegar ao ponto de revogar atos administrativos.

Além disso, o controle legislativo não requer provocação, podendo também agir de ofício.

As características do controle legislativo foram exigidas nesta questão:

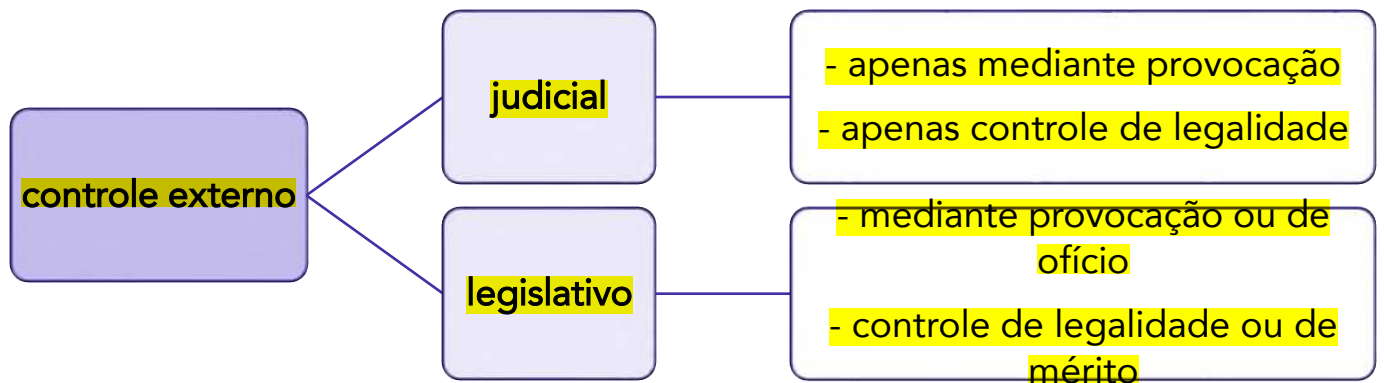
CEBRASPE/ STJ – Analista judiciário – Oficial de Justiça Avaliador Federal

Cabe ao Poder Legislativo o poder-dever de controle financeiro das atividades do Poder Executivo, o que implica a competência daquele para apreciar o mérito do ato administrativo sob o aspecto da economicidade.

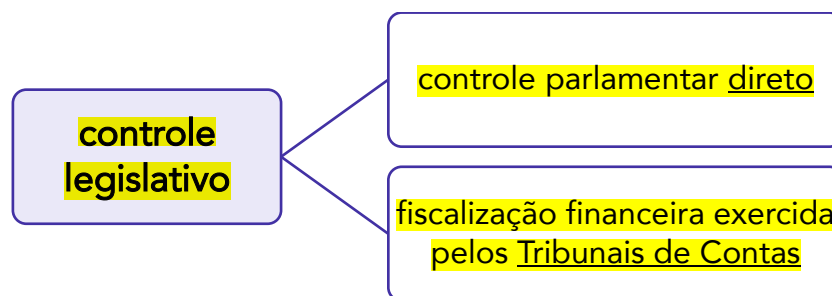
Gabarito (C). Diferentemente do controle judicial, o legislativo poderá apreciar aspectos de mérito do ato administrativo.

Comparando-se tais características com o controle judicial, temos o seguinte:

²² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Ed. GenMétodo. 31ª ed. 2018. eBook. item 17.4.2



Dito isto, tomando por base as disposições da Constituição Federal e a classificação esposada por Celso Antônio Bandeira de Mello²³, passaremos ao estudo das duas modalidades do controle legislativo: (i) exercido de modo direto pelo Congresso Nacional e suas casas e (ii) pelos tribunais de contas.



Controle Parlamentar Direto

Dentro deste subtópico, iremos tratar do controle que o próprio Congresso Nacional, ou qualquer de suas casas, exerce sobre a administração pública, sem requerer o auxílio de outras instituições, a exemplo do Tribunal de Contas da União – denominado de **controle parlamentar direto**.

O controle parlamentar direto é eminentemente político.

Adiante estudaremos instrumentos de controle parlamentar direto, previstos nos seguintes dispositivos constitucionais:

- arts. 49 e 71, § 1º: competências do Congresso Nacional

²³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. Ed. Malheiros. 26ª ed. P. 930

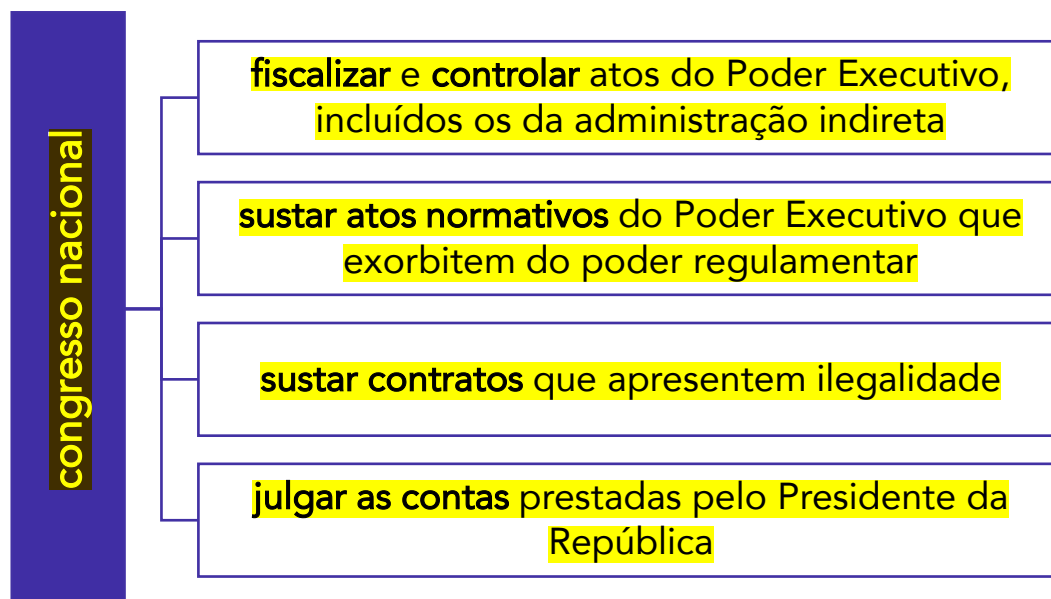
- art. 50, *caput*: de qualquer de suas casas (isto é, Senado Federal ou Câmara dos Deputados)
- art. 50, §2º: competências das mesas das casas legislativas
- art. 52: competências específicas do Senado Federal
- art. 58: competências das comissões

Antes, porém, de avançar, um alerta: as competências do “Congresso Nacional” não se confundem com as competências da “Câmara dos Deputados” ou do “Senado Federal”. As competências do “Congresso Nacional” exigem deliberação de deputados e senadores, em uma sessão conjunta, isto é, todos votando lado a lado na mesma sessão.

Competências do Congresso Nacional

INCIDÊNCIA EM PROVA: ALTA

A partir da leitura do art. 49 da Constituição Federal, destacamos as seguintes competências do **Congresso Nacional** (deliberação conjunta de deputados e senadores) relacionadas ao controle legislativo da administração pública:



Examinemos cada um destes instrumentos de controle adiante.

1) Fiscalizar e controlar atos do Executivo, incluídos os da administração indireta

A este respeito, é importante partirmos da literalidade do dispositivo constitucional:

CF, art. 49. É da competência exclusiva do **Congresso Nacional**: (..)

X - **fiscalizar e controlar**, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os **atos do Poder Executivo**, incluídos os da administração indireta;

Tal mandamento consagra a **função fiscalizadora** típica do Poder Legislativo, permitindo-se que sejam avaliados atos praticados no exercício da função administrativa. Apesar de não haver hierarquia sobre o Executivo, o Poder Legislativo poderá avaliar, nos limites previstos na Carta Magna, a atuação administrativa.

Além disso, como será detalhado mais adiante, esta competência é exercida com o **auxílio** do Tribunal de Contas da União.

2) Sustar atos normativos do Executivo que exorbitem de seu poder regulamentar

Sabemos que o Poder Executivo possui o poder para regulamentar as leis, materializando-se na expedição de **decretos regulamentares**. No entanto, se o Executivo extrapolar a mera “regulamentação da lei” e, ao editar um decreto, ultrapassar o conteúdo ou o alcance daquela lei, **o Congresso Nacional poderá sustar os efeitos deste decreto.**

O mesmo ocorre em relação ao conteúdo de leis delegadas, em que o Executivo ultrapassar os limites da delegação legislativa:

Constituição Federal, art. 49, V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que **exorbitem do poder regulamentar** ou dos **limites de delegação legislativa**;

3) Sustar contratos que apresentem ilegalidades

Além de atos regulamentares, o Congresso Nacional poderá sustar efeitos de **contratos** que possuam **ilegalidades** comprovadas.

Tal competência brota da interpretação conjunta de dois dispositivos constantes do art. 71 da Constituição:

CF, art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do **Tribunal de Contas da União**, ao qual **compet**e: (...) X - **sustar**, se não atendido, a execução do **ato** impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

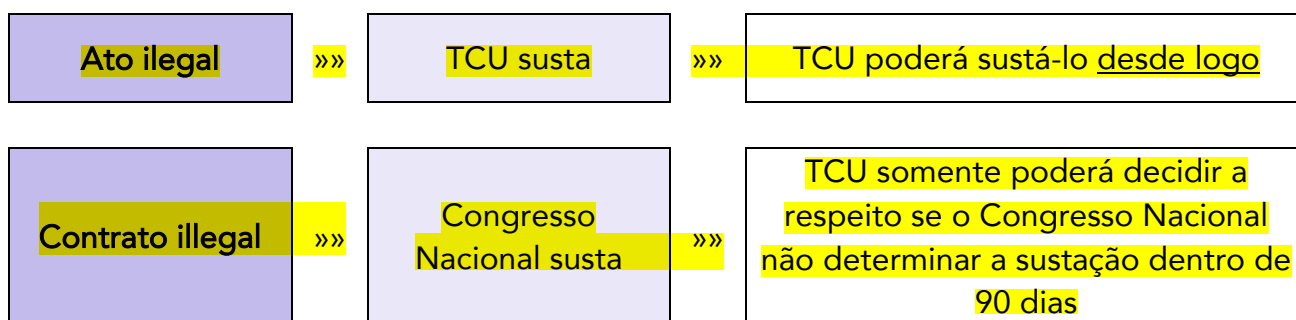
§ 1º No caso de **contrato**, o ato de sustação será adotado diretamente pelo **Congresso Nacional**, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

Percebam o seguinte: se estivermos diante de um simples **ato** ilegal, o **Tribunal de Contas da União** é suficiente para sustá-lo (art. 71, X). É o que ocorre, por exemplo, com um edital de licitação: o próprio TCU poderia sustá-lo.

No entanto, se a ilegalidade repousar sobre um **contrato**, a competência primária para sustação é **do Congresso Nacional.**

Mas, se o TCU dá ciência do contrato ilegal ao Congresso e este não determina sua sustação, o §2º a seguir autoriza o TCU a decidir a respeito:

Art. 71, § 2º Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no **prazo de noventa dias**, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o **Tribunal decidirá a respeito**.



4) Julgar as contas prestadas pelo Presidente da República

Outra competência importante do Congresso Nacional consiste no julgamento, anual, das contas do Presidente da República:

CF, art. 49, IX - **julgar** anualmente as **contas prestadas pelo Presidente da República** e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo;

As contas dos demais gestores públicos federais (Ministros de Estados, dirigentes de autarquias etc) são julgadas pelo próprio **TCU** (art. 71, II).

Tratando-se de contas do Presidente da República, todavia, o **TCU** limita-se a emitir um **parecer prévio**, sem julgá-las (art. 71, I) e encaminhar as contas para julgamento pelo Congresso. Isto ocorre porque as contas do Presidente da República estão revestidas de viés político, o que exigirá o julgamento pelo próprio Legislativo.

A este respeito, a seguinte questão:

FGV/ AL-BA – Auditor (adaptada)

Cabe ao Poder Legislativo a palavra final sobre as contas do Chefe do Executivo e não ao Tribunal de Contas.

Gabarito (C)

Competências da Câmara dos Deputados e do Senado Federal²⁴

INCIDÊNCIA EM PROVA: MÉDIA

Outro mecanismo de controle legislativo consiste na possibilidade de as **casas do Congresso Nacional** (isto é, Câmara dos Deputados ou Senado Federal) **convocarem Ministros de Estado** (ou outra autoridade subordinada diretamente ao Presidente da República).

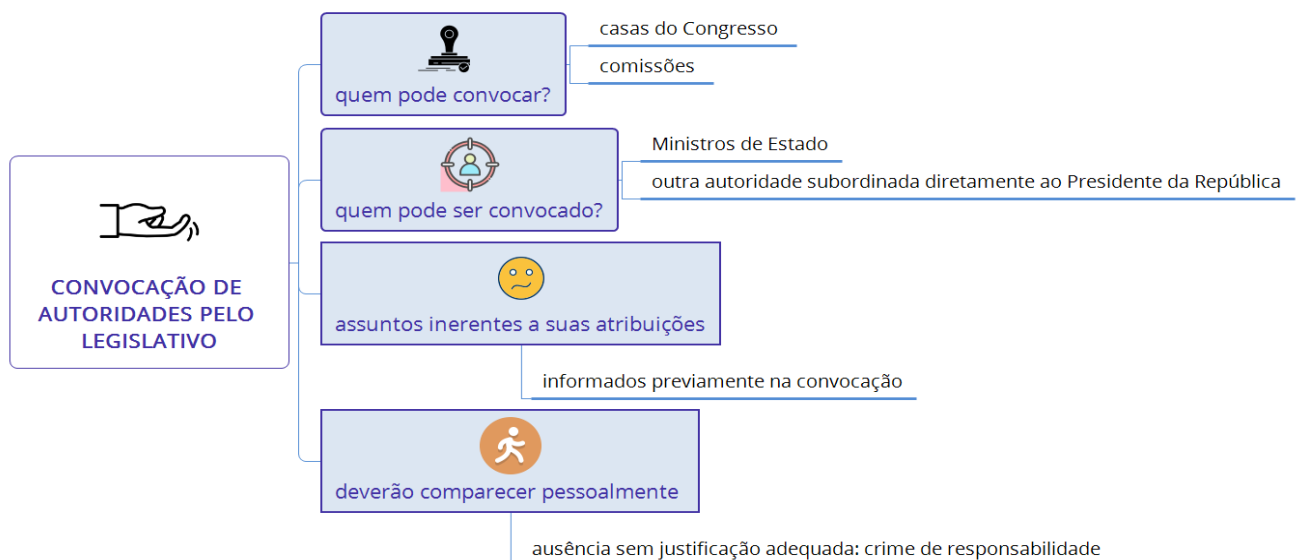
Nesta situação, nos termos do *caput* do art. 50 da Carta Magna, os Ministros de Estado deverão **comparecer pessoalmente** para prestar as informações, não podendo delegarem tal atribuição a outra autoridade.

A convocação deverá informar, previamente, os assuntos a serem tratados pelos parlamentares, sendo que a ausência, "sem justificativa adequada", importa **crime de responsabilidade** daquela autoridade.

Ressalte-se que esta mesma competência foi atribuída às **comissões** da Congresso Nacional ou de suas Casas:

Art. 58, § 2º Às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe: (..)

III - **convocar Ministros de Estado** para prestar informações sobre assuntos inerentes a suas atribuições;



²⁴ Não requerem sessões conjuntas do Congresso Nacional. Podem ser adotadas, de modo separado, ou pelo Senado Federal ou pela Câmara.

Competências das Mesas da Câmara ou do Senado

INCIDÊNCIA EM PROVA: BAIXA

Neste tópico estudaremos as competências que não dependem da deliberação do Plenário da Câmara ou do Senado, de sorte que podem ser adotadas por simples decisão das respectivas Mesas.

As mesas das Casas Legislativas, de modo breve, são responsáveis pela direção dos trabalhos legislativos e administrativos da respectiva Casa.

Assim, a Constituição Federal autoriza que as mesas da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal encaminhem **pedidos escritos de informações** a Ministros de Estado (ou outra autoridade subordinada diretamente ao Presidente da República).

Tais autoridades terão o prazo de **30 dias** para responderem, sendo que a (i) recusa, (ii) o não atendimento e (iii) a prestação de informações falsas também, indistintamente, importarão em **crime de responsabilidade**.

Percebam que este “pedido escrito de informação” nada tem de “pedido”, não é verdade?! Ele possui natureza verdadeiramente de “requerimento”.

Dito isto, vejam que a questão abaixo explorou todas estas características do pedido escrito de informação:

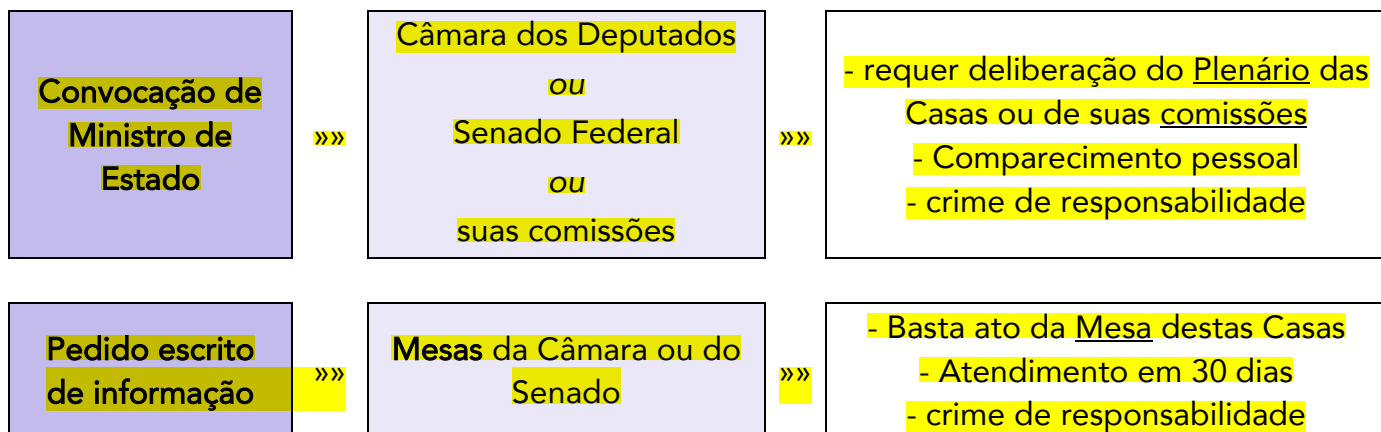
CEBRASPE/ TCE-MG – Analista de Controle Externo (adaptada)

Com relação ao pedido escrito de informação no âmbito do controle parlamentar, assinale.

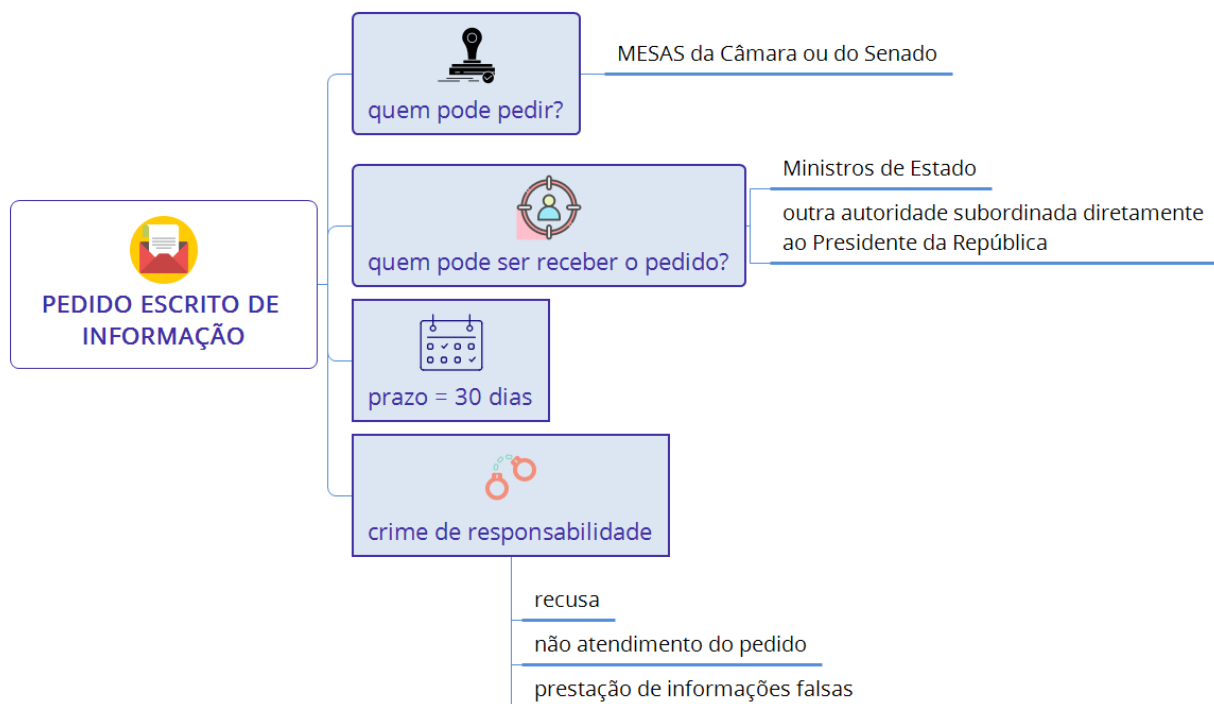
- A) O pedido escrito de informação tem por finalidade a obtenção de informações relacionadas com o exercício das atribuições da administração pública.
- B) A legitimidade passiva para o fornecimento de informações é apenas dos ministros de Estado.
- C) O prazo estipulado para que as informações sejam devidamente prestadas é de trinta dias, cabendo prorrogação por igual período.
- D) A legitimidade ativa para requerer informações por pedido escrito é da Câmara dos Deputados e do Senado Federal exclusivamente, sendo vedado o requerimento pelas comissões de cada uma dessas Casas.

Gabarito (A)

Comparando este instrumento de controle legislativo com a convocação de autoridades, temos o seguinte:



RESUMINDO



Competências do Senado Federal

INCIDÊNCIA EM PROVA: BAIXA

Ao Senado Federal, especificamente, também foram conferidos importantes instrumentos de controle parlamentar direto, previstos no art. 52 da Constituição.

Destaco, por exemplo, que compete privativamente ao Senado Federal:

a) **processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade**, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;

b) **aprovar a escolha de determinadas autoridades pelo Executivo** (como diretores e presidentes do Banco Central e o Procurador-Geral da República)

c) **autorizar operações externas de natureza financeira**, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;

Competências das Comissões da Câmara ou do Senado

INCIDÊNCIA EM PROVA: BAIXA

As **comissões**, em geral, do Congresso ou de suas Casas também possuem competência para exercerem alguns mecanismos de controle legislativo:

Art. 58, § 2º Às **comissões**, em razão da matéria de sua competência, cabe: (..)

III - **convocar Ministros de Estado** para prestar informações sobre assuntos inerentes a suas atribuições;

IV - receber petições, reclamações, representações ou **queixas de qualquer pessoa** contra atos ou omissões das autoridades ou entidades públicas;

V - solicitar depoimento de qualquer autoridade ou cidadão;

VI - **apreciar programas de obras**, planos nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento e sobre eles **emitir parecer**.

Além destas competências constitucionais, merece destaque os **poderes das comissões parlamentares de inquérito (CPIs)**.

Nos termos dispostos no art. 58, §3º, elas possuirão “poderes de investigação próprios das autoridades judiciais”. Tomando por base a compilação elaborada por Marcelo Alexandrino²⁵, destaco alguns de seus poderes:

- convocar investigados e testemunhas a depor, incluindo autoridades públicas
- determinar as diligências que entender necessárias (exemplo: solicitação de informações ao TCU, à Polícia Federal, à Receita Federal)
- requisitar informações e documentos de repartições públicas

²⁵ ALEXANDRINO, Marcelo. Vicente Paulo. Direito Administrativo Descomplicado. 26ª ed. p. 1015

- determinar quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico de investigados (mas não a interceptação telefônica)
- convocar juízes para depor, desde que a respeito de sua atuação como administrador público (isto é, função não jurisdicional)

Fiscalização exercida pelos Tribunais de Contas

Além do controle direto pelo Congresso Nacional, suas casas e comissões, o controle legislativo pode ser exercido com o auxílio dos **Tribunais de Contas**, também chamado de “**controle financeiro**” pelo Legislativo. Os Tribunais de Contas são, por isso, chamados de “guardiões dos recursos públicos”.

Antes, porém de avançar, um alerta! Apesar do título doutrinário de “controle financeiro”, a fiscalização exercida pelos tribunais de contas abrange vários outros prismas, a saber: aspectos Contábil, Orçamentário, Financeiro, Operacional e Patrimonial (ou fiscalização **C-O-F-O-P**).

No plano constitucional, este controle da atuação administrativa exercido pelos Tribunais de Contas foi intitulado de “**controle externo**”:

CF, art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

A partir do *caput* do art. 71, transcrito acima, a doutrina em geral extrai importantes conclusões, a saber:

- 1) o titular do Controle Externo é o **Poder Legislativo**
- 2) mas quem **exerce**, de fato, o Controle Externo são os **Tribunais de Contas**
- 3) os Tribunais de Contas são **órgãos auxiliares** das respectivas Casas Legislativas



Mas muita atenção quanto ao ponto 3 acima! Apesar de ser considerado um “órgão auxiliar”, o Tribunal de Contas **não está subordinado** à respectiva Casa Legislativa.

Como assim?

Percebam que a atuação administrativa é revestida de grande complexidade. Ao mesmo tempo em que a Administração Pública defende as fronteiras do Estado, por exemplo, deve garantir geração de energia elétrica, executar políticas monetária e fiscal, prover serviços de saúde e educação, cobrar tributos, entre tantas outras atividades.

Dessa forma, o Constituinte entendeu que a missão de fiscalizar toda esta atuação administrativa iria demandar um corpo técnico especializado e dedicado a exercer ao Controle Externo e, assim, assessorar o Legislativo.

Com efeito, embora o titular da função fiscalizadora (e do Controle Externo) seja o **Poder Legislativo**, foram criados os **tribunais de contas** para auxiliar o Legislativo nesta desafiadora missão de fiscalizar a atuação administrativa. Trata-se de **auxílio técnico**, no sentido de gerar informações e subsídios ao Congresso.

Este caráter auxiliar dos tribunais de contas não se confunde com subordinação! Os Tribunais de Contas são considerados **órgãos independentes e autônomos** e, assim, **não estão sob a hierarquia** das casas do Poder Legislativo. Eles possuem **competências próprias** que emanam diretamente do texto constitucional!

Nesse sentido, é oportuno destacar o seguinte julgado do STF:

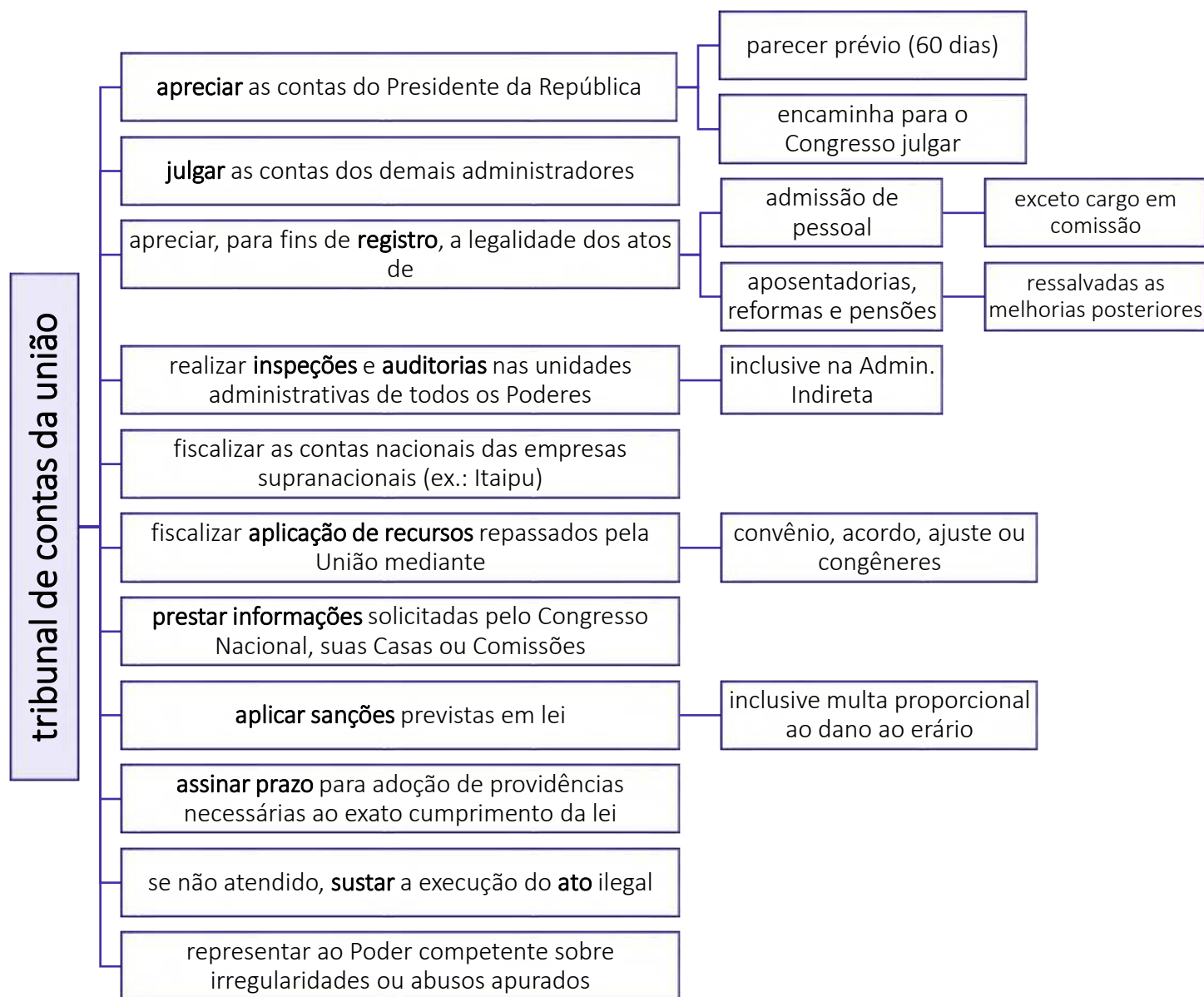
que **inexiste qualquer vínculo de subordinação institucional** dos Tribunais de Contas ao respectivo Poder Legislativo, (..) **não se achando subordinados**, por qualquer vínculo de ordem hierárquica, ao Poder Legislativo, de que não são órgãos delegatários nem organismos de **mero assessoramento técnico**,

A Constituição Federal ampliou o espectro de atuação do Tribunal de Contas da União (TCU) e, por simetria, dos Tribunais de Contas em todo o país. Adiante veremos as atribuições e a “jurisdição” do TCU.

Atribuições do TCU

INCIDÊNCIA EM PROVA: ALTA

A partir da leitura do 71 da Magna Carta podemos identificar uma série de **atribuições do TCU**, assim sintetizadas:



Adiante passemos à análise de cada um dos incisos do art. 71 da Constituição Federal.

I) apreciar as contas prestadas anualmente pelo **Presidente da República**, mediante **parecer prévio** que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento

Todos os anos o **Presidente da República** deve entregar um relatório contendo os mais variados dados sobre sua gestão (níveis de desemprego, PIB, receita x despesa, resultados das políticas públicas etc). Este relatório são as chamadas “contas” do Presidente da República).

Dada sua complexidade, estas contas são examinadas, previamente, pelo TCU, o qual emite um **parecer prévio**.

Na sequência, o TCU encaminha o parecer prévio e as contas ao Congresso Nacional para julgamento.

Friso o seguinte: tratando-se das contas do próprio Presidente da República, o TCU limita-se a emitir um **parecer prévio**. Neste caso, o TCU não julga contas. Quanto a estas contas, a competência para **julgar** foi atribuída ao próprio Congresso Nacional:

CF, art. 49 É da competência exclusiva do Congresso Nacional: (..)

IX - julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo;

Vejam a questão abaixo a respeito:

CEBRASPE/ TCM-BA – Auditor Estadual de Controle Externo (adaptada)

O controle da administração pública pelos tribunais de contas abrange o julgamento anual das contas prestadas pelo presidente da República e a apreciação dos relatórios sobre a execução dos planos de governo.

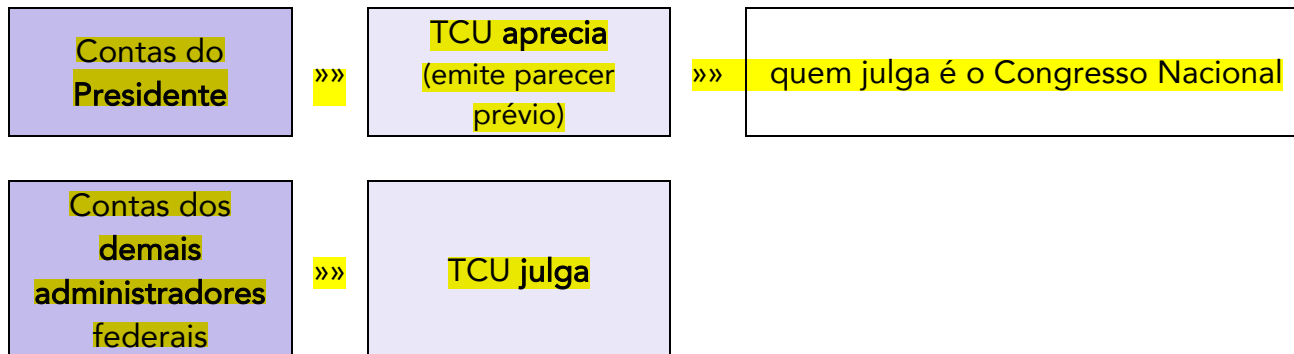
Gabarito (E), pois as contas do Presidente da República não são julgadas pelo tribunal de contas – apenas são apreciadas mediante parecer prévio.

II) 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 público

Quanto aos **demais administradores**, aí sim, o TCU irá de fato **julgar** as contas. Isto significa dizer que o TCU detém competência para dizer se as contas são regulares, regulares com ressalvas ou irregulares.

Assim, as contas de um Ministro de Estado, do Presidente do INSS, entre outras autoridades federais, são **julgadas** pelo TCU.

BIZU



Além desta distinção, é importante destacar que o TCU também julga as contas de **todas as entidades da administração indireta**, inclusive empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem atividade econômica em sentido estrito.

Quanto ao alcance do controle externo sobre a administração indireta, vejam a seguinte questão de prova:

CEBRASPE/ TCE-SC – Auditor Fiscal de Controle Externo – Direito

As contas de toda e qualquer entidade da administração indireta, independentemente de seu objeto e de sua forma jurídica, estão sujeitas ao julgamento do tribunal de contas, inclusive ao procedimento de tomada de contas especial, aplicável a quem deu causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

Gabarito (C)

Por fim, destaco que, se alguém causar prejuízos aos cofres públicos, será instaurada uma **tomada de contas especial**, mais conhecida pela sigla **TCE**, destinada a quantificar o dano e identificar os responsáveis. Esta TCE será julgada pelo Tribunal de Contas.

III) apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório

A admissão de um agente público e a concessão de aposentadorias representam grandes fontes de despesa para o Estado.

Dessa sorte, ao se **admitirem servidores e empregados públicos federais** (exceto aqueles de livre nomeação e exoneração) exige-se que o órgão contratante encaminhe o ato de contratação ao

TCU, para fins de registro. Da mesma forma, os atos que concedem **aposentadoria** (sob o regime próprio de previdência), **reformas**²⁶ e **pensões**.

A este respeito, a seguinte questão de prova:

CEBRASPE/ TCM-BA – Auditor Estadual de Controle Externo (adaptada)

O controle da administração pública pelos tribunais de contas compreende, para fins de registro, a apreciação da legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, salvo os de nomeações para os cargos em comissão, bem como os atos de concessões de aposentadorias, reformas e pensões.

Gabarito (C)



Aprofundando um pouco mais, destaco que os atos de concessão de aposentadoria à conta do regime próprio de previdência social (RPPS) são **atos administrativos complexos**²⁷, ou seja, que dependem da manifestação de dois ou mais órgãos para completarem seu ciclo de formação.

Em outras palavras, o ato de aposentadoria somente se aperfeiçoa após o registro perante o tribunal de contas.



Além disso, destaco que, em fevereiro de 2020, o STF passou a entender²⁸ que, em regra, os tribunais de contas possuem o prazo de **5 anos** para examinarem o ato para fins de registro, sob pena de haver o "registro tácito". Tal prazo começa a ser contado a partir do ingresso do ato no tribunal de contas.

Assim, caso o tribunal não negue o registro dentro do referido prazo²⁹, estaria impedido de negá-lo, sob pena de violar os princípios da segurança jurídica e da confiança legítima.

²⁶ O ato de "reforma" consiste em espécie de inatividade dos militares.

²⁷ STF/MS 3.881, entre outros.

²⁸ RE 636.553 (tema de repercussão geral 445).

²⁹ Prazo de 5 anos é oriundo de analogia com o prazo previsto no Decreto 20.910/1932 (que regula a prescrição em favor da fazenda pública).

Atenção à literalidade da tese fixada:

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas.

Outro entendimento do STF a respeito do registro de atos de pessoal, importante em prova, foi proferido em abril de 2020, no bojo do RE 576920 (tema de repercussão geral 47), nos seguintes termos:

A competência técnica do Tribunal de Contas do Estado, ao negar registro de admissão de pessoal, **não se subordina à revisão pelo Poder Legislativo** respectivo

Assim, se o Tribunal de Contas nega registro a determinada admissão ou concessão de aposentadoria, tal decisão **não** pode ser revista pela Casa Legislativa. Em outras palavras, a casa legislativa não é uma “casa revisora” das decisões técnicas do tribunal de contas, na medida em que a corte de contas possui **independência** para proferir suas decisões, as quais manifestam competências fixadas diretamente no texto constitucional.

IV) realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, **inspeções e auditorias** de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos **Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário**, e demais entidades referidas no inciso II (acima)

O TCU tem competência para realizar **fiscalizações** nos órgãos e entidades da Administração Pública, buscando avaliar a gestão pública dos recursos federais. Nestas fiscalizações, a atuação administrativa pode ser avaliada sob a ótica da **legalidade**, mas também quanto a **outros aspectos**, como eficiência (insumos empregados x metas pretendidas, eficácia (alcance das metas planejadas), efetividade (geração de impactos positivos).

Além disso, tais fiscalizações se prestam a avaliar o exercício da função administrativa, podendo ocorrer em órgãos e entidades do **Poder Executivo, do Legislativo ou do Judiciário**.

A questão a seguir cobrou esta informação:

CEBRASPE/ TCM-BA – Auditor Estadual de Controle Externo (adaptada)

O controle da administração pública pelos tribunais de contas alcança os órgãos integrantes da administração direta, exceto aqueles que executam atividades meio do Poder Legislativo e do Judiciário.

Gabarito (E), pois alcança também os órgãos administrativos do Legislativo e do Judiciário

Por fim, destaco que a decisão por realizar tais fiscalizações cabe ao **próprio TCU** (iniciativa própria), às **Casas Legislativas** e respectivas às **Comissões**.

V) fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo

Como ocorreu na constituição da usina de Itaipu³⁰, a União pode se associar a outros países para constituírem empresas (chamadas de “empresas supranacionais”).

Nos casos destas empresas formadas em “união com outros países”, a CF prevê que o TCU detém competência para fiscalizar a parcela brasileira das contas da empresa, isto é, “as contas nacionais” da empresa, obedecendo aos termos do tratado constitutivo.



Especificamente em relação à Itaipu, é importante destacar que, em setembro de 2020, o STF³¹ deixou claro que a natureza jurídica da Itaipu Binacional impede sua submissão à legislação brasileira, devendo prevalecer seu tratado constitutivo (que foi firmado no ano de 1973).

Por este motivo, o controle exercido pelo TCU sobre Itaipu deve se limitar aos “termos do tratado constitutivo”, não havendo uma sujeição ampla como em outros entes públicos.

Além disso, é importante destacar que Itaipu:

- não segue as regras brasileiras sobre licitações (segue, na verdade, regras sobre contratação elaboradas pela própria empresa)
- não se obriga a fazer concurso público para admissão de seu pessoal

VI) fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município

Imagine que a União repasse recursos ao Estado do Rio de Janeiro para ações de fortalecimento da segurança pública. O mais comum é que este “repasso” decorra da celebração de um **convênio**,

³⁰ A Itaipu é uma empresa fundada em 1974, formada por capital brasileiro e paraguaio, destinada à geração de energia elétrica na fronteira entre os dois países.

³¹ Ações Cíveis Originárias (ACOs) 1904, 1905 e 1957

em que verbas federais são repassadas a um ente subnacional para realização de ações preestabelecidas.

Neste caso, o TCU poderá **fiscalizar a forma pela qual aqueles recursos foram aplicados**, para concluir se eles atenderam ou não a finalidade que motivou seu repasse e se foi obedecida a legislação (realização de licitação, celebração do contrato etc).

VII) prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas

O TCU realiza centenas de auditorias por ano, gerando uma série de informações úteis aos trabalhos legislativos, muitas das quais podem ter sido solicitadas pelo próprio parlamento.

Na condição de auxiliar do Controle Externo, é natural que o TCU esteja à disposição do Congresso Nacional, suas Casas e comissões, também para **prestar informações** relacionadas às fiscalizações realizadas.

VIII) aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário

Ao detectar ilegalidades ou prejuízos aos cofres públicos (chamados de "erário"), o TCU poderá aplicar penalidades aos agentes responsáveis. Um destes casos consiste na multa aos agentes públicos que provocarem dano aos cofres públicos.

A questão adiante versou sobre a competência sancionatória dos tribunais de contas:

CEBRASPE/ TCM-BA – Auditor Estadual de Controle Externo (adaptada)

O controle da administração pública pelos tribunais de contas envolve a aplicação de sanções em casos de ilegalidades ou irregularidades de contas, à exceção das multas, que devem ser aplicadas pelo Judiciário.

Gabarito (E), pois as sanções, inclusive as multas, são aplicadas pelo próprio tribunal de contas

Além da aplicação de sanções, por meio de sua ação fiscalizatória, o TCU poderá contribuir com a devolução dos recursos subtraídos dos cofres públicos, efetuando cálculos precisos do valor do dano e identificando os agentes responsáveis.

Assim, ao aplicar multa a um agente ou imputar-lhe a responsabilidade por prejuízos ao erário, a decisão do TCU terá eficácia de título executivo (CF, art. 71, §3º). Mas, como o TCU não pertence ao Poder Judiciário, teremos um título executivo extrajudicial.

Esta característica (título executivo) atribuída às decisões do TCU que apliquem multas ou imputem débitos facilitará a **cobrança forçada daqueles valores**, pois permitirá que o Estado **execute**, judicialmente, o patrimônio daquele responsável (por exemplo, penhorando um veículo em nome da pessoa), sem a necessidade de outro procedimento judicial prévio.

Para facilitar a compreensão vou dar aqui o exemplo em sentido contrário: uma dívida que não é revestida de força executiva.

Imagine que alguém tem uma dívida contigo e você não possui um documento com eficácia de título executivo comprovando a existência daquele crédito. A dívida está lastreada em simples contrato verbal.

Para que você cobre aquela dívida, primeiramente terá que ingressar judicialmente com uma ação para que o juiz reconheça a existência dela. Somente após tal reconhecimento, em um segundo momento, é que você poderá requerer a execução daquela dívida.

Se a dívida fosse lastreada em documento com característica de título executivo, você poderia “pular” a etapa de reconhecimento da dívida pelo juiz e já partir direto para a expropriação dos bens do patrimônio do devedor.

A questão a seguir cobrou a eficácia executiva de algumas das decisões dos tribunais de contas:

FCC/ PGE-MT – Procurador do Estado (adaptada)

O Tribunal de Contas do Estado exerce relevante atividade visando à observância dos princípios administrativos na condução dos negócios e na gestão do patrimônio público.

No exercício de suas funções, o Tribunal de Contas do Estado produz atos administrativos com força de título executivo.

Gabarito (C). A questão menciona, além da força executiva das decisões que imputem débito e multa, a natureza administrativa das decisões do TCU (aspecto detalhado mais adiante).



A respeito do prazo para se executar judicialmente uma decisão do TCU (que possui natureza de título executivo extrajudicial) vale conhecer entendimento do STF, de abril de 2020, no bojo do RE 636.886/AL (tema 899 de repercussão geral).

Para o STF, mesmo que o título executivo busque o ressarcimento ao erário, ele constituiria crédito da dívida ativa não tributária da União, sujeito à prescrição. Assim, afastou-se a ideia de imprescritibilidade da execução de uma decisão do tribunal de contas que buscasse ressarcimento ao erário. Vejam a literalidade do entendimento firmado:

É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

IX) assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias **ao exato cumprimento da lei**, se verificada ilegalidade

Ao se deparar com uma irregularidade, o TCU poderá **fixar um prazo** para que o agente público adote providências corretivas.

Caso o prazo assinado seja descumprido, terá lugar a competência estudada a seguir.

X) sustar, se não atendido, a execução do **ato** impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal

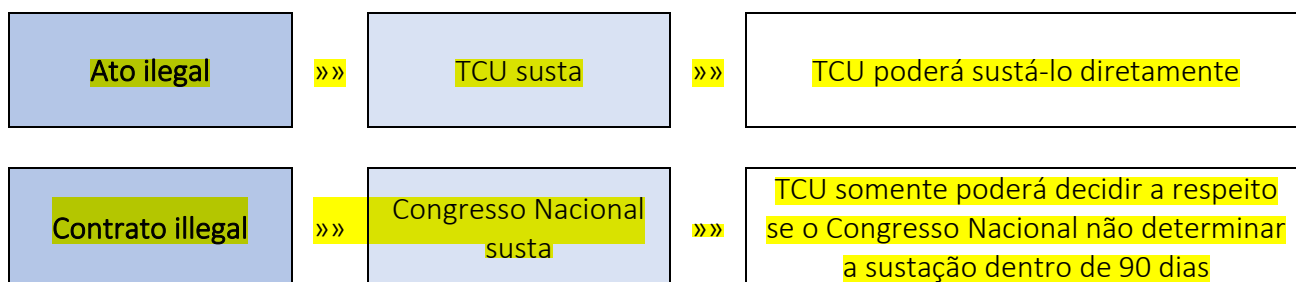
Bem, se o gestor público não adota a providência determinada pelo TCU, no prazo fixado (vide inciso IX acima), **teremos duas situações possíveis:**

a) tratando-se de **ato ilegal**: o próprio **TCU**, desde logo, irá sustar seus efeitos

b) se a ilegalidade se referir a um **contrato**: o TCU deverá levar a situação a conhecimento do **Congresso Nacional**. No entanto, caso o Congresso Nacional não adote providências no prazo de 90 dias, aí passa a ser atribuição do TCU a sustação do contrato.



Relembrando



XI) representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados

Por fim, se o TCU se deparar com irregularidades ou abusos que não são de sua competência, deverá dar ciência da situação à autoridade competente.

Exemplo: durante uma fiscalização do TCU, os auditores evidenciam a prática de **crimes**. Como a análise de fatos criminosos é atribuição do Ministério Público e das Polícias, ele poderá encaminhar as provas encontradas a estas corporações.

Antes de encerrar o presente tópico, vale comentar outra discussão envolvendo atribuições do TCU, a respeito do **controle de constitucionalidade de leis** e demais atos do poder público.

Apesar de não constar expressamente na atual Constituição, a Súmula 347 do STF dispunha que os tribunais de contas, no exercício de suas competências, poderiam apreciar a constitucionalidade das leis.



Ocorre que, em abril de 2021, ao apreciar o MS 35.498 e outros processos, o STF acabou superando aquele entendimento, ao defender que o TCU não possui função jurisdicional e que uma corte de contas não poderia expedir determinações a outros órgãos a partir do entendimento de que uma lei é inconstitucional (pois isto acabaria extrapolando os efeitos concretos de uma decisão). Nesse sentido, o STF concluiu que:

1. O Tribunal de Contas da União, órgão sem função jurisdicional, não pode declarar a inconstitucionalidade de lei federal com efeitos erga omnes e vinculantes no âmbito de toda a Administração Pública Federal. (..)
3. Impossibilidade de o controle difuso exercido administrativamente pelo Tribunal de Contas trazer consigo a transcendência dos efeitos, de maneira a afastar incidentalmente a aplicação de uma lei federal, não só para o caso concreto, mas para toda a Administração Pública Federal, extrapolando os efeitos concretos e interpartes e tornando-os erga omnes e vinculantes

Legitimados para denunciar ao TCU

INCIDÊNCIA EM PROVA: BAIXA

Como vimos acima, o TCU poderá agir por **iniciativa própria** ou **mediante provocação**. Esta provocação poderá ocorrer por meio das casas legislativas, que determinam a realização de fiscalizações ao TCU, mas também por meio do recebimento de denúncias e representações.

Nesse sentido, o Constituinte previu aqueles os **legitimados** ativos para denunciarem irregularidades perante o TCU:

CF, art. 74, § 2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

Jurisdição do TCU

INCIDÊNCIA EM PROVA: MÉDIA

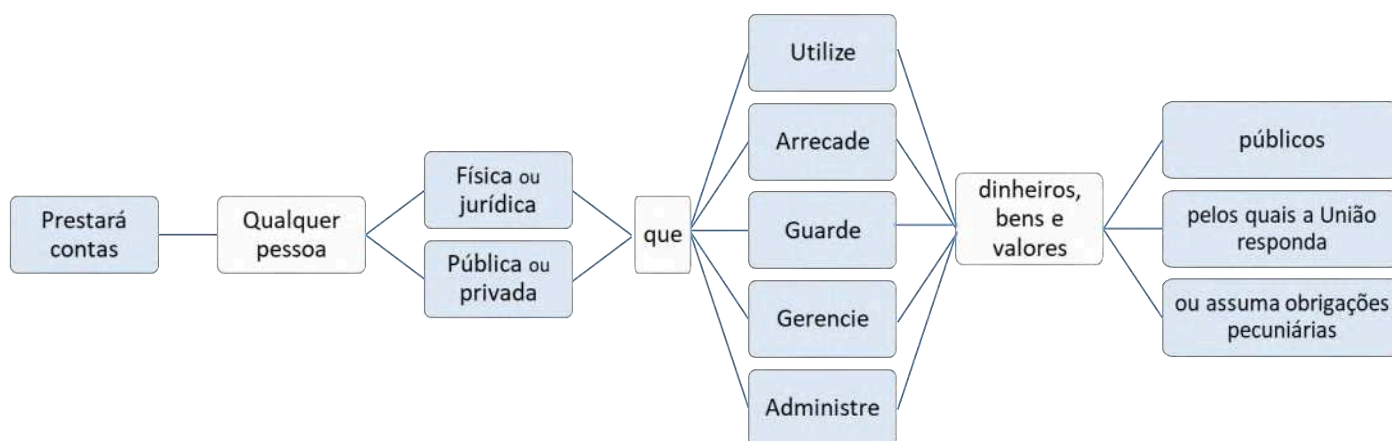
Neste tópico iremos estudar a obrigatoriedade de prestação de contas ao TCU, o que parte da doutrina chama de “jurisdição do TCU”³². Nesse sentido, o art. 70 prevê o seguinte:

Art. 70, parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária

Podemos perceber o seguinte: o que atrai a competência fiscalizatória do TCU não é o fato de ocupar um cargo ou emprego público federal, mas sim o fato de **gerir recursos públicos federais**.

Portanto, mesmo os particulares, se passarem a gerir recursos públicos federais, responderão pelos seus atos pelo TCU.

Em síntese:



➤ Coisa julgada

Vimos, pouco acima, as matérias sob competência do TCU. Mas é importante saber que as decisões do TCU são **suscetíveis de apreciação judicial**.

Por este motivo, dizemos o TCU somente poderá produzir a chamada “coisa julgada **formal**”, mas não a material. Em síntese:

³² Apesar de existirem críticas doutrinárias à utilização da expressão “jurisdição” para nos referimos a um órgão que não faz parte do Judiciário.

Coisa julgada formal → decisão definitiva no âmbito daquele processo, mas pode ser revista por meio de outro processo.

Coisa julgada material → decisão definitiva “para além do processo”.

Ou seja, lá dentro do TCU, após exauridas as etapas recursais dentro do Tribunal, aquela decisão não poderá ser revista (coisa julgada formal). No entanto, dada a natureza administrativa da decisão, ela poderá ser apreciada pelo Judiciário (coisa julgada material).

Portanto, dizemos que os tribunais de contas produzem apenas a coisa julgada formal.

Outros Tribunais de Contas do Brasil

INCIDÊNCIA EM PROVA: MÉDIA

Comentamos acima as regras aplicáveis ao Tribunal de Contas da União (TCU), que é o **guardião dos cofres federais**. Como se sabe, o TCU limita-se a fiscalizar o gasto dos recursos federais.

Quanto aos recursos próprios dos estados, municípios e do DF, estes são fiscalizados por outros tribunais de contas.

Assim, terá lugar os tribunais de contas dos estados e, em alguns poucos casos, os tribunais de contas de municípios.

Antes de comentar sobre tais órgãos, lembro que as regras constitucionais sobre o TCU são de **observância obrigatória às demais esferas**, no que couber:

CF, art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.

➤ Tribunais de Contas dos Estados e do DF

No âmbito dos Estados, o Controle Externo é exercido pelas assembleias legislativas, com auxílio do **tribunal de contas estadual**, a exemplo do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE-RJ), do Estado de São Paulo (TCE-SP), entre outros.

Como vimos no parágrafo único acima, a CF deixa claro que os TCEs terão **7 membros**, os quais são chamados de “Conselheiros” (diferentemente dos membros do TCU que são chamados de “Ministros”).

Além disso, veremos mais à frente que, para os casos em que não houver tribunal de contas do município ou dos municípios, o tribunal de contas estadual assumirá também a fiscalização dos recursos dos municípios daquele Estado, em auxílio às câmaras de vereadores. Nestes casos, o órgão estadual seria responsável tanto pelo controle dos recursos estaduais quanto pela fiscalização dos recursos dos municípios situados naquele estado.

Tal conclusão é depreendida do seguinte trecho da Constituição:

CF, art. 31, § 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

➤ **Tribunais de Contas dos Municípios de um Estado e Tribunais de Contas Municipal**

No âmbito municipal, o Controle Externo é realizado pela **câmara de vereadores**. A câmara de vereadores é auxiliada, tecnicamente, por um tribunal de contas, o qual emitirá parecer prévio sobre as contas do prefeito.

Atualmente, a Constituição Federal veda a criação de novos tribunais de contas na esfera municipal (CF, art. 31, § 4º).

Esta é a sistemática que vigora para a imensa maioria dos municípios brasileiros, havendo apenas duas exceções: nos municípios de **São Paulo** e **do Rio de Janeiro**, em que já existia um tribunal de contas municipal antes de 1988 (TCM-SP e o TCM-RJ). Veda-se, portanto, a criação de novas cortes de contas em âmbito municipal, embora existam dois tribunais de contas na órbita municipal.

No restante dos municípios brasileiros, em que não há tribunais de contas do município, o controle externo financeiro da gestão municipal é realizado pelos **tribunais de contas dos estados** (TCEs), comentados acima, ou pelos **tribunais de contas dos municípios daquele estado** (como é o caso dos tribunais de contas dos municípios da Bahia, Goiás e Pará - TCMs-BA, TCMs-GO e TCMs-PA).



Atenção para não confundir!

A Constituição veda a criação de órgão municipal de controle externo (como é o caso de TCM-SP e TCM-RJ).

No entanto, ela não proíbe que se crie órgão estadual de controle externo dos municípios (como é o caso dos TCMs-BA, TCMs-GO e TCMs-PA).

Para se ter ideia, o TCMs-BA, por exemplo, exerce o controle sobre todos os municípios do Estado da Bahia - e não de um único município, como é o caso do TCM-SP e TCM-RJ.

Seguindo adiante, é importante comentar outra peculiaridade do controle externo em âmbito municipal: o parecer prévio emitido pelo respectivo tribunal de contas (TCM ou TCE) sobre as contas do prefeito.

O Constituinte presumiu que as câmaras de vereadores teriam maior dificuldade de desempenhar a fiscalização das contas municipais, prevendo que o parecer prévio emitido pelo tribunal de contas somente deixará de prevalecer quando houver um quórum extremamente qualificado, de **2/3 dos vereadores**:

CF, art. 31, § 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

Antes de encerrar, no entanto, é importante comentar entendimento do STF, de junho de 2020, no bojo das ADIs 346 e 4776, a respeito da composição dos **tribunais de contas de município**, especificamente sobre o TCM-SP.

Isto porque, o TCM-SP possui apenas **5 conselheiros**, sendo que o texto constitucional prevê 7 membros para os tribunais de contas estaduais (CF, art. 75, parágrafo único). Alegava-se que tal norma (prevista diretamente para os TCEs) deveria ser aplicada aos TCs de município, por simetria.

Este entendimento, no entanto, não foi acolhido pelo STF, que entendeu ser **constitucional** o TCM-SP (que é um órgão da órbita municipal) ser composto por apenas 5 conselheiros. Considerou o Supremo que a previsão (na constituição do Estado de São Paulo) de que o TCM-SP teria apenas 5 conselheiros não feriu a autonomia do município.

CONCLUSÃO

Bem, pessoal,

A partir do conteúdo desta aula, destaco especialmente as características gerais dos controles administrativo e judicial, além das competências constitucionais do Congresso Nacional e do TCU.

Adiante teremos, como de costume, nosso **resumo** e as **questões comentadas** relacionadas ao tema da aula de hoje =)

Um abraço e bons estudos,

Prof. Antonio Daud

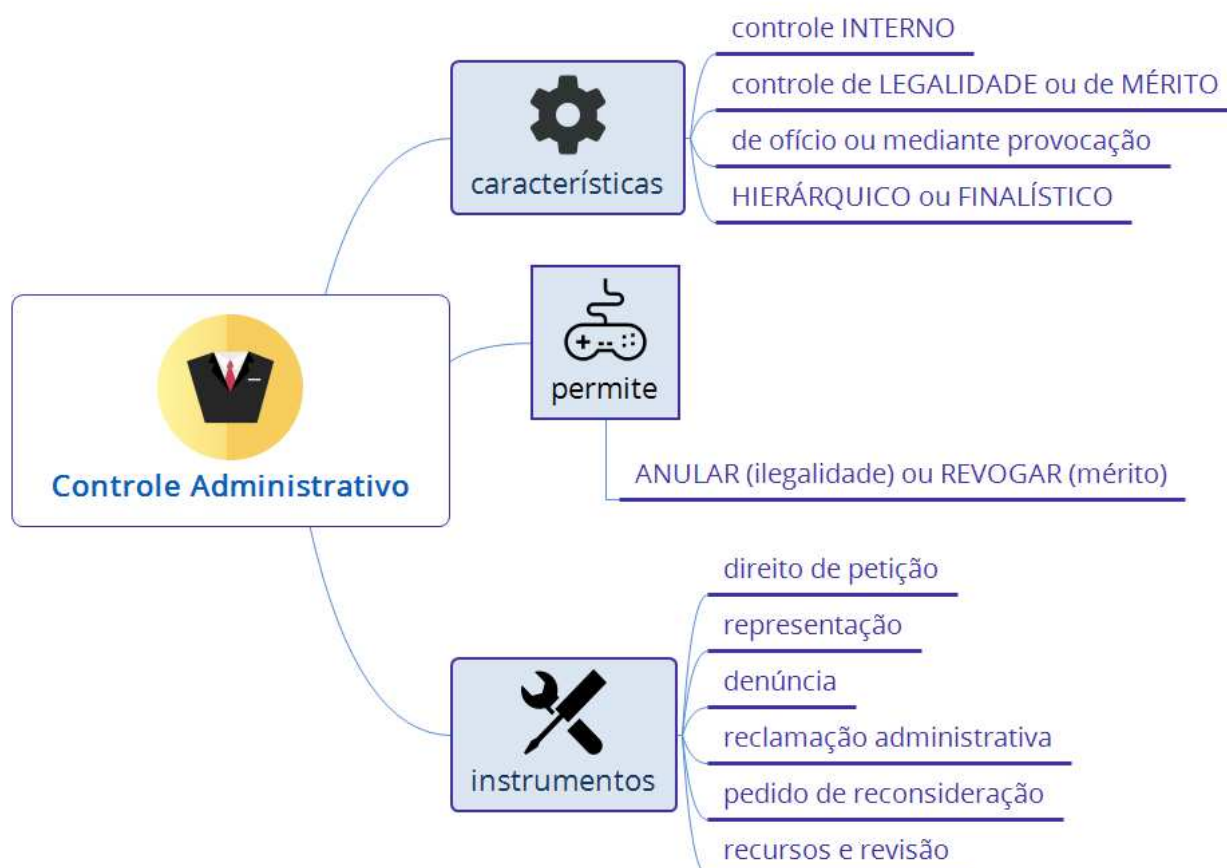
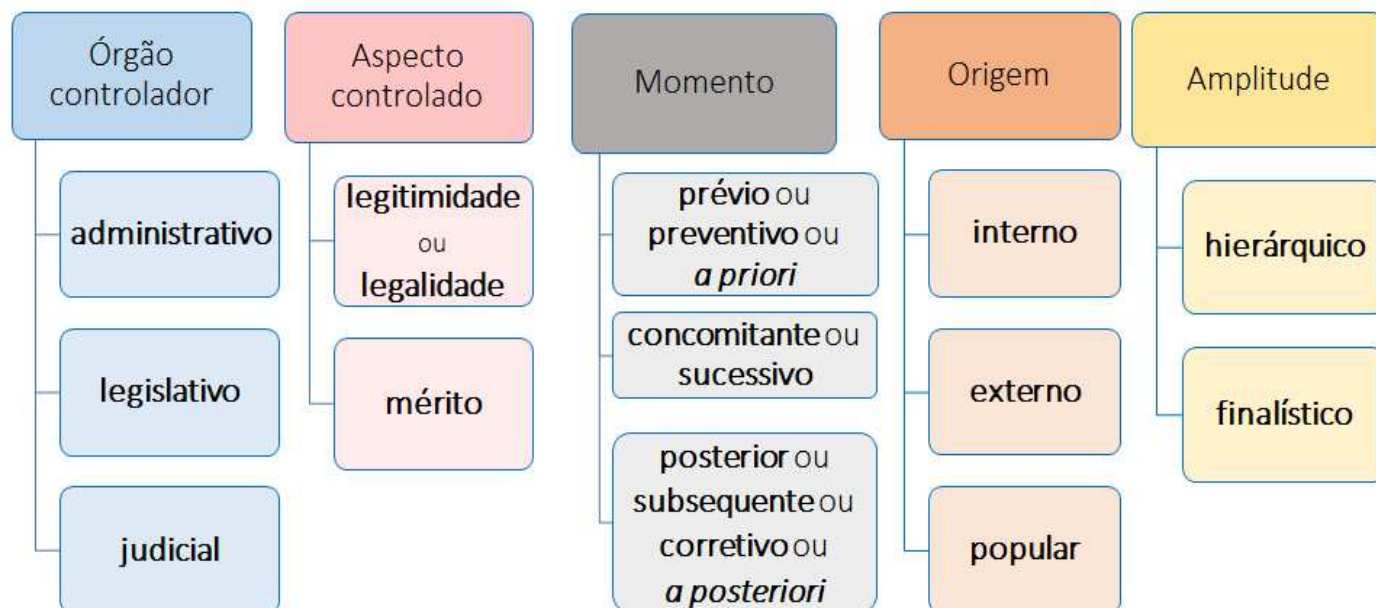


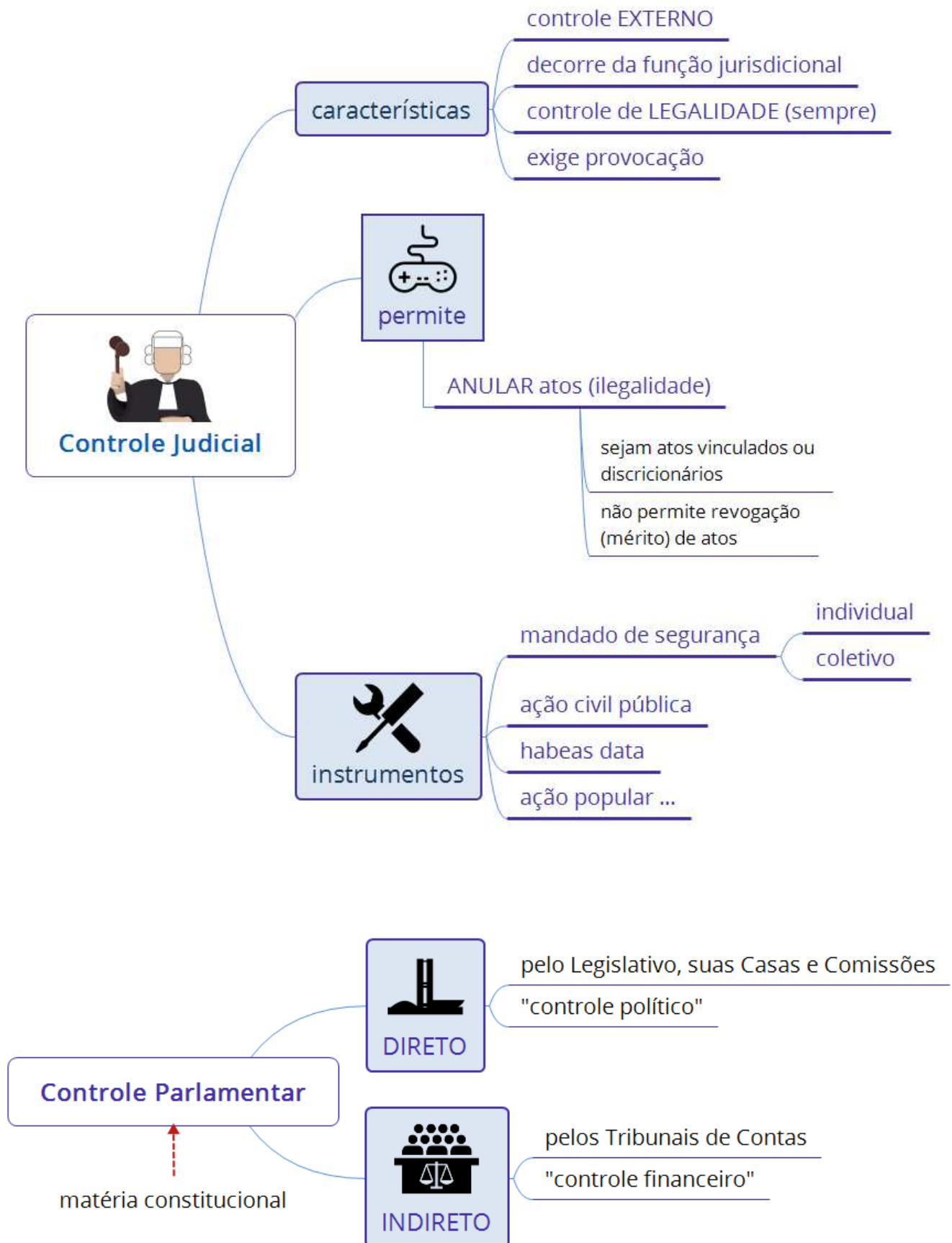
@professordaud

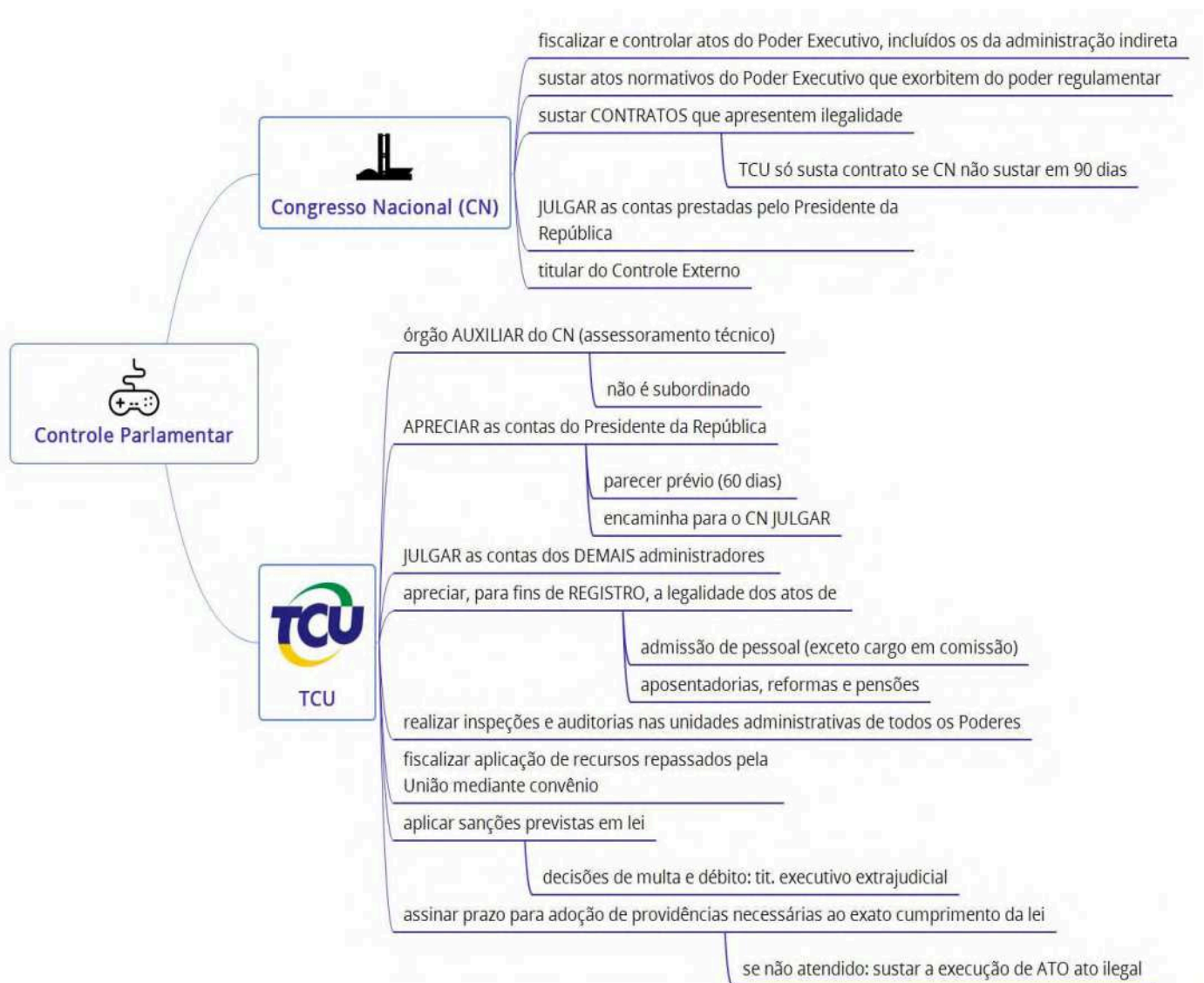


www.facebook.com/professordaud

RESUMO







MAPAS

MAPAS DA LU

CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO



ASPECTOS GERAIS

- = PODER DE FISCALIZAÇÃO E CORREÇÃO S/A ADMINISTRAÇÃO, C/O OBJETIVO DE GARANTIR A CONFORMIDADE DE SUA ATUAÇÃO C/ SEUS PRINCÍPIOS.

CLASSIFICAÇÃO

QUANTO À ORIGEM

- CONTROLE INTERNO
 - PELO PRÓPRIO PODER
 - DENTRO DA ESTRUTURA HIERÁRQUICA OU POR ÓRGÃOS ESPECIALIZADOS
- CONTROLE EXTERNO
 - POR OUTRO PODER
 - EX.: JULGAMENTO DAS CONTAS DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA PELO CONGRESSO.
- CONTROLE POPULAR
 - PELA POPULAÇÃO
 - DIRETAMENTE OU POR ÓRGÃOS DE CONTROLE.
 - EX.: AÇÃO POPULAR, DENÚNCIAS AO TCU.

QUANTO AO MOMENTO



CLASSIFICAÇÃO QUANTO AO ÓRGÃO

- ADMINISTRATIVO
 - PELA ADMINISTRAÇÃO (SOBRE SEUS PRÓPRIOS ATOS).
- LEGISLATIVO/PARLAMENTAR
 - PELOS ÓRGÃOS LEGISLATIVOS OU TRIBUNAIS DE CONTAS.
- JUDICIAL
 - PELO PODER JUDICIÁRIO (JUIZES OU TRIBUNAIS)
 - EM SUA FUNÇÃO JURISDICIONAL
 - EX.: MANDADO DE SEGURANÇA, AÇÃO POPULAR.

QUANTO À NATUREZA (ASPECTO CONTROUADOR)

- LEGALIDADE
 - VERIFICA A CONFORMIDADE DO ATTO C/O ORDENAMENTO JURÍDICO
- POSSÍVEIS RESULTADOS:
 - CONFIRMAÇÃO DE VALIDADE
 - ANULAÇÃO
 - CONVALIDAÇÃO
- MÉRITO
 - AVALIA A CONVENIÊNCIA/OPORTUNIDADE DO ATTO
 - DISCRICIONÁRIO
- POSSÍVEIS RESULTADOS:
 - CONFIRMAÇÃO
 - REVOGAÇÃO
- PODE SER LEGISLATIVO: NO CASO DE CONTROLE POLÍTICO. (EXERCICÍO)

QUANTO AO ÂMBITO

- POR SUBORDINAÇÃO (HIERÁRQUICO)
 - DENTRO DA HIERARQUIA ADMINISTRATIVA.
 - TÍPICAMENTE INTERNO
 - É PLENTO, ABSOLUTO E PERMANENTE.
- POR VINCULAÇÃO (FINALÍSTICO)
 - NÃO HÁ SUBORDINAÇÃO/HIERARQUIA
 - TÍPICAMENTE EXTERNO
 - PODER DE FISCALIZAÇÃO/REVISÃO DE UMA PESSOA SOBRE A OUTRA.
- EX.: PELA ADMINISTRAÇÃO DIRETA SOBRE A INDIRETA.

ASPECTOS GERAIS

- = PELA ADMINISTRAÇÃO (SOBRE SEUS PRÓPRIOS ATOS).
- PELO PODER EXECUTIVO + LEGISLATIVO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO + JUDICIÁRIO ADMINISTRAÇÃO (ATÍPICA)
- PODE SER LEGALIDADE OU MÉRITO.
- POR INICIATIVA (DE OFÍCIO) OU POR PROVOCAÇÃO.
- CONTROLE INTERNO.

DIREITO DE PETIÇÃO REPRESENTAÇÃO

- DENÚNCIA DE IRREGULARIDADES ABUSO DE PODER
- FEITA À AUTORIDADE COMPETENTE P/ CONHECER/ COIBIR A ILEGALIDADE.

RECLAMAÇÃO ADMINISTRATIVA

- SENTIDO AMPLO: MANIFESTAÇÃO DE INCORFORMISMOS C/ ALGUMA DECISÃO ADMINISTRATIVA.
- RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL: AO STF, CONTRA ATOS QUE CONTRARIEM SÚMULA VINCULANTE (VÍCIOS ADMINISTRATIVOS) APÓS ESGOTAR AS VIAS ADMINISTRATIVAS

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

- O INTERESSADO REQUER O RETEXAME DO ATO À PRÓPRIA AUTORIDADE QUE O EMITIU. ENCAMINHAR À AUTORIDADE SUPERIOR
- SE NÃO RECONSIDERAR EM 5 DIAS: AUTORIDADE SUPERIOR

RECURSO HIERÁRQUICO

- PRÓPRIO: DIRIGIDO A AUTORIDADE/ÓRGÃO IMEDIATAMENTE SUPERIOR.
- IMPRÓPRIO: DIRIGIDO A AUTORIDADE/ÓRGÃO NÃO INTEGRANTE DA HIERARQUIA DA AUTORIDADE QUE DECIDIU.

REVISÃO

- EM PROCESSOS DE QUE RESULTEM SANÇÕES. (NÃO PODE AGRAVAR, A SANÇÃO ANTERIOR.)
- FEITA A QUALQUER TEMPO. (DE OFÍCIO OU A PEDIDO)
- QUANDO HOVER:
 - FATO NOVO OU QUE JUSTIFIQUEM A INDUEÇÃO DA SANÇÃO APLICADA.
 - CIRCUNSTÂNCIAS RELEVANTES

CONTROLE da ADMINISTRAÇÃO

= CONTROLE ADMINISTRATIVO =



TUTELA	x	AUTOTUTELA
<ul style="list-style-type: none"> • PELA ADMINISTRAÇÃO DIRETA SOBRE A INDIRETA. • VINCULAÇÃO (NÃO HÁ HIERARQUIA) • CONTROLE FINANCEIRO • SUPERVISÃO MINISTERIAL 		<ul style="list-style-type: none"> • PELA ADMINISTRAÇÃO S/ SEUS PRÓPRIOS ATOS. • SUBORDINAÇÃO (HIERARQUIA) • É PLENO, PERMANENTE E AUTOMÁTICO.

SÚMULA 473: "A ADMINISTRAÇÃO PODE:"

- ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO ENVOLVIDOS DE VÍCIOS QUE OS TORCEM ILEGÍTIMOS (DEJES NÃO SE ORIGINAM DIRETOS)
- REVOGÁ-LOS, POR MOTIVOS DE CONVENIÊNCIA/OPORTUNIDADE. (RESALVADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS)

SISTEMA DE CONTROLE INTERNO

- PELOS TRÊS PODERES. (ATUAÇÃO DE FORMA INTEGRADA)

FINALIDADES

- AVALIAR O CUMPRIMENTO DAS METAS
- + EXECUÇÃO DOS PROGRAMAS DE GOVERNO E DOS ORÇAMENTOS.
- COMPROVAR A LEGALIDADE/RESULTADOS DA GESTÃO E DA APLICAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS POR ENTIDADES DE DIREITO PRIVADO.
- CONTROLAR OPERAÇÕES DE CRÉDITO, ANUAS E GARANTIA
- + DIREITOS/HAVERES DA UNIÃO
- APOIAR O CONTROLE EXTERNO

CONTROLE EXTERNO

- PELAS CASAS LEGISLATIVAS E (CONGRESSO NACIONAL, CÂMARA, SENADO, ASSEMBLEIA LEGISLATIVA, CÂMARA MUNICIPAL, ...)
- TRIBUNAIS DE CONTAS.

• ATRIBUIÇÕES:

- POLÍTICAS → CONGRESSO NACIONAL
- TÉCNICAS → TRIBUNAL DE CONTAS
- SUJEITOS PASSIVOS: TODOS AQUELES QUE RECEBAM RECURSOS PÚBLICOS.

CONTROLE POLÍTICO (PARLAMENTAR) DIRETO

- SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS.
- FUNÇÃO TÍPICA DO LEGISLATIVO.

COMPETE AO C.N.

- SUSPENDER ATOS DO EXECUTIVO QUE EXORBITEM O PODER REGULAMENTAR.
- OS LIMITES DA DELEGAÇÃO LEGISLATIVA

- JULGAR ANUALMENTE AS CONTAS DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA (MEDIANTE PARECER) PRÉVIO DO TCU

- FISCALIZAR/CONTROLAR ATOS DO PODER EXECUTIVO.

PRESERVANDO A INDEPENDÊNCIA ENTRE OS PODERES.

COMPETE AO S.F. E À C.D.

- CONVOCAR MINISTROS DE ESTADO OU TITULARES DE ÓRGÃOS DIRETAMENTE SUBORDINADOS À PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA P/ PRESTAREM INFORMAÇÕES PESSOALMENTE.

(SUAS RESPOSTAS DEVEM ENCAMINHAR PETIÇÕES DE INFORMAÇÃO POR ESCRITO)

- CRIAR CPIs (COMISSÕES PARLAMENTARES DE INQUÉRITO) → SEPARADA OU CONJUNTAMENTE.

CONTROLE POLÍTICO (PARLAMENTAR) DIRETO

COMPETE AO S.F.

- JULGAR NOS CRIMES DE RESPONSABILIDADE:

1. PRESIDENTE DA REPÚBLICA
2. VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA
3. MINISTROS DO STF
4. MEMBROS DO CNJ E CAMP
5. PGR
6. AGU

3. MIN. DE ESTADO, COMANDANTES DAS FFAA EM CRIMES CONEXOS C/ 4.

- APROVAR A ESCOLHA DE IMPORTANTES AUTORIDADES INDICAÇÕES PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA:

1. MINISTROS DO STF
2. CHEFES DE MISSÕES DIPLOMÁTICAS PERMANENTES
3. MAGISTRADOS (CASOS NA CF/88)
4. MINISTROS DO TCU

5. GOVERNADOR DE TERRITÓRIO
6. PRESID./ DIRETORES DO BACEN
7. PGR (E SUA EXONERAÇÃO ANTES DO PRazo)
8. OUTROS CASOS EM LEI.

- AUTORIZAR OPERAÇÕES EXTERNAS DE NATUREZA FINANCEIRA. (POR UNIÃO, ESTADOS, DF, MUNICÍPIOS E TERRITÓRIOS)

ATRIBUIÇÕES DAS COMISSÕES

- CONVOCAR MINISTROS DE ESTADO A PRESTAR INFORMAÇÕES
- RECEBER PETIÇÕES, RECLAMAÇÕES, ... CONTRA ATOS/OMISSÕES DAS AUTORIDADES/ENTIDADES
- SOLICITAR DEPOIMENTOS DE AUTORIDADES/CIDADÃOS
- Apreciar PROGRAMAS DE OBRAS + PLANOS DE DESENVOLVIMENTO.

CONTROLE da ADMINISTRAÇÃO = CONTROLE LEGISLATIVO =

REQUISITOS P/ CRIAÇÃO DE CPIs

1. REQUERIMENTO DE 1/3 DOS MEMBROS
2. FATO DETERMINADO A SER INVESTIGADO (PODE INVESTIGAR > 1 FATO E FATOS CONEXOS AO PRINCIPAL)
3. FILIAÇÃO DE PRAZO CERTO

CONTROLE EXTERNO

- SENTIDO AMPLO: POR ÓRGÃO QUE NÃO INTEGRA O PODER SENDO FISCALIZADO.

- SENTIDO ESTREITO: PELO PODER LEGISLATIVO.

(FISCALIZAÇÃO CONTÁBIL, ORÇAMENTÁRIA, PATRIMONIAL E OPERACIONAL (C.O.P.O.))

- PELO CONGRESSO NACIONAL, C/ AUXÍLIO DO **TCU**. (TCE)

- OBJETO:

- LEGALIDADE • LEGITIMIDADE • ECONOMICIDADE
- APLICAÇÃO DE SUBVENÇÕES • RENÚNCIA DE RECEITAS.

TRIBUNAIS DE CONTAS

- ÓRGÃOS INDEPENDENTES E AUTÔNOMOS.

SEM SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA A QUALQUER DOS PODERES.

- SUA ATUAÇÃO ALCANÇA TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (DIRETA E INDIRETA) DE TODOS OS **PODERES**.

- **NÃO** TÊM FUNÇÃO JURISDICIONAL.

TCU

- = 9 MINISTROS

TCUs (OBEDECEM NO QUE COBERTO AS REGRAS DO TCU)

- = 7 CONSELHEIROS

TCMs

- É VEDADA A CRIAÇÃO DE **TRIBUNAIS** CONSELHOS DE ÓRGÃOS DE CONTAS **MUNICIPAIS**.

ATUALMENTE, EXISTEM **TCM-SP** E **TCM-RJ**. (EXISTIAM ANTES DA CF/88)

- PODE-SE CRIAR ÓRGÃO **ESTADUAL** C/ COMPETÊNCIA SOBRE **TODOS** OS MUNICÍPIOS: **TCM-GO**, **TCM-BA** E **TCM-PA**

CONTROLE da ADMINISTRAÇÃO = TRIBUNAIS DE CONTAS =

TCU

PRINCIPAIS COMPETÊNCIAS

- Apreciar as contas anuais do presidente da República (via parecer prévio)
- Julgar contas dos administradores e demais responsáveis de bens/valores públicos.
- Apreciar (p/registro) legalidade de:
 - Admissão de pessoal (salvo em comissão)
 - Concessões de aposentadorias/reformas e pensões
- Fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União (convênio, acordo...)
- Sustar execução de ato impugnado, se a entidade não tomar as providências.

NO CASO DE **CONTRATO** → A SUSTAÇÃO SERÁ FEITA PELO **CONGRESSO NACIONAL**.

ASPECTOS GERAIS

- = REALIZADO PELO JUDICIÁRIO SOBRE OS ATOS ADMINISTRATIVOS DOS DEMAIS PODERES. (INAFECTABILIDADE DA TUTELA JURISDICCIONAL)
- INCIDE S/ A **LEGALIDADE** (NÃO O MÉRITO).
- DEVE SER SEMPRE **PROVOCADO** (O JUDICIÁRIO NÃO AGE DE OFÍCIO).
- EM REGRA, **POSTERIOR**.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

- PROMOVIDA PELO **MINISTÉRIO PÚBLICO** + DEFENSORIA PÚBLICA + ENTES FEDERATIVOS + ENTIDADES ADMINISTRATIVAS
- ASSOCIAÇÕES (AS ATIVIDADES INSTITUCIONAIS) ^{7-1 ANO E RECAUCIONADO}
- **VISA PROTEGER**:
 - PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL
 - MEIO AMBIENTE
 - OUTROS INTERESSES DIFUSOS/COLETIVOS

CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO

= CONTROLE JUDICIAL =

MANDADO DE SEGURANÇA

- P/ PROTEGER DIREITO LÍQUIDO E CERTO. (NÃO AMPARADO POR **HABEAS CORPUS** OU **HABEAS DATA**)
- QUANDO O **RESPONSÁVEL** PELA ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER **AUTORIDADE PÚBLICA** FOR AGENTE DE P.J. NO EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÕES DO PODER PÚBLICO.
- **MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO** PODE SER IMPETRADO POR:
 - **PARTEIDO POLÍTICO** C/ REPRESENTAÇÃO NO CONGRESSO NACIONAL
 - ORGANIZAÇÃO SINDICAL OU ENTIDADE DE CLASSE
 - ASSOCIAÇÃO **LEGALMENTE CONSTITUÍDA** EM FUNCIONAMENTO HÁ > 1 ANO

OUTRAS AÇÕES

- **HABEAS CORPUS**
- **HABEAS DATA**
- MANDADO DE INJUNÇÃO
- AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

AÇÃO POPULAR

- POR QUALQUER CIDADÃO.
- **VISA ANULAR, PTO UESIVO**:
 - AO PATRIMÔNIO PÚBLICO OU DE ENTIDADE DE QUE O ESTADO PARTICIPE
 - A MOROSIDADE ADMINISTRATIVA
 - AO MEIO AMBIENTE
 - AO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL
- **SALVO COMPROVADA MÁ-FÉ**, O AUTOR FICA **ISENTO** DE CUSTAS JUDICIAIS **ÔNUS** DA SUCUMBÊNCIA

MANDADO DE SEGURANÇA (MS)

INCIDÊNCIA EM PROVA: BAIXA

O mandado de segurança encontra fundamento no próprio texto constitucional, consistindo em verdadeiro “remédio constitucional”:

CF, art. 5º, LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

Percebe-se, portanto, que terá lugar o MS quando, cumulativamente, estiver presente o seguinte:

- 1) ilegalidade ou abuso de poder que resulte em violação ou ameaça a direito
- 2) o direito discutido seja líquido e certo
- 3) ilegalidade tiver sido praticada por (i) autoridade pública ou (ii) particular no exercício de função pública
- 4) não forem cabíveis HC (habeas corpus) ou HD (habeas data)

A partir deste 4º ponto acima, percebe-se que o MS possui caráter **subsidiário**, porquanto somente será cabível quando não for possível manejar *habeas corpus* ou *habeas data*.

Além disso, a doutrina destaca que tal ação possui **natureza civil**, nunca podendo ser utilizado para tutelar lesões de direito em matéria criminal.

Importante destacar, também, seu **caráter mandamental**, visto que a tutela jurisdicional provida pelo MS consiste em uma determinação judicial para que a autoridade administrativa **faça** ou **deixe de fazer** algo. O MS, portanto, **não possui natureza punitiva**, porquanto não se presta à aplicação de sanções aos administradores responsáveis.

Regulamentando o mandado de segurança, individual e coletivo, foi publicada a Lei 12.016/2009, cujas principais regras serão tratadas nos tópicos a seguir.

Bem jurídico tutelado

Consoante leciona Marcelo Alexandrino¹ o bem jurídico tutelado pelo MS consiste nas **ilegalidades** cometidas pelo poder público, seja por meio da ação ou da omissão estatal. Isto inclui todas as condutas estatais contrárias ao ordenamento jurídico, alcançando também os atos cometidos mediante **abuso de poder**.

O que se exige é que o **direito** a ser protegido por meio do MS seja **líquido e certo**. Isto significa que somente podem ser reclamadas mediante MS aquelas situações que sejam **provadas de pronto**, por meio de **documentos** apresentados, como regra geral, já **na petição inicial** do MS.

Se o assunto exigir uma etapa processual destinada à produção de provas (como diligências, colheita de depoimentos, acareações etc) não será possível a utilização do MS.

A jurisprudência tem considerado que esta “liquidez e certeza”, inerente ao MS, diz respeito à **matéria de fato**, não à matéria de direito. Isto significa dizer que as teses jurídicas discutidas no bojo do MS podem ser complexas e incertas, mas as provas necessárias para se comprovar as alegações devem ter sido pré-produzidas.

Existe, no entanto, uma exceção no texto da Lei 12.016/2009, que autoriza a **apresentação de documentos após a entrega da petição inicial**: documentos que estejam em repartições públicas ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-los (art. 6º, §1º).

Objeto

O mandado de segurança poderá versar sobre algo que já ocorreu e, assim, **fazer cessar a lesão já ocorrida (MS repressivo)** ou se debruçar sobre uma mera **ameaça de lesão a direito (MS preventivo)**.

Além disso, o MS repressivo poderá repousar sobre uma **ação estatal** ou em face da **omissão do poder público**.

Vejam os 3 exemplos abaixo a respeito:

Exemplo 1: determinado cidadão solicitou a expedição de alvará para construção. No entanto, após expirado o prazo previsto na legislação, a Prefeitura ainda não se pronunciou a respeito.

¹ ALEXANDRINO, Marcelo. Vicente Paulo. Direito Administrativo Descomplicado. 26ª ed. p. 1040-1041

Assim, aquele cidadão poderá impetrar MS para fazer **cessar a omissão** estatal e, assim, o juiz poderá determinar que a Prefeitura adote uma conduta (MS repressivo por omissão).

Exemplo 2: ainda tomando por base o cidadão que necessita do alvará para construção. Após ter requerido, a Prefeitura negou-lhe o pedido, sumariamente, sem qualquer motivação (suponha que a legislação exija a motivação deste ato). Neste caso, poderá o cidadão impetrar o MS, buscando **reparar tal lesão**, a fim de que o requerimento seja adequadamente analisado (MS repressivo por ação estatal).

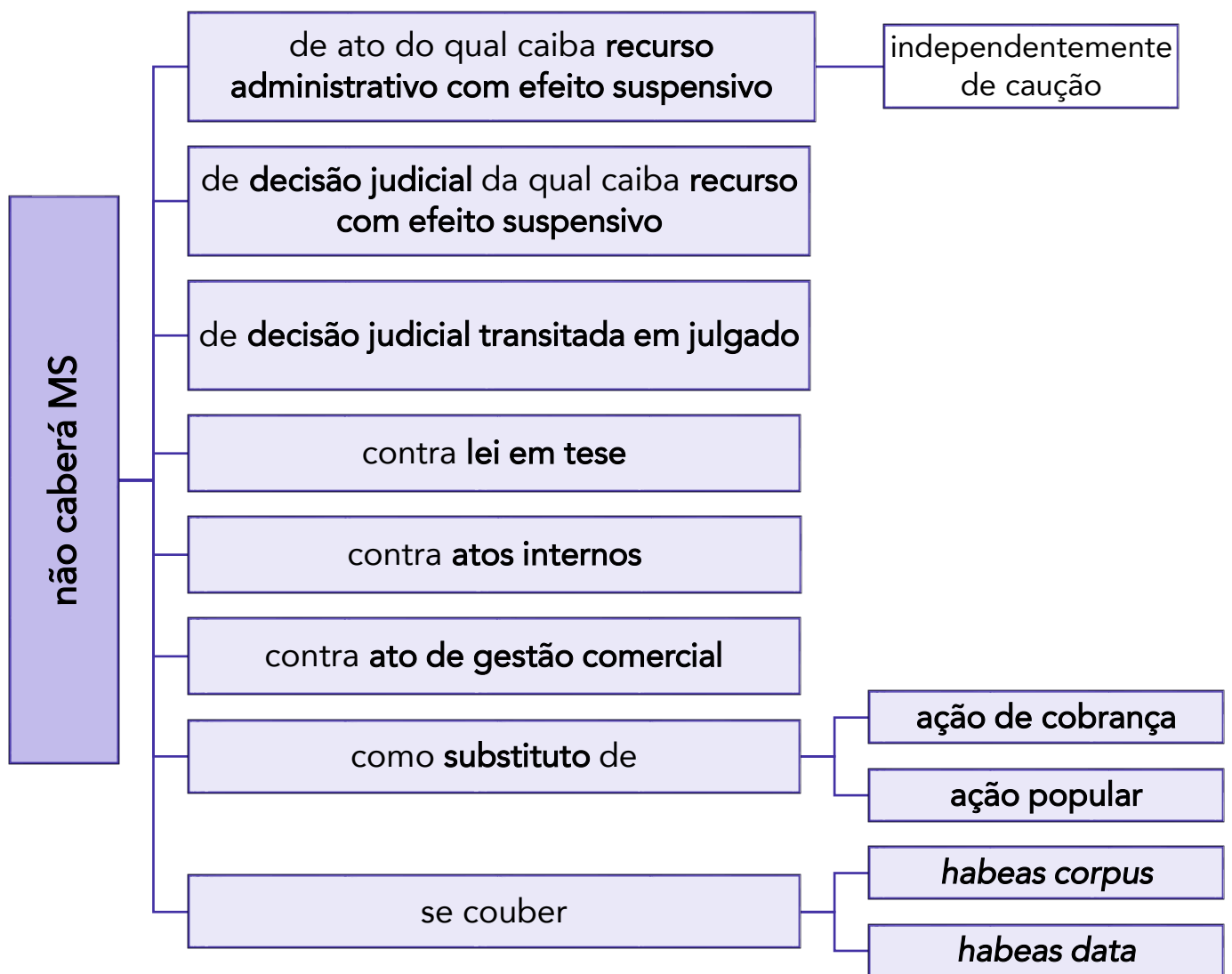
Exemplo 3: foi publicada lei municipal estabelecendo que os restaurantes daquele município que não possuírem paredes pintadas na cor vermelha serão interditados pela fiscalização de posturas.

Mesmo antes de receber a fiscalização, diante da mera **ameaça** de ter seu estabelecimento interditado, o proprietário impetra MS buscando **evitar** a medida, alegando que a lei é flagrantemente inconstitucional (MS preventivo).

Restrições

Dadas as características do MS e seu caráter subsidiário, há uma série de situações em que não caberá a impetração de MS.

Adiante veremos uma compilação destas restrições, resultante do que dispõe a Lei 12.016/2009 e da jurisprudência do STF:



Adiante passemos a examinar, de modo mais detido, cada uma destas **restrições** acima:

1) Ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo (Lei 12.016/09, art. 5º, I)

Apesar da literalidade do dispositivo legal, o STF tem entendido² que não se exige o esgotamento da via administrativa para só então impetrar o MS. O que o inciso I do art. 5º veda é a apresentação, simultânea, de recurso na via administrativa (com efeito suspensivo) e o MS.

Portanto, se o administrado tem seu recurso administrativo não aceito ou, simplesmente, deixa de interpor o recurso administrativo, poderá manejar o MS.

2) de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo (Lei 12.016/09, art. 5º, II)

Diferentemente da situação anterior, aqui o administrado já judicializou a demanda. Neste caso, a mera possibilidade de interposição de recurso (com efeito suspensivo) no bojo do processo judicial já iniciado impede a impetração do MS.

3) de decisão judicial transitada em julgado (Lei 12.016/09, art. 5º, III)

Em razão da imutabilidade da decisão judicial transitada em julgado, como regra geral não se admite a impetração de MS contra provimento judicial definitivo. Do contrário, teríamos uma importante fonte de insegurança jurídica.

4) contra lei em tese (STF/SUM-266)

Diferentemente da ADI (ação direta de inconstitucionalidade), o MS não se presta ao controle concentrado de constitucionalidade. Impede-se, portanto, que o MS tenha como pedido o reconhecimento, em abstrato, da inconstitucionalidade da lei.

Isto não obsta, todavia, que o impetrante do MS alegue, como fundamento do pedido (ou causa de pedir), a inconstitucionalidade de uma norma. Assim, incidentalmente, poderia se alegar o vício de constitucionalidade, mas não se poderia manejar o MS com o objetivo de se reconhecer, em tese, aquele mesmo vício.

5) contra ato internos ou *interna corporis*

Atos internos ou *interna corporis* consistem em atos praticados no interior de alguns órgãos públicos, a exemplo dos **regimentos internos** dos órgãos públicos ou de **atos praticados pelas Casas Legislativas**. Eles dizem respeito a questões específicas que, por sua natureza, são reservados à competência exclusiva daquele órgão.

² STF - RE: 1150481 DF - DISTRITO FEDERAL 0011253-29.2005.4.01.3400, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 20/08/2018, Data de Publicação: DJe-173 23/08/2018

A respeito destes atos, **como regra geral**, a “Justiça não pode substituir a deliberação da Casa Legislativa, por exemplo, por um pronunciamento judicial, dado que aquele ato é reservado à exclusiva competência”³ daquele órgão.

6) contra ato de gestão comercial (Lei 12.016/09, art. 1º, §2º)

Veremos, adiante, que cabe MS em face de ato praticado por entidade pública de direito privado (como uma empresa pública) e, até mesmo, por particular no exercício de atribuição pública (a exemplo do concessionário de serviço público).

No entanto, para deixar claro o cabimento de MS, o legislador estabeleceu expressamente que, nestas situações, não se pode manejar o MS contra “atos de gestão comercial” por eles praticados.

Isto veda, por exemplo, que se impetre MS contra ato de um superintendente do Banco do Brasil que negou a concessão de empréstimo bancário.

7) como substituto de ação de cobrança ou ação popular (STF/SUM-101 e 269)

A jurisprudência do STF tem entendido que a **natureza mandamental** do MS impede que este seja utilizado como substituto da **ação popular** (ação proposta por qualquer cidadão - CF, art. 5º, LXXIII) e da **ação de cobrança** (que busca a cobrança de valores devidos no passado).

Traçando um paralelo entre o MS e a ação de cobrança, podemos tomar o seguinte exemplo:

Se determinada autoridade pública cessa, indevidamente, o pagamento dos proventos da aposentadoria de um servidor, o MS poderia ser manejado para que se cesse tal lesão a direito.

No entanto, suponha que o servidor demorou 60 dias para impetrar o MS. Para se cobrar os proventos referentes a tal período, ele não poderia utilizar do MS, devendo-se socorrer especificamente de uma ação de cobrança.

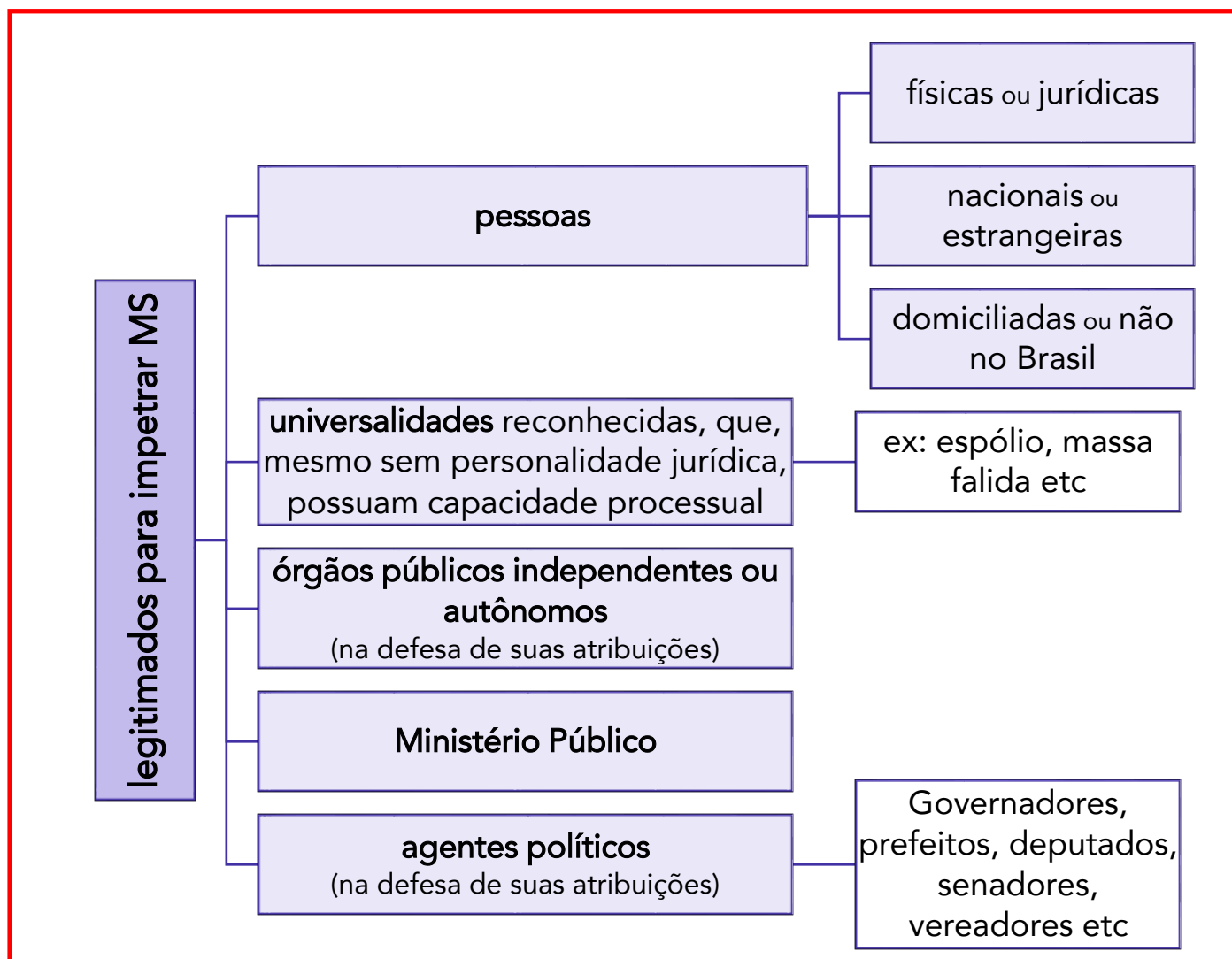
8) caso caiba HC ou HD (CF, art. 5º, LXIX)

O **caráter residual** do MS, previsto no próprio texto constitucional, impede que ele seja utilizado nas situações em que for possível a impetração de *habeas corpus* ou *habeas data*.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 35ª edição, p. 852.

Legitimidade ativa

São chamados de “**legitimados ativos**” ou “**impetrantes**” aqueles que podem impetrar mandado de segurança e, assim, acionar o controle judicial da administração pública por meio destes instrumentos:



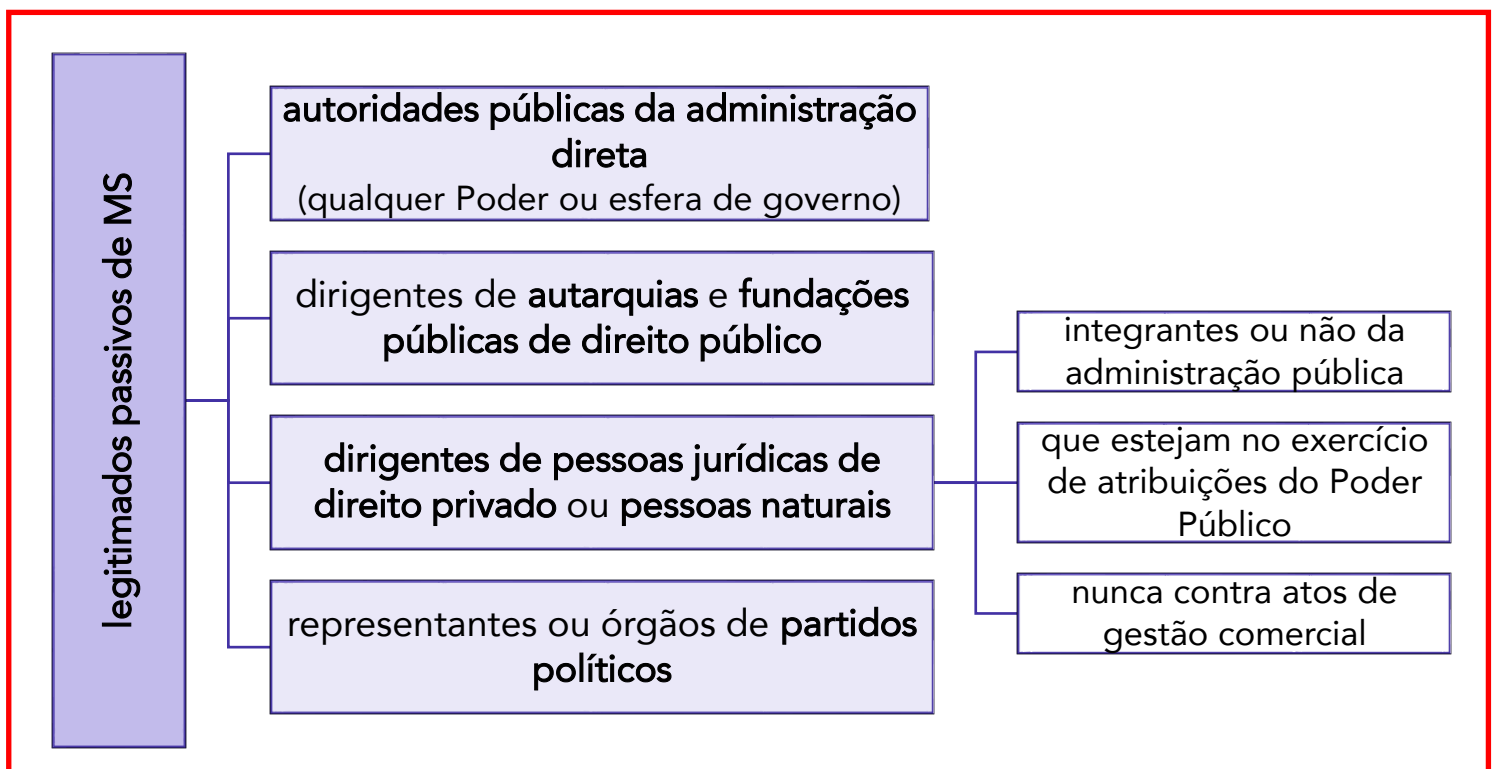
Percebamos o quão amplo é o rol de impetrantes do MS. De modo abrangente, as **peças** são legitimadas para impetração de MS, nas mais variadas situações, em que forem titulares de direitos lesionados ou sob ameaça.

Além disso, **mesmo sem possuírem personalidade jurídica própria**, a legislação e a jurisprudência autorizam a interposição de MS por **universalidades reconhecidas** (como massa falida, espólio, condomínio de apartamentos), por **órgãos públicos independentes ou autônomos** (pois detêm capacidade processual em caráter excepcional) e pelo **Ministério Público** (dada sua vocação para defesa de interesses coletivos).

Da mesma forma que os órgãos públicos com tal capacidade, os **agentes políticos** titulares destes órgãos têm tido sua legitimidade ativa reconhecida, com o fito de defenderem suas atribuições e prerrogativas.

Legitimidade passiva

Possuem **legitimidade passiva** aqueles em face dos quais o Mandado de Segurança pode ser impetrado. Eles também poderão ser chamados de “impetrados” ou de “autoridade coatora”:



As autoridades públicas dizem respeito aos agentes públicos com poder de decisão, como por exemplo um Ministro de Estado, um Governador, um Secretário estadual ou municipal. Da mesma forma, caberá MS em face de ato de dirigente das demais pessoas jurídicas de direito público (autarquias e fundações públicas de direito público) - art. 1º, §1º.

Mas vejam que, mesmo se o agente não pertencer a uma pessoa jurídica de direito público, mas estiver exercendo atribuições de poder público, caberá MS. Este é o caso dos dirigentes de fundações públicas de direito privado, empresas públicas, sociedades de economia mista e de particulares em colaboração com o poder público.

Exemplo: caso o dirigente de uma estatal esteja realizando um concurso público ou o administrador de uma concessionária de serviço público esteja calculando o reajuste de uma tarifa de serviço público, caberá mandado de segurança.

Quanto a estes dirigentes, a Lei do Mandado de Segurança deixa claro que este não será cabível **contra os atos de gestão comercial** praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público (art. 1º, §2º).

Em outro giro, equiparam-se às autoridades públicas, os representantes ou órgãos de partidos políticos no exercício de atribuições do poder público (art. 1º, §1º).

A Lei do Mandado de Segurança prevê, ainda, que a autoridade coatora é considerada **federal** se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União ou entidade por ela controlada (art. 2º).

Por fim, é importante salientar que, quando o agente atua mediante **delegação de competência**, sabemos que o ato é considerado praticado pelo agente delegado. Portanto, quem deverá figurar como “autoridade coatora” é justamente aquele que agiu mediante delegação – e não o agente delegante⁴.

Prazo

O prazo para o legitimado impetrar mandado de segurança é de 120 dias, os quais deverão ser contados da ciência do ato impugnado por parte do interessado (art. 23).

Este prazo, portanto, não deve ser aferido a partir da prática do ato, mas somente a partir do momento em que o interessado é cientificado dele.

Vejam a questão a seguir:

FGV/ TJ-AM – Analista Judiciário – Administração

De acordo com o Controle Judicial da Administração Pública, o prazo para impetrar o mandado de segurança é de

- a) 120 dias, contados após o conhecimento do ato a ser impugnado.
- b) 90 dias, contados após o conhecimento do ato a ser impugnado.
- c) 120 dias, contados após o julgamento do recurso.
- d) 60 dias, contados após o conhecimento do ato a ser impugnado.
- e) 60 dias, contados após o julgamento do recurso.

⁴ STF/SUM-510: Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial.

Gabarito (A)

Além disso, a jurisprudência do STF tem considerado que tal prazo tem **natureza decadencial**, o que inviabiliza sua suspensão ou interrupção.

Caso o interessado perca tal prazo, ainda poderá se socorrer do controle judicial, utilizando-se outros instrumentos.



Sintetizando os principais aspectos quanto ao MS individual, chegamos ao seguinte diagrama:

MANDADO DE SEGURANÇA

proteção de direito LÍQUIDO e CERTO

não comporta etapa de produção de provas

provas devem já constar da petição inicial

exceção: documentos em repartições públicas ou com autoridade que se recuse a fornecê-los

ILEGALIDADE ou ABUSO DE PODER cometido por

autoridade pública

particular no exercício de função pública

PREVENTIVO ou REPRESSIVO

de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo (independentemente de caução)

de decisão judicial

transitada em julgado

que caiba recurso com ef. suspensivo

contra lei em tese

contra atos internos

contra ato de gestão comercial

como substituto de

ação de cobrança

ação popular

se couber

habeas corpus

habeas data

NÃO caberá MS

autoridades públicas da administração direta (qualquer poder e esfera de governo)

dirigentes de autarquias e fund. de direito público

dirigentes de P.J. de dir. privado ou pessoas naturais

legitimados passivos de MS

integrantes ou não da Administração

no exercício de atribuições públicas

nunca atos de gestão comercial

representantes ou órgãos de partidos políticos

PRAZO = 120 dias

contados da CIÊNCIA, por parte do interessado, do ato impugnado

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

INCIDÊNCIA EM PROVA: BAIXA

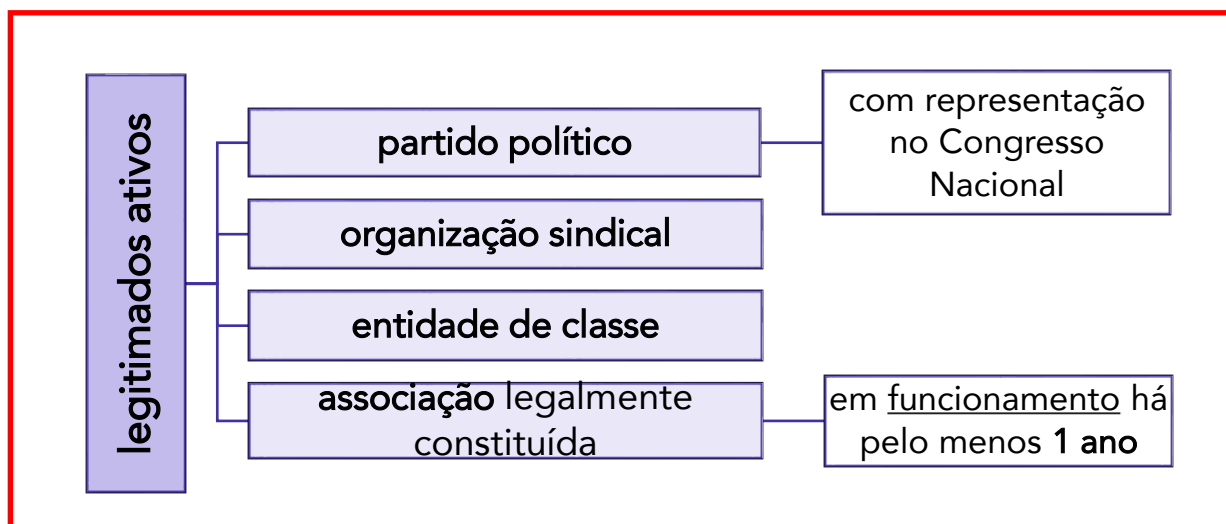
O **Mandado de Segurança Coletivo** igualmente possui assento constitucional, encontrando-se regulamentado também pela Lei 12.016/2009. Em linhas gerais, aplica-se, ao coletivo, os mesmos requisitos de impetração estudados acima (objeto, restrições, prazo, legitimidade passiva etc), dando-se destaque especialmente aos arts. 21 e 22 da Lei.

A principal diferença é que, no Coletivo, os legitimados ativos defendem **interesses que são de outras pessoas** (terceiros). A doutrina denomina esta situação de **legitimação extraordinária** ou, também, de **substituição processual**, pois aquele que figura como impetrante da ação não é o próprio titular do direito defendido. Ou seja, no MS coletivo alguém pede, em nome próprio, direito cujo titular é um terceiro.

Exemplo: a Confederação Nacional das Indústrias (CNI) impetra, em seu próprio nome, mandado de segurança para defender direitos das indústrias têxtil do país – não direitos da própria CNI.

Nesse sentido, estudaremos os **legitimados** para impetrarem mandados de segurança coletivos e as categorias de direitos que poderão ser tutelados por meio desta ação.

A Constituição Federal prevê, em seu art. 5º, LXX, a possibilidade de interposição pelos seguintes legitimados ativos:



A partir do diagrama acima, reparem que nem todo **partido político** é legitimado para impetrar o MS coletivo, mas apenas aqueles que possuem representante no Congresso Nacional. Assim, é necessário que exista ao menos um deputado federal ou um senador daquele partido.

Já quanto à **associação**, além de se exigir sua constituição segunda o Código Civil, ela deverá estar em funcionamento há pelo menos **1 ano**.

No que se refere ao MSC impetrado por **entidade de classe**, o STF possui dois entendimentos importantes para fins de prova:

SUM-629

A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados **independe da autorização destes**.

SUM-630

A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse **apenas a uma parte da respectiva categoria**.

Portanto, nos termos da SUM-629, o mero fato de representar a categoria já autoriza a entidade a agir em prol de seus associados, **não se exigindo autorização específica** para aquele MS específico. A autorização seria exigida caso estivéssemos diante de uma representação processual (mas no MS coletivo opera-se uma substituição processual).

E, de acordo com a SUM-630, não se exige que o direito se refira à integralidade dos associados, podendo a entidade agir em nome de uma **parte** deles.

Por fim, a Lei 12.016/2009 deixa claro que os direitos protegidos por MS coletivo podem ser (i) **coletivos** ou (ii) **individuais homogêneos**:

Art. 21, parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser:

I - **coletivos**, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, **de natureza indivisível**, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma **relação jurídica básica**;

II - **individuais homogêneos**, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de **origem comum** e da atividade ou situação específica da **totalidade ou de parte dos associados** ou membros do impetrante.

Notem que não foram incluídos os **direitos difusos**, já que dizem respeito a titulares indeterminados.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ACP)

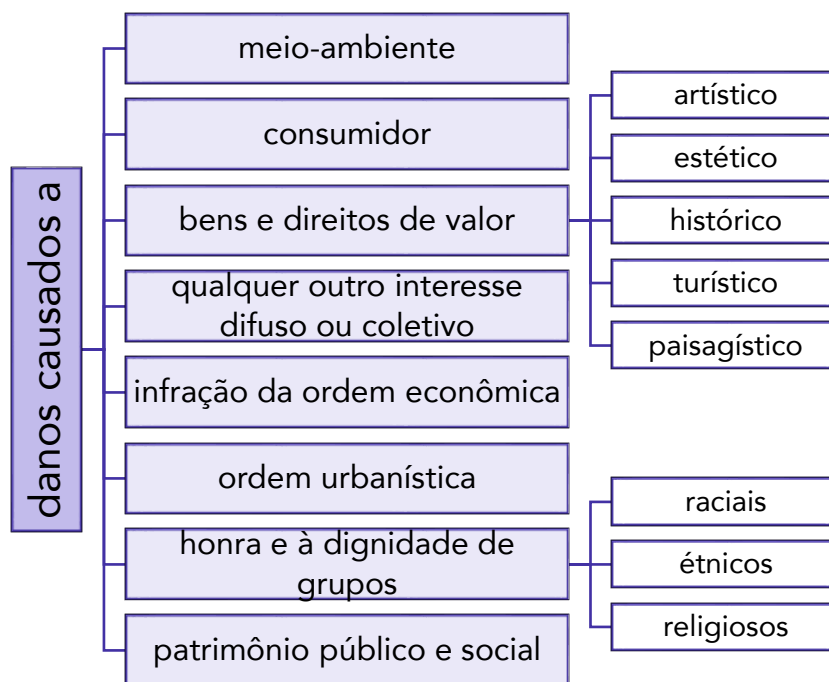
INCIDÊNCIA EM PROVA: BAIXA

A ação civil pública também encontra-se prevista constitucionalmente, como competência institucional do Ministério Público (MP):

CF, art. 129, III - promover o inquérito civil e a **ação civil pública**, para a proteção do **patrimônio público e social, do meio ambiente** e de outros **interesses difusos e coletivos**;

No plano infraconstitucional, ganha destaque a **Lei 7.347/1985**, que disciplina a ACP – Ação Civil Pública.

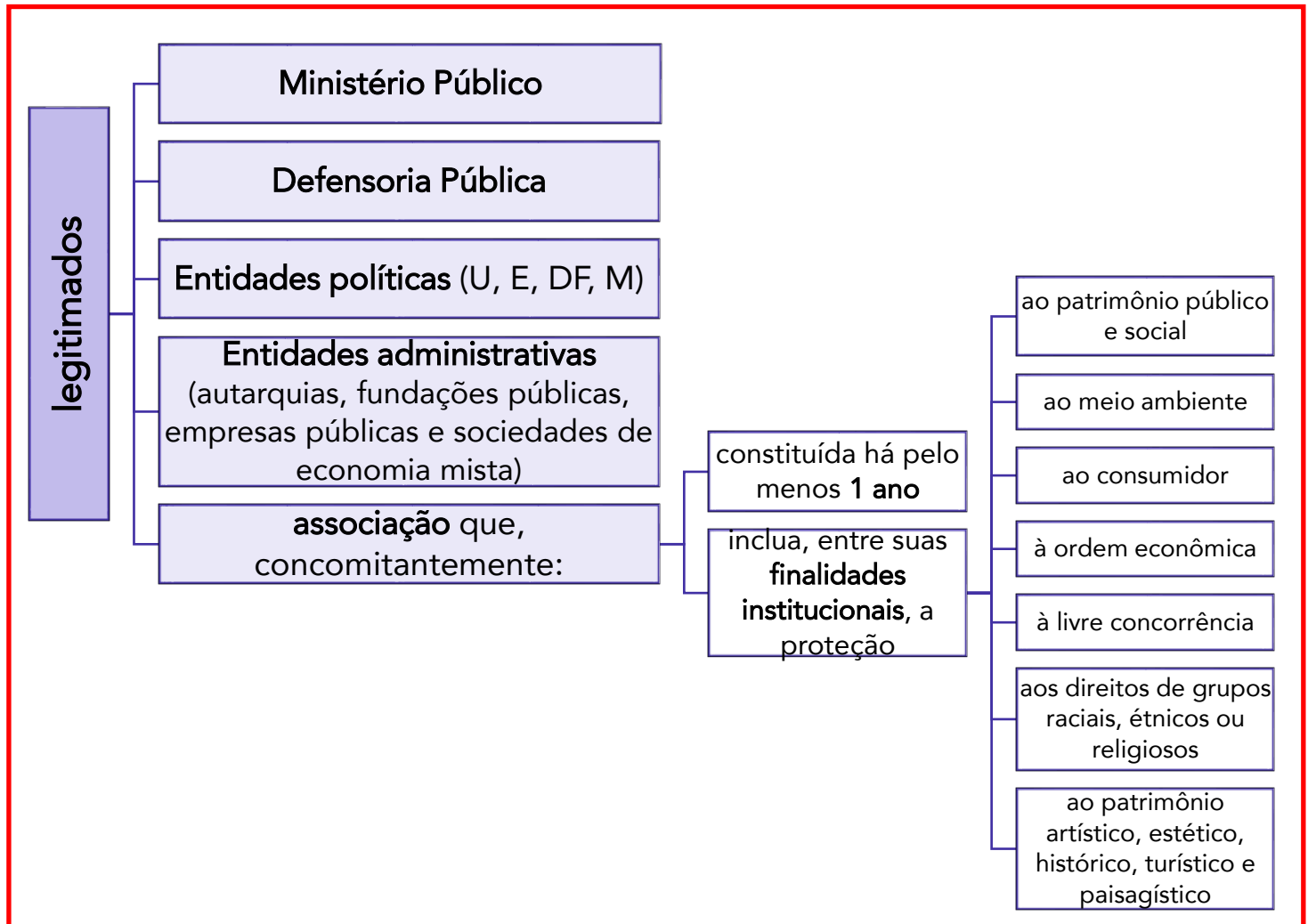
Nos termos do seu art. 1º, da Lei 7.347/1985, a ACP visa a promover ações de **responsabilidade por danos** (morais e patrimoniais) causados nas seguintes esferas:



Por outro lado, a tutela coletiva oferecida pela ACP **não** poderá versar sobre tributos, contribuições previdenciárias, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

A Ação Civil Pública consiste, segundo parte da doutrina, no mecanismo utilizado para se exigir reparação contra **atos de improbidade administrativa**.

Quanto à **legitimidade** para propor a ação civil pública, principal ou cautelar, embora a Constituição atribua tal competência ao MP, a Lei da ACP previu outros legitimados, a saber (art. 5º):



Vale mencionar, ainda, que a ACP poderá versar sobre direitos **difusos** e **coletivos** (CF, art. 129, III, parte final; Lei 7.347/1985, art. 1º, IV), embora a jurisprudência⁵ e a doutrina também autorizem-lhe a defesa de direitos **individuais homogêneos**, quando houver interesse social relevante.

Por fim, destaco que a sentença judicial proferida em sede de ACP, como regra geral, tem natureza **mandamental** (isto é, determina à autoridade uma obrigação de fazer ou não fazer) ou **condenatória** (condena o responsável a pagar uma quantia em dinheiro).

⁵ A exemplo do seguinte julgado do STF: RE: 472489 RS, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 29/04/2008, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-162 DIVULG 28-08-2008 PUBLIC 29-08-2008 EMENT VOL-02330-04 PP-00811 RTJ VOL-00205-03 PP-01413 RT v. 97, n. 878, 2008, p. 125-130 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 322-333)

Esta natureza da tutela da ACP foi cobrada na seguinte questão:

FCC/ MANAUSPREV – Procurador Autárquico (adaptada)

A ação civil pública possibilita o proferimento de decisão mandamental ou condenatória, vedada a imposição de condenação pecuniária.

Gabarito (E). A tutela condenatória da ACP permite sim a imposição de condenação pecuniária.

OUTROS INSTRUMENTOS DO CONTROLE JUDICIAL

INCIDÊNCIA EM PROVA: BAIXÍSSIMA

Adiante veremos, embora com menor grau de detalhe, outros instrumentos utilizados para se deflagrar o controle judicial da Administração Pública.

Mandado de Injunção (MI)

O **mandado de injunção** deve ser manejado quando não houver norma regulamentadora e esta inexistência **impeça o exercício de direitos constitucionais**:

CF, art. 5º, LXXI - conceder-se-á **mandado de injunção** sempre que a **falta de norma regulamentadora** torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

Veja a questão abaixo a respeito do cabimento do HD:

FCC/ Prefeitura de Recife – PE – Procurador (adaptada)

Quando a falta de norma regulamentadora tornar inviável o exercício das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, conceder-se-á mandado de segurança coletivo.

Gabarito (E). Neste caso seria cabível o mandado de injunção.

Habeas Data (HD)

O **habeas data**, que somente poderá ser manejado diante da negativa de fornecimento dos dados pelo agente público, pode ser impetrado em duas situações:

CF, art. 5º, LXXII - conceder-se-á **habeas data**:

a) para assegurar o **conhecimento de informações** relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a **retificação de dados**, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

Ação Popular (AP)

Já a **ação popular**, adiante prevista no texto constitucional, tem como característica principal a possibilidade de ser proposta por qualquer cidadão:

CF, art. 5º, LXXIII - qualquer **cidadão** é parte legítima para propor **ação popular** que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, (..)

A questão a seguir versou sobre a legitimidade ativa da ação popular:

FGV/ TJ-AM – Analista Judiciário (adaptada)

A ação popular pode ser interposta por qualquer pessoa física ou jurídica para a proteção do patrimônio público e da moralidade administrativa.

Gabarito (E). Apenas os cidadãos poderão propor AP.

Apesar de qualquer cidadão poder impetrar a AP, ele não possui capacidade postulatória, devendo **constituir advogado** para que possa manejar a ação.

Ainda quanto à ação popular, vale ressaltar que o cidadão que propôs a ação (seu autor), salvo comprovada má-fé, está **isento de custas judiciais** e do ônus da sucumbência.

- - - - -

As questões a seguir buscaram confundir o candidato a respeito do cabimento de alguns destes instrumentos:

FCC/ MANAUSPREV – Procurador Autárquico (adaptada)

O mandado de segurança individual ou coletivo pode ser impetrado pelos legitimados expressamente listados na lei e visam à tutela jurisdicional do patrimônio público.

Gabarito (E). Diferentemente da ACP e da AP, o MS busca proteger lesão ou ameaça à direito.

FCC/ MANAUSPREV – Procurador Autárquico (adaptada)

A ação civil pública pode ser ajuizada por qualquer cidadão e se destina à tutela dos direitos individuais e coletivos, desde que de comprovação líquida e certa.

Gabarito (E). Diferentemente do MS, na ACP não se exige que o direito seja líquido e certo.

Adiante vamos sintetizar as principais características dos instrumentos de controle judicial estudados:

Instrumento	Legitimados ativos	Objeto	Observação
Mandado de Segurança	<ul style="list-style-type: none"> - pessoas - universalidades reconhecidas - órgãos públicos independentes/autônomos e respectivos agentes políticos, na defesa de suas prerrogativas - MP 	<ul style="list-style-type: none"> - direito líquido e certo, não amparado por HC ou HD 	responsável pela ilegalidade ou abuso de poder deve ser autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (autoridade coatora)
Mandado de Segurança coletivo	<ul style="list-style-type: none"> - partido político com representação no Congresso Nacional - organização sindical - entidade de classe - associação em funcionamento há pelo menos 1 ano 	<ul style="list-style-type: none"> direito líquido e certo, não amparado por HC ou HD, desde que seja: - coletivo <i>ou</i> - individual homogêneo 	caso de substituição processual
Mandado de Injunção	pessoas (naturais ou jurídicas) titulares dos direitos	falta de norma regulamentadora	-
Habeas Data	pessoa física ou jurídica diretamente interessada	<ul style="list-style-type: none"> - obter informações de registros de entidades governamentais ou de caráter público - retificação de dados 	somente em caso de negativa de fornecimento na via administrativa.
Ação Popular	cidadão (capac. eleitoral ativa), mas requer	- anular ato lesivo	- finalidade primária:

	representação por advogado		desconstituir o ato lesivo (anulá-lo) - secundária: condenar o respon. a reparar o dano
Ação Civil Pública	<ul style="list-style-type: none"> - Ministério Público - Defensoria Pública - Entidades políticas (U,E,DF,M) - Entidades administrativas (autarquias, fundações públicas e estatais) - Associação: constituída há, pelo menos, 1 ano com finalidades institucionais específicas 	<p>apurar responsabilidades por danos ao patrimônio público (entre outros), tutelando direitos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - difusos - coletivos - individuais homogêneos (jurisprudência) 	responsabilidade por danos morais e patrimoniais