

Controle Interno e Externo da Administração Pública*

Palestra proferida por:

Jessé Torres Pereira Junior

Juiz de Direito de Entrância Especial – RJ

Boa tarde a todos. Renovo o grande prazer que sinto de estar em São Paulo. Hoje, dividirei as minhas reflexões acerca de controles.

Já ficou claro para todos que falar de controle da Administração é na verdade falar de cidadania, de ideais republicanos e Estado Democrático de Direito. Não pode haver Administração Pública sem controle. Vocês já ouviram a explanação que desenhou a macroestrutura do sistema: no âmbito interno, a Administração exercendo controle sobre si mesma, na linha da subordinação entre os órgãos que integram a Administração Direta, com base na autotutela – Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal; na vinculação que preside as relações entre a Administração direta e indireta – autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista – o controle se faz presente mediante a supervisão. Externamente à Administração, com funções administrativas do Estado, viram que há a vertente do controle parlamentar com instrumentos bastante conhecidos, porque sempre ocupam grandes e generosos espaços na mídia: as CPIs, os pedidos de informação, as audiências públicas, as convocações de Ministros; um controle com um teor político evidente.

O Tribunal de Contas é o titular de competências constitucionais, habilitado a fiscalizar todos os atos de despesa pública, de qualquer dos Poderes, em todos os âmbitos e esferas; estão todos os gestores nesse dever republicano de prestar contas – art. 70, parágrafo único, da Constituição: “Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União

responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária”. Cabe ao Tribunal de Contas examinar estas prestações. E se não são feitas na forma e na oportunidade devida, o Tribunal de Contas tem o dever e a competência de tomar as contas não prestadas. Há o controle atribuído ao cidadão que o exercerá diretamente, seja participando de órgãos formuladores de políticas públicas – alguns inclusive previstos na Constituição na área da Saúde, da Previdência, da Educação – seja exercitando aquela legitimação extraordinária prevista no art. 5º, LXXIII, que se refere à Ação Popular, em busca da invalidação de atos atentatórios ao patrimônio público, à moralidade administrativa, seja ainda reservando-se ou atribuindo-se à iniciativa privada competência para o desenvolvimento de atividades paralelas àquelas do Estado, como no caso da Saúde – tem a atuação estatal e a privada. Vejam que há um grande sistema de concepção constitucional em que está a base de toda a construção do Estado, prevendo e determinando o exercício de mecanismos e instrumentos de controle. Controles sobre as funções exercidas pelo Estado para administrar o que arrecada, o que produz, em favor do interesse público. A minha parte nesse painel será examinar o vértice desse sistema de controle, pois tudo direciona-se para lá, obedecidas essas repartições de competências, que é o controle judicial. Por que vértice? Porque é o mais importante. Não há lesão ou ameaça a direito que escape desse controle – é a garantia prometida pela Constituição no art. 5º, XXXV: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Assim, se nenhuma lesão ou ameaça a

Para visualizar a matéria completa, favor se logar.

* Painel de Debates nas Jornadas de Estudos NDJ de Direito Administrativo, realizado no dia 24 de setembro de 2004, em São Paulo – SP.

direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, nenhum ato praticado no exercício, no desempenho da função administrativa, que cause lesão ou possa causar, pode ser excluído do controle judicial. Então, é o mais universal, o mais amplo e o mais definitivo. Nos sistemas como o nosso, que adotam a jurisdição única, há uma concentração para decidir os conflitos em caráter terminativo, conclusivo e definitivo num só poder, o Judiciário. Há outros sistemas, como o contencioso administrativo, mas não é o nosso: nesse sistema, há tribunais administrativos, não judiciais, providos constitucionalmente de competência para decidirem também em caráter terminativo e conclusivo – dessas decisões não caberá qualquer outra demanda a um tribunal judicial. No nosso, não: sempre será possível levar ao exame do Judiciário qualquer lesão, ou ameaça a direito – absolutamente qualquer uma.

Vou remeter-me ao vértice do sistema, o controle judicial: o mais amplo, o mais geral, o universal, o definitivo. Tudo cabe nele, rigorosamente tudo. Até controlar os atos praticados por outros controladores? Perfeitamente! Os atos praticados pelo controle interno da Administração Pública sobre si mesmo são passíveis de ilegalidade? São. Desvios? São. Ao controlar, não pode a Administração praticar uma ilegalidade? Pode. Errar no exercício do controle interno? Pode. E quando erra, quando incide uma ilegalidade, quando está causando uma lesão, a quem se socorre a vítima dessa lesão? Ao vértice do sistema. Se a Administração não reconhece o seu próprio erro, a própria ilegalidade cometida, o lesado, a vítima, vai se socorrer no vértice do sistema, o Poder Judiciário. É o poder universal de controle. Compreendam a função de controle com a mesma abrangência, perenidade e universalidade.

O controle nasce com as organizações humanas, permeia todo e qualquer grupo humano: você tem controles na sua família, na sua empresa, no seu grupo de amigos – há mecanismos internos de controle, controle social, controle de amizades e inimizades, controle da educação, do polimento cultural. Tudo que não funcione bem em razão de um mau controle ou de não haver controle, de ser deficiente, inoportuno ou intempestivo, de maneira que cause lesão ou ameace causar lesão ao direito de alguém, terá

como estuário o Judiciário. Funcionam mal os controles na sua família, relações problemáticas de pais e filhos, de marido e mulher, com lesão ou ameaça a direito – esses grupos familiares não conseguem se harmonizar e levam a quem o problema? Ao Judiciário. Conflitos entre credores e devedores, locadores e locatários, empregadores e empregados – sempre que houver polos com interesses eventualmente conflitantes e divergentes e que não conseguem harmonizar-se, o Judiciário será o vértice. Onde o potencial de conflito, a insegurança e os medos aumentam geometricamente, é absolutamente natural que a sociedade, em autodefesa ou, até mesmo, em desespero, lembre-se de exigir mais controles por ser uma solução inerente à organização: sempre que as coisas não funcionam, ou funcionam mal, ou funcionam tardiamente, nós nos lembramos que está faltando controle, supervisão, fiscalização, segurança. E se passa a esperar do Judiciário as fórmulas mágicas. Hoje nós vivemos um momento de grandes cobranças ao Judiciário, basicamente por isso, porque todas as outras instâncias de controle, até aqui, não conseguiram conter os conflitos, submetê-los a uma razoável administração; então a sociedade se volta, em seu último desespero, em último apelo, a este Poder mais reservado, mais discreto, pouco visível, que é o Judiciário, e quer que ele se torne menos discreto, mais interventivo – a sociedade quer um Judiciário proativo.

Porém é necessário que se faça distinção entre a atuação institucional do Poder Judiciário e o princípio da inércia da jurisdição. Inércia da jurisdição: o Juiz não sai às ruas oferecendo os seus préstimos àqueles que estão em conflito; o Juiz aguarda que os protagonistas do conflito compareçam à sua mesa e depositem nas suas mãos a busca de uma solução. O Estado-Juiz, para compor o conflito, tem de ser acionado pelo titular do direito que se sente lesado ou na iminência de ser lesado – tem que acionar a máquina, exercer o direito de ação. O Juiz não vai às ruas perguntar: quem tem conflito? Venham, peguem uma senha, vamos resolver os nossos conflitos hoje! Claro que não pode ser assim, até porque é necessário que as pessoas queiram buscar a solução no Estado-Juiz; enquanto não se derem por vencidas nas suas tratativas de encontrar a solução por si mesmas, não pode o