

# O Controle interno da Administração Pública e sua aplicação às contratações públicas

 [rdai.com.br/ojs/index.php/rdai/article/view/59](http://rdai.com.br/ojs/index.php/rdai/article/view/59)



Vitor Rhein Schirato Universidade de São Paulo (São Paulo, São Paulo, Brasil)

 <https://orcid.org/0000-0001-5563-2265>

DOI: <https://doi.org/10.48143/rdai/03.vrs>

Palavras-chave: Controle interno, Organização administrativa, Legalidade, Democracia, Autonomia e independência

## Resumo

O objetivo deste estudo é apresentar uma teoria sobre quais as características e qual a forma de exercício do controle interno da Administração, tendo-se em conta o atual estágio de desenvolvimento do Estado contemporâneo e do próprio Direito Administrativo, bem como a forma pela qual esse controle se aplica às contratações públicas.

## Downloads

Não há dados estatísticos.

## Biografia do Autor

Vitor Rhein Schirato, Universidade de São Paulo (São Paulo, São Paulo, Brasil)

Professor Doutor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Doutor em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Mestre (LL.M.) em Direito Administrativo Econômico pela Universidade de Osnabrück, Alemanha. Membro da Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo (AIPDA). Secretário Acadêmico do Centro de Estudos de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico – CEDAU. Advogado em São Paulo. [vitor.schirato@rsmc.com.br](mailto:vitor.schirato@rsmc.com.br)

## Referências

Como corretamente adverte Odete Medauar, o controle interno da Administração Pública é conhecido por diversas denominações, como controle interno, controle administrativo, controle intra-administrativo, autocontrole etc. (cf. Controle da Administração Pública. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 51 e ss.).

Mencionamos que a apresentação de uma teoria geral é de elevada dificuldade com base nas colocações de Fernando Menezes Dias de Almeida. Segundo bem menciona o autor, uma teoria seria sempre base de uma coleção de posicionamentos individuais que criam um outro posicionamento mais geral, supraindividual (cf. Formação da teoria do direito administrativo no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 55 e ss.). Assim, as proposições contidas nesse estudo, por serem fruto de uma visão individual, não poderiam ser consideradas propriamente uma teoria, mas, sim, manifestação de doutrina. Não obstante, mencionamos a ideia de construção de uma teoria geral pelo fato de que, com base em inúmeras concepções individuais do Direito Administrativo, buscaremos demonstrar uma ideia supraindividual que conforme o controle interno da Administração Pública nos dias atuais. É bem verdade que poderá deixar de ser uma teoria no sentido mais correto e adequado do termo (como empregado pelo autor em debate), mas pretendemos que seja uma coleção de posicionamentos individuais para a construção de uma visão generalizante que seja capaz de identificar o controle interno da Administração Pública com maior precisão.

SCHIRATO, Vitor Rhein. O controle interno da Administração Pública e seus mecanismos. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 956, ano 104, jul. 2015. p. 25 e ss.

Aqui se deve deixar assentado que o controle interno ex post permanece manejado por meio do poder hierárquico. Porém, ao que nos parece, esse é um modelo insuficiente para o controle interno da Administração Pública, que demanda novas estruturas para o integral respeito ao determinado pelo artigo 74 da Constituição Federal. Por essa razão, embora haja um controle repressivo de índole hierárquica, enfocaremos em nosso estudo o controle repressivo interno manejado por órgãos independentes daqueles de quem emana o ato controlado.

Valemo-nos aqui de noções muito abrangentes, uma vez que o controle da Administração Pública será aplicável a qualquer fato, ato ou negócio jurídico que tiver efeitos para a Administração. Portanto, tendo em conta a abrangência do controle em testa, não se podem fazer restrições apenas ao controle dos atos administrativos ou dos contratos administrativos (entendidos como espécie do gênero negócio jurídico administrativo).

No Direito brasileiro, os Tribunais de Contas, por força do artigo 71 da Constituição Federal, são auxiliares do Poder Legislativo no exercício do controle interno da Administração Pública. Assim, poder-se-ia argumentar que o controle exercido pelos Tribunais de Contas é apenas uma parcela do controle parlamentar. Discordamos dessa visão. Embora os Tribunais de Contas sejam, de fato e de direito, auxiliares do Poder Legislativo, o controle por eles exercido é autônomo e, na maior parte das vezes, prescinde de manifestações do Poder Legislativo. Portanto, como ocorre em outros sistemas jurídicos, os Tribunais de Contas, no Brasil, acabam sendo órgãos autônomos de controle externo que, em algumas hipóteses, têm forte interface com o Poder Legislativo, auxiliando-o.

Ainda é questionável se o Ministério Público, autonomamente, exerce um controle

sobre a Administração Pública. A nosso ver, concordando com Odete Medauar, após a Constituição Federal de 1988, tal controle autônomo é evidente, eis que o Ministério Público pode atuar sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, como faz nos casos em que celebra termos de ajustamento de conduta e outros instrumentos para disciplinar uma conduta da Administração Pública. Sobre o tema, confira-se: MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública, p. 177 e ss.

Acerca da colocação do controle interno da Administração Pública como uma função administrativa, confira-se a lição sempre correta de SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard-. Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. 2. ed. Heidelberg: Springer, 2006. p. 231.

Sobre o tema, confira-se: SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, p. 231-232, visto que, conforme o autor, o controle interno da Administração Pública é exercido de acordo com a estrutura funcional de organização da Administração Pública, respeitando-se as atribuições de competência, procurando um direcionamento normativo em seu exercício.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Os grandes desafios do controle da Administração Pública. In: MODESTO, Paulo (Coord.). Nova organização administrativa brasileira. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 221-222.

Em consonância com Domenico Sorace, os diferentes tipos de função administrativa identificam as mais diferentes parcelas da Administração Pública, individualizando-se os tipos de Administração que existem (cf. Diritto delle Amministrazioni Pubbliche. 6. ed. Bolonha: Il Mulino, 2012. p. 91). No mesmo sentido, Marco D'Alberti associa a ideia de função à ideia de fim na medida em que menciona que as funções administrativas compreendem fins públicos que devem ser alcançados (cf. Lezioni di Diritto Amministrativo. Turim: Giappichelli, 2012. p. 131).

Cf. SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, p. 231.

Por todos, confira-se: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 103-104.

Cf. SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, p. 88 e ss.

Cf. SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, p. 90-91.

Sobre o processo de transformação da lei parlamentar no Estado contemporâneo, confira-se: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Regulação estatal e interesse público. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 124 e ss.

Cf. MEDAUAR, Odete. Direito administrativo em evolução. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 99-100.

SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, p. 101 (tradução nossa).

Cf. SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, p. 105-106.

Importante mencionar aqui que a necessidade de verificação de compatibilidade entre a ação administrativa e a situação fática subjacente não legitima o controlador a, diretamente, determinar qual a melhor decisão a ser tomada diante da situação concreta. Ao controlador cabe apenas apontar a correção ou incorreção do processo decisório no que concerne à identificação dos interesses, das demandas e das necessidades a serem satisfeitos com a ação administrativa, impondo, se for o caso, a obrigatoriedade de refazimento da decisão com a permeabilidade necessária à complexidade da situação subjacente. Esse tênue elemento demarca a divisão de um controle colocado como um “fim em si mesmo” em que há a substituição do controlado pelo controlador do controle autonomizado corretamente manejado.

Por todos, uma vez mais, confira-se: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo, p. 104.

SCHIRATO, Vitor Rhein. Legalidade e tipicidade no exercício da função sancionadora pela Administração Pública. In: ASOCIACIÓN PERUANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO (Org.). Derecho administrativo: hacia un Estado más confiable. Lima: Thomson Reuters, 2016. p. 719.

A deslegalização consiste em um movimento a partir do qual a lei parlamentar limita-se a traçar os elementos essenciais da disciplina de uma determinada matéria, expressamente transferindo para regulamentos editados no âmbito da Administração Pública a disciplina pormenorizada. Assim, opera-se uma transferência da lei para o ato normativo infralegal a disciplina de um determinado tema, dentro dos lindes e no contexto previstos na lei parlamentar. Sobre o tema, entre outros, confira-se: FALCON, Giandomenico. Lineamenti di diritto pubblico. 13. ed. Pádua: CEDAM, 2014. p. 294-295.

Importante aqui fazer a conexão com as ideias expostas no tópico precedente, haja vista que a criação, pela lei parlamentar, de meios de ação administrativa, decorrentes da criação de funções e delimitações de competências, constitui um dos mais importantes meios de legitimação democrática da Administração Pública em face do modelo de democracia representativa parlamentar, pois vem, em boa medida, a substituir a ideia de que tal legitimação decorre apenas da aplicação de um comando legislativo vinculante e de conteúdo fechado e predeterminado.

Cf. FRACCHIA, Fabrizio. I principi costituzionali. In: FRACCHIA, Fabrizio (Org.). Manuale di diritto pubblico. Nápoles: Editoriale Scientifica, 2014. p. 133.

Cf. OTERO, Paulo. Manual de direito administrativo. Coimbra: Almedina, 2013. v. I. p. 180. Na mesma senda, Simone Torricelli menciona a necessidade de mudança de paradigma, no âmbito europeu, acerca da ideia de suporte de legalidade do ato administrativo entre o direito nacional e o direito europeu, confirmando a necessidade de revisão dos mecanismos tradicionais de configuração da legalidade administrativa (cf. Libertà economiche europee e regime del provvedimento amministrativo nazionale. Santarcangelo di Campagna: Maggioli, 2013. p. 149-152).

Sobre o tema, confira-se: COUTINHO, Diogo R. O direito nas políticas públicas. In: SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim (Org.). Contratos públicos e direito administrativo. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 453 e ss., assim como GARCIA, Maria da Glória F. P. Direito das políticas públicas. Coimbra: Almedina, 2009. p. 157-158.

Sobre o tema, confira-se: CONTI, José Maurício; CARVALHO, André Castro. Controle interno na administração pública brasileira: qualidade de gasto público e responsabilidade fiscal. Direito Público, Porto Alegre, n. 37, jan.-fev. 2011. p. 206 e ss.

Ressaltamos aqui o campo de aplicação de recursos públicos porque se trata daquele em que as considerações apresentadas se manifestam de maneira mais aguda, pois, como bem observa Eberhard Schmidt-Assmann, “os controles financeiros detêm relação direta com o Princípio do Estado de Direito” (cf. Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, p. 234, tradução nossa), merecendo, assim, uma posição de destaque no presente estudo. Todavia, tudo o quanto afirmado aplica-se também aos demais campos de incidência do controle da Administração Pública.

Aqui pode ser mencionada, por exemplo, a hipótese em que a Administração Pública tenha escolhido meio claramente indevido para a realização de uma determinada política pública, atribuindo ao controlador, anteriormente à produção do resultado, o dever de intervir e impor o refazimento da decisão quanto ao meio, de forma a encontrar a solução mais eficaz e mais eficiente.

O artigo 70 da Constituição Federal traz regra semelhante, segundo a qual o controle financeiro-orçamentário da Administração Pública deve se dar com base na legalidade, na economicidade e na legitimidade da aplicação dos recursos públicos.

Cf. SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, p. 225.

Entre muitos outros, veja o caso da obra coletiva: DÖHLER, Marian; FRANZKE, Jochen; WEGRICH, Kai (Org.). Der gut organisierte Staat. Baden-Baden: Nomos, 2015.

Como corretamente afirma Eberhard Schmidt-Assmann, “a sistemática do Direito Administrativo tem que colocar o direito de organização da Administração Pública em uma posição central, pois é ele que permitirá as regras de atuação e o regime de ação

das estruturas públicas” (cf. Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee, p. 240).

Sobre o tema, entre outros, confira-se: CASSAGNE, Juan Carlos. Curso de derecho administrativo. 10. ed. Buenos Aires: La Ley, 2011. t. I. p. 204 e ss.

Sobre o tema, entre outros, confira-se: MAURER, Hartmut. Allgemeines Verwaltungsrecht. 18. ed. Munique: C. H. Beck, 2011. p. 532 e ss.

Sobre o tema, entre outros, confira-se: ORTIZ, Gaspar Ariño. Sobre el concepto de administración pública y el derecho administrativo. Lecciones de Administración (y Políticas Públicas). Madrid: Iustel, 2011. p. 61 e ss.

Cf. SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee, p. 240-245.

Valendo-nos das precisas lições de Mathias Jestaedt, a Administração Pública deve ser concebida como uma unidade de ação e de decisão coerente, mesmo que formada por órgãos e entidades variados, multiplicados e diferentes (cf. Grundbegriffe des Verwaltungsorganisationsrechts. In: HOFFMANN-RIEM, Wolfgang; SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard; VOßKUHLE, Andreas (Org.). Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I. Munique: C. H. Beck, 2008. p. 934-935).

Cf. SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee, p. 240-245.

Sobre o tema no Direito brasileiro, confira-se, por todos: DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito administrativo. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 517 e ss.

Cf. CHEVALLIER, Jacques. O Estado pós-moderno. Trad. Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 99.

Cf. CASSESE, Sabino. Le basi del diritto amministrativo. 9. ed. Milão: Garzanti, 2000. p. 190 (tradução nossa).

Thomas Groß esclarece que “uma independência fática no sentido de uma liberação da hierarquia será garantida quanto uma atividade deve ser realizada de forma independente de influências políticas” (cf. Die Verwaltungsorganisation als Teil organisierter Staatlichkeit. In: HOFFMANN-RIEM, Wolfgang; SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard; VOßKUHLE, Andreas (Org.). Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, p. 869 (tradução nossa).

Cf. SORACE, Domenico. Diritto delle amministrazioni pubbliche, p. 36 (tradução nossa).

Cf. MOREIRA, Vital. Administração autónoma e associações públicas. Coimbra: Coimbra, 1ª reimpressão da obra de 2003. p. 79 e ss.

Cf. CASSESE, Sabino. *Le basi del diritto amministrativo*, p. 195.

MORAND-DEVILLER, Jacqueline. *Droit administratif*. 12. ed. Paris: Montchrestien, 2011. p. 111.

Cf. CASSESE, Sabino. *Le basi del diritto amministrativo*, p. 130-131.

Como pudemos relacionar no estudo mencionado, em breve síntese, a ideia de controle remete a diversas relações jurídicas mantidas entre os agentes da Administração Pública, podendo haver mecanismos de controle prévio (consultorias jurídicas que se manifestam previamente aos atos da Administração Pública), mecanismos de controle concomitante, por meio de sistemas de acompanhamento típicos da tutela existente entre a Administração direta e a Administração indireta e mecanismos de controle a posteriori, como aqueles manifestados no âmbito do poder hierárquico. Todavia, em todos esses casos, a função de controle é manejada de maneira acessória a outras funções, sem qualquer forma de individualização e especialização, o que as diferencia, portanto, do que aqui se toma por controle interno da Administração Pública. Sobre o tema, confira-se: SCHIRATO, Vitor Rhein. *O controle interno da Administração Pública e seus mecanismos*, p. 33 e ss.

Faz-se, aqui, novamente, referência ao pensamento de Domenico Sorace, na medida em que se concorda com a ideia de que o tipo de função a ser exercida determinará as características específicas da Administração Pública (cf. *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, p. 91 e ss.).

Cf. JESTAEDT, Mathias. *Grundbegriffe des Verwaltungsorganisationsrechts*. In: HOFFMANN-RIEM, Wolfgang; SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard; VOßKUHLE, Andreas (Org.). *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Band I, p. 937-938.

Como muito corretamente afirma Eberhard Schmidt-Assmann, a abertura da Administração Pública ao diálogo com a sociedade cria uma forma especial de relacionamento social e ganha grande relevo na melhoria da qualidade das decisões administrativas (cf. *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, p. 109).

Não pode passar sem menção aqui a clássica lição de Feliciano Benvenuti, segundo a qual o processo administrativo nada mais é do que o regramento que disciplina o caminho da transformação da função em ato (cf. *Funzione amministrativa, procedimento, processo*. *Rivista Trimestrale de Diritto Pubblico*, jan.-mar. 1952, t. I, p. 118-144). No mesmo sentido, CASSESE, Sabino. *Le basi del diritto amministrativo*, p. 310.

Cf. JESTAEDT, Mathias. *Grundbegriffe des Verwaltungsorganisationsrechts*. In: HOFFMANN-RIEM, Wolfgang; SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard; VOßKUHLE, Andreas (Org.). *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Band I, p. 939.

Desde há muito, é comum – não apenas no Brasil – que sejam utilizados meios da Administração Pública para o desvio de recursos a serem utilizados no processo

político, bem como diversas são as experiências em que se utiliza o aparato administrativo, com desvio, para o alcance de fins apenas políticos, o que ilustra de maneira evidente o conflito decorrente da atividade de controle da Administração Pública.

Cf. CASSESE, Sabino. *Le basi del diritto amministrativo*, p. 195.

Sobre o tema, confira-se: MACHETE, Pedro. *Estado de Direito Democrático e Administração Paritária*, Coimbra: Almedina, 2007, p. 484 e ss., bem como SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, p. 240-245.

Sobre o tema, confira-se: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Contrato Administrativo*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 318 e ss.

Sobre o tema, confira-se, entre outros, o magistral: TORRICELLI, Simone. *I contratti tra privati con funzioni di amministrazione pubblica*. In: SORACE, Domenico (Org.). *Amministrazione pubblica dei contratti*. Nápoles: Editoriale Scientifica, 2013. p. 253 e ss.

Sobre o tema, confira-se o nosso: *A interação entre Administração Pública e particulares nos contratos administrativos*. In: CASSAGNE, Juan Carlos (Org.). *Tratado general de los contractos públicos*. Buenos Aires: La Ley, 2013. v. III. p. 677-720.

Exemplo perfeitamente caracterizador dessa situação é a atividade de fomento. Materializada por meio de contratos, costuma refletir políticas públicas decorrentes de visões de como governar tipicamente enquadradas em concepções políticas sufragadas em processos eleitorais, como ocorre com o fomento a certo segmento industrial ou certas regiões de um país.

A submissão e a publicação de artigos são gratuitos; avaliados por pares; o periódico utiliza o CrossCheck (antiplágio) e cumpre com o Guia dos Editores da *COPE - Committee on Publication Ethics*, além das recomendações Elsevier e SciELO. Confira as [Regras para a submissão e avaliação da RDAI](#).