DOI: 10.5433/1980-511X.2023v18n3p236

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UMA NECESSÁRIA CONEXÃO

DEMOCRATIC STATE BASED IN THE RULE OF THE LAW AND CONTROL OF PUBLIC ADMINISTRATION: A NECESSARY CONECTION

Rogério Gesta Leal*
Chaiene Meira de Oliveira**

Como citar: LEAL, Rogério Gesta; OLIVEIRA, Chaiene Meira de. Estado democrático de direito e controle da administração pública: uma necessária conexão. **Revista do Direito Ptiblico**, Londrina, v. 18, n. 3, p. 236–251, dez. 2023. DOI: 10.5433/1980-511X.2023v18n3p236

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo realizar um estudo sobre a necessidade de controle dos atos da administração pública no contexto do Estado Democrático de Direito. Com isso, tem-se o seguinte problema de pesquisa: qual a relevância dos mecanismos de controle da administração pública no contexto do Estado Democrático de Direito? O método de abordagem utilizado é o dedutivo, em relação ao método de procedimento, utilizou-se o monográfico e no que se refere às técnicas de pesquisa, estas estarão resumidas à pesquisa bibliográfica. Estruturalmente, a pesquisa será dividida em três tópicos, no primeiro serão abordados os aspectos do Estado Democrático de Direito, seguido de uma relação dos mecanismos de controle da administração pública com a sua importância democrática. Por fim, a análise terá como objetivo o estudo das modalidades de controle da administração pública com foco na realidade brasileira. Assim, visa-se demonstrar a importância de instituição dos mecanismos de controle tendo em conta que estes podem ser considerados como pressupostos basilares do Estado Democrático de Direito

Palavras-chaves: administração pública; estado democrático de direito; controle

*Possui doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor titular da Universidade de Santa Cruz do Sul. Professor e pesquisador do programa de pesquisa, extensão e pós-graduação da UNOESC. É Coordenador Científico do Núcleo de Pesquisa Judiciária da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados Brasileiros - ENFAM, e membro da Rede de Direitos Fundamentais do Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Conselheiro Científico do Observatório da Justiça Brasileira. Coordenador Executivo do Comitê de Gestão da Rede dos Observatórios do Direito à Verdade, à Memória e à Justiça das Universidades Brasileiras e membro da Comissão de Altos Estudos do Centro de Referência Memórias Reveladas.

E-mail: gestaleal@gmail.com

**. Mestranda em Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC na linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, com bolsa CAPES modalidade II.. Pós-graduanda em Direito Penal e Processual Penal na Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP. Integrante do grupo "Estado, administração pública e sociedade" sob a coordenação do professor Rogério Gesta Leal.

Email: chaienemo@outlook.com

Abstract: The present article aims realize a study about the necessity of the control of public administration in the context of Democratic State based in the rule of the law . Thus. it is intended to answer: what are the relevance of the mechanisms of control of public administration in the context of Democratic State? The method of approach is deductive one, method of procedure is monographic and that it refers to the research techniques, these will be summarized to the bibliographical research. Structurally, the research will be divided in three topics, at a first it will analyze aspects of the Democratic State of Law, followed by control mechanisms of public administration with its democratic importance. Finally, the analysis will study the modalities of public administration control focusing in Brazil. With this, it aims to demonstrate how important is to establish mechanisms of public administration control considering them as a fundamental requirement.

Keywords: public administration; democratic state based in the rule of the law; control.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo realizar um estudo sobre a necessidade de controle dos atos da administração pública no contexto do Estado Democrático de Direito, a fim de verificar as possibilidades e os desafios impostos. O tema central do trabalho relaciona-se com o controle da administração pública no contexto do Estado Democrático de Direito tendo como delimitação temática o foco nos mecanismos de controle aplicáveis a esta sobretudo na realidade brasileira. Ainda em relação a delimitação do tema, os dados históricos trazidos ao longo do trabalho serão utilizados como forma de contextualização e compreensão dos demais pontos não sendo o objetivo esgotar o seu estudo por não se tratar do foco da pesquisa.

Com isso, considerando as complexidades estruturais e normativas impostas pelo modelo de Estado Democrático de Direito e os novos desafios que são impostos à administração pública, sobretudo no caso brasileiro, tem-se o seguinte problema de pesquisa: qual a relevância dos mecanismos de controle da administração pública no contexto do Estado Democrático de Direito?

O método de abordagem utilizado é o dedutivo tendo em conta que a pesquisa parte do pressuposto da necessidade de controle dos atos da administração pública até a análise específica quanto ao controle no contexto do Estado Democrático de Direito com foco na situação brasileira e, em relação ao método de procedimento, o método monográfico. Por fim, no que se refere às técnicas de pesquisa, elas estarão resumidas à pesquisa bibliográfica em livros, revistas, periódicos, notícias, teses, dissertações, dentre outros meios.

A justificativa centra-se no fato de que a administração pública no modelo democrático de Estado exige cada vez mais a instituição de mecanismos de manutenção de seus pressupostos basilares, necessitando assim da adoção de institutos de controle como forma de garantir tais necessidades, bem como a própria existência do Estado Democrático de Direito sobretudo diante da ocorrência de práticas corruptivas, as quais impõem desafios cada vez maiores às sociedades exigindo ações conjuntas entre a iniciativa pública e privada.

Como hipótese, tem-se a ideia inicial de que os mecanismos de controle da administração pública são de extrema relevância de maneira que devem ser adotados de forma conjunta seja por meio do controle social, interno ou externo, utilizando para isso a instituição de instrumentos conjuntos entre Estado e sociedade. Ademais, o controle é parte essencial ao Estado Democrático de Direito, considerando inclusive como um de seus pressupostos na medida em que a democracia necessita da constante observância dos atos da administração pública, que por sua vez são observados por meio dos mecanismos de controle.

Estruturalmente, a pesquisa será dividida em três tópicos, no primeiro serão abordados os aspectos do Estado Democrático de Direito trazendo suas principais características e marcos históricos, além da definição dos pressupostos para concretização

com base em um estudo doutrinário. Em um segundo momento, visa-se relacionar os mecanismos de controle da administração pública com a sua importância democrática, tendo em conta que, apesar de os mecanismos de controle não serem por si só indutores de políticas públicas, estes podem ser compreendidos enquanto um meio de fiscalização da atividade administrativa.

Por fim, a análise terá como objetivo o estudo das modalidades de controle da administração pública seja por meio do controle social, interno e externo com foco na realidade brasileira tendo em vista que cada país possui sua própria legislação e sistemas de controle distintos, os quais iriam demandar uma análise pormenorizada não sendo possível comparar os sistemas de forma objetiva. Também, verifica-se que os mecanismos de controle da administração pública podem ser vistos como a garantia da efetividade das conquistas alcançadas por meio do modelo democrático, o qual é resultado de um longo processo histórico.

2 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E PRINCÍPIOS BASILARES DO MODELO ESTATAL

Inicialmente, ao abordar as características do modelo de Estado Democrático de Direito, se faz necessário ainda que brevemente, trazer uma contextualização histórica dos modelos estatais anteriores como uma forma de melhor compreender os motivos que o fizeram adquirir determinada forma. A contextualização realizada neste momento será de forma resumida por não se tratar do foco da pesquisa, sem prejuízo das demais informações inerentes aos fatos históricos narrados.

Ao abordar a história do Estado, impossível não mencionar o marco que foi a Revolução Francesa, período no qual ocorrem mudanças significativas quanto à percepção em relação ao Estado sendo que este não mais é visto como uma criação divina passando a ser considerado como fruto de um contrato, ou seja, é criado por homens livres e iguais, devendo garantir a estes suas liberdades e direitos. Desse modo, o Estado passa a ser visto como uma instituição que está a serviço dos homens e por isso possui limites uma vez que a legitimidade de seu poder está ligada a vontade dos cidadãos e, portanto, o Estado está a serviço destes.

Ainda em relação a Revolução Francesa, é de extrema relevância, segundo Morais (2014), o fato de que esta concretizou-se principalmente pelas ações promovidas pelas partes mais baixas do Terceiro Estado, o qual era constituído pelos camponeses pobres e também por aqueles aliados à burguesia em ascensão. Apesar de que em um primeiro momento, os resultados da Revolução serviram de benefício tão somente aos burgueses, constituídos por comerciantes, proprietários de terras, posteriormente os resultados obtidos foram mais amplos. É neste contexto que se dá a instauração do Estado Liberal, o qual é gerido pelos interesses da burguesia tendo como fundamentação teórica os princípios do iluminismo, racionalismo e antropocentrismo de modo que os princípios basilares são o da distribuição e o da organização.

Sobre este período, Morais (2014) destaca que outro fator fundamental é o de que as limitações que foram impostas ao soberano pelo Estado Liberal constituem um elemento essencial de sua natureza e forma de estrutura. Além disso, os objetivos primordiais destas limitações centram-

se no fato de que prevaleceu nos ideais da Revolução Francesa, o princípio norteador da liberdade, buscando um mercado autorregulado sem as incessantes intervenções estatais que ocorriam até então.

Além disso, outra importante constatação quanto aos direitos que passaram a ser garantidos após a revolução é feita por Garcia Rojas (2019, p. 151) "los ciudadanos tienen los derechos inherentes a su condición de hombres y aquellos de los que les dotan la Constitución y las leyes". Ou seja, além das significativas mudanças em relação a estrutura do Estado como um todo, a Revolução Francesa foi um marco no que tange aos direitos e garantias dos cidadãos tendo em vista que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão serviu inclusive como base legislativa para diversas cartas constitucionais promulgadas posteriormente em outros países.

Retomando os aspectos históricos, Viana (2019) afirma que o dever de prestar contas ao real titular do poder, o povo, não é algo recente tendo em conta que na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão já trazia tal previsão. E é justamente com base em tal enunciado que o controle é ligado ao princípio da indisponibilidade do interesse público, não havendo nenhuma possibilidade de abertura de margens para discricionariedade uma vez que todos estão sujeitos ao controle na sua acepção mais ampla.

Devido tais características, surge a noção de Estado de Direito, o qual possui como delimitação marcante o fato de que todos, inclusive a figura do soberano, estão submissos à lei, ou seja, ao princípio da legalidade. Tal demarcação surge de forma a contrariar o estado absolutista até então existente naquele período. Com o Estado de Direito, a lei passa a ser vista como uma criação racional e voluntária, a qual estabelece quais ações são proibidas e quais são permitidas caracterizando assim o seu atributo de abstração.

Além disso, segundo observa Leal (2007) a lei passa a assumir um caráter de generalidade compreendido no sentido de que por ser anterior aos fatos é tida como de aplicação geral, abrangendo todas as pessoas e fatos que nela se enquadrem. Durante este período, o estabelecimento de direitos e obrigações passa a assumir um papel fundamental para a organização das sociedades, as quais não estão mais submissas ao poder absoluto de um rei passando a ser representada por uma assembleia, assumindo o legislativo uma destacada atuação. A atuação legislativa neste contexto possuía um destaque tão significativo que até mesmo a noção de direitos humanos e sua garantia estava subordinada ao reconhecimento destes pela lei.

Enquanto que nas Constituições denominadas liberais, sua atribuição restringia-se em estabelecer a estrutura básica do Estado, suas competências, mas principalmente garantia das liberdades individuais e dos direitos políticos, com o surgimento do Estado Social no século XX, as suas atribuições passaram a ser mais amplas. Neste período, a preocupação era de limitar os poderes conferidos ao Estado como forma de garantia dos direitos principalmente o direito a liberdade, destacando que se tratava de uma liberdade formal de modo que todos os indivíduos eram iguais perante a lei.

Assim, no período pós-guerra, além das características acima descritas, as Constituições passaram a disciplinar as múltiplas relações do indivíduo com o Estado, englobando não somente a legitimação do poder estatal, mas também a sua organização e forma de atuação. Com o surgimento do Estado Social, a ideia de igualdade, segundo Leal (2007) deixa de ser meramente formal e passa a abranger o elemento material de forma que não basta que os indivíduos sejam iguais perante a lei,

mas sim, a lei é tratada como uma fundamentação para tal garantia. A concepção de Estado muda drasticamente e este passa a ser visto como um interventor necessário na sociedade, devendo sua intervenção estar conectada as questões sociais de modo que a função estatal é de transformar a estrutura econômica e social com a finalidade de garantir a igualdade material.

O elemento integrador da Constituição centra-se no fato de que esta precisa contemplar múltiplos fatores não ficando restrita ao texto legal devendo cada vez mais ser inserida no contexto histórico e político no qual está presente. Há ainda um rompimento com a noção de liberdade absoluta antes conferida ao legislativo pela teoria liberal moderna gerando a necessidade de alterações no papel do Estado e dos demais poderes, executivo e judiciário.

Com a transição para o Estado Democrático de Direito, a Constituição passa a assumir um caráter cada vez mais principiológico possibilitando a sua visualização na realidade. Além disso, a decisão das questões constitucionais passa a ser atribuída ao judiciário principalmente porque neste momento, a nova ordem jurídica pressupõe a concretização dos direitos fundamentais. A partir desta evolução, componentes essenciais são agregados ao modelo estatal.

Por tal motivo é que o Estado Democrático de Direito não é apenas uma soma de elementos dos modelos anteriores, mas sim, como afirma Morais (2014, p. 277) "[...] é o resultado das transformações que o precederam e de suas antíteses atuais". Ou seja, o Estado Democrático de Direito possui estruturas ainda mais complexas jamais vistas nos modelos estatais anteriores, uma vez que nasce e se desenvolve a partir de uma construção histórica, mas não somente somando as características sejam elas absolutistas, liberais ou sociais, mas sim, possuindo arranjos complexos com particularidades próprias. Relacionando ainda o fato que as democracias contemporâneas em sua maioria, a exemplo do caso brasileiro, são ainda recentes e por tão motivo frágeis, as imposições trazidas por tais complexidades se acentuam de tal maneira que os perigos são ainda maiores nas referidas formas de organização social.

Sem adentrar de forma específica na teoria do autor, interessante é a observação de Mill (1986) no sentido de que o valor de um Estado é a soma dos valores individuais daqueles que o compõem e por isso deve estar restrito às suas funções essenciais, sem inferiorizar os cidadãos e ao mesmo tempo proporcionar lhes oportunidades de crescimento estimulando seu esforço e realização de atividades por conta próprias. Com isso, o Estado é visto como um órgão central de informações e instruções o qual deve agir no limite de suas atribuições sendo que toda restrição de liberdade individual, mesmo que para o bem comum, deve ser pensada e justificada de forma adequada.

Por sua vez, Held (1987) afirma que um Estado e uma sociedade civil para que possam ser considerados como democráticos não são compatíveis com os conjuntos de relações sociais e até mesmo organizações, as quais diante de suas construções possam causar distorções nos resultados esperados de um modelo estatal democrático. Ou seja, um Estado para que possa efetivamente ser considerado democrático não basta possuir as características vistas anteriormente, mas sim, necessita de toda uma estrutura e forma de operacionalização própria.

Verifica-se também que o conceito de Estado Democrático de Direito é amplo, sendo o controle apenas um de seus requisitos basilares, o que é visto por Silva (2005), o qual leciona que embora o controle do poder político seja um elemento importante e indispensável ao Estado Democrático de Direito, este é insuficiente para caracterizar todo o seu conceito. Isso ocorre porque ao restringir a sua caracterização ao controle do poder político dos atos estatais estariam sendo

ignoradas todas as características inerentes a sua estrutura política, em especial quanto a legitimidade do poder, o interesse público e ainda a promoção da justiça social.

Com isso, o autor pontua como características essenciais ao modelo democrático de estado o fundamento na soberania popular; a existência de mecanismos de apuração e efetivação da vontade do povo nas decisões políticas; o fato de ser um Estado Constitucional que possua uma constituição legítima, rígida, emanada da vontade do povo, dotada de supremacia e que vincule todos os poderes; a existência de um órgão guardião da Constituição e seus valores; que possua um sistema de garantias de direitos humanos; possua uma democracia política, social, econômica e cultural; observe o princípio da igualdade; possua órgãos judiciais livres e independentes; observe o princípio da legalidade e por fim, respeite o princípio da segurança jurídica.

Embora a definição trazida por Silva (2005) seja extremamente completa em suas conclusões, é evidente que o modelo de Estado Democrático de Direito possui características bem mais amplas e específicas, sobre as quais não é possível formular um conceito fechado. A partir de tais constatações, as quais considera-se suficiente para este estudo, passa-se a análise específica da relação entre a existência dos mecanismos de controle da administração pública e o Estado Democrático de Direito

3 O CONTROLE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO CONTEXTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: DESAFIOS E POSSIBILIDADES INERENTES AO MODELO ESTATAL

Ao relacionar a importância dos mecanismos de controle com a democracia, Lima (2019), é categórico ao afirmar que "não existe democracia sem controle". Isso ocorre, segundo ao autor, porque nos regimes democráticos, todo e qualquer governante seja um gestor público, parlamentar, magistrado ou qualquer agente que detenha de uma parcela do poder estatal tem a atividade que realiza sujeita aos mais diversos tipos de controle. Ademais, a própria organização dos estados democráticos preveem mecanismos pelos quais a atividade estatal é controlada possibilitando assim que a atuação dos detentores do poder seja limitada.

Ou seja, para o autor é um dos pressupostos da democracia, a existência de mecanismos de controle da atividade estatal, sendo que neste momento ao falar em controle é no sentido amplo do termo sem especificar qual de suas modalidades, sendo que este é fundamental quaisquer que seja a modalidade analisada, englobando o controle social, interno ou externo, bem como as peculiaridades inerentes a cada uma das modalidades. No mesmo sentido, França (2016) conclui que para um livre discernimento é um pressuposto democrático de consequentemente também é o controle da administração pública pelo fato de que o homem enquanto cidadão possui um papel racional na sociedade.

Qualquer que seja a modalidade de controle ou a definição atribuída a este, conforme anteriormente afirmado, está sujeita a ligação com a administração pública, conforme observa Viana (2019) é inerente a natureza humana negar o controle, seja na vida pessoal, no trabalho ou nas demais relações sociais, o que gera muitas vezes críticas aos mecanismos de controle utilizados em relação a administração pública por

mais que estes tenham importância e sejam essenciais para o seu efetivo exercício.

Ao estudar o controle social, Bitencourt e Pase (2015) afirmam que este requer participação e que tal participação somente é possível em estados democráticos que possuam características sociais, culturais, políticas e democráticas possibilitadoras de tal exercício. Além disso, quanto a conexão entre democracia e controle social, a primeira é vista como impulsionadora deste e até mesmo um pressuposto para sua existência. O que se observa em relação a esta constatação, é que as demais modalidades de controle também se aplicam tais postulados, uma vez que outro ponto em comum entre estes é a necessidade de adequação política, cultural e social das sociedades em análise.

Foi visto que o controle é inerente a democracia, ocorre que da mesma forma que foi verificado em relação ao conceito de Estado Democrático de Direito, não há um conceito fechado no que se refere a democracia, bem como existem diversas teorias democráticas que exprimem considerações diversas. Contudo, da forma que passa a ser visto a seguir, entende-se que seja quaisquer o conceito ou a modalidade de democracia que esteja sendo estudada, a existência de mecanismos de controle dos atos da administração pública é essencial e deve estar presente em todas as suas formas.

Habermas (2007) traz considerações fundamentais sobre tal ponto ao comparar os modelos democráticos e suas vantagens e desvantagens, ao afirmar que a comparação entre os modelos de democracia denominados comunitaristas e "liberais", sendo tal diferenciação mais utilizada nos Estados Unidos, o autor pontua que o modelo republicano tem suas vantagens e desvantagens sendo a principal delas a existência de uma "auto-organização da sociedade" por vias comunicativas e não apenas através de um simples acordo. O modelo possui também suas desvantagens, sendo apontado o fato de que o processo democrático depende essencialmente das virtudes dos cidadãos.

Essa existência de mais de um modelo de democracia, os quais possuem cada um deles suas características próprias e consequentemente, vantagens e desvantagens, é que faz com que o controle seja um instrumento de operacionalização dos sistemas, ou seja, é essencial a sua existência. O que está se tentando mostrar neste estudo, é que independente do modelo de democracia e da teoria que está sendo utilizada, alguns pontos são encontrados em comum como a necessidade de controlar as atividades estatais quaisquer que sejam as vias utilizadas de acordo com o contexto fático. Além disso, ao falar em controle, consequentemente está intrínseca a necessidade de participação social no momento em que o Estado não funciona sozinho de forma isolada da sociedade.

No que se refere a gestão compartilhada dos interesses públicos entre Estado e sociedade, Leal (2006) afirma que no espaço institucional de um Estado Democrático de Direito surgem oportunidades privilegiadas para o fomento e articulação de condições objetivas que possibilitem uma maior interlocução social sobre todos os temas, sendo que neste contexto não há nenhum meio em que seja possível falar em "não-participantes" na medida em que todos os membros de determinada sociedade passam a ter seu lugar no discurso ainda que de modos distintos.

Sobre tal aspecto, Queiroz (2013) afirma que é justamente nas formas participativas de democracia,

que os institutos da representação política aumentam os preceitos democráticos, incorporando os cidadão enquanto efetivos atores políticos, tornando-os próximos das estruturas governamentais, o que por sua vez possibilita o exercício de um efetivo controle cidadão. O controle pressupõe a participação cidadã seja qual for de suas modalidades, o que é possibilitado por um ambiente participativo e democrático.

No mesmo sentido é a conclusão de Coimbra (2006) ao aduzir que a atividade estatal, a exemplo da financeira, na concepção de um Estado Democrático de Direito precisa ser objeto de permanente controle na medida em que enquanto detentor do poder e destinatário dos recursos públicos, os cidadãos tem direito a verificar se estes estão sendo ou não aplicados de forma correta sem que haja irregularidades ou deturpação da atividade administrativa, o que somente pode ser realizado por meio de um efetivo e permanente sistema de controle.

Ademais, no momento em que se verificou ser evidente a necessidade de controle no sistema democrático, é preciso ter a concepção clara de que a democracia é um processo em estágio de constante desenvolvimento, diante de tal característica Bitencourt e Pase (2015) concluem um estudo sobre democracia e controle social ressaltando que o processo de desenvolvimento democrático está intimamente relacionado com os processos de democratização e transformação das sociedades. E esse processo, conforme afirmado anteriormente, é longo e depende dentre outros fatores, da linguagem e da comunicação política que englobe a atuação cidadã e a interação dos valores sociais e das instituições políticas. Para que isso ocorra, é imprescindível que seja possibilitado o acesso aos cidadãos a esfera política sendo uma das fontes de aproximação a linguagem que por sua vez deve estar codificada de forma compreensível.

Assim, para Bitencourt e Pase (2015), a administração pública para poder ser considerada como democrática pressupõe a existência da maior participação social possível, devendo esta ser legítima, ou seja, adquirida por meio de ações comunicativas e permanentes, podendo até mesmo existir conflitos em tal relação, mas sempre permeada pela crítica constante e existência de mecanismos de controle. Novamente, cabe uma observação que tais características por serem inerentes ao contexto democrático, não são exclusividade de determinado modelo de democracia, uma vez que enquanto pressupostos basilares são inerentes a toda e qualquer sociedade tida como democrática.

Para que tal controle e participação social seja possível, é preciso, segundo Friedrich e Sbardelotto (2016) que haja a transparência dos atos públicos, a qual constitui um elemento essencial na formação democrática, podendo considerar que seja possível falar em um Estado Democrático de Direito, a transparência de todos os atos públicos deve estar presente como algo cultural. Assim, para que haja a construção da confiança nas instituições democráticas deve se trazer a público a gestão dos interesses públicos.

O que se pode concluir diante de tal investigação quanto a relação entre controle da administração pública e o contexto do Estado Democrático de Direito é que um depende da existência do outro, ou seja, o controle é um dos pressupostos basilares dos regimes democráticos ao mesmo tempo em que estes só podem ser mantidos se houverem instrumentos eficazes para controlar a atividade estatal. A partir de tais

considerações preliminares, passa-se a analisar a realidade brasileira com o objetivo de verificar quais modalidades de controle estão a disposição no Brasil destacando sua previsão normativa e importância.

4 A INSTITUIÇÃO DOS MECANISMOS DE CONTROLE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: CONSIDERAÇÕES SOBRE A REALIDADE BRASILEIRA

Em relação à realidade brasileira, observam Souza e Oliveira Junior, (2017) que a atual situação democrática atual surgiu após uma série de situações adversas tanto políticas como sociais, por exemplo ditaduras e golpes, as quais fizeram com o que o cidadão brasileiro, ao menos em teoria, tivesse um amadurecimento quanto a importância das conquistas de instituições republicanas que devem seguir uma linha democrática e transparente.

Ainda sobre a necessidade da transparência das instituições públicas no contexto democrático, Blanchet (2019) afirma que a publicidade e a comunicação dos atos da administração pública são de tamanha importância que passam a ser considerados enquanto pressupostos de legitimidade do Estado. Além disso, mesmo diante de eventuais discordâncias na relação Estado e cidadão, o acesso a informação deriva de uma concepção de transparência, a qual possibilita o controle social e participativo de todos os membros de determinada sociedade.

Além disso, em complementação a tal observação, Souza e Souza (2017) afirmam que tanto as leis como o legislativo sempre ocuparam um lugar de destaque nas teorias da democracia do pensamento político ocidental tendo em conta que a lei, para tais pensadores, é compreendida enquanto a expressão da vontade coletiva dos cidadãos enquanto que o poder legislativo é atribuído ao povo e seus representantes. Na realidade brasileira, tal afirmação pode ser claramente percebida na Constituição Federal de 1988, o qual teve a pretensão de, nas palavras dos autores, “reinserir” ou de forma mais precisa “inserir” o país, em virtude de todo o seu histórico, na “normalidade institucional” da democracia (Brasil, 1988).

Sobre a democracia brasileira, após uma extensa análise doutrinária, Rouanet (2011, p. 62) afirma que “[...] a teoria da democracia deliberativa, especialmente em suas versões rawlsianas e habermasianas combinadas, fornece o melhor modelo para se abordar a questão e ajudar o Brasil a se tornar uma democracia constitucional bem-ordenada, ou pelo menos a se aproximar disso”. Ou seja, também não existem definições concretas sobre o modelo a ser adotado pelo Brasil, o que se sabe é que a democracia brasileira é recente e isto faz com que sejam necessários esforços ainda maiores para sua concretização e manutenção quando comparada com países os quais possuem uma sólida tradição democrática.

É por tal razão que o controle da administração pública é um requisito fundamental, sendo que conforme propõe França (2016), o Estado possui de forma efetiva mecanismos para controlar a administração pública sendo necessárias apenas adequações a utilização das ferramentas que já se encontram disponíveis. Ademais, completa o autor que o poder de controle é um dever diante da obrigatoriedade de seu exercício e natureza integradora. Ao mesmo tempo em que é considerado um

poder-dever inserido na ideia de tutela da ordem jurídica, possui fundamental importância no contexto do constitucionalismo moderno.

No Brasil, dentre as modalidades de controle existentes, destacam-se o controle social, controle interno e controle externo, os quais serão analisados ainda que brevemente destacando o seu papel desempenhado na realidade brasileira. Em comum, é possível destacar que as modalidades de controle passaram a ser aprimoradas com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual, conforme mencionado anteriormente, em um cenário de redemocratização do país trouxe significativos avanços políticos e sociais, englobando alterações estruturais na administração pública. Assim, é a previsão do art. 37 do texto constitucional, o qual dispõe expressamente que "a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência".

Em relação aos modos de exercício do controle da administração pública, o que pode ser observado é que estes também podem ser adotados de maneira isolada ou conjunta, ou seja, ao mesmo tempo em que os indivíduos exercem o controle social dos atos públicos, a administração pública pode adotar o controle interno de seus atos além do controle externo, bem como estes podem ser adotados de forma isolada.

Necessário observar também a distinção proposta por Perez ([2019]) em relação às modalidades de controle interno e externo da administração pública de maneira que o primeiro também denominado poder de autocontrole e é compreendido como sendo o dever da administração pública de anular os seus atos caso estes não sejam praticados de acordo com as normas pré-estabelecidas. Tal meio de controle engloba os instrumentos utilizados pela administração centralizada sobre as autarquias, fundações e também empresas estatais. Por sua vez, o controle externo na definição do autor, é aquele compreendido tanto ao controle do poder legislativo sobre a administração como também ao controle jurisdicional sendo que o sistema brasileiro adota a unicidade de jurisdição seguindo o modelo norte-americano.

Ainda que possuam conceitos e características diferenciadas, as modalidades de controle interno e externo relacionam-se entre si, sobre este ponto, Malafaia (2011) afirma que o controle externo necessariamente precisa estar conectado com o controle interno na perspectiva de obrigações em via dupla no momento em que ambos se apoiam mutuamente. Apesar de o controle interno ser independente deve fomentar as práticas de controle externo com base nos dados encontrados por meio deste havendo assim uma relação recíproca de cooperação.

Em busca de uma definição mais precisa do que vem a ser o controle externo, objeto deste estudo, interessante verificar o conceito que consta na página do Senado Federal, o qual estabelece que o controle externo pode ser compreendido como sendo "a fiscalização exercida pelo Congresso Nacional sobre os atos e atividades da administração pública" com o objetivo de evita que tais atos se desviem das normas legais previamente estabelecidas. Assim, abrange o controle externo as fiscalizações contábil, financeira orçamentária, operacional e também patrimonial. Cumpre salientar que o controle externo objetiva verificar não somente a legalidade dos atos, mas também a sua legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e ainda a renúncia de receitas, ou seja, o controle externo da administração pública possui um

amplo rol de formas de atuação e possibilidades de exercício (Brasil, [2019]).

Ainda segundo a definição apresentada no referido site, o controle externo trata-se de um controle político por excelência das atividades do Estado, exercido pelo Poder Legislativo, o qual objetiva a comprovação da probidade dos atos da administração, além da regularidade dos gastos e o correto emprego dos bens, valores e do dinheiro público como um todo. Por fim, é referido que no Brasil, "o controle externo exercido pelo Poder Legislativo conta com o auxílio pelo Tribunal de Contas da União".

Mesmo que de maneira objetiva, necessário conceituar também o controle social, o qual pode ser entendido como a participação da sociedade no acompanhamento das ações estatais avaliando os seus objetivos, processos e resultados atuando de forma de maneira conjunta, ou seja, é a fiscalização e o monitoramento por parte da sociedade como forma de controle das ações da administração pública, destacando aqui a participação popular no acompanhamento das políticas públicas. Além disso, segundo conta no site da Controladoria Geral da União (2012), o controle social público é uma das maneiras de compartilhamento do poder entre o Estado e a sociedade, por meio de ações e fiscalização conjuntas objetivando uma finalidade em comum.

Conforme afirma Rocha (2003), seja qual for a modalidade de controle, este pode ser considerado, pelo motivos exposto até o momento, como uma parte integrante e essencial em todo e qualquer processo de bens e serviços tendo como busca a obtenção dos melhores resultados da organização na qual está inserido. A afirmação de Rocha remonta a noção de que nenhuma das modalidades de controle seja externo, interno ou social pode ser concebida de forma isolada, de modo que seu estudo e aplicação se torna mais efetivo quando visto em conjunto.

Para o autor, o controle contribui de forma efetiva desde que atue concomitantemente durante todas as etapas dos processos de produção podendo assim corrigir eventuais falhas que venham a ser encontradas, ou seja, o controle não é somente posterior a ocorrência do ilícito, mas sim, possui função preventiva buscando evitar que estes ocorram. Ou seja, depreende-se que a atividade de controlar os atos da administração pública não é restrita a identificação de ilícitos, apuração de responsabilidade e aplicação de sanções, mas sim, deve ocorrer ainda de forma preventiva evitando que os atos ocorram.

Entende-se que tal função é de extrema relevância no momento que ao prevenir sua ocorrência, a administração pode operar em conformidade com os dispositivos legais bem como aumentar a sua eficiência, o que por sua vez possui estreita relação com o controle dos gastos públicos e com a atividade administrativa como um todo. Denota-se com isso, que a realidade brasileira é favorável ao menos quanto a existência de mecanismos de controle a disposição da sociedade, bem como possui uma legislação específica sobre a temática sendo necessário assim, sua efetiva utilização.

.

CONCLUSAO

O presente trabalho tem teve como objetivo realizar um estudo sobre a necessidade de controle dos atos da administração pública no contexto do Estado Democrático de Direito, a fim de verificar as

possibilidades e os desafios impostos. Assim, o tema da pesquisa foi relacionado ao controle da administração pública no contexto do Estado Democrático de Direito tendo como delimitação temática o foco nos mecanismos de controle aplicáveis a esta sobretudo na realidade brasileira.

Para realização do estudo, este foi dividido em três partes, sendo que em um primeiro momento foram abordados os aspectos do Estado Democrático de Direito trazendo suas principais características e marcos históricos, além da definição dos pressupostos para concretização com base em um estudo doutrinário. Sobre este ponto, cumpre destacar a importância histórica que teve a Revolução Francesa, a qual rompeu com os paradigmas de um Estado até então absolutista de maneira que o direito na figura da lei passou a ter um papel fundamental principalmente no que tange às limitações do poder governamental.

Após, foi realizada uma abordagem objetiva quanto a relação dos mecanismos de controle da administração pública com a sua importância democrática, tendo em conta que, apesar de os mecanismos de controle não serem por si só indutores de políticas públicas, estes podem ser compreendidos enquanto um meio de fiscalização da atividade administrativa. Neste tópico, o destaque é no sentido de que, com base nas leituras realizadas, vislumbrou-se que o controle dos atos da administração pública pode ser visto como um dos pressupostos basilares do Estado Democrático de Direito ao mesmo tempo em que é tão somente em sociedades efetivamente democráticas que o controle pode ser instaurado de forma plena.

Ademais, outro desafio é justamente definir qual sociedade pode ser considerada como democrática diante das complexidades estruturais e normativas que permeiam a própria definição de democracia. O que pode ser afirmado é que o controle dos atos da administração pública serve justamente como um instrumento a mais de promoção da democracia e consolidação de seus valores contribuindo para a sua melhor efetivação.

Por fim, foram estudadas as modalidades de controle da administração pública seja por meio do controle social, interno e externo com foco na realidade brasileira confirmando o que foi trazido inicialmente no que se refere a impossibilidade de comparação objetiva dos sistemas de controle em diferentes países tendo vista que cada país possui sua própria legislação e sistemas distintos. Também, foi confirmado que os mecanismos de controle da administração pública podem ser vistos como a garantia da efetividade das conquistas alcançadas por meio do modelo democrático, o qual é resultado de um longo processo histórico, representado no Brasil com os avanços trazidos na Constituição Federal de 1988 e posterior legislação infraconstitucional sobre a temática.

Com isso, passa-se a responder o problema de pesquisa, o qual, considerando as complexidades estruturais e normativas impostas pelo modelo de Estado Democrático de Direito e os novos desafios que são impostos à administração pública, questionou: qual a relevância dos mecanismos de controle da administração pública no contexto do Estado Democrático de Direito?

Confirmando a hipótese trazida na introdução do trabalho, entende-se que os mecanismos de controle da administração pública são de extrema relevância de maneira que devem ser adotados de forma conjunta seja por meio do controle social, interno ou externo, utilizando para isso a instituição de instrumentos conjuntos entre Estado e sociedade. Ademais, a conclusão é no sentido de que o controle,

quaisquer que seja sua modalidade, é uma parte essencial ao Estado Democrático de Direito. O controle dos atos da administração pública pode ser considerado inclusive como um de seus pressupostos na medida em que a democracia necessita da constante observância dos atos da administração pública, que por sua vez são observados por meio dos mecanismos de controle.

Além disso, especificamente quanto a realidade brasileira, foi possível verificar que o Brasil possui mecanismos, ao menos de forma abstrata, eficazes para o exercício do controle dos atos da administração pública tendo em conta a previsão constitucional que traz de forma expressa os princípios a serem seguidos pela administração pública sendo eles o princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Ademais, o país possui leis infraconstitucionais que garantem a possibilidade do exercício do controle social, interno e externo. De forma prática, a pesquisa demandaria um estudo mais aprofundado, inclusive por meio de estudos de caso, o que não foi o foco neste momento, sendo que futuramente objetiva-se realizar estudos mais completos quanto aos temas trabalhos incluindo estudos de casos específicos e ainda jurisprudenciais com a finalidade de verificar se o que foi constatado na teoria está sendo empregado de forma prática.

Diante do exposto, conclui-se que o controle dos atos da administração pública tem como relevância justamente o fato de ser um dos pressupostos basilares para concretização do Estado Democrático de Direito ao mesmo tempo em que é somente nas sociedades democráticas que é possibilitado o exercício do controle da atividade estatal.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Caroline Müller; PASE, Eduarda Simonetti. A necessária relação entre democracia e controle social: discutindo os possíveis reflexos de uma democracia "não amadurecida" na efetivação do controle social da administração pública. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 2, n. 1, p. 293-311, jan./abr. 2015. DOI: http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v2i1.43663

BLANCHET, Luiz Alberto. A transparência na administração pública, o combate à corrupção e os impactos no desenvolvimento. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 1, n. 51, jul. 2017. Disponível em: https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/8897. Acesso em: 4 dez. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 7 dez. 2019.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Controle social**: orientações aos cidadãos para participação na gestão pública e exercício do controle social. Brasília, DF: Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas, 2012. (Coleção Olho Vivo). Disponível em: http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/controle-social/arquivos/controlesocial2012.pdf. Acesso em: 6 dez. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Controle externo**. Brasília, DF: Senado Federal, [2019]. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/orcamento/glossario/controle-externo. Acesso em: 23 dez. 2019.

COIMBRA, Fábio Magrinelli. Estado Democrático de Direito e controle da atividade estatal: breves notas sobre a Controladoria-Geral da União. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, v. 7, n. 8, jun. 2006.

FRANÇA, Phillip Gil. **O Controle da Administração** Pública. 4. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2016.

FRIEDRICH, Denise Bittencourt; SBARDELOTTO, Fábio. A transparência e o dever de informação na lei anticorrupção brasileira. *In:* SEMINÁRIO INTERNACIONAL TUTELAS À EFETIVAÇÃO DE DIREITOS INDISPONÍVEIS, 1., 2016, Porto Alegre. **Anais** [...]. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 2016.

GARCÍA ROJAS, José Adrián. Participación política y democracia representativa. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 56, jan. 2019. Disponível em: https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/13069. Acesso em: 10 dez. 2019.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2007

HELD, David. **Modelos de democracia**. Belo Horizonte: Paidéia, 1987.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Jurisdição constitucional aberta**: reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição na ordem democrática uma abordagem a partir das teorias constitucionais alemã e norte-americana. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

LEAL, Rogério Gesta. **Estado, administração pública e sociedade**: novos paradigmas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LIMA, Luiz Henrique. **Controle externo**: teoria e jurisprudência para os tribunais de contas. 8. ed. São Paulo: Editora Método, 2019. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/. Acesso em: 1 dez. 2019.

MALAFAIA, Fernando César Benevenuto. **Controle social e controle externo podem interagir?** avaliação as práticas do TCE-TO no estímulo a participação cidadã. 2011. Dissertação (Mestrado em Administração) - Escola Brasileira de administração pública e de empresas, Faculdade Getúlio Vargas, São Paulo, 2011.

MILL, John Stuart. **Sobre la libertad**. Madrid: Alianza, 1986.

MORAIS, Ricardo Quartim. A evolução histórica do Estado liberal ao Estado democrático de direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 51, n. 204, out./dez. 2014.

PEREZ, Marcos Augusto. Controle da administração pública no Brasil: um breve resumo sobre o tema. **FORUM**, Belo Horizonte, [2019]. Disponível em: https://www.editoraforum.com.br/noticias/controle-da-administracao-publica-no-brasil-um-breve-resumo-do-tema/. Acesso em 23 dez. 2019.

QUEIROZ, Lanuse da Silva. **A crise da democracia representativa**: da corrupção e fragilidade das instituições políticas à falta de confiança dos cidadãos. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2013.

ROCHA, Alexandre Amorim. Especialização e autonomia funcional no âmbito do Tribunal de Contas da União. **Revista da Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 40 n. 157, jan./mar. 2003.

ROUANET, Luis Paulo. Democracia deliberativa: entre Rawls e Habermas. **Veritas**, Porto Alegre, v. 56, n. 1, jan./abr. 2011.

SILVA, Enio Moraes. O Estado democrático de direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília,

DF, v. 42, n. 167, jul./set. 2005.

SOUZA, Cristiane Fernandes; SOUZA, Paulo de Tarso Fernandes. Direito e democracia: o significado das leis e do legislativo na teoria da democracia. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, n. 51, jul. 2017. Disponível em: https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/7784. Acesso em: 3 dez. 2019.

SOUZA, Leonardo da Rocha; OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades. Democracia deliberativa e corrupção: a busca pelo agir comunicativo no poder público. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 21, n. 2, p.126-153, jul. 2017.

VIANA, Ismar. **Fundamentos do processo de controle externo**: uma interpretação sistematizada do texto constitucional aplicada à processualização das competências dos tribunais de contas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

Recebido em: 04/04/2020

Aceito em: 26/07/2023