

O CONTROLE INTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SUA APLICAÇÃO ÀS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

INTERNAL CONTROL OF THE PUBLIC ADMINISTRATION AND ITS APPLICATION TO PUBLIC PROCUREMENT

VITOR RHEIN SCHIRATO

Professor Doutor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Doutor em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Mestre (LL.M.) em Direito Administrativo Econômico pela Universidade de Osnabrück, Alemanha. Membro da Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo (AIPDA). Secretário Acadêmico do Centro de Estudos de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico – CEDAU. Advogado em São Paulo. vitor.schirato@rsmc.com.br

Recebimento: 17.05.2017

Aprovação: 01.07.2017

ÁREA DO DIREITO: Administrativo

RESUMO: O objetivo deste estudo é apresentar uma teoria sobre quais as características e qual a forma de exercício do controle interno da Administração, tendo-se em conta o atual estágio de desenvolvimento do Estado contemporâneo e do próprio Direito Administrativo, bem como a forma pela qual esse controle se aplica às contratações públicas.

PALAVRAS-CHAVE: Controle interno – Organização administrativa – Legalidade – Democracia – Autonomia e independência – Contratação pública.

ABSTRACT: The objective of this study is to present an idea of general theory about the internal control of the Public Administration, considering the current status of development of the State and of Administrative Law, as well as the means by which such control is applicable to public procurement and public contracts.

KEYWORDS: Internal control – Administrative organization – Legality – Democracy – Autonomy – Independence – Public procurement.

SUMÁRIO: 1. Colocação do tema. 2. O controle interno da Administração Pública. 3. Controle interno e administração democrática. 4. Legalidade e Administração Pública. 5. A organização administrativa e suas transformações. 6. Por uma teoria geral do controle interno da Administração Pública. 7. O controle interno e os contratos públicos.

1. COLOCAÇÃO DO TEMA

Nos dias atuais, cada vez com maior intensidade pululam escândalos de corrupção que expõem o mau uso de recursos públicos e a ação de administradores públicos desonestos. Ao mesmo tempo, o emprego dos escassos recursos públicos vem deixando de alcançar as finalidades esperadas. É dizer, mesmo sem o cometimento de qualquer ato ilícito (utilizando-se aqui o conceito tradicional de ilegalidade na Administração Pública), não se logra assegurar que os recursos públicos tragam os benefícios esperados pela população.

Nesse contexto, com frequência cada vez maior o tema do controle emerge. Como consequência, as legislações locais e os estudiosos do Direito Administrativo vêm procurando criar soluções para garantir a lisura da Administração Pública e o bom uso dos recursos públicos, de forma a criar um ambiente que proporcione a realização das finalidades coletivas justificadoras da arrecadação de recursos pelo Estado.

Ao que nos parece, todavia, as soluções em matéria de controle que vêm sendo e que venham a ser apresentadas não podem considerar um cenário inexistente no Direito Administrativo, baseado em estruturas há tempos extintas. Considerando-se ser o controle uma *ferramenta* destinada a resolver um problema, parece-nos fundamental que essa ferramenta esteja de acordo com o seu campo de aplicação. De nada adiantaria formular um instrumento de reparo que seja inútil para as características do bem danificado.

Exatamente nesse contexto se colocam as discussões acerca do *controle interno da Administração Pública*. Entendido como o sistema de controle realizado pela própria Administração e não por órgãos fora de sua estrutura orgânica¹, o controle interno vem passando por modificações e discussões doutrinárias que têm como objetivo atualizá-lo, embora muitas vezes em desconsideração do conceito, das estruturas e do *modus operandi* da Administração atual.

Tendo em vista as mudanças ocorridas na sociedade ao longo das últimas décadas e as consequentes mudanças implantadas na estrutura e na função do Estado (e da própria Administração Pública), parece-nos evidente que as novas formulações do controle interno da Administração Pública deveriam ser apresentadas em compasso com tais mudanças. Todavia, nem sempre é isso

1. Como corretamente adverte Odete Medauar, o controle interno da Administração Pública é conhecido por diversas denominações, como *controle interno*, *controle administrativo*, *controle intra-administrativo*, *autocontrole* etc. (cf. *Controle da Administração Pública*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 51 e ss.).

na medida em que a Administração passa a poder criar normas jurídicas autônomas em conjunto com os particulares por meio de contratos. É isso acontece em todas as vertentes de contratação pública mencionadas acima, visto que o contrato sempre trará normas concretas, adicionais e complementares ao *quadro* emoldurado pela lei.

Assim é que o controle das contratações públicas implicará uma análise que se desdobra em, no mínimo, duas análises completamente distintas: a primeira de legalidade, na qual deverá o controlador verificar se a contratação se deu em respeito às normas que regem a formação dos contratos públicos; e uma segunda que se destinará a avaliar a *efetividade* e os *resultados* da contratação realizada, analisando se o contrato foi o instrumento *eficaz* para a realização de um dada política pública ou para o exercício de uma determinada função pública, substituindo-se meios unilaterais. Trata-se de materialização clara dos fenômenos tratados nos tópicos 2 e 3 deste estudo.

Por conseguinte, o controle a ser realizado em relação às contratações públicas deve ser construído de acordo com a teoria geral proposta no tópico 4 deste estudo. As razões para tanto são as mesmas utilizadas para fundamentar os delineamentos da teoria geral do controle interno da Administração Pública no Estado contemporâneo.

O alargamento da ideia de contratação pública ora descrito faz com que os contratos sejam importante instrumento de implantação de políticas públicas, na medida em que se prestarão a concretizar ações constantes de diretrizes descritas em lei. Dizendo-se com outras palavras, o contrato é o meio para o manejo da discricionariedade alargada de que hoje goza a Administração Pública. E, como resultado, o contrato passa a ser instrumento de grande valia para a implantação de diretrizes de natureza essencialmente política, decorrentes dos câmbios tradicionais e necessários ínsitos aos regimes democráticos⁶².

Portanto, o controle interno a ser empreendido deverá, necessariamente, ser autônomo, funcionalizado e, sobretudo, independente de qualquer influência política. Não há como se pensar em efetividade de controle da implantação de certa política pública se o controlador for vinculado e sujeito ao criador de tal política. Tornar-se-ia o controle um grande jogo de cena em que o controlador

62. Exemplo perfeitamente caracterizador dessa situação é a atividade de fomento. Materializada por meio de contratos, costuma refletir políticas públicas decorrentes de visões de como governar tipicamente enquadradas em concepções políticas sufragadas em processos eleitorais, como ocorre com o fomento a certo segmento industrial ou certas regiões de um país.

simplesmente atestaria a eficácia e a propriedade das contratações empreendidas para a realização de determinada política pública.

A função de controle interno das contratações públicas há de implicar um juízo autônomo e independente não apenas quanto ao cumprimento formal dos procedimentos de formação do contrato, mas também – e principalmente – quanto à efetividade, à razoabilidade e aos resultados alcançados, o que, obviamente, não pode ser realizado por alguém politicamente vinculado à autoridade que houver autorizado a celebração do respectivo contrato, eis que flagrante o conflito de interesse.

Destarte, parece indubitável que o campo das contratações públicas é de grande valia para demonstrar a pertinência do quanto exposto neste estudo. Em primeiro lugar, porque se encontra no epicentro das transformações do Direito Administrativo em relação aos imperativos de legalidade e democracia. E, em segundo lugar, porque demanda uma estrutura de controle interno aderente às características descritas na teoria geral ora proposta. Imaginar o contrário pode transformar o controle administrativo em simples formalismo, sem qualquer eficácia prática.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- A exorbitância nos contratos administrativos, de Marcio Pestana – *RNAI* 1/141-161 (DTR\2017\1442); e
- O controle interno da Administração Pública e seus mecanismos, de Vitor Rhein Schirato – *RT* 956/25-50 (DTR\2015\7810).

