

Por que o controle da administração pública incomoda tanto?



Júlio Marcelo de Oliveira
procurador junto ao TCU

Muito se tem discutido ultimamente sobre os limites do controle sobre a

administração pública. Recentemente, o Congresso Nacional editou uma lei alterando dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que tinha por objetivo central limitar as possibilidades de controle da administração pública tanto pelos órgãos de controle externo como pelo Ministério Público e Poder Judiciário, muito embora a lei viesse com a atraente roupagem de se destinar ao aumento da segurança jurídica e da eficiência administrativa.

Felizmente, após intensa reação de instituições como o Tribunal de Contas da União e a Procuradoria-Geral da República, secundadas por entidades representativas do Ministério Público brasileiro e do controle externo, a Presidência da República, ao sancionar a Lei 13.655/2018, houve por bem vetar os principais dispositivos que retiravam a possibilidade de controle efetivo da administração pública, mantendo outros que, se bem aplicados, vão melhorar o exercício do controle e colaborar para a segurança jurídica.

É preciso reconhecer e louvar a prudência, sensibilidade e abertura para o diálogo com que se houve a Presidência da República, ao contrário do que ocorreu com o processo legislativo de que emergiu a norma, em que nenhuma instituição diretamente afetada ou responsável por aplicar a norma foi ouvida.

É digno de nota que o chefe do Poder Executivo Federal, titular da administração pública federal, tenha reconhecido os diversos excessos da norma então aprovada, que deixariam a administração pública, por ele mesmo dirigida, com rarefeita possibilidade de controle. Sem dúvida, a Presidência da República deu um bom exemplo de funcionamento harmônico dos pesos e contrapesos no relacionamento de Poderes e instituições independentes.

Na semana passada, aconteceu em Curitiba mais uma exitosa edição do Congresso Paranaense de Direito Administrativo. Aliás, o Paraná tem se destacado como um importante polo de estudos e difusão do Direito Administrativo. O eixo central do congresso foi “O Direito Administrativo do Medo”, com



diversos painéis discutindo a existência, ou não, do medo como elemento hoje presente nas atividades do poder público.

Com efeito, está em voga a afirmação de que o controle no Brasil estaria hipertrofiado, interferindo nas escolhas da administração pública e intimidando os gestores, que estariam com medo de inovar ou de decidir qualquer coisa e serem depois punidos pelos órgãos de controle ou serem processados pelo Ministério Público. Estaria havendo o apagão das canetas e a administração pública estaria paralisada.

Na mesma toada, o tema central do próximo Congresso Brasileiro de Direito Administrativo em setembro próximo será “Limites do Controle da Administração Pública no Estado de Direito”. É realmente impressionante como a atuação do controle tem incomodado certos setores e mobilizado a academia para discutir se está mesmo havendo esse propalado excesso de controle e quais seriam os caminhos para corrigi-lo.

Como afirmei neste mesmo espaço, em artigo anterior, não me parece que o Brasil está como está, com corrupção sistêmica, administração pública ineficiente, com milhares de cargos em comissão repartidos por critérios meramente políticos, em razão do excesso de controle. A mim me parece que falta controle. Se há algo que ainda consegue estabelecer algumas balizas mínimas para o respeito à legalidade no país, esse algo é o controle. Um controle fraco, omissivo ou sem poderes de intervenção e correção de condutas não vai ajudar nossa administração pública a atuar melhor. Há milhares de obras públicas paralisadas em todo o país e nem meia dúzia estão paralisadas por alguma ação de controle. É falta de planejamento mesmo, de priorização, de correta alocação de recursos, de escolhas de iniciar novas obras sem concluir as anteriores.

O país precisa definir se o respeito às leis é ou não é um valor e se sua transgressão deve ou não ser impedida e, em alguns casos, ser motivo para punição do transgressor. Se a legalidade é um valor sobre o qual se funda a República e o Estado de Direito, então me parece que o controle da legalidade da atividade da administração pública é inafastável. Pelo menos até o presente momento, essa é a escolha plasmada em nossa Constituição, que elegeu a legalidade, a moralidade, a impessoalidade e a economicidade como princípios reitores da administração pública e previu também órgãos para controlá-la, para assegurar que tais princípios sejam efetivos.

Não há organização, pública ou privada, que possa prescindir do controle. Engana-se quem imagina que as grandes corporações não tenham fortes estruturas de controle. Ocorre, porém, que quando um gestor privado é flagrado transgredindo regras da corporação, sua demissão é imediata e o caso tratado, via de regra, com muita discrição para não expor a imagem pública de empresa. O setor público, com muito mais razão, já que os recursos envolvidos pertencem a toda a coletividade, há que haver controle para garantir a boa gestão dos recursos e esse controle não pode ser figurativo, retórico, “para inglês ver”, tem de ser efetivo.



Existe uma tensão permanente entre liberdade e controle. Ninguém gosta de ser controlado. Todos gostariam de poder agir com o máximo de liberdade e nenhum controle. O controle em toda organização tem de ser tal que ninguém tenha medo de fazer o certo e todos tenham medo sim de violar as leis. É preciso haver cautela, reverência às leis. Buscar inovar, sim. Atingir resultados, sim. Mas tudo dentro da lei.

Um campo onde a ação do controle tem despertado reações mais veementes é o da atuação das agências reguladoras e isso se dá desde o seu nascedouro. Entretanto, com a maior presença da atuação do TCU sobre as agências em tempos mais recentes, as queixas dos que consideram essa atuação indevida se elevaram exponencialmente. Os interesses econômicos envolvidos e contrariados são imensos, não raro superando a casa dos bilhões de reais. Quando um pleito de uma empresa interessada em tal ou qual decisão de uma agência é obstado por uma atuação do TCU, a reação é imediata e em alto e bom som. Diz-se que o TCU está invadindo o espaço de ação regulatória, que pretende substituir à agência etc.

Em primeiro lugar, é preciso lembrar que as agências reguladoras são entidades integrantes da administração pública criadas e regidas por lei, o que significa dizer que têm sua missão dada e delimitada por lei, que define objetivos a perseguir em sua ação e limites à sua atividade regulatória. Suas decisões, mesmo as de caráter normativo, são atos administrativos que devem obediência à legalidade como qualquer outro ato administrativo. Com muito mais razão, as decisões de efeitos concretos, como as que deferem pleitos de empresas do setor regulado, estão sujeitas a todos os controles que incidem sobre qualquer ato administrativo.

Não se há de imaginar que o fato de um ato administrativo ser adotado por uma agência reguladora o blinda de questionamentos quanto à sua validade, à sua conformidade com o ordenamento jurídico. De onde terá surgido essa ideia? As agências reguladoras não são órgãos de expressão constitucional e não constituem um quarto poder de onde emanariam decisões soberanas insuscetíveis de questionamentos. São entidades que integram a administração pública, com um plexo de competências, tarefas e missões dadas por lei e por ela alteráveis a critério do Poder Legislativo.

Enquanto a Constituição da República atribuir aos Tribunais de Contas, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário o poder-dever de velar pela legalidade na administração pública, não há falar em controle indevido dos atos da administração, mesmo que adotados por agências reguladoras, quanto à sua aderência ao ordenamento jurídico. Aliás, o bom controle sobre as agências reguladoras constitui valioso instrumento para impedir sua captura pelas empresas reguladas, risco que existe em todos os países onde esse modelo de agências foi adotado. Nesse sentido, para o cidadão brasileiro, o controle sobre as agências é muito bem-vindo, assim como o é em relação a toda a administração pública.

Date Created

28/08/2018