

**OS DOIS CORPOS DO REI NO SÉCULO
DA JURISTOCRACIA: PELO DIÁLOGO
DO CONTROLE INTERNO E EXTERNO**

***THE TWO BODIES OF THE KING IN THE
CENTURY OF JURISTOCRACY: BY THE DIALOGUE
OF INTERNAL AND EXTERNAL CONTROL***

Lucas Correia Lima

Mestre e Doutorando em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Feira de Santana (UEFS). Servidor público federal. Professor e advogado. Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-4094-4757>
E-mail: lucascorreia303@gmail.com

Resumo

No século XXI tem sido cada vez mais comum o recurso ao controle jurisdicional para diversos fins. No âmbito da Administração Pública, o Judiciário tem sido chamado a intervir com frequência em processos de controle interno, exercendo intenso controle de legalidade que tem levado à anulação de decisões administrativas e até à substituição da figura do administrador pela autoridade julgadora. As relações entre controle interno e externo têm se mostrado em conflito, com resultados divergentes sobre os mesmos temas, contexto que gera insegurança ao cidadão e à gestão pública. A partir desse problema, este trabalho objetiva compreender as razões dessa divergência no exercício da relação entre controle externo e interno. Faz-se uma pesquisa com instrumentos documentais sobre os dados abertos de instauração de processos sobre temas de correição, no âmbito da Administração Pública, bem como sobre a quantidade de impugnações judiciais demandadas contra as decisões administrativas de controle interno da CGU sobre os Processos Disciplinares existentes no âmbito da União. Buscou-se demonstrar e investigar a divergência das duas esferas de

controle. Argumenta-se o excesso de intervencionismo de um controle sobre o outro e, ao final, propõe-se hipóteses de restaurar a atuação coerente e conjunta de cada âmbito de controle, preservando os limites de competência de cada um. **Palavras-Chave:** Controle. Judiciário. Administração Pública. Correição. Decisões.

Abstract

In the 21st century, it has been increasingly common to resort to judicial control for various purposes. Within the Public Administration, the Judiciary has been called upon to intervene frequently in internal control processes, exercising intense legality control that has led to the annulment of administrative decisions and even to the replacement of the figure of the administrator by the judging authority. The relationships between internal and external control have been in conflict, with divergent results on the same issues, a context that generates insecurity for citizens and public management. Based on this problem, this work aims to understand the reasons for this divergence in the exercise of the relationship between external and internal control. A practical field research is carried out with documentary instruments on open data on the initiation of proceedings on correction issues, within the Public Administration, as well as on the number of judicial actions filed against internal control administrative decisions, demonstrating, and investigating the divergence of the two spheres of control. The excess of interventionism of one control over the other is argued and, in the end, hypotheses are proposed to restore the coherent and joint action of each sphere of control, preserving the limits of competence of each.

Keywords: Control. Judiciary. Public Administration. Correction. Decisions.

1 INTRODUÇÃO

Ernest Kantorowicz (1998) desenvolveu a teoria dos dois corpos do rei ao elaborar seu célebre tratado de teoria política sobre os Estados monárquicos, legitimando, de forma inédita, a figura da autoridade estatal que possuía, ao mesmo

tempo, um corpo físico, mortal, sujeito às vicissitudes, caprichos e erros humanos e, de outro lado, um corpo divino, místico e político, a partir do qual legitimava a presunção de império e verdade de seus atos de gestão.

O século XXI tem apontado para uma maximização do controle em patamares até então inéditos. E aqui se diz tanto do controle “do Estado” quanto daquele exercido “pelo Estado”. Apesar de sucessivos governos despóticos na cronologia política da Humanidade, nenhum deles teve ao seu alcance tanta capacidade para gerir e manter o controle da sociedade e da coisa pública sob um escrutínio tão eficaz (BOBBIO, 2000). É, portanto, na era dos direitos decorrentes dos regimes democráticos que se maximizou também o poder-dever do controle sobre a coisa pública. Mas como conciliar duas espécies independentes de controle da Administração Pública quando, apesar de seus escopos comuns em assegurar o cumprimento da legalidade, suas atuações aparentam colidir quanto aos posicionamentos acerca de determinadas situações administrativas?

Sabe-se que, atualmente, a Administração Pública conta não apenas com seus processos gerenciais internos de inspeção e exame para reparar e prevenir incorreções (CASTRO, 2007), como também responde por sua conduta perante órgãos externos ao seu ambiente administrativo, responsáveis pela função de assegurar o cumprimento das normas por todos os Poderes, entes e órgãos. Nesse contexto, a Administração Pública tanto tem sua conduta observada quanto possui o poder-dever de fiscalizar a si mesma.

Inobstante a desejada harmonia dessas esferas, cuja atuação, além de conjunta, espera-se coerente para o aprimoramento da administração, em algumas situações são tomadas interpretações pelos órgãos endógenos de fiscalização as quais nem sempre convergem com as conclusões exógenas sobre a mesma aplicação da lei como resposta aos fatos do cotidiano da gestão pública. Desta forma, para um mesmo fato problemático, exsurge a celeuma de se originarem duas respostas que mutuamente se excluem.

A consequência dessa colisão de atuações de controle sobre idênticas situações resvala em risco à segurança jurídica administrativa e, conseqüentemente,

na perda de previsibilidade sobre o exercício da função pública na gestão dos seus projetos. Com seus dois parâmetros de orientação conduta em conflito, sequer a própria Administração Pública é capaz de distinguir com precisão qual decisão deve tomar frente ao problema do qual os órgãos de controle divergem sobre sua melhor resposta. É o caso, por exemplo, de decisões judiciais que conflitam e anulam o posicionamento administrativo interno tomado por entes públicos em seus processos de controle correccional interno.

O impasse de diferentes instâncias de controle e suas gravosas consequências para a coerência dos atos da Administração Pública são os motes desta pesquisa, a partir de um estudo empírico tendo como campo de pesquisa uma autarquia federal: a Universidade Federal do Recôncavo da Bahia.

Objetiva-se compreender as razões dessa divergência no exercício do controle externo e interno a fim de explorar uma proposta de resolução em prol de uma atuação conjunta, harmoniosa e coerente.

No primeiro tópico deste artigo, esboça-se um histórico dos sistemas de controle na Administração Pública brasileira, compreendendo a relação dessa origem com o avanço democrático da política nacional e sua relevância para a defesa dos direitos da sociedade à transparência e preservação do bem público.

No tópico seguinte, aborda-se a noção de juristocracia, o avanço interventivo do Poder Judiciário nas questões administrativas, notadamente quanto aos temas de correição interna, assim como essa atuação do controle externo implica, por vezes, em ingerência do mérito administrativo nos processos de controle internos.

O terceiro tópico se propõe a uma pesquisa empírica por meio de estudos de casos quantitativos sobre processos administrativos disciplinares e a revisão judicial desses processos em tema doravante escolhido para o estudo. Considerando a relevância de uma construção dogmática explicada sob uma perspectiva da aplicabilidade dos seus referenciais, neste trabalho optou-se pela produção de uma pesquisa documental. Foi realizada uma pesquisa a partir de dados constantes nos arquivos públicos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e da Controladora Geral

da União (CGU). Utilizando-se a técnica de pesquisa de observação, coletou-se informações proveniente dos dados abertos da CGU sobre os Processos Disciplinares existentes no âmbito da União. Somada à coleta de dados na base jurisprudencial do STJ, foi possível analisar e interpretar as informações à luz dos problemas formulados neste trabalho, construindo as possíveis intersecções de hipóteses.

A associação entre teoria e prática é pertinente por permitir às argumentações um grau de maior concretude (DEMO, 1994). Ter-se-ão dados concretos da abordagem judicial sobre a matéria processual administrativa disciplinar a partir de elementos colhidos em pesquisa documental nos sistemas judiciais eletrônicos de processos da Justiça Federal e da CGU, de acessibilidade pública.

Por fim, revolvendo os dados analisados na pesquisa empírica, propor-se-á uma conclusão descritiva do estado de campo encontrado, contribuindo para a consolidação da relevância de uma atuação harmônica e coerente na relação do controle interno e do externo para a Administração Pública, compreendendo a necessidade destas em exercerem suas ações sem conflitualidade, mas com o desiderato de complementaridade que preserve o espaço próprio da competência de cada sistema de controle, em prol da segurança jurídica dos atos da Administração.

2 OS CONTROLES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UMA HISTÓRIA DA DEMOCRACIA

O controle do destino da coisa pública e, conseqüentemente, dos bens geridos pelos mandatários do poder coletivo, é próprio da natureza humana em tutelar seus próprios valores e conter seus interesses egoísticos, os quais subverteriam a destinação social daqueles bens públicos para desejos particularistas (SILVA, 2015).

Uma sociedade cuja administração não se submeta a um controle, ou será um despotismo anacrônico da vontade de alguns sobre o restante da coletividade ou, ainda, uma onírica visão de mundo. O homem, cuja vontade

de exploração ascende de modo incessante, tende a explorar e se apropriar, carecendo, pois, de limites perante o interesse alheio (HOBBS, 1979). Por isso, como afirmava Alexander Hamilton (HAMILTON *et al*, 2008), somente se os anjos governassem os homens não seriam necessários controles externos nem internos sobre seus governos.

O modelo de duplo controle tem raiz nas feições da gestão pública das cidades-Estados da Grécia Antiga. Em Atenas, por exemplo, a Eclésia era uma assembleia responsável pelo julgamento das contas públicas apresentadas pelos gestores gregos, assim como pela votação da política pública, majoritariamente quanto à escolha da destinação do orçamento e adoção de políticas públicas (MOSSÉ, 1985).

Todavia, apesar das referidas contas passarem inicialmente pelo crivo dos próprios gestores, a dupla revisão exercida pela assembleia dos cidadãos se assemelha a um misto do que atualmente se concebe como controle social e externo. Essa dupla revisão não escapava às divergências entre os gestores e as ideias dos revisores da assembleia, cada qual exigindo uma destinação diferente à coisa pública, o que gerava uma “política muitas vezes incoerente e contraditória” (MOSSÉ, 1985, p. 56).

A criação do controle, portanto, remonta ao embrionário conceito de Estado democrático e, “a partir dessa longa trajetória histórica, consolida-se que a ideia de Estado Democrático de Direito é inseparável da ideia de controle” (CHAMOUN, 2019, p. 320). Por isso, com o avanço dos séculos e a tomada do poder público pelos consecutivos regimes monárquicos nas eras seguintes, a concepção de controle, interno ou externo, ficou esmorecida, reduzida ao poder de autofiscalização do Estado às suas finanças com o fim de evitar desvios de corrupção interna, sem uma preocupação voltada à observância da legalidade ou da transparência, mas da preservação do tesouro e de sua exclusiva disponibilidade pela vontade do Chefe de Estado. É nesse aspecto que surgem as cortes de contas francesas (*Chambre de Comptes*), no reinado de Luís IX (BARROS, 1999).

No Brasil, por muito tempo, apenas órgãos fiscais existiram como forma de fiscalização dos recursos públicos (BARROS, 1999). Objetivava-se a segurança dos recursos da Coroa e sua hígida destinação. A distância oceânica e os precários

meios de comunicação da época entre Portugal e Brasil exigiram a criação de juntas fiscais em solo brasileiro, inclusive com a criação de um aparelhamento administrativo, com cargos específicos, para garantir que o tesouro da exploração colonial, além de arrecadado na quantidade prevista, não fosse subtraído.

A crescente diminuição dos tesouros enviados da Colônia também teve decisão para aumentar a fiscalização sobre a arrecadação de impostos. Surge o cargo de Vice-Rei do Brasil, onde uma de suas atribuições de destaque era a de controle da arrecadação dos dízimos, donativos e impostos para a Coroa portuguesa, os registros de despesas e receitas, as exigências com relação à prestação de contas anuais por parte dos provedores das capitanias hereditárias e também a imposição das penalidades em caso de faltas cometidas (CARDIN *et al*, 2015, p. 4).

Mesmo com a Independência e posterior República, a prática de controle sobre as contas públicas continuou a encontrar entraves. Uma razão proeminente da precariedade de controle sobre a Administração Pública ocorre pela falta de espaço democrático para diálogo da sociedade com a gestão pública (CANEDO, 2003). Um país que por séculos permaneceu, na condição de colônia, sob o jugo do despotismo monárquico, tem no seu modo de pensar a política raízes nutridas na memória do menosprezo pelo exercício de poder coletivo e subestimação da fiscalização social.

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) traz um amplo leque de meios de controle externo. Hely Lopes Meirelles ensina ser o controle externo a aptidão de exercer “vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro” (MEIRELLES, 2008, p. 672). No âmbito federativo, referido controle é exercido pelas casas parlamentares de cada ente federado¹ com o auxílio de Cortes de Contas – Tribunal de Contas da União e Tribunais de Contas dos respectivos Estados.

1 Congresso Nacional para a União, Assembleias Legislativas para Estados e Câmaras de Vereadores para Municípios.

Já o controle interno é aquele exercido pela estrutura do ente ou órgão público, tratando-se de um sistema mais próximo do administrador público, visto que se origina no ambiente interno do próprio espaço de poder deste gestor (SILVA, 2002).

A partir dessas noções preliminares, é possível notar que mesmo o controle interno não está vinculado restritivamente à ideia administrativa de fiscalização. Sendo assim, a análise jurídica sobre os atos da gestão administrativa não é uma prerrogativa apenas dos tribunais, mas inerente de qualquer espécie de controle. Tem ganhado força a ideia de “juridicidade administrativa” (BINENBOJM, 2008, p. 206), como a capacidade de a Administração Pública interpretar o direito em consonância com princípios jurídicos e os ideais de direitos fundamentais, cujo objetivo de consecução não é monopólio do Judiciário, mas de todo o Estado.

A par disso, a existência de um Judiciário aparelhado não supriria a necessidade de existência de órgãos superiores de controle externo, uma vez que a esses seria dada a incumbência de concretizar, de forma preventiva e coletiva, direitos fundamentais decorrentes dos deveres de transparência e legalidade; os quais o Judiciário o faria de forma individualizada e corretiva.

Por outro lado, enquanto uma das formas de controle externo, o Judiciário tem uma posição de destaque na visão de muitos juristas. Inobstante mecanismos jurídicos sejam objeto de interpretação e aplicação do controle interno administrativo, como leciona Odete Medauar, “o controle jurisdicional continua a ser o mais importante instrumento de controle da Administração” (MEDAUAR, 2007, p. 393).

O século XXI se apresenta como uma era onde a discussão pelo cumprimento de direitos e observância de deveres, bem como a busca por resposta dos mais variados conflitos sociais desagua nos recintos forenses. Essa relevância da atuação do controle jurisdicional, cada vez mais demandada, ocupa espaços na seara administrativa e, algumas vezes, interpõe-se à tomada de decisão administrativa, substituída pela opinião jurídica de decisões forenses.

Nesse contexto de aparente hipertrofia, as condições esperadas de coesão entre as esferas de controle parecem resultar numa anomalia de excessiva intrusão jurisdicional, que ameaça a coesão e, em última análise, a própria harmonia do sistema interno da gestão pública.

3 QUEM CUSTODIARÁ OS CUSTÓDIOS? O SÉCULO DA JURISTOCRACIA

No Brasil, país cuja história está arraigada no modelo de relação clientelista entre governantes e sociedade (PAIXÃO, 2011), criou-se a expectativa de que a proximidade do povo com as decisões políticas e seu acesso transparente à gestão só seria palpável quando se consolidasse uma democracia pautada em leis que garantissem instrumentos eficazes de proteção cidadã.

A CF/88 trouxe em seu bojo um cabedal de garantias democráticas de participação social e controle da gestão pública, primando por uma gestão dialógica em que o povo, enquanto expresso titular do poder soberano, também pudesse contar com eficientes mecanismos de aferição da legalidade, moralidade e transparência no trato da coisa pública.

Todavia, após todas as reivindicações pela plenitude da democracia, o surgimento de escândalos de corrupção e a constatação de um contexto inalterável de miséria social somado à falência da moralidade pública trouxeram a frustração sobre “a crença de que a democracia política resolveria com rapidez os problemas da pobreza e da desigualdade” (CARVALHO, 2002, p. 219). Como registra Murilo de Carvalho:

Houve frustração com os governantes posteriores à democratização. A partir do terceiro ano do governo Sarney, o desencanto começou a crescer, pois ficara claro que a democratização não resolveria automaticamente os problemas do dia-a-dia que mais afligiam o grosso da população. As velhas práticas políticas, incluindo a corrupção, estavam todas de volta. Os políticos, os partidos, o Legislativo voltaram a transmitir a imagem de incapazes, quando não de corruptos e voltados unicamente para seus próprios interesses (CARVALHO, 2002, p. 203).

Numa conjuntura estrutural de poderes omissos, onde o Legislativo se afoga com leis incompreensíveis aos cidadãos e o Executivo se encarrega de restringir recursos e propor medidas que afastam o Estado do seu caráter de Bem-Estar Social enquanto instância promotora de direitos, o Judiciário conseguiu se sobressair como o Poder garantidor dos direitos fundamentais (ROCHA, 1999), uma vez que “os brasileiros percebem o Poder Judiciário como uma instituição menos corrompida e mais confiável do que as Câmaras Municipais, o Senado Federal e a Câmara dos Deputados” (AVRITZER; FILGUEIRAS, 2011, p. 26-27). Nisso resulta que “o sucesso da justiça é inversamente proporcional ao descrédito que afeta as instituições políticas clássicas” (CAPPELLETTI, 1999, p. 25).

Nesse aspecto, surge o ativismo judicial como a capacidade do Judiciário em atender a “demandas da sociedade que não puderam ser satisfeitas pelo parlamento” (BARROSO, 2009, p. 9). Essa prática de concretização de direitos pela via judicial, além de expor a deficiência legislativa frente à sociedade e, por outro lado, “coloca o sistema judicial numa situação de *stress* institucional que, dependendo da forma como o gerir, tanto pode revelar dramaticamente a sua fraqueza como a sua força” (SANTOS, 2003).

Além de uma destacada posição na conjuntura da atuação entre os Poderes, a expansão do Judiciário demonstra uma hipertrofia que solapa o exercício típico das demais esferas, na medida em que a atuação jurisdicional tem sido demandada a responder sobre questões que se inserem no domínio da discricionariedade administrativa de como melhor gerir os recursos financeiros, controlar sua estrutura interna, fiscalizar suas atividades e agentes, ou até critérios para implementar a mais adequada política (BUCCI, 2009) - decisões as quais não se encontram no exercício típico do Judiciário.

Um dos pontos nevrálgicos de discussão sobre essa hipertrofia que resvala na substituição de decisões de caráter político por decisões judiciais reside numa questão de legitimidade dos atores do Judiciário; indagação que põe à prova a validade das soluções propostas pelo controle jurisdicional da Administração Pública por sujeitos que não teriam sido escolhidos pelo mesmo

processo democrático prévio de voto que os agentes dos Poderes Executivo e Legislativo.

De fato, muito embora se discuta com frequência a legitimidade e representatividade das ações dos chefes do Executivo, bem como os objetivos visados das normas promulgadas pelo Legislativo, as ações do Judiciário parecem ainda apenas margear a preocupação cidadã. Como lembra Paulo Roberto Soares Mendonça:

[...] a maior parte dos estudos sobre a legitimidade do poder do Estado negligencia o papel do Judiciário neste contexto, focalizando essencialmente a questão da representatividade dos poderes Executivo e Legislativo e a repercussão social de suas ações. Verifica-se, então, que é bastante reduzida no campo da Teoria Política a discussão sobre a Justiça como elemento integrante do mecanismo de poder no Estado (MENDONÇA, 1997, p. 142).

Na visão de Cappelletti (1999), o critério que validaria o controle jurisdicional sobre a gestão pública exigiria como pressuposto indispensável à constituição de uma sociedade efetivamente democrática, um *feedback* judicial em que os juízes devessem ter a obrigação de “reportarem-se sobre sua atividade ao próprio eleitorado” (CAPPELLETTI, 1999, p. 25), algo impossível pelo modelo brasileiro de composição do Poder Judiciário, o qual não permite eleição de magistrados pelo povo.

A crítica de Cappelletti encontra eco nos confrontos entre as escolhas administrativas e as decisões judiciais. Na visão de Barbosa (2019), este dilema é uma contradição do controle jurisdicional, potente em seus comandos, mas ao mesmo tempo internamente inatingível e incontrolável:

O Judiciário hoje enfrenta o paradoxo de ser a um só tempo poderoso, pela força de suas decisões e fragilidade do controle que se possa exercer sobre ele; e fraco, porque deslegitimado perante a sociedade, conforme ilustrou pesquisa da Fundação Getúlio Vargas. A politização da justiça revelou no país a sua face elitista e corroborou a hipótese da juristocracia. (BARBOSA, 2019, p. 19)

A essa alta concentração de controle pelo Judiciário e sua aptidão de cooptar para si a tarefa de propor a resolução de múltiplos conflitos, seja de ordem política ou administrativa, a despeito e revelia das funções típicas dos demais poderes, a literatura tem chamado de “juristocracia”, termo pautado na crítica da crise de legitimidade democrática na usurpação de competência política por autoridades judiciais, ou como Sweet (2002) denomina, a substituição das autoridades políticas pela implantação de *government of judges* - um regime de governo de juízes.

Paiva compreende a juristocracia enquanto fenômeno presente na contemporaneidade da Administração Pública, definindo-a como “uma mudança nos parâmetros político-decisórios da democracia e teria como característica principal dar curso a uma progressiva restrição da discricionariedade dos órgãos políticos majoritários” (PAIVA, 2011, p. 499).

Assim, o fenômeno da juristocracia vem representando a hipertrofia de um Judiciário que irrompe seus clássicos limites de intérprete do direito para se consagrar como definidor da política pública e senhor da última palavra da gestão administrativa, compelindo demais entes e poderes à obediência irrestrita sob o argumento da autoridade do controle dos atos pelo seu crivo de legalidade.

Nos Estados Unidos, doutrinas foram estabelecidas para livrar as decisões políticas das ingerências judiciais, apontando nestas o déficit de conteúdo técnico para criar e planejar os fundamentos da política pública. Exemplos de tais doutrinas, a *doctrine Chenery* e a *doctrine Chevron*. Ambas as teorias preservam a Administração Pública da intervenção judicial realizada sem o conhecimento técnico da política pública ou do ato administrativo (ALMADA, 2014).

Todavia, no Brasil, os entendimentos administrativos da Administração Pública têm sido preteridos pela governança judicial juristocrática que arroga para si o monopólio da decisão e da melhor interpretação sobre dilemas que pertencem ao cotidiano administrativo.

Sem freios e numa trilha de controle com velocidade expansiva, o controle externo jurisdicional entra em rota de colisão com demais mecanismos de controle interno, minando a expectativa de coerência da Administração Pública. Nessa toada, como apontava Norberto Bobbio, a “velha pergunta que percorre toda a história do pensamento político – ‘Quem custodia os custódios?’ – hoje pode ser repetida com esta outra fórmula: ‘Quem controla os controladores?’ ” (BOBBIO, 2000, p. 31).

4 ESTUDO DE CASO DE UM DILEMA CORREICIONAL CONCRETO

As discussões teóricas de pesquisas necessitam servir à sociedade, sob pena de se tornarem trabalhos científicos estéreis destinados ao desprezo das estantes empoeiradas. Portanto, a pesquisa deve estar longe de se constituir um monólogo do pesquisador e seu objeto de estudo, mas um diálogo com a sociedade na qual se insere. A própria validade do cientificismo da discussão acadêmica depende que a teoria seja algo comprovável no plano empírico por meio de dados observacionais (BUNGE, 1980, p. 161).

A discussão aqui proposta parte dessa observação de dados da realidade, a fim de apontar no plano concreto as problemáticas percebidas e evidenciar suas hipóteses suscitadas. Segundo Gil:

A observação constitui elemento fundamental para a pesquisa. Desde a formulação do problema, passando pela construção de hipóteses, coleta, análise e interpretação dos dados, a observação desempenha papel imprescindível no processo da pesquisa. É, todavia na fase de coleta de dados que o seu papel se torna mais evidente (GIL, 2008, p. 100).

Diante dessas premissas, buscou-se observar como o Judiciário vem decidindo questões administrativas. Como forma de delimitação temática da pesquisa, em razão do grande universo de assuntos administrativos sindicáveis pelo crivo de legalidade do controle jurisdicional, este trabalho restringiu sua observação às intervenções judiciais nos casos de processos administrativos disciplinares.

A seara administrativa da correição gera a busca do Judiciário como mecanismo último de irrisignação acerca das decisões finais nos processos disciplinares. Com a facilitação de acesso à Justiça, alçado a garantia constitucional, e a aproximação da sociedade com a ideia de uso dos mecanismos jurídicos como forma institucional de contestação e revisão de atos do poder público, o processo judicial, nas palavras de Boaventura de Sousa Santos, torna-se “o campo dos cidadãos que tomaram consciência de que os processos de mudança constitucional lhes deram direitos significativos e que, por isso, veem no direito e nos tribunais um instrumento importante para fazer reivindicar” (SANTOS, 2011, p. 35).

Partindo desse tema, em leitura dos dados da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (STJ)², foi possível observar que nos últimos anos cresceu expressivamente o número de criação de súmulas uniformizando entendimentos sobre questões envolvendo os processos administrativos disciplinares. Dos seis enunciados de súmula desse tribunal sobre o tema, metade foi criada no último biênio (STJ, 2020). O que significa que, cada vez mais, o Tribunal se depara com múltiplas questões similares e as resolve de forma idêntica pacificando seu entendimento jurídico.

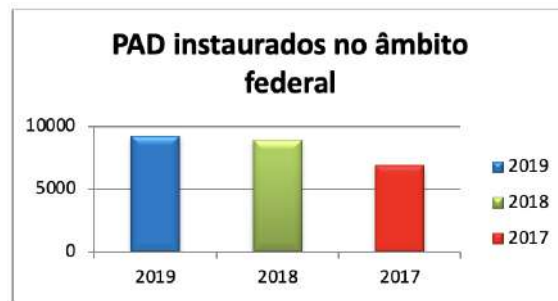
A necessidade de criação de súmulas também indica a existência de uma multiplicidade de demandas sobre a matéria que abarrotam os tribunais. Nesse sentido, é possível inferir que a atual movimentação jurisprudencial do STJ, com criação recente de mais súmulas, aponta que vêm sendo interpostas muitas impugnações judiciais de assuntos similares sobre decisões administrativas no âmbito dos processos administrativos disciplinares (PAD).

O exponencial aumento de processos disciplinares instaurados confirma o “assobramento” de demandas judiciais. Em pesquisa realizada nos dados abertos da CGU (BRASIL, 2020) foi possível constatar que nos últimos três anos o número de instaurações de processos visando apurar infrações disciplinares

2 O STJ é o tribunal máximo na estrutura do Judiciário brasileiro por uniformizar o entendimento sobre a aplicação dos atos e normas infraconstitucionais, nos termos do art. 105 da Constituição Federal.

creceu ininterruptamente. Em 2018, o número saltou de 6.900 para 8.947 e, em 2019, alcançou a marca de 9.237 novos PAD instaurados na esfera federal (BRASIL, 2020). Os dados foram diagramados no gráfico a seguir:

Gráfico 1 – PAD instaurados no âmbito federal



Fonte: dados da pesquisa.

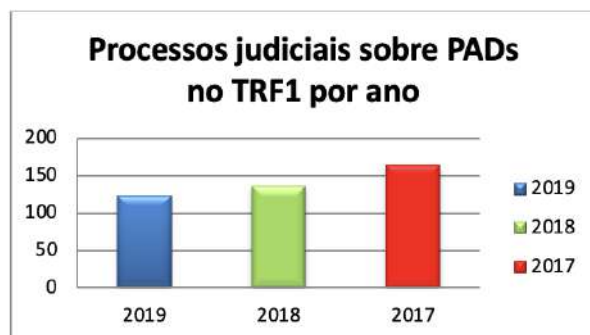
O gráfico acima confirma a conclusão de que o número de PAD instaurados resvala na grande demanda judicial de impugnações e, conseqüentemente, necessidade de súmulas para dinamizar julgamentos de casos com contextos similares.

Mas as observações não param por aí. Apesar de se constatar referido tema cada vez mais presente em uma das mais cortes de justiça superiores do Brasil - revelando um controle jurisdicional externo mais persistente pelos órgãos de cúpula judiciária -, dados extraídos de jurisdições inferiores parecem mostrar uma tendência contrária³, inversamente proporcional exponencial aumento de PAD instaurados na esfera de controle administrativo. Em consulta realizada no sítio do Processo Judicial Eletrônico (PJE) do Tribunal Regional Federal da 1ª

3 Considerando a diversidade de tribunais de justiça brasileiros, por uma questão de viabilidade desta pesquisa, restringimos agora nossa observação ao âmbito federal, especificadamente da 1ª Região. A escolha se deu pela proximidade do pesquisador tanto com essa jurisdição quanto com o objeto final da pesquisa de campo escolhido: uma autarquia de ensino federal situada sob a jurisdição da 1ª Região da Justiça Federal brasileira.

Região, ao pesquisarmos quantas vezes o tema “processo disciplinar” apareceu nos cadastros de processos judiciais deflagrados, nota-se que nos últimos três anos houve um decréscimo da quantidade de ações versando sobre o tema.

Gráfico 2 – Processos judiciais sobre PADs no TRF1 por ano



Fonte: dados da pesquisa.

A priori, essa constatação parece revelar uma contradição na teoria de que o controle jurisdicional intervém nas decisões administrativas, visto que os dados apontam um decréscimo de ações judiciais distribuídas de modo inversamente proporcional ao número de PAD instaurados. Assim, embora o controle interno administrativo esteja apresentando maior quantitativo de processos de apuração, as irresignações pela via judicial não viriam acompanhadas na mesma medida.

Uma conclusão dessas não representaria um problema. Ao contrário disso: demonstraria não existir invasão de competências ou qualquer intervenção excessiva de um controle sobre o outro. Todavia, isso seria uma falaciosa conclusão tomada a partir de dados incompletos, obtidos de uma pesquisa apressada. Além disso, esbarraria na contradição de ter se constatado alta demanda judicial de impugnações associada à alta taxa de instauração de PAD. Se o número de PAD cresce assim como a ocorrência do tema na formação da jurisprudência dos

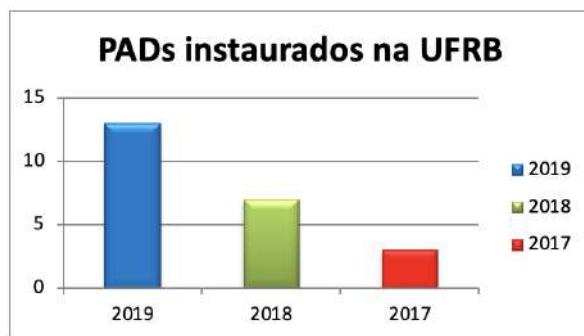
tribunais, como explicar o porquê de o número de ações judiciais estar em queda? Seria a justocracia um equívoco ou problema fictício dramatizado?

A resposta só pode ser obtida a partir de uma pesquisa mais pormenorizada sobre o que ocorre na tramitação dos PAD instaurados e qual seus desfechos. Diante da vastidão de instituições federais seria inviável analisar todas as 79.979 instaurações (BRASIL, 2020).

A viabilidade da pesquisa empírica exige um estudo de caso concreto, colhendo-se como amostra uma instituição que funcione como reflexo do comportamento do universo de instituições federais. Como ensina André, “uma das vantagens do estudo de caso é a possibilidade de fornecer uma visão profunda e ao mesmo tempo ampla e integrada de uma unidade social complexa, composta de múltiplas variáveis”. (ANDRÉ, 2005, p. 33).

Visando trazer uma instituição cuja amostra represente adequadamente esse universo, escolheu-se a autarquia de ensino da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia. Testando a validade dessa amostra, foi possível perceber que, de fato, ela acompanha o movimento do grupo no sentido que as instaurações de PAD nessa instituição aumentaram nos últimos três anos.

Gráfico 3 – PADs instaurados na UFRB

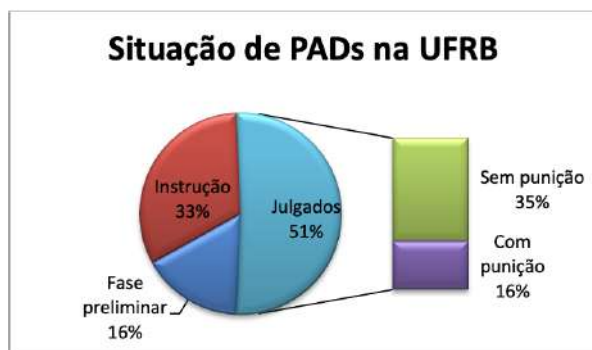


Fonte: dados da pesquisa.

E como explicar a diminuição de questionamentos judiciais frente ao crescimento de número de PAD instaurados?

Com uma amostra de pesquisa de campo representativa do conjunto e ao mesmo tempo viável para exame detalhado, é possível analisar todos os PAD instaurados nos últimos anos de crescimento do índice de instaurações. A UFRB possui 37 PAD. Desses, apenas 19 foram julgados; o restante está em fase de instrução ou ainda inicial de instauração. E desses 19, somente 6 resultaram em sanções administrativas (BRASIL, 2020). O gráfico pode ser diagramado da seguinte forma:

Gráfico 4 – Situação de PADs na UFRB



Fonte: dados da pesquisa.

É então que se percebem duas situações. A primeira, quase metade dos PAD instaurados sequer foram julgados e, sem decisão administrativa de controle interno, 49% dos processos de correição de nossa amostra não possuem decisões que possam ser impugnadas pela via jurisdicional.

Essa constatação levada para o macro conjunto permite uma reavaliação: se o crescimento de instaurações de PAD ocorreu nos anos mais recentes, muitos processos desse quantitativo ainda não estariam com decisões constituídas.

Fato que explicaria porque o crescimento de instaurações não é proporcional às impugnações: à medida que as ações judiciais são concluídas, processos de controle interno novos são instaurados. Considerando um lapso temporal próprio para decisão final administrativa, as decisões judiciais de eventuais impugnações somente aparecerão anos depois.

A segunda situação é quanto à conclusão dos processos de correição. A maioria daqueles que estão julgados não resultaram em decisões punitivas. Logo, sem prejuízos decorrentes de responsabilização, não haveria o que impugnar ao Judiciário por absoluta falta de interesse à revisão jurisdicional.

Mas, e quanto ao controle jurisdicional sobre aquela parcela de casos julgados com decisões internas de caráter punitivo?

Pesquisando os processos judiciais envolvendo a UFRB, com o tema “Processo Administrativo Disciplinar”, encontrou-se que quatro dos seis PAD julgados foram objetos de ação judicial e três deles tiveram êxito no controle jurisdicional, resultando, portanto, na anulação de metade das conclusões de controle interno que responsabilizaram agentes públicos por cometimento de condutas administrativas julgadas internamente como infracionais.

Portanto, nota-se que o controle jurisdicional incidiu de forma intensa, anulando metade das decisões de controle interno proferidas no ambiente administrativo do nosso campo de pesquisa.

O resultado desta pesquisa confirma a discussão teórica descrita ao longo do trabalho: o controle jurisdicional da Administração Pública tem se tornado uma segunda instância de processos administrativos, funcionando como esfera de revisão das decisões administrativas internas e, por consequência, sobrepujando o controle interno.

Como se viu nos dados extraídos, o controle jurisdicional não tem se exercido em menor frequência como se poderia pensar, mas em proporção muito elevada se considerarmos a já pequena quantidade de processos de controle internos em que são tomadas decisões administrativas passíveis de contestação. Na visão de Bruno Dantas, essa hipertrofia do controle gera a infantilização da

gestão pública, onde os gestores da administração pública “têm evitado tomar decisões inovadoras por receio de terem atos questionados” (DANTAS, 2020, p. 275).

Estabelecendo-se o Judiciário neste patamar superior intangível do qual não é possível contestar, a Administração Pública observa seus processos internos se esvaírem em procedimentos dependentes de chancela de validação externa do crivo de legalidade.

Esse esforço do controle interno que fica a depender se prevalecerá ou não após a impugnação judicial resulta em prejuízos de ordem financeira e jurídica à gestão pública: financeira, porque processos administrativos inteiros são anulados por decisões judiciais, gerando custos por atos inutilizados em que “cada procedimento disciplinar custa, em média, R\$ 25.023,33” (SOUSA, 2019, p. 2); jurídica porque põe em xeque o critério de legalidade interna da Administração, a qual também possui igual prerrogativa de interpretar a lei e os fatos administrativos ordinários pertinentes à rotina de suas atividades e agentes públicos.

A anulação de um PAD deve ser feita com cautelosa ponderação. Não se quer dizer que deve ser recusado o acesso ao controle jurisdicional de decisões teratológicas, tomadas ao arrepio da lei. Mas a alarmante atuação jurisdicional sobre processos de controle interno, pertencentes ao espaço do mérito administrativo, sinaliza ruptura na ordem natural das coisas, em alargamento do controle jurisdicional em detrimento do controle administrativo interno.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A célebre teoria de Ernest Kantorowicz é tomada como um paralelo originário para muitas outras teorias modernas administrativistas sobre o Estado e suas autoridades. A partir dela, estudam-se as raízes doutrinárias as quais legitimam os agentes públicos, suas condições enquanto cidadãos investidos de uma função pública e suas responsabilidades em materializar o interesse do Estado

a partir dos atos humanos desses agentes. Assim como a concepção do Rei de Ernest Kantorowicz - metade Deus, metade homem - o Estado moderno possui uma áurea de potestade que alça seus interesses a um patamar de supremacia, mas também é sujeito a erros pela constituição humana de sua gestão. As relações entre o controle interno e o controle externo da Administração Pública encontram similar analogia aos dois corpos do Rei.

Se o controle externo tem como parâmetro a resolução do conflito em uma direção exógena, envolvendo a relação da Administração Pública com a comunidade externa da sociedade, o controle interno se encarrega da resolução do conflito em uma direção endógena, analisando a relação da Administração com sua comunidade interna de agentes públicos sob sua subordinação. É o exercício da fiscalização de seus domínios e da conduta daquele que estão incumbidos de atuar sob sua legitimidade. Um ato de auto avaliar-se.

Esse processo de controle interno e sua legitimidade constitucional têm como premissa permitir que a Administração Pública verifique seus aspectos frágeis, aprimore seus conceitos e atividades, zelando pela constante eficiência de seus procedimentos em prol da consecução dos direitos que tem por dever prestar. Sobretudo, o controle interno está intimamente ligado à noção de democracia porque possibilita a transparência dessa avaliação interna, mostrando à sociedade como vem aprimorando e submetendo sua gestão ao escrutínio do titulares do poder.

Por tais razões, é inegável a relevância que o controle externo jurisdicional e o controle interno administrativo possuem para a Administração Pública em um Estado Democrático. A controvérsia estudada neste trabalho surge a partir do ponto em que a hipertrofia de um controle se sobrepõe a outro, ameaçando a coesão dos sistemas constitucionalmente estabelecidos pela ingerência de espaços de competências.

É certo que o controle externo se afigura, por vezes, como *ultima ratio* da aferição de legalidade dos atos administrativos, mas a questão está em saber em que medida esse controle pode ser exercido a fim de que não extrapole seus limites?

Os dados preliminares aqui trazidos já evidenciam uma necessidade: repensar os espaços de atuação e limites nas relações entre os meios de controle. Assim como não é possível admitir uma gestão pública sem que seus atos sejam submetidos ao crivo de legalidade jurisdicional em casos, não é admissível substituir os gestores administrativos por um governo de juízes, onde a palavra final da execução, interpretação e estruturação interna pertença a atores fora dessa rotina e desconhecidos das nuances internas. Se o controle deve ter seus limites, o poder do controle também o deve.

REFERÊNCIAS

ALMADA, Laís Palazzo. **Conceitos Jurídicos Indeterminados No Contexto Das Agências Reguladoras De Petróleo e Gás Natural: Uma Análise Comparativa Entre Estados Unidos e Brasil**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2014.

ANDRÉ, Marli Eliza Dalmazo Afonso de. **Estudo de caso em pesquisa e avaliação educacional**. Brasília: Liberlivros, 2005.

AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRA, Fernando. **Corrupção e controles democráticos no Brasil**. Brasília: CEPAL, Escritório no Brasil/IPEA, 2011.

BARBOSA, Claudia Maria. A juristocracia no Brasil e o futuro da Constituição. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e34100, maio/ago. 2019, p. 1-24.

BARROS, Lucivaldo Vasconcelos. TCU: Presença na história nacional. *In*: BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Prêmio Serzedello Corrêa 1998: Monografias Vencedoras**. Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, 1999, 281p. Disponível em: < <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file//fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24C00AE30014C56CD03AA5B0A&inline=1>>. Acesso em 09 out. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista de Direito do Estado**, Salvador, ano 4, n. 13, jan./mar 2009. p. 71-91.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2008.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 7. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

BRASIL. Controladora Geral da União. **Dados abertos – Processos Disciplinares**. Brasília: CGU/PAD, 2020. Disponível em: < <https://www.gov.br/cgu/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos/arquivos/cgu-pad>. Acesso em: 10 out. 2020.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Controle judicial de políticas públicas: possibilidades e limites. **Revista Fórum Administrativo: Direito Público** [recurso eletrônico], Belo Horizonte, v. 9, n. 103, p. 7-16, set. 2009. Disponível em: <<http://dspace/xmlui/bitstream/item/5800/PDIexibepdf.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 20 out. 2020.

BUNGE, Mário. **Epistemologia: curso de atualização**. Tradução de Cláudio Navarra. 2. ed. São Paulo: T. A. Queiroz: Editora da Universidade de São Paulo, 1980.

CANÊDO, Letícia Bicalho. Aprendendo a votar. *In*: PINSKY, J.; PINSKY, C. B. (orgs.). **História da cidadania**. São Paulo: Contexto, 2003. p. 516-543.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

CARDIN, Shieley Aparecida; GUIMARÃES, Flávia Raphaella Freitas Bueno; BARBOSA, Marcus Vinícius; MONTEIRO, Adival de Sousa; LOPES, Paloma de Lavor. Controle interno na administração pública como ferramenta para economicidade de processos. *In*: SIMPÓSIO DE EXCELÊNCIA EM GESTÃO E TECNOLOGIA DA ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DOM BOSCO, 12, 2015. **Anais [...]**. Resende: SEGET, 2015. p. 1-17. Disponível em: <https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos15/35622398.pdf>

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo Caminho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CASTRO, Rodrigo Pironti de. **Controle Interno da Administração Pública: uma perspectiva do modelo de gestão administrativa**. Curitiba: PUC Paraná/ Curitiba, 2007.

CHAMOUN, Rodrigo Flávio Freire Farias. Os tribunais de contas na era da governança pública: focos, princípios e ciclos estratégicos do controle externo. *In*: LIMA, Edilberto Carlos Pontes (Coord.). **Tribunal de Contas do século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 313-336.

DANTAS, Bruno. Consensualismo, eficiência e pluralismo administrativo: um estudo sobre a adoção da mediação pelo TCU. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 22, n. 127, jun./set. 2020, p. 261-280. Disponível em: < <http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2020v22e127-2304>>. Acesso em: 02 out. 2020.

DEMO, Pedro. **Pesquisa e construção do conhecimento: metodologia científica no caminho de Habermas**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1994.

GIL, Antônio Carlos. **Método e Técnicas de Pesquisa Social**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **The Federalist Papers**, n. 51, 1788. The Avalon Project: Documents in Law, History and Diplomacy, New Haven: Yale Law School, Lillian Goldman Law Library, 2008. Disponível em: <https://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed51.asp>. Acesso em: 16 out. 2020.

HOBBS, Thomas. **Leviatã: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

KANTOROWICZ, Ernst. H. **Os dois corpos do rei: um estudo sobre teoria política medieval**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. **A argumentação nas decisões judiciais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MOSSÉ, Claude. **Instituições Gregas**. Lisboa: Edições 70, 1985.

PAIVA, Paulo. Juristocracia? *In*: FELLET, André Fernandes; PAULA, Daniel Giotti; NOVELINO, Marcelo. (org.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: Juspodivm, 2011. p. 499-528.

PAIXÃO, C. Direito, política, autoritarismo e democracia no Brasil: da Revolução de 30 à promulgação da Constituição da República de 1988. **Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades**, Araucária: UnB, ano 13, n. 26, p. 146-169, 2011.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de informação legislativa**, v. 33, n. 131, p. 283-295, jul./set. 1996.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2011.

SILVA, André Luiz Olivier da. Os Direitos Humanos e o Estado “natural” de Fundamentação dos Direitos. **Sequência (Florianópolis)**, Florianópolis, n. 71, p. 133-154, dez. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552015000200133&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 19 Out. 2020.

SILVA, Pedro Gabriel Kenne da. O papel do controle interno na administração pública. **ConTexto - Revista do Programa de Pós-Graduação em Controladoria e Contabilidade da UFRGS**, Porto Alegre: UFRGS, v. 2, n. 2, p. 1-16, 2002.

SOUSA, Manoel Messias de. *O custo dos procedimentos disciplinares*. **Revista Direito & Justiça**, n. 20347, fev. 2019, p. 2. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/568349>>. Acesso em: 16 out. 2020.

Lucas Correia Lima

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmulas do Superior Tribunal de Justiça. Brasília: STJ, 2020. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf. Acesso em: 12 out. 2020.

SWEET, Alec Stone. **Governing with Judges, Constitutional Politics in Europe.** Oxford: Oxford University Press, 2002.

SUBMETIDO: 18/01/2021

APROVADO: 05/04/2021