



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS NÚCLEO DE
PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEUS MECANISMOS DE ANTICORRUPÇÃO

ORIENTANDO - MARCELLO ALEXANDRE FRANCO DE PAIVA

ORIENTADOR - PROF. DR. FAUSTO MENDANHA GONZAGA

GOIÂNIA - GO
2022

MARCELLO ALEXANDRE FRANCO DE PAIVA

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEUS MECANISMOS DE ANTICORRUPÇÃO

Artigo científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS).

Orientador: Prof. Me. Fausto Mendanha Gonzaga.

ATENÇÃO: O aluno orientando (autor do presente trabalho) declara que procedeu a sua revisão, para fins de detecção de plágio, assumindo, de forma exclusiva, a responsabilidade por eventual incorporação de textos de terceiros, sem a devida citação ou indicação de autoria.

GOIÂNIA - GO
2022

MARCELLO ALEXANDRE FRANCO DE PAIVA

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEUS MECANISMOS DE ANTICORRUPÇÃO

BANCA EXAMINADORA

Orientador: PROF. DR. FAUSTO MENDANHA GONZAGA Nota

Examinador Convidado: PROF.ME GABRIELA PUGLIESI F.CALACA Nota

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEUS MECANISMOS DE ANTICORRUPÇÃO

Marcello Alexandre Franco de Paiva¹

RESUMO

Este trabalho apresentou uma análise sobre a Administração Pública no Brasil. O ramo do Direito Administrativo trata das normas e dos princípios jurídicos que regem toda a administração no país. A Administração pública é regida por princípios constitucionais, que contam com previsão na Constituição Federal, a saber: o Princípio da Legalidade, Princípio da Moralidade e Princípio da Impessoalidade, Princípio da Publicidade, Princípio da Eficiência, Princípio da Segurança Jurídica). Na Administração Pública há o controle desses princípios. Existem diversos tipos e formas de controlar a Administração Pública, que variam conforme o Poder. Entre as formas de controle da Administração Pública se destacam a Governança e o Compliance.

Palavras-chave: Administração Pública. Controle. Governança. Compliance.

SUMÁRIO

¹ Qualificação do autor.

1 INTRODUÇÃO	6
2 NOÇÕES GERAIS SOBRE O DIREITO ADMINISTRATIVO	6
2.1 Conceito e características	7
2.1.1 Princípios constitucionais da administração pública	7
3 CONTROLE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	14
3.1 DEFINIÇÕES NO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	14
3.1.1 Classificação das formas de controle da administração pública	14
4 DA GOVERNANÇA E DO COMPLIANCE	19
4.1 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - O COMPLIANCE E A GOVERNANÇA	19
4.1.2 Compliance	23
5 CONCLUSÃO	25
REFERÊNCIAS	25

1 INTRODUÇÃO

No Direito Administrativo são inúmeros os mecanismos que visam coibir qualquer atuação abusiva por parte do Estado, que têm no Brasil um governo submetido ao controle constitucional e legal.

A Administração Pública é regida, essencialmente, pelos seus princípios (Princípio da Legalidade, Princípio da Moralidade, Princípio da Impessoalidade, Princípio da Publicidade, Princípio da Eficiência e Princípio da Segurança Jurídica), que foram analisados ao decorrer do trabalho. Todos os Princípios, devem obediência ao interesse público, uma vez que este é o objetivo do direito público, a regulação dos interesses da sociedade. Para a eficiência da Administração seus atos devem ser compatíveis com as fontes do direito público e devem atender os interesses sociais, para atingir esse objetivo em sua integralidade é necessário que haja um controle da administração pública, tanto controle externo como o interno, que visem coibir atos que prejudiquem o bem comum tutelado em questão

São vários os tipos de controle dentro da Administração Pública e cada um deles exerce um papel na luta para a manutenção do sistema democrático brasileiro.

No século XXI, duas palavras ganham destaque quando o assunto é mecanismos de controle na Administração Pública, a saber: Governança e Compliance.

A Governança é um conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle posto em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade.

O Compliance tem como objetivo assegurar o cumprimento das leis, normas e regimentos que exercem influência sobre a administração. Juntas, a Governança e o Compliance têm se mostrado aliadas na manutenção do objetivo da Administração Pública no Brasil.

2 CAPÍTULO I - NOÇÕES GERAIS SOBRE O DIREITO ADMINISTRATIVO

2.1 Conceito e características

O Direito Administrativo é um dos ramos do Direito Público, uma vez que rege a organização e o exercício de atividades do Estado voltadas para a satisfação do interesse público. São vários os conceitos apresentados pela doutrina para o direito administrativo, especialmente porque há autores que adotam critérios distintos para a demarcação do campo de atuação desse ramo do direito.

Porém adotamos os ensinamentos de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo que conceituam o direito administrativo como o conjunto de regras e princípios que, orientados pela finalidade geral de bem atender ao interesse público, disciplinam a estruturação e o funcionamento das entidades e órgãos integrantes da administração pública, as relações entre estas e seus agentes, o exercício da função administrativa- especialmente quando afeta interesses dos administrados- e a gestão dos bens públicos. (ALEXANDRINO; PAULO, 2008, p. 3).

2.1.1 Princípios constitucionais da Administração Pública

Os princípios constitucionais que regem a administração Pública estão previstos no texto da Constituição Federal de 1988, mais precisamente no seu Art. 37, que contém os cinco princípios que são pilares e fundamentais para dar credibilidade ao ato administrativo praticado pelo gestor da Administração Pública.

Art. 37. 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 e, também, ao seguinte:

O agente público deve agir com probidade dentro da legalidade, moralidade, publicidade, sempre buscando a eficiência do bom serviço público, praticando sempre de modo impessoal, buscando tão somente prestar o serviço público de boa qualidade para a satisfação dos seus administrados. [...] (BRASIL, 1988).

O princípio da legalidade se encontra previsto na Constituição Federal, Art. 5º, parágrafo II:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]
II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...] (BRASIL, 1988).

Esse princípio está inserido no rol da Constituição Federal, que trata os direitos individuais, voltados para a defesa do particular contra o Estado. Essa precaução do legislador visa privar o particular ou o cidadão de possíveis abusos de poder e arbitrariedades por parte do Estado, ou seja, ao cidadão é possível fazer tudo aquilo que esteja dentro da lei. Em outras palavras, é permitido fazer tudo aquilo que a lei não os proíba.

No entanto, existe uma grande diferença no que tange ao princípio da legalidade para os particulares e o princípio da legalidade na Administração Pública. No primeiro caso, como foi abordado no parágrafo anterior, aos particulares é permitido fazer tudo aquilo de que a lei não os proíba e, no segundo plano, no que tange à Administração Pública, só é permitido fazer alguma coisa caso a lei autorize ou determine e, não havendo previsão legal, é perfeitamente impossível a atuação administrativa.

Segundo os professores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2008), pode-se afirmar que, no âmbito do direito administrativo, como decorrência do regime de direito público, a legalidade traduz a ideia de que a Administração Pública somente tem a possibilidade de atuar quando exista lei que o determine (atuação vinculada) ou autorize (atuação discricionária), devendo obedecer estritamente ao estipulado na lei ou, sendo discricionária a atuação, observar os termos, condições e limites autorizados na lei.

A administração, além de não poder atuar contra a lei ou além dela, somente pode agir segundo a lei - a atividade administrativa não pode ser *contra legem* nem *praeter legem*, mas apenas *secundum*. Os atos eventualmente praticados em desobediência a tais parâmetros são atos inválidos e podem ter sua invalidez decretada pela própria Administração que os haja editado (autotutela administrativa) ou pelo Poder Judiciário (ALEXANDRINO; PAULO, 2008, p. 194).

A finalidade do princípio da moralidade administrativa é o dever de honestidade por parte do agente público, que trata da coisa pública, não bastando somente respeitar o que está exposto na lei, tendo esse a obrigação de zelar pelos interesses da coletividade.

Segundo os professores Fábio Nadal e Valedir Ribeiro Santos (2010, p. 33), o princípio da moralidade, explícito na Constituição Federal, caracteriza-se por exigir do administrador público um comportamento ético de conduta, ligando-se aos conceitos de probidade, honestidade, lealdade, decoro e boa-fé. A moralidade se extrai do senso geral da coletividade representada e não se confunde com a moralidade íntima do administrador (moral comum), mas com a profissional (ética profissional).

A atuação dos agentes públicos deve ser pautada na ética, para o bom exercício e desempenho das suas funções, observando, desde sempre, padrões específicos de conduta, cuja inobservância gera uma grande possibilidade da invalidação dos atos administrativos praticados em desacordo com o referido princípio.

Todo ato administrativo deve ser realizado com probidade e boa-fé, não existindo a possibilidade de conduta adversa ou contrária por parte do agente administrativo, se não a prevista na lei, sendo a conduta proba e honesta um requisito para a validade do ato administrativo. A não observância prevista em lei torna o ato nulo.

Tal princípio é de fundamental importância, já que se trata da administração pública, ou seja, a gestão de recursos públicos. Hoje o poder judiciário, na fundamentação dos seus julgados e acórdãos, está utilizando tal princípio na justificativa de condenação nos crimes contra a administração pública.

No tocante ao importante Princípio da Impessoalidade, o administrador público tem que ter uma atuação objetiva, visando apenas atingir os interesses públicos, não sendo permitido a esse, no exercício das suas funções, buscar ou deixar prevalecer interesse privado ou de terceiros. Em outras palavras, poderíamos definir tal princípio como uma obrigação de servir a todos sem fazer qualquer distinção, seja ela político-partidária, de classe, econômica, religiosa, dentre outras, uma vez que a grande finalidade é satisfazer o interesse público.

Segundo o doutrinador Meirelles (2013, p. 95), o princípio da impessoalidade nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. O princípio da finalidade veda a prática de ato administrativo sem interesse público ou conveniência para a Administração, visando unicamente satisfazer interesses privados, por favoritismo ou perseguição dos agentes governamentais, sob a forma de desvio de finalidade.

Esse desvio de conduta dos agentes públicos se constitui como uma das mais insidiosas modalidades de abuso de poder.

O Princípio da Publicidade está previsto expressamente no art. 37 da lei magna, diretamente ligado ao direito à informação (Art. 5º, XXXIII, CF/88). A publicidade visa a manter a transparência dos gastos públicos, ou seja, deixar claro para a sociedade ou para qualquer outro interessado sobre assuntos públicos, comportamentos e decisões tomadas pelos agentes da Administração Pública.

O princípio da finalidade, segundo os professores Fábio Nadal e Vauledir Santos (2010), ressalta que a administração pública tem a obrigação de dar ampla divulgação dos atos que pratica, salvo em hipóteses de sigilo necessário. A exceção à publicidade está no art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal, o qual estabelece que são sigilosos os casos que possam ameaçar a segurança da sociedade ou do Estado. A publicidade é condição de eficácia do ato administrativo e tem por finalidade propiciar seu conhecimento pelo cidadão, possibilitando o controle por todos os interessados (NADAL; SANTOS, 2010, p. 34).

O Princípio da Eficiência visa à “boa administração”, àquela que consiga atender aos anseios na sociedade e que consiga, de modo legal, atingir resultados positivos e satisfatórios em prol da sociedade.

O que mais se deseja que aconteça é uma boa gestão dos recursos públicos por parte dos seus agentes, para garantir um serviço público de qualidade e para que sejam supridas as necessidades da sociedade que os custeia pelo pagamento dos seus impostos. O princípio da eficiência nos mostra que existe uma grande preocupação com os resultados.

Hely Lopes Meirelles (2013, p. 102) afirma que:

O Princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em se desempenhar apenas com uma legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento as necessidades da comunidade e de seus membros.

Já os professores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2008, p. 203) entendem e afirmam que o princípio da eficiência tem como corolário a boa qualidade. A partir da positivação desse princípio como norte da atividade administrativa, a sociedade passa a dispor de base jurídica expressa para atingir a

efetividade do exercício de direitos sociais, como a educação e a saúde, os quais têm que ser garantidos pelo Estado com qualidade ao menos satisfatória.

A segurança jurídica se revela como princípio basilar do ordenamento jurídico como um todo e não apenas na seara administrativa, uma vez que em um Estado Democrático de direito é inaceitável que o povo não tenha garantida a tutela jurisdicional com a consequente imutabilidade daquilo que foi decidido.

Celso Antônio Bandeira de Mello expõe sobre o Princípio da Segurança Jurídica (2003, p. 7-8) que:

Esta 'segurança jurídica' coincide com uma das mais profundas aspirações do homem: a da segurança em si mesmo, a da certeza possível em relação ao que o cerca, sendo esta uma busca permanente do ser humano é a insopitável necessidade de poder assentar-se sobre algo reconhecido como estável, ou relativamente estável, o que permite vislumbrar com alguma previsibilidade o futuro; é ela, pois, que enseja projetar e iniciar, consequentemente- e não aleatoriamente ao mero sabor do acaso – comportamentos cujos frutos são esperáveis a médio e longo prazo [...]

Nota-se, portanto, que o princípio da segurança jurídica possui como objetivo precípua evitar desconfortos traumáticos, protegendo, assim, a estabilidade e primando pela certeza nas relações jurídicas, o que cada vez se mostra mais difícil em uma sociedade que está em constante modificação (MARINELA, 2014).

Sendo assim, a segurança jurídica não está vinculada apenas à prática de atos ou na tomada de decisões administrativas, revelando-se, na verdade, por uma indispensável observância em todas as áreas do direito.

Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade não se encontram expressamente previstos na Constituição da República, todavia, são princípios de observância obrigatória tanto na área jurídica quanto na administrativa, sendo, inclusive, utilizado pelo Supremo Tribunal Federal ao proferir as suas decisões.

Esses princípios são, em geral, analisados de forma conjunta, doutrinariamente, pois apesar de cada qual possuir o seu significado, a observância de um estará direta ou indiretamente atrelada a outro. Dessa forma, inclusive, entende Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 81):

Embora a Lei nº 9.784/99 faça referência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, separadamente, na realidade o segundo constitui um dos aspectos contidos no primeiro. Isto porque o princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a administração e os fins que ela tem que alcançar [...].

Em que pese o tratamento conjunto dado aos princípios, é importante dizer que eles se complementam, sendo que cada um abrangerá um aspecto, desse modo, discorrer-se-á acerca das características de cada um desses.

A razoabilidade é uma forma de agir com bom senso, tomando decisões que se mostrem adequadas, tendo em vista o fim a que se destinam, proibindo, assim, que o administrador, na prática dos atos que lhe competem aja de forma despropositada, arbitrariamente, descumpra os preceitos legais, ou seja, visa inibir os excessos (MARINELA, 2014).

O descumprimento das premissas exaradas pelo princípio da razoabilidade conduzirá a nulidade do ato praticado em razão do vício de ilegitimidade:

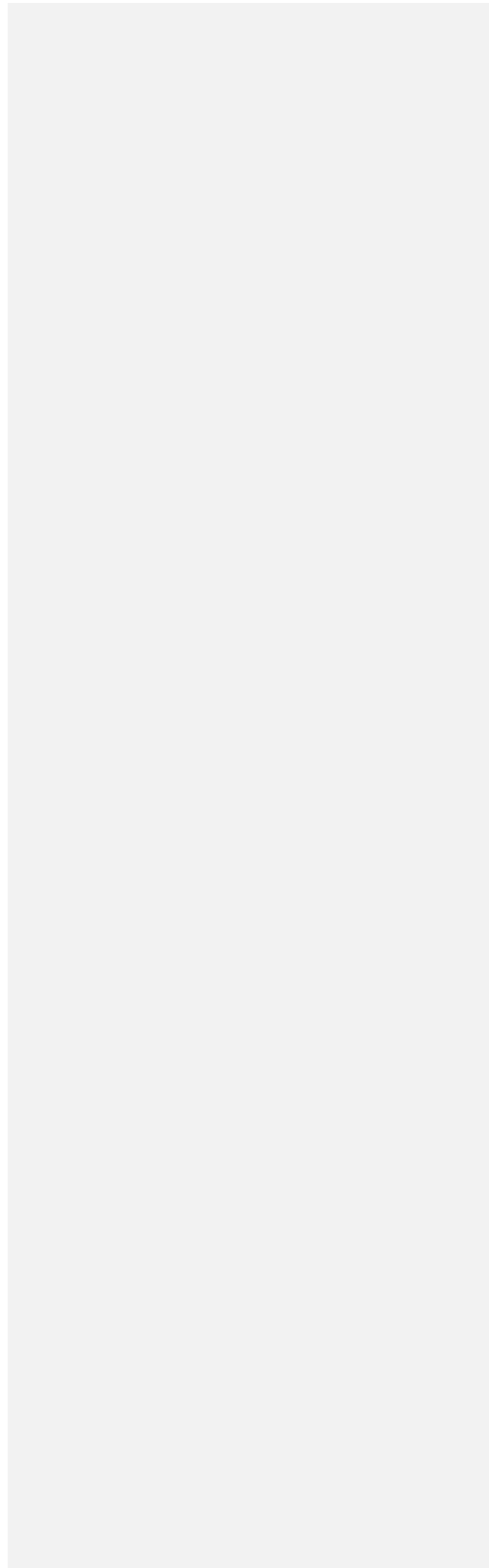
É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme a finalidade da lei. Donde se padecer deste defeito, será, necessariamente, violadora do princípio da finalidade. Isto equivale dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria lei. Em consequência, será anulável pelo poder judiciário, a instâncias do interessado (MELLO, 2014, p. 112).

Por sua vez, o princípio da proporcionalidade busca aferir a justa medida da atuação administrativa perante uma situação concreta, exigindo, pois, equilíbrio dos meios a serem utilizados pela administração perante os fins que almeja alcançar (MAZZA, 2012).

Nesse sentido, na seara administrativa, descreve Dirley da Cunha Júnior, que a proporcionalidade:

[...] é um princípio constitucional que limita a atuação e a discricionariedade dos poderes públicos e, em especial, veda que a Administração Pública aja com excesso ou valendo-se de atos, desvantajosos, desarrazoados e desproporcionais (CUNHA JÚNIOR, 2009, p. 65).

Desse modo, mostrou-se, principalmente neste capítulo, a fundamental importância da obediência e respeito aos princípios que regem a Administração Pública, sobretudo porque o administrador age em nome do interesse público, devendo pautar as suas ações no ordenamento jurídico, dos quais os princípios são pedra angular.



3 CAPÍTULO II - CONTROLE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

3.1 DEFINIÇÕES NO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2006) conceituam o controle da Administração Pública tanto como o poder como o dever que a própria Administração (ou outro Poder) tem de vigiar, orientar e corrigir, diretamente órgãos especializados, a sua atuação administrativa. O controle que o Poder Executivo - e os outros órgãos administrativos dos demais Poderes - tem sobre as suas próprias atividades, tem como intenção a legitimidade dos seus atos, mantendo-os dentro da lei, na defesa dos direitos dos administrados e na conduta adequada dos seus agentes.

Cabe ressaltar que o controle da administração é exercitável em todos e por todos os Poderes do Estado, devendo-se estender a toda atividade administrativa e todos os seus agentes.

Qualquer atuação administrativa estará condicionada aos princípios expressos no artigo 37 da Constituição Federal. Porém, não há um capítulo ou título específico, nem um diploma único que discipline o controle da administração. Por outro lado, a existência de diversos atos normativos colabora com regras, modalidades, instrumentos, órgãos, dentre outros aspectos para a organização desse controle.

Portanto, esse controle é extremamente necessário para se garantir que a administração pública mantenha as suas atividades sempre em conformidade com os referidos princípios encontrados na Constituição e com as regras expressas nos atos normativos - tornando legítimos seus atos - e afastá-los da nulidade.

3.1.1 Classificação das formas de controle da administração pública

Existem diversos tipos e formas de controlar a administração pública. Esses variam conforme o Poder, órgão ou autoridade que o exercitará ou também pela sua fundamentação, modo e momento da sua efetivação.

A classificação das formas de controle se dará, portanto, conforme a sua origem; ao momento do exercício; ao aspecto controlado e à amplitude. Serão analisadas a seguir, as formas de controle.

Sempre será interno o controle exercido no Legislativo ou no Judiciário por seus órgãos de administração, sobre os seus servidores e os atos administrativos praticados por eles.

A Constituição Federal, no seu artigo 74, determina que deverá ser mantido pelos Poderes sistemas de controle interno, estabelecendo alguns itens mínimos que esse controle deverá ter como objeto:

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 (BRASIL, 1988).

No seu parágrafo primeiro, fica estabelecido que “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” (BRASIL, 1988). Em outras palavras, torna-se obrigatória a denúncia de qualquer irregularidade encontrada para o TCU.

O controle externo ocorre quando outro Poder exerce controle sobre os atos administrativos praticados por outro Poder.

Já que a administração sempre atua visando o interesse público, é necessária a existência de mecanismos que possibilitem a verificação da regularidade da atuação da administração por parte dos administrados, impedindo a prática de atos ilegítimos, lesivos tanto ao indivíduo como à coletividade, bem como que seja possível a reparação de danos caso esses atos de fato se consumem.

O exemplo mais comum de controle externo popular é o previsto no artigo 31, §3º, da Constituição Federal, que determina que as contas dos Municípios fiquem, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte para o exame e apreciação, podendo questionar-lhes a legitimidade nos termos da lei. Não existindo lei específica sobre o assunto, o controle poderá ser feito através dos meios processuais comuns, como, por exemplo, o mandado de segurança e a ação popular.

O controle de legalidade e legitimidade não só verifica apenas a compatibilidade entre o ato e o disposto na norma legal positivada, mas também deverão ser apreciados os aspectos relativos à observância obrigatória da dos princípios administrativos.

Poderá ser exercido tanto pela própria administração que praticou o ato (que configurará um controle interno de legalidade), quanto pelo Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional, ou pelo Poder Legislativo em casos previstos na Constituição.

O ato será declarado nulo nos casos em que existir ilegalidade nesse e poderá ser feita pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário. A anulação terá efeito retroativo, desfazendo as relações resultantes dele.

Com a edição da Lei nº 9.784/99, além de um ato poder ser válido ou nulo, passou a ser admitida a convalidação do ato administrativo defeituoso, quando esse não acarretar lesão ao interesse público ou a terceiros.

Ele normalmente é de competência do próprio Poder que editou o ato. Todavia, existem casos expressos na Constituição em que o Poder Legislativo deverá exercer controle de mérito sobre atos que o Poder Executivo praticou, caso esse previsto no artigo 49, inciso X: “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; [...]” (BRASIL, 1988).

Segundo grande parte da doutrina, não cabe ao Poder Judiciário exercer essa revisão, para não violar o princípio de separação dos poderes. Quando o Poder Judiciário exerce controle sobre atos do Executivo, o controle será sempre de legalidade ou legitimidade.

Portanto, hoje em dia o Poder Judiciário pode invalidar um ato administrativo de aplicação de uma penalidade disciplinar, por considerar a sanção desproporcional ao motivo que a causou, por exemplo. Quando o Judiciário se utiliza do controle de mérito, ele declara ilegal um ato que fere os princípios jurídicos básicos, como no exemplo acima, o da razoabilidade. Cabe também lembrar que o Judiciário não poderá revogar o ato administrativo, mas apenas anulá-lo.

O controle hierárquico é irrestrito e não depende de alguma norma específica que o estabeleça ou o autorize. Graças a esse controle que se pode verificar os aspectos relativos à legalidade e ao mérito de todos os atos praticados pelos agentes ou órgãos subordinados a determinado agente ou órgão.

Comentado [Revisamos1]: O quê?

Comentado [Revisamos2]: Marcello, ficou um pouco vago aqui. Acho que você poderia citar alguns autores que concordam com isso.

Exemplo: Segundo Xxxx (ano), Yyyy (ano) e Zzzz (ano), não cabe.....

O Controle Finalístico é o controle que é exercido pela Administração Direta sobre as pessoas jurídicas integrantes da Administração Indireta. É um controle que depende de lei que o estabeleça, determine os meios de controle, as autoridades responsáveis pela sua realização, bem como as suas finalidades.

Em casos excepcionais (casos de descalabro administrativo), poderá a Administração Direta controlar a indireta independentemente de regulamentação legal. Essa é a chamada tutela extraordinária.

Ela não se submete a hierarquia, visto que não há subordinação entre a entidade controlada e a autoridade ou o órgão controlador. Segundo Hely Lopes Meirelles,

[...] é um controle teleológico, de verificação do enquadramento da instituição no programa geral no Governo e de seu acompanhamento dos atos de seus dirigentes no desempenho de suas funções estatutárias, para o atingimento das finalidades da entidade controlada. (MEIRELLES, 2008, pág. 742).

O controle judiciário ou judicial é o exercido pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos exercidos pelo Poder Executivo, Legislativo e do próprio Judiciário - quando esse realiza uma atividade administrativa.

Esse tipo de controle é exercido, geralmente, posteriormente. Ele tem como intuito unicamente a verificação da legalidade do ato, verificando a conformidade deste com a norma legal que o rege.

Conforme Alexandrino e Paulo, os atos administrativos podem ser anulados mediante o exercício do controle judicial, mas nunca revogados. A anulação ocorrerá nos casos em que a ilegalidade for constatada no ato administrativo, podendo a anulação ser feita pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário, tendo efeitos retroativos, desfazendo as relações resultantes do ato. Entretanto, de acordo com os autores, a regra de o ato nulo não gerar efeitos:

[...] há que ser excepcionada para com os terceiros de boa-fé que tenham sido atingidos pelos efeitos do ato anulado. Em relação a esses, em face da presunção de legitimidade que norteia toda a atividade administrativa, devem ser preservados os efeitos já produzidos na vigência do ato posteriormente anulado (ALEXANDRINO; PAULO, 2008).

No que concerne aos limites do controle do Poder Judiciário, esse não deverá invadir os aspectos que são reservados à apreciação subjetiva da Administração

Pública, conhecidos como o mérito (oportunidade e conveniência). Para Alexandrino e Paulo (2008):

[...] o Judiciário não pode invalidar, devido ao acima explicado, a escolha pelo administrador (resultado de sua valoração de oportunidade e conveniência administrativas) dos elementos motivo e objeto desses atos, que formam o chamado mérito administrativo, desde que feita, essa escolha, dentro dos limites da lei.

Já Di Pietro (2004, p. 640) considera que: “não há invasão de mérito quando o Judiciário aprecia os motivos, ou seja, os fatos que precedem a elaboração; a ausência ou falsidade do motivo caracteriza ilegalidade, suscetível de invalidação pelo Poder Judiciário”.

O Poder Judiciário sempre poderá, portanto, anular atos administrativos, vinculados ou discricionários, desde que provocado, que apresentem vícios de ilegalidade ou ilegitimidade. Existem diversos meios de controle dos atos da Administração, sendo alguns acessíveis a todos os administrados e outros restritos a legitimados específicos.

4 CAPÍTULO III - DA GOVERNANÇA E DO COMPLIANCE

4.1 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - O COMPLIANCE E A GOVERNANÇA

Dois termos se destacam quando o assunto é controle da administração pública, tendo ganharam bastante destaque nos últimos anos, a governança e o Compliance.

O Compliance, na Administração Pública, traduz-se como um conjunto de mecanismos utilizados para assegurar a conformidade de empresas e instituições à legislação. Essa atuação de forma preventiva para a consolidação de uma cultura organizacional, visando a manutenção da ética e da transparência, de maneira a assegurar que os princípios constitucionais da administração sejam efetivados dentro da realidade. Desse modo, seria correto afirmar que o Compliance busca estabelecer formas para controlar o cumprimento das leis e normas, as quais a empresa está sujeita.

A Governança Pública é definida pelo Decreto 9.203/2017 como o conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução das políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade.

Compliance é um instrumento de pessoas privadas, ou seja, de sociedades empresárias, adotado por estas com a finalidade de estabelecer padrões de comportamento moral-ético, condutas que devem ser observadas pela própria sociedade empresária e seus agentes no que tange ao exercício da sua atividade econômica, então a ideia de um sujeito que busca padrões éticos para atividade empresária são os elementos centrais de compliance. O compliance é um instrumento adotado pelas empresas que é determinado pelo próprio estado, então o estado irá definir, dentro de seu papel de intervenção na economia, quais são as condutas e o padrões morais éticos adotados por aquela sociedade empresária no exercício daquela atividade econômica, no art 174 da constituição diz que os estado exercerá atividade econômica apenas de forma excepcional nas hipóteses em que houver relevante interesse público ou nas hipóteses que houver soberania nacional, pode exercer também na exploração de serviços públicos de forma empresarial (art 175 da CF) ou nas hipóteses de monopólio (art 176 da CF), tirando essas hipóteses o estado atuará como regulador das atividades econômicas, fomentar, fiscalizar e aplicar

sanções. Então cabe ao estado determinar quais vão ser as condutas morais éticas esperada pelos agentes privados, que irão adotar através de suas políticas de compliance, é importante notar que inúmeros vão ser os instrumentos dessa política de compliance adotada pela empresa, pode ser criação de regulamentos, adoção de código de condutas, medidas de prevenção de lavagem de capital, mas todas elas serão orientadas pelo próprio estado, garantindo que o mercado se comporte com aqueles valores básicos da ordem econômica previsto no artigo 170 da constituição, a proposta por tanto é garantir que haja uma regulação da atividade empresarial que adeque os legítimos interesses das sociedades empresárias em exercer seu direito fundamental, que é a livre iniciativa, mas atentar também com os valores básicos e compromissos sociais previstos pela nossa ordem político jurídica, através da regulação econômica então atenta se a regulação tanto dos interesses públicos quanto dos interesses privados o que abrange a proteção dos padrões éticos e morais necessários para atuar com administração pública de forma a não incidir nem em fraudes nem em corrupção, além disso a compliance vai ajudar no que tange a corrupção, por ajudar a fomentar uma cultura corporativa.

Ambos os mecanismos citados acima serão discutidos nos próximos capítulos, uma vez que considerados fortes aliados ao combate à deturpação do funcionalismo das empresas públicas. Tais mecanismos são negligenciados e perdem força de aplicação devido ao baixo conhecimento da população (verdadeira fonte de Poder dentro do estado democrático) a respeito. Com a aplicação dentro da administração pública dos mecanismos acima, a corrupção perderá gradativamente a sua força, dando espaço a uma Administração justa.

4.1.1 Governança

A Governança no setor público é um conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade. Trata-se de um documento que reúne e organiza boas práticas de governança pública que, se bem observadas, podem incrementar o desempenho de órgãos e entidades públicas. Além de esclarecer e incentivar os agentes públicos na

adoção de boas práticas de governança, esse referencial se torna um guia para as ações do próprio TCU na melhoria da sua governança interna.

Nos termos do Referencial Básico de Governança:

Especificamente no que se refere ao setor público, a crise fiscal dos anos 1980 exigiu novo arranjo econômico e político internacional, com a intenção de tornar o Estado mais eficiente. Esse contexto propiciou discutir a governança na esfera pública e resultou no estabelecimento dos princípios básicos que norteiam as boas práticas de governança nas organizações públicas (IFAC, 2001): transparência, integridade e prestação de contas (BRASIL, 2014).

Segundo uma compilação realizada pela IFAC (2013b), as organizações referenciadas no parágrafo anterior entendem que a boa governança no setor público permite: a) garantir a entrega de benefícios econômicos, sociais e ambientais para os cidadãos; b) garantir que a organização seja, e pareça, responsável para com os cidadãos; c) ter clareza acerca de quais são os produtos e serviços efetivamente prestados para cidadãos e usuários, e manter o foco nesse propósito; d) ser transparente, mantendo a sociedade informada acerca das decisões tomadas e dos riscos envolvidos; e) possuir e utilizar informações de qualidade e mecanismos robustos de apoio às tomadas de decisão; f) dialogar com e prestar contas à sociedade; g) garantir a qualidade e a efetividade dos serviços prestados aos cidadãos; h) promover o desenvolvimento contínuo da liderança e dos colaboradores; i) definir claramente processos, papéis, responsabilidades e limites de poder e de autoridade; j) institucionalizar estruturas adequadas de governança; k) selecionar a liderança tendo por base aspectos como conhecimento, habilidades e atitudes (competências individuais); l) avaliar o desempenho e a conformidade da organização e da liderança, mantendo um balanceamento adequado entre eles; m) garantir a existência de um sistema efetivo de gestão de riscos; n) utilizar-se de controles internos para manter os riscos em níveis adequados e aceitáveis; o) controlar as finanças de forma atenta, robusta e responsável e p) prover aos cidadãos dados e informações de qualidade (confiáveis, tempestivas, relevantes e compreensíveis).

No Brasil, diversas leis e decretos foram publicados de modo a institucionalizar direta ou indiretamente estruturas de governança. A Constituição Federal de 1988 estabelece, no caput do art. 1º, que “a República Federativa do Brasil [...] constitui-se em Estado Democrático de Direito” (BRASIL, 1988). Em termos de governança, isso

significa dizer que o cidadão tem poder para escolher seus representantes e que o poder não está concentrado no governo, mas emana do povo.

A Assembleia Nacional Constituinte de 1988, com vistas a criar as condições necessárias à governança do Estado, fixou direitos e garantias fundamentais dos cidadãos; organizou política e administrativamente o Estado e os Poderes definiram e segregaram papéis e responsabilidades, além da instituição de sistema de freios e contrapeso, bem como estruturas de controle interno e externo. Ademais, foram definidos na Constituição de 1988, outros instrumentos, que surgiram para fortalecer a governança pública, entre eles: a) o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal (Decreto 1.171, de 22 de Junho de 1994) e a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000), tendo por objeto aspectos éticos e morais e o comportamento da liderança; b) o Programa Nacional de Gestão Pública e a Desburocratização (GesPública), instituído em 2005 e revisado em 2009 e em 2013, cujos 13 fundamentos se norteiam pelos princípios constitucionais da administração pública e pelos fundamentos da excelência gerencial contemporânea; c) a Lei 12.813, de 16 de maio de 2013, que dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo Federal e d) os instrumentos de transparência, como a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011), que asseguram o direito fundamental de acesso à informação e facilitam o monitoramento e o controle de atos administrativos e da conduta de agentes públicos.

Apesar do avanço que tais estruturas significam para a melhoria da capacidade de governança e gestão do Estado brasileiro, cabe reconhecer que para atender as demandas sociais é fundamental fortalecer ainda mais os mecanismos de governança como forma de reduzir o distanciamento entre Estado e sociedade. A sociedade deve exercer o seu papel de principal interessada nos resultados do Estado e demandar dele novas estruturas de governança que possibilitem a ela o desempenho de funções de avaliação, direcionamento e monitoramento de ações. Por isso, espera-se da liderança governamental um comportamento mais ético, profissional e focado no alcance de resultados que estejam alinhados com as expectativas da sociedade.

Diante dessa visão e entendendo a necessidade de uma maior regulamentação, no ano de 2016 foi sancionada a Lei 13.393/16 Estatuto das Estatais, tornando obrigatória a adoção de regras de estrutura e práticas de gestão de riscos e trazendo à tona o quão significativo é o Compliance no setor público, já que o setor público lida

com muito poder e influência, por isso é bastante vulnerável às inconformidades nas suas relações. Para evitar problemas como conflitos de interesse, práticas de gestão e de Compliance no setor público são essenciais. Elas garantem a ética e a transparência, além de possibilitarem a identificação e a prevenção de riscos.

Essas ações são fundamentais para fortalecer a integridade da administração pública e fortalecer a governança perante a sociedade. Afinal, é preciso não apenas manter a lisura nos processos dos órgãos públicos, mas também a sua reputação.

4.1.2 Compliance

No contexto do setor público, o Compliance tem como objetivo assegurar o cumprimento das leis, normas e regimentos que exercem influência sobre a administração pública. Busca-se impor uma conduta ética e definir mecanismos de controle e garantia da lisura dos servidores públicos.

De fato, nesse setor, o Compliance se manifesta, principalmente, pela legislação. Leis como a Lei de Responsabilidade Fiscal e, em especial, a chamada Lei Anticorrupção, Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 são importantes ferramentas para garantir a correção dos agentes e instituições públicas.

Diferentemente do que acontece no setor privado, o Compliance no setor público busca controlar desvios de recursos e conflitos de interesses, banir relações público-privadas desonestas e evitar a ocorrência de escândalos envolvendo os agentes públicos.

A implementação de diretrizes éticas por políticas de Compliance e a redução de desvios éticos e práticas de corrupção trazem mais credibilidade ao setor público e, assim, se beneficia a economia e a imagem do país no mundo.

Na esfera pública, os riscos de Compliance estão no não cumprimento de leis e das normas, bem como na ocorrência de ações antiéticas ou abusivas.

Quando esses riscos comprometem áreas mais vulneráveis aos desvios de conduta, especialmente nos setores que lidam com licitações e contratos, há mais possibilidades para grandes escândalos de corrupção.

Além disso, é preciso somar o risco reputacional que compromete a imagem das instituições. A percepção negativa do setor público pela sociedade, investidores, reguladores e empresas pode prejudicar a capacidade das instituições em manter

relações saudáveis e estabelecer novos negócios. Devido às sanções, esses órgãos podem perder acesso a fontes de financiamento.

As mais recentes legislações acerca do Compliance no setor público tratam de definir as melhores práticas a serem adotadas na administração.

O art. 7º da Lei Anticorrupção destaca que é dever das instituições públicas garantir “a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica” (BRASIL, 2013).

Por sua vez, o Estatuto das Estatais (Lei 13.393/16) torna obrigatória, por parte das empresas públicas e sociedades de economia mista, a adoção de regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno. Segundo o art. 9º, essas medidas devem abranger:

- I – ação dos administradores e empregados, por meio da implementação cotidiana de práticas de controle interno
 - II – área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos;
 - III – auditoria interna e Comitê de Auditoria Estatutário.
- Além disso, a lei determina a elaboração e divulgação de Código de Conduta de Integridade. O documento deve estipular, entre outras ações, medidas já consagradas de compliance, como:
- III – canal de denúncias que possibilite o recebimento de denúncias internas e externas relativas ao descumprimento do Código de Conduta e Integridade e das demais normas internas de ética e obrigacionais [...];
 - VI – revisão de treinamento periódico, no mínimo anual, sobre Código de Conduta e Integridade, a empregados e administradores, e sobre a política de gestão de riscos, a administradores (BRASIL, 2016)

Outro exemplo da forte tendência que se tornou o Compliance no setor público na última década é a Lei nº 13.848/15, que trata das agências reguladoras.

A legislação dispõe a necessidades desses órgãos de:

- adotar práticas de gestão de riscos e de controle interno e elaborar e divulgar programa de integridade, com o objetivo de promover a adoção de medidas e ações institucionais destinadas à prevenção, à detecção, à punição e à remediação de fraudes e atos de corrupção (BRASIL, 2019).

É importante destacar também que, embora sejam importantes, tais normas não são o suficiente para garantir a integridade e conformidade na administração pública. É preciso implementar programas voltados para essas ações e o Estado deve dar o exemplo na busca por mais ética e transparência.

5 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise dos mecanismos utilizados pela constituição, para a manutenção de uma excelente Administração Pública, gerida pelos seus princípios e suas formas de controle a fim de garantir a exploração das suas atividades de forma eficiente e que evitem atos que lesionem a gestão dos bens e do interesse público. Há na administração pública mecanismos e instrumentos que visam coibir atos fraudulentos e corrupção, porém, notadamente estes instrumentos se mostram insuficientes dados os crescentes números de escândalos de corrupção que são descobertos ao longo da, breve, história da república, assim faz se necessário buscar alternativas que auxiliem o combate a corrupção, instrumentos estes que se adequam ao interesse público e se demonstram formas eficazes de controle, como é o caso do compliance e da governança pública, que visam novas formas institucionais de atuação do estado para com a iniciativa privada, e novas formas de fornecimento do serviço público que visem minimizar os riscos de ocorrerem fraudes e escândalos de corrupção.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito administrativo descomplicado**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 16. ed. São Paulo: Método, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo: Método, 2004.

DIAS, Licínia Rossi Correia. **Direito administrativo 1**. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção saberes do direito).

KNOPLOCK, Gustavo Mello. **Manual de direito administrativo: teoria, doutrina e jurisprudência: questões de concursos comentadas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 1990.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Editora RT, 1997.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. 39. ed. São Paulo: Malheiros 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NADAL, Fábio; SANTOS, Vaudelir Ribeiro. **Como se preparar para o exame de ordem: Administrativo**. São Paulo: Método, 2010. v. 3

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Crimes de responsabilidade fiscal: Atos de improbidade administrativa por violação da LRF**. São Paulo: Atlas, 2002.

PINTO, Djalma; PETERSEN, Elke Braid. **Comentários à Lei da Ficha Limpa**. São Paulo: Atlas, 2014.

ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. (Coleção sinopses jurídicas)

SANTOS, Luciano Caparroz Pereira dos; TELLES, Olívia Raposo da Silva. **Lei da Ficha Limpa**: interpretação jurisprudencial. São Paulo: Saraiva, 2014.

IFAC. **International Framework: Good Governance in Public Sector**. New York, 2014.