

CONTROLE INTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: SUAS FACETAS E SEUS INIMIGOS

THIAGO MARRARA

1. Introdução: os controles em crise

Nunca antes na história desse país se miraram tantos holofotes aos controles do Estado e ao exercício das funções públicas. Apesar disso, a discussão contemporânea em voga não toma como seu eixo a necessidade de se imporem limites às ações e omissões administrativas. Controles existem e não há quem negue sua essencialidade. Seus mecanismos multiplicaram-se ao longo dos anos e obtiveram forte apoio e proteção no ordenamento jurídico. Não se trata mais de inventar novas técnicas ou instituições de controle, mas sim de aprimorá-las, de fazê-las funcionar, de impedir que a falência ou a inoperância de algumas delas não comprometam a eficiência doutras.

Exemplos vários ilustram a relevância do debate.

Começemos pelo controle judicial do Estado. Apesar da dedicação e do esforço de um conjunto significativo de bons profissionais (com ou sem toga), o Judiciário não logra dar conta de seus processos mais simples por um motivo evidente: acúmulo de serviço e má gestão. Depois de reformas constitucionais, CNJ, metas e metas, novo Código de Processo Civil, a realidade continua ainda bastante aquém do desejável. Processos se acumulam aos montes e os que por sorte são julgados em prazo razoável, muitas vezes passam por exame superficial e nem sempre por quem tem a formação técnica e a investidura para redigir sentenças.

Quando o objeto da ação se relaciona com políticas públicas, então novas dificuldades despontam. Imperam os valores individuais sobre os coletivos, a falta de metodologia decisória, o desprezo pela profissão do administrador público, a ausência de um espírito comum acerca da própria função judiciária e a busca da justiça no caso concreto (isto é, somente a “microjustiça”).

Se caminhararmos rumo ao controle social, hoje amplamente consagrado na Constituição e na legislação administrativa, também encontraremos críticas. Referido controle torna-se cada dia mais frequente e juridicamente mandatório em inúmeros processos administrativos. No entanto, embora grandes avanços tenham ocorrido, na prática ainda são escassas as condições de cidadania, a cultura de diálogo democrático e aberto às diferenças, seja dentro da Administração, seja fora dela, sem contar o reduzido apoio técnico e financeiro a quem deseje se valer desses mecanismos.

Em inúmeras ocasiões, sobretudo nas esferas regulatórias mais complexas e tecnicizadas, não é raro que o controle social via mecanismos participativos se desvie e se distorça por força de estratégias de captura e pela utilização de associações, fundações ou cidadãos “laranjas”. Suas bandeiras, formais e falsas, invocam a defesa dos interesses da coletividade, mas, na prática, esses entes pretensamente altruístas atuam diante do Estado de maneira dissimulada e em favor dos desejos e das vontades de agentes poderosos (desde grupos econômicos, passando por instituições religiosas, partidos políticos até organizações criminosas). Além de denegrir a imagem das verdadeiras entidades representativas de interesses coletivos e difusos da sociedade civil, entidades farsantes distorcem e sujam o controle social, deslegitimam-no e o enfraquecem.

O controle social da Administração Pública pela imprensa sofre de mal maior. Um dia se chegou a cogitar que ela se consolidaria como o quarto poder. À época, jamais se imaginava que grande parte dela se transformaria em marionete de partidos políticos, de direita e esquerda, de grupos religiosos, sexistas e de tantas outras segmentações. Hoje, infelizmente, o ofício de informar ainda não é visto como uma função pública. Informar é poder desmedido, muitas vezes exercido de modo abusivo, panfletário e irresponsável. Dá-se a possibilidade de distorcer, de inventar, de não se confirmarem informações nem de se ouvirem pessoas envolvidas em notícias supostamente relevantes. Dá-se a prerrogativa de uso de poderosos mecanismos midiáticos para fins de propaganda política disfarçada em

benefício de grupos partidários, pinçando-se elementos de informação, acomodando-os em retalhos e acoplando-os a manchetes que ecoam o interesse de quem se quer beneficiar.

Como há bom tempo advertia Günter Püttner,¹ o controle social é seletivo, discriminatório, utilitarista. Ele age sobre as mais diversas entidades da administração pública de modo bastante variável. Alguns assuntos e certas entidades estão sempre sob a mira da coletividade e da imprensa. Outras não recebem qualquer atenção, sobretudo em áreas mais técnicas ou distantes do campo político. Assim, é possível que falhas administrativas mais graves quedem em segundo plano diante de falhas ou problemas menores, mas que geram maior retorno midiático ou clamor social.

Ao se tomar consciência dessas deficiências, irrompe a dúvida: existe um verdadeiro controle social do Estado pela imprensa ou a imprensa se tornou a filial dos partidos políticos e de certos grupos econômicos? Alongando-se as indagações: o direito de informar, mormente no seu papel de instrumento de controle do Estado, impõe um dever de informar de maneira neutra e imparcial ou não? Não por fuga, mas por vinculação ao título desse ensaio, deixam-se todas as várias inquições que o tema suscita à reflexão solitária do leitor.

Aqui, o foco é outro. É preciso rumar em direção ao controle interno da Administração, decerto a modalidade mais tradicional de fiscalização e correção das ações e omissões do Estado moderno, e em relação ao qual indagações igualmente fascinantes despontam no horizonte. A Administração brasileira tem sido capaz de corrigir boa parte de seus próprios erros e ilegalidades? Os mecanismos de controle mostram-se efetivos ou representam uma mera ilusão? Se o controle interno funciona, qual será o motivo da judicialização de tantos temas administrativos e publicísticos? Se não funciona, por que o pagamos? Seus poucos resultados compensam seus custos à sociedade? Quais são os desafios e vícios que necessitam ser superados para se aprimorá-los? Dizendo de outro modo: quais são os inimigos do controle interno no Brasil?

Talvez algumas teses doutorais respondessem com bom fundamento parte dessas amplas indagações. Sem tempo e espaço para tanto, restringe-se o escopo maior desse ensaio à exclusiva reflexão sobre a última perquirição. Nela, os inimigos do controle interno denotam nada mais que

¹ PÜTTNER, Günter. *Verwaltungslehre*, 3ª ed. Munique: Beck, 2000, p. 374.

suas falhas e deficiências. São elas que obstam o bom funcionamento das atividades de controle, mitigam sua efetividade, majoram seus custos e o tornam frágil e decepcionante em muitas situações. Mas quais são essas falhas e deficiências? Antes de se apresentá-las e debatê-las, há que se retomar certas definições fundamentais acerca do controle interno da Administração Pública, suas modalidades e outros conceitos que o entrecruzam.

2. Controle administrativo, controle interno e autotutela: definições e diferenças

Controlar provém do francês “contrerrole”, cujos significados mais antigos equivalem a examinar, censurar, reger ou organizar. A despeito de sua polissemia atual, pode-se tomar o verbo, em sentido predominante, como “ter algo sob domínio ou sob vigilância”, como “verificar a regularidade de algo segundo critérios pré-definidos”, inclusive de natureza jurídica.

Muito provavelmente em decorrência de seu caráter invasivo em relação à esfera de ação de seus destinatários, Günter Püttner oportunamente recorda que se recebe o controle como um incômodo, um símbolo da desconfiança, uma ameaça à própria independência do indivíduo e de algumas instituições. Daí também por que ele não necessariamente estimula a motivação funcional dos controlados, nem a melhoria do exercício de suas funções administrativas. Todavia, sua ausência – e isso também é certo – acarreta incentivos negativos à queda de profissionalismo e de produtividade.²

Em um primeiro momento, controle pressupõe conhecimento sobre uma situação ou realidade (controle de meio) ou sobre a consecução de um objetivo (controle de resultado). O conhecimento se origina da fiscalização, do acompanhamento, do monitoramento. Em um segundo momento, a partir da informação acerca do objeto controlado (situação ou resultado) e, por natural, da verificação de que algo se mostra insatisfatório, irregular ou fora de lugar imposto por critérios pré-determinados, o controle dá origem à correção, à reorientação, à reordenação, ao conserto mediante técnicas administrativas de convalidação, confirmação, anulação, revogação, cassação etc. Ele pode ocasionar, ainda, sanções negativas (punições disciplinares, penais etc.) ou positivas (como recompensa, premiação, bônus etc.), não obrigatoriamente determinadas pelo próprio controlador.

² Sobre o efeito negativo da ausência e da presença do controle administrativo, cf. PÜTTNER, Günter. *Verwaltungslehre*, 3ª ed. Munique: Beck, 2000, p. 339.

Tomando o duplícipe aspecto do controle em conta, ao dissertar sobre o tema no direito administrativo, José dos Santos Carvalho Filho desdobra-o precisamente em ações de fiscalização e revisão. A primeira atividade “corresponde à observação que se faz quanto à legitimidade da ação estatal, vale dizer, se ela segue corretamente os parâmetros a que está jungida”. A seu turno, a revisão ou correção visa a “alterar ou excluir determinada conduta administrativa por algum motivo a ser informado pelo administrado ou pela própria Administração”.³ Colocando-se em segundo plano as variações terminológicas, são exatamente essas as tarefas essenciais de qualquer do controle sobre o Estado: conhecer para corrigir.

Não basta para os fins desse ensaio apresentar simplesmente os elementos cruciais da atividade controladora. O apontamento dos inimigos do controle interno gerará mal-entendidos caso não se defina com clareza o que se entende por essa modalidade específica de controle e não se esclareça como ela se autonomiza perante conceitos próximos.

Não é raro que se utilizem as expressões “controle administrativo” e “controle interno” como sinônimos. É compreensível referida confusão por dois motivos: em primeiro lugar, ambas as expressões abarcam conteúdos que se entrelaçam; em segundo, ambas se originam de uma classificação dos tipos de controle conforme um critério subjetivo, guiado pela consideração da figura do controlador.

Ao se utilizar critérios subjetivos de classificação, ora se valorizam a natureza do controlador, ora seu posicionamento diante do controlado – esse sim o critério que dá origem ao chamado controle interno. Já no primeiro sentido mencionado, ou seja, à luz do critério da *natureza do órgão controlador*, separam-se o controle executado por órgãos com função jurisdicional; o controle realizado por órgãos com função legislativa primária; e o controle administrativo, a cargo de órgãos com função executória ordinária.

Daí não se deve extrair a conclusão de que o controle administrativo se limite aos entes do Poder Executivo. A função administrativa é comum aos três Poderes, ainda que se concentre nas entidades que formam o Executivo. Por conseguinte, o controle administrativo existe tanto neste Poder,

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos; MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias. *Controle da Administração Pública e Responsabilidade do Estado*. São Paulo: RT, 2014 (tratado de direito administrativo, v. 7), p. 33.

quanto nos dois outros, como já bem reconheciam expoentes da doutrina nacional, como Hely Lopes Meirelles.⁴ Exemplo disso se vislumbra dentro da Câmara dos Deputados, em que funciona a Ouvidora Parlamentar. Apesar do nome, ao referido órgão compete não apenas a função de controle de atividades legislativas típicas que ocorrem na casa, mas também de atividades administrativas internas. Já no Judiciário, muitas tarefas de controle administrativo cabem ao Conselho Nacional de Justiça, instituído pela Emenda Constitucional n. 45/2004, por ocasião da reforma judiciária.

De modo diverso, mas ainda tomando como base a categorização do controle conforme um critério subjetivo, agora pautado no posicionamento do agente ou órgão controlador, passa-se a diferenciar o controle externo do interno. Preleciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro que o controle será interno ou externo conforme “decorra de órgão integrante ou não da própria estrutura em que se insere o órgão controlado. É interno o controle que cada um dos Poderes exerce sobre seus próprios atos e agentes. É externo o controle exercido por um dos Poderes sobre o outro; como também o controle da Administração Direta sobre a Indireta”.⁵

O controle externo pressupõe que o órgão e o ente controlador estejam posicionados fora da entidade controlada. Há duas pessoas jurídicas: uma em posição de monitorado e outra em posição de fiscalizadora. Não há necessidade de dois Poderes envolvidos. Exatamente por isso se diz que o controle externo envolve tanto o desenvolvido por um Poder sobre outro, quanto o executado, no âmbito do Poder Executivo, pela Administração Direta em relação à Indireta que lhe esteja vinculada.

⁴ Em artigo sobre o tema do controle, o jurista prelecionava “controle administrativo é todo aquele que o Executivo e os órgãos de administração dos demais Poderes exercem sobre suas próprias atividades, visando a mantê-las dentro da lei, segundo as necessidades do serviço e as exigências técnicas de sua realização, pelo que é um controle de legalidade, de conveniência e de eficiência. Sob esses três aspectos pode e deve operar-se o controle administrativo, para que a atividade pública atinja a sua finalidade, que é o pleno atendimento dos interesses coletivos a cargo da Administração em geral (...). Esses meios de controle podem ser preventivos, sucessivos ou corretivos. Pelos primeiros, estabelecem-se formalidades e exames prévios dos atos administrativos para adquirirem eficácia e operatividade; pelos segundos, acompanha-se a formação dos atos; pelos terceiros, corrigem-se os atos defeituosos ou ilegítimos”. MEIRELLES, Hely Lopes. *A Administração Pública e seus controles*. Reproduzido em DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari. *Controle da Administração, processo administrativo e responsabilidade do Estado* (coleção doutrinas essenciais: direito administrativo, v. III). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 69.

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, 27^a ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 810.

Nesse último caso, o controle externo ocorre na esfera de um único Poder e tradicionalmente se o denomina de tutela ou supervisão. Na lição de Alberto Ramon Real, a tutela configura um mecanismo de união das pessoas públicas por vinculação a um grande centro administrativo e político, o qual mantém a unidade do sistema pelo uso de autorizações, aprovações e recursos vários, com peculiaridades de acordo com cada direito positivo.⁶

A respeito da relação dessa modalidade com a classificação subjetiva do controle existe, contudo, divergência doutrinária. José dos Santos Carvalho Filho e Odete Medauar, por exemplo, nela enxergam uma forma de controle interno e não externo, embora não exista identidade entre a entidade controladora e a controlada.⁷ *Data venia*, parece-nos mais adequado firmar o posicionamento de que o controle interno exige identidade institucional, enquanto o externo pressupõe a separação institucional, ainda que esta ocorra no âmbito de um mesmo Poder. Em igual sentido se manifesta a doutrina estrangeira. Günter Püttner, ao tratar da realidade alemã, explica que ao controle interno pertencem todos os mecanismos de controle que se encontrarem dentro de uma unidade administrativa (órgão ou entidade).⁸

Acentuar essa discussão não é importante para finalidades meramente classificatórias. Seus impactos jurídicos práticos mostram-se bastante significativos. Como as entidades administrativas são ou criadas ou autorizadas por lei específica, seus objetivos e tarefas emanam da vontade do povo, traduzida nos mandamentos desenhados pelo legislador. Isso significa que outra entidade estatal não detém poder para se arrogar à função de controladora externa por decisão própria. Para que seja válido e eficaz, o controle externo

⁶ REAL, Alberto Ramon. El control de la administración. *Revista de Direito Público*, v. 32, 1974. Reproduzido em DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari. *Controle da Administração, processo administrativo e responsabilidade do Estado* (coleção doutrinas essenciais: direito administrativo, v. III). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 29.

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos; MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias. *Controle da Administração Pública e Responsabilidade do Estado*. São Paulo: RT, 2014 (tratado de direito administrativo, v. 7), p. 40. Odete Medauar também adota esse entendimento quando expõe que “o controle interno da Administração Pública é a fiscalização que a mesma exerce sobre os atos e atividades de seus órgãos e das entidades descentralizadas que lhe estão vinculadas” (g.n.). MEDAUAR, Odete. Controles internos da Administração Pública. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 84/85, 1989/1990, p. 41.

⁸ PÜTTNER, Günter. *Verwaltungslehre*, 3ª ed. Munique: Beck, 2000, p. 349.

pressupõe autorizativo legal.⁹ Do contrário, não estará a entidade controlada em dever de se submeter a controle por outra. Isso mostra que o padrão de legalidade aplicável para o controle externo é muito mais intenso que o aplicável ao interno, já que, neste, a criação dos instrumentos de controle se satisfaz com meras previsões normativas da própria entidade. Explique-se.

Quando se aborda a teoria do controle, é igualmente usual classificá-lo de acordo com o parâmetro que o guia e justifica, daí podendo-se diferenciar o controle jurídico, do financeiro, econômico, ideológico etc. Dentro do Estado, essencial, inerente e inevitável é o controle da legalidade administrativa. No modelo racional democrático, a máquina estatal não existe senão como a “empresa” do povo. É exatamente por isso que a Constituição impõe que qualquer entidade estatal seja autorizada ou criada por lei específica. A lei aqui representa a vontade do povo e as finalidades que ele estipula a cada entidade estatal. Ao longo da vida de toda e qualquer instituição pública, revela-se por isso fundamental o contínuo monitoramento das tarefas executadas para que sempre se a mantenha alinhada aos interesses da população e, por consequência, respeitosa à legalidade e minimamente dotada de legitimidade.

É por força desse raciocínio que se afirmou ser o controle interno, diferentemente do externo, independente de previsão explícita em lei. Como tarefa inerente e essencial a qualquer instituição pública, sua criação por ato normativo basta para lhe conferir legalidade e validade jurídica. Como esclarece José Cretella Júnior, “no direito público, a atividade autotutelar é incessante. Dela não pode a administração prescindir”.¹⁰ Para o autor, que toma controle interno e autotutela como sinônimos, a fiscalização e a vigilância se estendem tanto sobre os atos administrativos, quanto sobre contratos e sobre patrimônio ou os bens estatais.¹¹ É essa imprescindibilidade do controle interno que o submete a limites menos rígidos de legalidade.

⁹ Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella DI Pietro aduz: “O controle sobre as entidades da Administração Indireta, também chamado de *tutela*, é um controle externo que só pode ser exercido nos limites estabelecidos em lei, sob pena de ofender a autonomia que lhes é assegurada pela lei que as instituiu. Esses limites dizem respeito aos *órgãos* encarregados do controle, aos *atos* de controle possíveis e aos *aspectos* sujeitos ao controle”. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, 27^a ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 811.

¹⁰ CRETILLA JÚNIOR, José. Da autotutela administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, v. 108, 1972, p. 48.

¹¹ CRETILLA JÚNIOR, José. Da autotutela administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, v. 108, 1972, p. 54 e seguintes.

Em sua formatação, o controle interno é plural. Ao se aprofundar a aplicação do critério de posicionamento do órgão de controle até agora discutido, dentro do próprio controle interno será possível trabalhar outras distinções, incluindo a existente entre o controle interno hierárquico e o autocontrole. Odete Medauar adota essa classificação e preleciona que o hierárquico envolve a “verificação que os órgãos superiores realizam sobre os atos e atividades dos órgãos subordinados. Na estrutura hierarquizada da Administração Pública, com escalonamento de poderes, o controle exercido pelos superiores configura decorrência lógica”.¹² Segundo Alberto Ramon Real, “o controle hierárquico é amplo, pois o superior possui o pleno domínio dos atos do subordinado e a princípio os pode substituir, revogar ou modificar como próprios, sem prejuízo dos poderes concorrentes de instrução ou direção da ação dos subordinados, do poder disciplinar etc.”.¹³ No direito alemão, Günter Püttner também menciona o controle pelo “*Verwaltungsleiter*” como controle hierárquico, mas destaca que ao superior se impõe somente a responsabilidade pelos atos dos subordinados diretos, encontrando, portanto, limites bem definidos.¹⁴

Já no autocontrole, tem-se a “fiscalização exercida pela própria autoridade que editou o ato, ou responsável pela atividade sobre sua atuação, ocorrendo espontaneamente ou mediante provocação”.¹⁵ Para tanto, a própria autoridade dispõe de poder para anular ou revogar seus atos, suprir suas omissões, corrigir irregularidades formais etc.

Não bastasse isso, tem se tornado cada vez mais frequente a estruturação, dentro de cada ente estatal, de órgãos especializados em controle interno e que agem paralelamente aos órgãos executórios. Desse modo, além do tradicional controle pelo órgão hierarquicamente superior e do autocontrole exercido pelas autoridades sobre seus próprios atos, contratos, processos administrativos e bens, é possível que se realizem atividades

¹² MEDAUAR, Odete. Controles internos da Administração Pública. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 84/85, 1989/1990, p. 43.

¹³ REAL, Alberto Ramon. El control de la administración. *Revista de Direito Público*, v. 32, 1974. Reproduzido na coletânea DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari. *Controle da Administração, processo administrativo e responsabilidade do Estado* (coleção doutrinas essenciais: direito administrativo, v. III). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 28.

¹⁴ PÜTTNER, Günter. *Verwaltungslehre*, 3ª ed. Munique: Beck, 2000, p. 355.

¹⁵ MEDAUAR, Odete. Controles internos da Administração Pública. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 84/85, 1989/1990, p. 43.

de controle prévio, concomitante ou posterior por órgãos especializados. As principais vantagens dessa terceira modalidade em confronto com as duas modalidades tradicionais de controle internos são de duas ordens. A primeira reside no maior distanciamento do controlador em relação às funções administrativas e às pessoas controladas; a segunda, no maior grau de tecnicidade e profissionalismo, uma vez que os órgãos especializados de controle interno assumem estrutura orgânica própria, composta geralmente por servidores dotados de expertise nessa função.

3. Inimigos do controle interno

Os avanços gerados pelas novas modalidades de controle interno paralelo e especializado (por ouvidorias, ombudsman, corregedorias internas etc.) não se revelaram suficientes para combater todos os inimigos do controle interno na atualidade brasileira. E inimigos, como se adiantou na introdução, nada mais são que deficiências e falhas responsáveis por tornar o controle da Administração Pública pouco efetivo em inúmeras situações.

Não constituem objetivos desse ensaio enumerar e abordar com exaustão todos eles, mas simplesmente refletir de maneira livre sobre cinco de seus exemplares, a saber: 1) a falta de especialização; 2) o reduzido distanciamento entre controlador e controlado; 3) o corporativismo; 4) a impunidade ou a insuficiência de sanções e 5) os custos associados ao controle interno.

4. Falta de especialização

Controlar pressupõe conhecer uma situação ou objeto e entendê-lo. Sem isso, não se controla ou, na melhor das hipóteses, controla-se muito mal. Caso o agente responsável pelo controle não compreenda tecnicamente o assunto ou matéria sob sua observação, dificilmente terá condições de avaliá-la de verdade para nela encontrar elementos de regularidade ou irregularidade. Isso revela uma regra geral básica: o controle demanda conhecimentos técnicos, embora nem sempre o controlador em si assuma o posto de executor da tarefa. Apenas para ilustrar, dificilmente será possível controlar com a devida qualidade as despesas de um órgão ou suas licitações sem noções de direito administrativo e contabilidade. Tampouco controlará a eficiência de serviços hospitalares aquele que não disponha de noções de administração e medicina; ou a qualidade de uma obra pública, sem conhecimentos de engenharia e/ou arquitetura.

Há que se aprofundar tal regra à luz das facetas do controle interno. Como se pontuou, esta modalidade se desdobra em três subtipos: o autocontrole exercido pela própria autoridade sobre seus atos; o controle hierárquico e o controle por órgãos especializados.

No autocontrole, o problema da especialidade técnica pode parecer menos relevante, já que cabe à autoridade com competência para executar a tomada de medidas a solução de eventuais falhas por ela mesma causada. No entanto, a especialização aqui assume extremo relevo, já que as deficiências nesse quesito geram um duplo efeito negativo. A uma, levam a autoridade a praticar, sem a devida consciência, atos irregulares ou ilícitos. A duas, ainda impedem que a autoridade identifique suas próprias falhas e as corrija.

No controle hierárquico e no controle especializado, o cenário se afigura problemático, mas por outros motivos. Neles, raramente os órgãos controladores detêm suficiente expertise técnica para fiscalizar as ações do controlado. Tome-se o exemplo de cursos e especializações pagas em universidades públicas. Deixando-se de lado a discussão acerca da constitucionalidade das cobranças, fato é que os órgãos universitários de hierarquia superior, geralmente compostos por acadêmicos, em geral desconhecem mandamentos de ordem contábil e, por isso, dificilmente se apegam a planilhas de custos e despesas, na qual se escondem as tentativas de desvios de recursos públicos ou superfaturamentos dolosos. É natural que, nessa situação, falta ao órgão controlador interno expertise, o que lhe impede de visualizar irregularidades e ilícitos cometidos por órgãos inferiores e, por conseguinte, de exercer com a eficiência desejada a função de controle que lhe cabe.

No controle interno, sobretudo nas modalidades hierárquica e especializada, há que se elaborar soluções para superar a deficiência técnica do controlador. No âmbito do controle especializado, uma boa estratégia consiste em fixar um corpo de controladores selecionados entre agentes públicos com notória especialização nas tarefas e atividades centrais que se desenvolvem dentro da entidade pública. Outra alternativa que se vislumbra é a contratação de corpo técnico especializado por concurso público para ocupação de cargo ou emprego com autonomia plena em relação aos órgãos internos controlados. Em contraste, no controle hierárquico, mostra-se mais complexo aplicar soluções como as apontadas. No entanto, há caminhos outros igualmente adequados, incluindo a solicitação de elaboração de laudos ou pareceres por especialistas externos “ad hoc”.

O primeiro desafio à construção de controles internos eficientes exige, portanto, que os controladores detenham conhecimentos técnicos aprofundados sobre aquilo que controlam ou que supram sua falta de expertise técnica por meio de manifestações encomendadas a colaboradores ou prestadores de serviços. Mas não é só isso.

Quando se ingressa na Administração Pública, tão importante quanto conhecimento técnico mostra-se o domínio do direito público ou do direito administrativo. Não basta ao controlador entender o que se passa e se certa tarefa foi executada de maneira adequada ou não do ponto de vista técnico. Cumpre-lhe dizer se objeto controlado está de acordo com o direito e os interesses públicos primários, inclusive com os objetivos institucionais da entidade estatal e com as demais regras jurídico-administrativas aplicáveis. Afinal, a vontade da Administração Pública se resume à vontade do povo expressa por meio de normas ou, como dizia Miguel Seabra Fagundes, “administrar é aplicar a lei de ofício”.¹⁶

Em síntese, o primeiro grande desafio para se estruturar sistemas de controle interno eficientes reside na necessidade de se somar, nas mãos dos controladores, conhecimentos técnicos e conhecimentos jurídicos imprescindíveis à eficiência de suas ações de fiscalização e de correção de atos, contratos, processos irregulares ou ilícitos no âmbito da Administração Pública. É a falta desse conhecimento técnico híbrido que muitas vezes torna o controle interno, sobretudo o hierárquico, uma grande farsa. Os controladores fingem examinar o que os subordinados realizaram, mas, na prática, não detêm qualquer condição técnica para fazê-lo, o que os leva a aprovar, homologar ou cancelar ações incorretas, fraudulentas e até criminosas em alguns casos.

5. Baixo distanciamento entre controlador e controlado

Para se transformar um controle interno efetivo em realidade, é ingenuidade crer que a superação de deficiências técnicas baste. A Administração Pública, seja em suas tarefas executórias, seja nas funções de controle que lhe cabem, sofre forte influência, ora lícita, ora ilícita, de uma série de fatores, incluindo os de ordem política e econômica, assim como as influências pessoais derivadas de sentimentos, relações de amizade, cole-

¹⁶ FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 4.

guismo, inimizade, parentesco etc. Mesmo a administração burocratizada, como alerta Jacques Chevalier, não funciona de modo mecânico, previsível e coerente.¹⁷ Reconhecer que, a despeito do princípio constitucional da legalidade e da impessoalidade, o ambiente administrativo jamais foi ou será neutro representa o primeiro passo para se entender a importância do isolamento, da autonomia ou do distanciamento entre controlador em relação ao controlado e seus poderes.

Nas situações em que a proximidade entre controlador é muito alta, como costuma ocorrer no controle interno hierárquico dentro de um mesmo órgão público (intraorgânico), as pressões desfavoráveis à ação efetiva do controlador aumentam de maneira diretamente proporcional. A razão para tanto é simples. Essas pressões derivam de eventuais articulações políticas manejadas contra o controlador, de seu medo frente a eventuais retaliações presentes ou futuras, de ameaças expressas e, não é de se descartar a hipótese, de reais danos físicos, morais ou profissionais.

É muito comum que isso ocorra em ambientes públicos nos quais as chefias são exercidas por um mandato pré-determinado, após o qual o chefe retorna à antiga função executória e aquele que antes era controlado, assume o posto de controlador, dentro de um mecanismo cíclico de alternância de papéis. Nessas situações de chefia rotativa, há forte estímulo para que o controle seja abafado por força do temor do chefe quanto às consequências futuras de suas ações de correção de irregularidades.

Outra situação imaginável em que o controle resta dificultado é aquela em que o controlador está em posição profissional inferior à dos controlados e, por conseguinte, depende dos próprios controlados para ascender

¹⁷ Nas palavras do autor francês, “l’administration, même bureaucratisée, ne fonctionne jamais de manière aussi rigoureuse, ‘machinique’, avec cette parfaite cohérence et prévisibilité des comportements; il faut tenir compte des facteurs personnels qui déterminent le comportement des agents, des hiérarchies parallèles et des stratifications qui influent sur la structure du pouvoir, des stratégies des acteurs et des arrangements en marge du système des rôles officiel. L’administration est un *systeme complexe*, dont l’organisation formelle n’épuise pas les potentialités”. CHEVALIER, Jacques. *Science administrative*, 4a ed. Paris: PUF, 2007, p. 348. Em outro trecho, aduz o autor: “Les organisations, les entreprises, les administrations ne fonctionnent jamais, contrairement à certaines illusions webériennes ou tayloriennes, sur un mode purement ‘rationnel’, conformément à des règles impersonnelles et objectives. Toutes organisations est formée d’individus ayant leurs besoins et leurs motivations spécifiques, et dont les comportements ne peuvent être enfermés une fois pour toutes dans un cadre normative pré-établi”, p. 359.

na carreira. Sob tais condições, o risco de represália ou de danos profissionais dissuade que o agente de menor hierarquia, a quem se atribui a função de controle interno, aponte vícios, falhas e ilegalidades cometidos por agentes de mais alta hierarquia, mas que circunstancialmente se submetem a controle. Exatamente por isso, em muitos regimentos internos, vincula-se as posições de chefia e de controle hierárquico aos que estão em degrau profissional mais elevado, reduzindo-se com isso os riscos de captura do controlador que existiriam no cenário anteriormente descrito.

Esses exemplos, muito corriqueiros na realidade da Administração Pública brasileira, evidenciam duas coisas: os poderes existentes dentro de uma instituição não se ligam necessariamente às posições jurídicas de chefia. Como explica Jacques Chevalier “o poder, dentro da administração como em qualquer organização, não se concentra apenas nas mãos do superior hierárquico, investido formalmente da autoridade”.¹⁸ Para além disso, os exemplos revelam que quanto mais o controlador estiver distante ou em posição de autonomia diante do controlado, mais difícil será atacá-lo, ameaçá-lo ou capturá-lo. Quanto maior a distância, mais ele estará imune à influência do controlado em termos físicos, morais e profissionais; mais autônoma, neutra e impessoal será a fiscalização e as possibilidades de descoberta de ilegalidades ou falhas. Por conseguinte, é concebível pressupor que a intensidade do controle e sua efetividade se elevem conforme aumenta o distanciamento funcional.

No âmbito do controle interno, uma boa solução aos problemas resultantes do baixo distanciamento entre controlador e controlado reside na constituição de órgãos especializados que acompanham o desenvolvimento das funções executórias da entidade estatal por monitoramento constante ou por provocação de cidadãos ou agentes públicos em casos específicos. Na Alemanha, a preferência por esses órgãos internos decorre do “princípio da separação da ação e do controle” e da “independência do controlador”, princípio que também encontra guarida no âmbito da administração privada.¹⁹

¹⁸ CHEVALIER, Jacques. *Science administrative*, 4a ed. Paris: PUF, 2007, p. 361.

¹⁹ Nas palavras do autor alemão, “es hat sich in Deutschland das Prinzip der Trennung von Handlungs- und Kontrollinstanzen in besonderem Masse durchgesetzt. Man traut eine wirkliche Kontrolle nur einer Instanz zu, die nicht am zu kontrollierenden Handeln beteiligt ist und deshalb die nötige Unabhängigkeit zur Kontrolle besitzt. Im Unternehmensrecht gibt es deshalb (seit 1884) eine strikte Trennung von Geschäftsführung (Vorstand) und Aufsicht (Aufsichtsrat)”. PÜTTNER, Günter. *Verwaltungslehre*, 3ª ed. Munique: Beck, 2000, p. 346.

A existência dos órgãos especializados internos em cada instituição, como ouvidorias, corregedorias, comissões de ética etc., mitiga parte dos riscos relacionados às ações de controle e às denúncias ou reclamações por mau funcionamento dos serviços ou falha de qualquer outro gênero. Outra técnica igualmente relevante, e previamente mencionada, desenvolve-se pela associação das funções de controlador aos agentes em situação funcional mais avançada e, supostamente, mais independente.

A tendência à melhoria do controle pelo aumento do distanciamento e da imunidade do controlador sobre o controlado não é, porém, infinita. O distanciamento também ocasiona efeitos negativos e complicadores do próprio controle efetivo. O primeiro efeito consiste na maior dificuldade de se conhecer com exatidão e profundidade a realidade ou situação controlada, dada a baixa proximidade entre ela e o controlador-espectador. O distanciamento, nesse aspecto, facilita distorções da realidade controlada e, por isso, exige que os processos administrativos instrumentais do controle sejam muito bem instruídos, de sorte a evitar julgamentos distorcidos e incompatíveis com os fatos. O segundo efeito negativo se relaciona aos custos do controle. Quanto maior a instrução processual, maior o tempo e os esforços relacionados com a atividade de controle, fatores que elevam seus custos finais para a Administração Pública.

6. Corporativismo protetivo e imunizante

Outro grave impeditivo da execução efetiva de mecanismos de controle interno resulta do corporativismo²⁰ administrativo, simplificada e entendido como um movimento de autoproteção dos interesses de classes profissionais dentro da Administração Pública e, em estágio mais avançado, de imunização recíproca de seus membros contra fatores desestabilizadores externos e manutenção de privilégios e benefícios, inclusive pelo sufocamento de instrumentos de controle interno capazes de afetá-los.

Como nem todas as entidades estatais dispõem de corpos neutros e especializados de controladores, é comum que as tarefas de controle interno se desenvolvam exclusivamente por meio de mecanismos de auto-

²⁰ Para um panorama histórico e político das várias significações do corporativismo e do Estado corporativista, cf. VIEIRA, Evaldo. *Autoritarismo e corporativismo no Brasil*, 3ª ed. São Paulo: Unesp, 2010, p. 19 e seguintes. A respeito de algumas estratégias corporativistas na Administração Pública, cf. as considerações de CHEVALIER, Jacques. *Science administrative*, 4ª ed. Paris: PUF, 2007, p. 374 e seguintes.

controle e de controle hierárquico. O perigo que aí reside deriva do fato de que o controle interno hierárquico se mostra extremamente suscetível ao corporativismo nas entidades em que a composição profissional dos órgãos decisórios se destaca pela baixa heterogeneidade, sendo dominada por um grupo específico de profissionais.

É exatamente o caso das universidades públicas e do judiciário. Nas duas instituições estatais, a liderança numérica e política dos órgãos decisórios cabe a apenas um grupo profissional (docentes e juízes, respectivamente). Desse modo, outros grupos que por ventura participem da gestão pública e da tomada de decisões estratégicas e de controle dificilmente lograrão obter poder suficiente para quebrar ou mitigar o corporativismo da classe profissional dominante.

Em ambientes semelhantes, torna-se praticamente impossível o controle hierárquico efetivo de falhas ou ilegalidades cometidas por membros do grupo dominante, cuja correção naturalmente afetaria o sucesso na proteção dos interesses do coletivo. Mesmo que se consiga dar início ao controle por técnicas tradicionais de provocação (como a representação, as denúncias ou os recursos administrativos), ao final, serão os “representantes” do próprio grupo denunciado que decidirão ou, na pior hipótese, influenciarão de maneira significativa o controlador com o objetivo de prevenir efeitos negativos à categoria.

Mesmo nas hipóteses em que as decisões de controle hierárquico contra falhas ou ilegalidades cometidas pelo membro do grupo dominante não geram efeitos nocivos reflexos para o coletivo, mas somente efeitos individuais contra aquele que agiu irregularmente, ainda assim o corporativismo poderá mitigar o potencial de fiscalização e de correção de problemas administrativos. Isso se explica pela geração de laços intensos de reciprocidade. Quando o ambiente corporativo passa a funcionar não somente como um sistema de autoproteção de interesses coletivos, porém como um espaço de troca de favores entre seus membros e de manutenção de privilégios pessoais, baseado em um pacto de proteção recíproca ou de imunidade contra qualquer elemento de ataque externo, a colaboração recíproca dificultará inclusive o controle pontual, aparentemente inofensivo aos membros do grupo como um todo.

Diante dessa contaminação, o controle interno hierárquico e mesmo o autocontrole tendem a sucumbir. Não é por outro motivo que se tem valorizado a criação do chamado controle interno especializado, por órgão

separado, autônomo e distanciado dos órgãos executórios. É verdade que mesmo esse tipo de solução, nas entidades em que o poder é monopolizado por um grupo profissional, não se afasta por completo da influência corporativista – aliás, o corporativismo pode contaminar o espaço dos controladores, de sorte a bloquear sua sujeição a outros controles de legalidade ou de qualidade. A despeito dos riscos, a criação do órgão especializado de controle interno com amplos poderes reforça de modo sensível os ataques externos necessários para quebrar o sistema de autoproteção ou de imunização recíproca.

7. Impunidade e insuficiências punitivas

A impunidade reinante na Administração Pública e as insuficiências punitivas por deformações institucionais e procedimentais ou falhas de gestão configuram outro inimigo do controle interno no Brasil. Antes de se ingressar no tema, duas advertências sobre essa afirmação inaugural não poderiam ser deixadas de lado sob pena de se induzirem graves mal-entendidos.

A uma, afasta-se desse ensaio qualquer premissa de que a honestidade e o respeito ao direito variam de modo diretamente proporcional à gravidade das sanções. Fosse assim, bastaria enrijecer o sistema punitivo para extirpar a corrupção e, por reflexo, inúmeros males da Administração Pública. A boa administração não se promove com sanções inútil ou imotivadamente severas, mas com sanções negativas justas e, em certas hipóteses, com sanções positivas ou premiais – modalidade ainda pouco valorizada no direito administrativo. Afasta-se daqui, portanto, qualquer posicionamento tendente a afirmar que o terror da sanção repressiva opere o milagre da prevenção geral.

A duas, há que se entender a impunidade e a insuficiência sancionatória que obstam o controle interno em termos práticos, não em sentido normativo. Melhor dizendo: é notório que o direito administrativo brasileiro oferece todas as armas jurídicas para se combater a má gestão pública. Estão aí a Lei de Improbidade, as normas disciplinares, os códigos de ética, os crimes de responsabilidade e os crimes contra a administração pública, além da própria Lei Anticorrupção, para provar que não faltam mecanismos jurídicos. Tampouco são necessários grandes ajustes ou aprimoramentos legais no arcabouço normativo existente. A impunidade e as insuficiências punitivas a que se faz menção são fáticas, reais, ocorrentes no mundo do ser, no cotidiano da Administração Pública.

As várias normas de controle interno, para serem levadas a sério, necessitam sair do papel, ganhar aplicação frequente, gerar algum tipo de consequência – justa por óbvio. É preciso, assim, que o direito positivo seja transformado em realidade, tarefa que demanda, porém, a observância de uma série de condições estruturais, procedimentais e humanas.

Em termos humanos ou pessoais, há que se investir em capacitação, em especialização e aprofundamento técnico das autoridades responsáveis pelo controle. Não se trata de tarefa fácil, na medida em que tais órgãos dependem de uma dupla expertise: a jurídico-administrativa ou financeira, conforme suas funções, e a técnica, útil para o controle de qualidade e eficiência de tarefas complexas exercidas pela Administração no âmbito de seus serviços, atividades de polícia, fomento e intervenção econômica. Não bastasse isso, não raro, joga-se a atividade de controle à execução, “ad hoc”, de servidores sem qualquer experiência, o que naturalmente aniquila suas chances de sucesso.

Em adição, sob a perspectiva estrutural, mostra-se oportuno discutir certas modificações orgânicas que possam, como dito, garantir às autoridades controladoras um mínimo de autonomia para deflagrarem os processos devidos, conduzirem-nos sem pressões e aplicarem, quando for cabível, as medidas de correção, reparação e punição aos agentes públicos e privados responsáveis. Nesse sentido, extremamente relevante se mostra a profissionalização da função de controle e, quando possível, a consolidação de órgãos internos especializados, sustentados pelo trabalho de servidores estáveis, minimamente protegidos contra influências indevidas internas ou externas.

De outra parte, no plano procedimental, é preciso reordenar as normas condutoras dos processos administrativos precedentes das ações de controle no intuito de torná-los: 1) compreensíveis aos diferentes tipos de autoridade que o conduzem, sobretudo as “ad hoc”; 2) passíveis de fácil e rápida interpretação, em favor da previsibilidade e da segurança jurídica; 3) garantidores dos direitos processuais fundamentais do acusado e 4) marcados por um grau adequado de celeridade.

Para se atingir esse escopo, entre outras medidas, mostra-se imprescindível a adoção de um papel proativo pela advocacia pública de cada instituição. Há que se superar a mera visão reativa que marca a atuação desses órgãos e os limita tradicionalmente ao controle posterior dos processos de controle. Há que se deslocar a advocacia pública ao papel de protago-

nista da execução de boa parte das ferramentas de controle, de forma a evitar insuficiências da ação punitiva, a ampliar o grau de profissionalização do controle e, principalmente, a mitigar os riscos de questionamento administrativo e de judicialização que, muitas vezes, alimentam-se de deficiências formais das atividades de controle para ocasionar, ao final, impunidade indevida.

8. Custos do controle interno

Custo é termo alienígena para boa parte da ciência jurídica, a qual frequentemente ignora uma obviedade: o direito não é movido sem custos! As normas não saltam do texto legal e transformam-se em realidade sem intervenções naturais. Normas dependem de pessoas, de sua vontade, de sua interpretação, de seu desejo de aplica-las como se deve, de energia, de comportamentos. Tudo isso gera custos, gastos, despesas das mais variadas espécies. E se regressarmos ainda mais no processo jurídico, chegar-se-á a conclusão de que a própria existência das normas custa. A gênese normativa não ocorre gratuitamente, sem dor, sem tensões e conflitos – sem custos, portanto.

O exame do controle interno jamais escaparia a essa regra. Não há dúvida de que ele gera custos de muitas espécies, dentre os quais merecem destaque os financeiros, os humanos e os profissionais.

Começemos pelo mais simples deles: os financeiros. Nesse particular, cumpre mais uma vez separar a situação do controle hierárquico e da autotutela, de um lado, em relação ao controle interno especializado, de outro. Nos dois primeiros, basicamente não existem grandes custos financeiros adicionais. Afinal, a autoridade que executa (no autocontrole) ou a autoridade que exerce chefia (no controle hierárquico) são as mesmas que realizam a fiscalização, a prevenção e a repressão. Não emergem custos funcionais extraordinários, nem custos organizacionais significativos. Essas autoridades existem naturalmente em toda entidade estatal e o controle faz parte de suas funções. Isso significa que o controle não ocasiona custos financeiros de organização, senão unicamente custos pontuais decorrentes das medidas corretivas em cada caso. Anular um edital ou revogar um ato administrativo pode exigir novo trabalho, novos processos e, portanto, novos gastos. Está aí a problemática financeira.

No controle interno especializado, por sua vez, a situação se torna mais complexa, pois além dos custos derivados das medidas corretivas em si,

soma-se o custo da organização desses órgãos, da seleção e investidura de agentes públicos voltados unicamente para tais funções. Esse é um dos motivos a explicar por que nem sempre o controle especializado se mostra tão corriqueiro nas entidades públicas. Seus impactos financeiros mostram-se altos e nem sempre compensam os benefícios por ele gerados em termos de efetividade do controle interno.

Fora isso, todo controle traz consigo custos humanos, ou melhor, desvantagens, prejuízos, represálias, ameaças ao controlador, sem falar no trabalho adicional a ele gerado em muitas ocasiões. Nesse contexto, porém, a situação das modalidades de controle especializado diante do autocontrole e do controle hierárquico se invertem. Supõe-se que o especializado é menos custoso, uma vez que seus agentes se voltam exclusivamente à função de controle, gozando de mais autonomia, mais distanciamento e mais conhecimento técnico, o que lhes permite executar tais tarefas com mais eficiência.

De maneira inversa, nas modalidades de autocontrole e de controle hierárquico, os custos humanos das funções de controle aumentam por uma gama de razões. Em primeiro lugar, não existe um distanciamento tão significativo entre sujeito ativo e passivo, de modo que o controlador se submete a mais pressões, mais represálias e riscos de prejuízos em termos profissionais. Em segundo lugar, o exercício intensivo do controle ainda é capaz de gerar danos à reputação do controlador ou submetê-lo a hostilidades decorrentes da ação articulada e responsiva de grupos altamente corporativistas, cujos interesses coletivos venham a ser afrontados pelas medidas de controle interno ou que, mesmo na falta desse motivo, que atuam no sentido de proteger os interesses individuais de seus membros dentro de uma lógica de imunização recíproca.

Por esses e outros fatores, vencer os inimigos do controle interno significa vencer dificuldades financeiras e restrições orçamentárias de cada entidade estatal, além de superar restrições culturais a investimento fundamentais em atividades de controle efetivo. Mais que isso: a derrota desses inimigos depende da redução, ao máximo possível, dos custos pessoais do controlador, daí a necessidade de se lhe garantir tanto certa blindagem física, quanto a maior independência possível contra retaliações injustas em termos profissionais.

9. Conclusão

A abordagem doutrinária do controle interno da administração pública no Brasil frequentemente se concentra no exame dos institutos jurídicos e procedimentos que o viabilizam. Fala-se de recurso, de representação, de reclamação, de processo sancionador etc. Menciona-se ainda o papel das normas disciplinares, do controle hierárquico e da autotutela, com foco na tradicional diferenciação entre anulação e revogação.

De propósito, nesse ensaio, buscou-se um afastamento em relação a esse tipo de enfoque instrumental para se valorizar, em compensação, aspectos marcadamente contextuais. Como dito e repetido, os inimigos do controle interno nada mais são que deficiências e falhas que permeiam as entidades estatais e que, na prática, dificultam a atividade dos controladores e o sucesso dos mecanismos legais criados para o exercício dessa tarefa essencial ao Estado Democrático de Direito.

Reduzido distanciamento funcional entre controlador e controlado, baixa especialização técnica dos órgãos de controle, corporativismo, dificuldades na aplicação de sanções justas e alto grau de impunidade, além dos custos do próprio controle interno exemplificam alguns desses inimigos. Em comum, sua análise revela ao jurista que nem tudo no mundo se resolve com direito.

É verdade que o combate aos inimigos do controle exige algumas batalhas jurídicas, ou seja, reformas e renovações de institutos legais isolados. No entanto, mais que isso, impõem-se mudanças de ordem organizacional, profissionalização da gestão pública, investimentos em capacitação e educação, análise de custos, além do gerenciamento das indevidas influências econômicas, políticas e outras que não raro aniquilam a funcionalidade do controle interno. Exatamente por isso, pensar o controle interno para além dos limites fechados da ciência do direito administrativo desponta como um exercício teórico imprescindível para salvar sua significação e utilidade jurídica.

