

# CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Adriana do Val Alves Taveira<sup>1</sup>  
Cristiane Regina Alves de Oliveira<sup>2</sup>

**RESUMO:** *O presente trabalho tem por objetivo a pesquisa sobre o controle da Administração Pública como mais uma das formas de buscar a efetividade dos direitos fundamentais dos cidadãos previstos na Constituição Federal brasileira. Realizou-se o presente trabalho através de análise bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, visando compreender a abrangência e as formas de controles existentes no sistema nacional que incidem sobre as atividades, atos administrativos e decisões governamentais da Administração Pública, em especial, das políticas públicas voltadas à implementação dos direitos sociais. Percebe-se que, a partir das novas formas de interpretações sobre as normas constitucionais e da força normativa da Constituição, o Judiciário tem se mostrado mais apto e eficiente na busca pela implementação dos direitos fundamentais no plano concreto, colaborando para a concretização das propostas Constitucionais.*

**PALAVRAS CHAVE:** Controle; Administração Pública; Judiciário; Legislativo.

## CONTROL OF PUBLIC ADMINISTRATION: THE EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL RIGHTS

**ABSTRACT:** *This study aims to research on the control of public administration as one more of the ways of seeking the effectiveness of fundamental rights in the Federal Constitution of Brazil. We conducted this study through literature review, legislation and court decisions, to understand the scope and forms of existing controls in the national system that focus on the activities, administrative acts and governmental decisions of public administration, in particular, of public policies the implementation of social rights. It is noticed that, from the new forms of interpretations of constitutional norms and normative force of the Constitution, the judiciary has been more fit and efficient in the search for the implementation of fundamental rights at the concrete level, contributing to the realization of the proposed Constitutional .*

**KEY-WORDS:** Control; Public Administration; Judiciary; Legislature.

---

<sup>1</sup> Professora Associada da UNIOESTE. Doutora em Direito pela Universidade Estadual Paulista. Professora do Mestrado em Gestão e Desenvolvimento Regional da UNIOESTE. Membro do GPDH. E-mail: adriana\_val\_taveira@hotmail.com

<sup>2</sup> Acadêmica do Curso de Direito da UNIOESTE-Campus de Francisco Beltrão, bolsista do Programa de Iniciação Científica - PIBIC. E-mail: cristiane.regina@live.com

## 1. INTRODUÇÃO

O controle exercido pelos três Poderes é intrínseco ao Estado Democrático de Direito. Para que possa ser exercido de forma correta e eficaz, é necessário que os três poderes ajam de forma ética e legal. A Administração Pública, o Legislativo e o Judiciário são igualmente importantes na tarefa de preservação e controle sobre a legalidade em todos os âmbitos dos entes estatais.

O presente trabalho tem por objeto a construção de uma análise bibliográfica, legislativa e jurisprudencial sobre a abrangência e as formas de controles existentes no sistema nacional que incidem sobre as atividades, atos administrativos e decisões governamentais da Administração Pública, em especial, das políticas públicas voltadas à implementação dos direitos sociais.

Partir-se-á da análise sobre os institutos administrativos de controle interno sobre os atos e funções administrativos, breve análise do controle do Poder Legislativo sobre os atos do Executivo e, por fim, a participação do Poder Judiciário no controle sobre os atos administrativos e demais funções atribuídas à Administração Pública. Será também elencada neste trabalho, a importante participação dos cidadãos no controle do respeito aos princípios da moralidade e probidade administrativa, análise que será abrangida durante a abordagem da ação popular e da participação do cidadão no exercício do controle a ser realizado pelo Tribunal de Contas.

A questão da ética no exercício da função pública, nos dias atuais, vem sendo comprometida em razão de vários comportamentos infringentes às normas Constitucionais: a parcialidade dos agentes públicos no cumprimento de suas funções, a má-gestão pública e a própria corrupção são fatores que impõem uma maior reflexão sobre a finalidade do Estado no atual estágio da comunidade brasileira e a urgência da participação dos cidadãos e das instituições no controle e “fiscalização” das atividades estatais e do respeito aos Direitos e Garantias Fundamentais.

## 2. CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Decorrente dos princípios da legalidade, da legitimidade, da separação dos poderes e outros princípios constitucionais, o controle da administração pública é exercido mediante fiscalização do próprio Executivo e dos demais poderes Legislativo e Judiciário, com fundamento no respeito aos interesses públicos e Direitos Fundamentais do cidadão, que, por vezes, são implementados por atos administrativos, abstenções do Poder Público e políticas públicas.

De início, cabe salientar que o controle sobre os atos, ações e omissões dos Poderes Público é exercido pelos três poderes – Executivo, Legislativos e Judiciário. Esta característica do Sistema de Controle adotado no Brasil é também chamada de Freios e Contrapesos, em que a função primordial é impossibilitar o crescimento de um dos poderes, em detrimento de outro (CARVALHO FILHO, 2009, p. 891).

*“Este tipo de controle nasceu da célebre teoria da separação dos poderes, preconizada por LOCKE e MONTESQUIEU nos séculos XVII e XVIII. Este último, em sua obra “O espírito das Leis”, sustentava que era necessário que um Poder detivesse o outro e que todos deveriam atuar harmonicamente. O poder soberano é uno e indivisível, mas suas funções devem ser diversificadas, e para cada uma delas deve ser criado um órgão próprio, que vem a ser o Poder”. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 891)*

O Controle da Administração Pública é entendido como “o poder de fiscalização e correção que sobre ela exercem os órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico” (PIETRO, 2012, p. 792). Ou, como “O conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas de Poder” (CARVALHO FILHO, 2009, p. 893).

Cabe acrescentar que, há o entendimento de que o controle possui dois sentidos, o primeiro, que é de fiscalizar, conforme dispõe a Constituição de 1988, em seu art. 71, I, estabelecendo que o controle é exercido pelo Tribunal de Contas da União, abrangendo a apreciação das contas prestadas

anualmente, pelo Presidente da República; e o controle-orientação, que será aquele que determina a conduta da Administração Pública, é nesta que o Tribunal de Contas da União determina que o órgão administrativo adote providências indicadas ou assine prazo para a adoção de medidas necessárias para o correto cumprimento da Lei (SALOMÃO FILHO *apud* JUSTEN FILHO, 2011, p. 1101).

Assim, nota-se que o Legislativo e o Judiciário, bem como, o próprio Executivo, no gozo da Administração Pública, possuem, além das funções típicas de cada um dos Poderes, a tarefa de controlar os atos da Administração Pública, por meio de ações específicas para cada caso.

A função social do controle da atividade administrativa está diretamente ligada à garantia jurídica, pois, incumbe à Administração Pública zelar pelo interesse público, mas sempre, de acordo com as normas e padrões fixados em lei, sendo assim, os mecanismos de controle auxiliam o Executivo exercer com eficiência essa tarefa, pois, é através do controle que os administrados e o próprio Poder Público podem auferir a legitimidade e a conveniência das ações tomadas, conferindo maior garantia tanto para os administrados como para a Administração Pública (CARVALHO FILHO, 2009, p. 894).

O controle exercido pelos três poderes sobre a função administrativa é classificado em interno e externo. Será interno quando for exercido pelo próprio órgão do Executivo, dentro de suas repartições, na própria esfera administrativa. Enquanto que, será externo aquele realizado pelos outros Poderes da União, *in casu*, pelos poderes Legislativo e Judiciário em face dos atos da Administração Pública (DIEZ, *apud* CARVALHO, 2009).

Ainda, segundo Carvalho Filho, o controle poderá ser de mérito ou de legalidade, neste último, o órgão controlador faz o confronto entre a conduta administrativa e uma norma jurídica vigente e eficaz, quando verificada a incompatibilidade da ação ou omissão administrativa, deve-se em seguida, ser revisada a conduta anteriormente tomada e verificada a legalidade. Já quanto ao controle de mérito, o ato será verificado, quanto à conveniência e oportunidade da ação ou omissão administrativa, neste viés, nada se questiona quanto à legalidade da conduta, questiona-se o cabimento daquele ato em consonância com o caso concreto, sempre a

observar os princípios da o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade (CARVALHO FILHO, 2013, p. 896).

Quanto à oportunidade e conveniência dos atos administrativos, cabe salientar o que:

“[...] tem surgido alguma polêmica a cerca da possibilidade de controle judicial sobre as denominadas **políticas públicas**. É que, em regra, tais políticas caracterizam-se como atividade administrativa, de forma que somente à Administração caberá instituí-las e executá-las. No entanto, a ineficiência administrativa tem permitido que o Judiciário profira decisões que provocam ingerência no campo da Administração. Colidem, no caso, os princípios da separação de Poderes e da efetividade constitucional. De qualquer modo, embora possa aceitar-se a referida ingerência em determinadas situações, em outras a pretensão determinativa dirigida a órgãos administrativos se revela juridicamente impossível e, conseqüentemente, inexequível”. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 896).

Nota-se que o controle exercido no âmbito da Administração Pública é amplo, abarcando vários aspectos e métodos, desde um ato formal até a emissão de políticas públicas. Neste sentido, a jurisprudência já tem afirmado que há possibilidade de intervenção do Judiciário na Administração Pública, conforme se nota:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPLÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NO MUNICÍPIO DE PARELHAS/RN. DECISÃO QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELO PODER JUDICIÁRIO. DIREITOS FUNDAMENTAIS ASSEGURADOS NOS INCISOS XXXV (ACESSO À JUSTIÇA) E LXXII (ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA) DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIAS QUE GUARDAM ESTREITA PERTINÊNCIA COM A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. ÓBICE ORÇAMENTÁRIO. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. EFEITO MULTIPLICADOR DE AÇÕES DESTA NATUREZA E, POR CONSEQUÊNCIA, NA FALTA DE RECURSOS PARA O ESTADO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO. - A despeito da clássica divisão das funções de legislar, administrar e julgar, hodiernamente é possível a interferência do Poder Judiciário nas políticas públicas, especialmente quando a ação estatal tiver repercussões nos direitos fundamentais assegurados nos incisos XXXV (acesso à justiça) e LXXII (assistência jurídica integral e gratuita) do artigo 5º da Constituição Federal, matéria que guarda estreita pertinência com a atuação de órgãos da

Defensoria Pública. - Faz-se necessário, todavia, certa parcimônia do julgador ao deparar-se com assuntos desta natureza, pois diante de prestações positivas a cargo do Estado, tem-se que perquerir a repercussão que as decisões judiciais terão sobre o erário, porquanto é notório que não existem recursos suficientes para todos os anseios da população. - Na hipótese dos autos, resta caracterizado o óbice orçamentário, denominado por muitos como o princípio da reserva do possível, na medida em que a reforma da sentença implicaria no efeito multiplicador de ações desta natureza e, por conseqüência, na falta de recursos para o Estado. (TJ-RN - AC: 129448 RN 2009.012944-8, Relator: Des. Amílcar Maia, Data de Julgamento: 21/09/2010, 1ª Câmara Cível). (RIO GRANDE DO NORTE, 2010).

Em contrapartida, ao controle exercido pela própria Administração Pública, por meio dos diversos patamares de hierarquia administrativa, é dado o nome de controle por subordinação. Já aqueles que são exercidos mediante fiscalização e revisão atribuída a uma pessoa sobre os atos praticados por outra, por meio de controle externo, porém, comum entre as pessoas da Administração Pública, é dado o nome de controle por vinculação. Este último pode ser exemplificado como aquele que ocorre entre um ente da Administração Pública Direta sobre outro da Administração Pública Indireta.

Em suma, o Controle da Administração Pública é classificado em Judicial, Administrativo e Legislativo, podendo ser classificado por meio de critérios específicos como, quanto ao momento e quanto à natureza. Quanto ao momento, poderá ser prévio (quando visa prevenir os resultados ainda não alcançados com os atos ilegais ou não oportunos, realizados pela Administração Pública), ou concomitante (quando o controle acompanha a ato no momento em que se realiza, como por exemplo, o acompanhamento da execução orçamentária pelo sistema de auditoria), ou ainda, posterior (tem o objetivo de rever os atos já praticados). E, quanto à natureza, poderá ser de mérito (exercido, primeiramente, somente pela própria Administração Pública, apesar de, atualmente haver possibilidade de exame de oportunidade e conveniência quanto às políticas públicas) ou de legalidade, que poderá ser exercido pelos três poderes (PIETRO, 2012; CARVALHO FILHO, 2009).

Dentre os principais objetivos do Controle da Administração Pública, está o de confirmação, no sentido de serem reavaliados e aprovados como

legítimos e adequados. Outra importante relevância do Controle é a correção, por meio da qual a Administração Pública, considerando o ato ilegal ou inadequado, tem a oportunidade de tomar providências para que o erro seja sanado. Além do objetivo de correção, através deste, a Administração Pública ratifica uma parte, e substitui por outra, ou seja, resolve o problema apontado pelo Agente Controlador.

## 2.1. CONTROLE EXERCIDO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O controle interno da administração pública é tido como um poder-dever, além de um direito, é um dever inerente à Administração Pública com vistas aos princípios da legalidade e do interesse público, envolvendo, portanto somente as ações de natureza administrativa. Neste sentido é o ensinamento do Ilustre doutrinador:

“O controle interno da atividade administrativa é o poder-dever imposto ao próprio poder de promover a verificação permanente e contínua da legalidade e da oportunidade da atuação administrativa própria, visando a prevenir ou eliminar defeitos ou a aperfeiçoar a atividade administrativa, promovendo as medidas necessárias a tanto”. (JUSTEN FILHO, p. 1104, 2011).

O controle exercido pela própria Administração Pública, abrangendo a Administração direta ou centralizada, e as pessoas jurídicas que integram a administração indireta ou descentralizada, é permanente, podendo ser realizado a qualquer tempo, assim, verificado qualquer indício de ilegalidade, inoportunidade ou insuficiência, é obrigatória a medida de instauração de procedimentos de controle.

Importante salientar que tal controle é exercido em casos de irregularidades quanto à legalidade e quanto ao mérito, podendo ser exercido mediante provocação, ou de ofício pela Administração Pública, na esfera Federal, esse controle é denominado de supervisão ministerial, conforme se impõe no Dec. n. 200, de 25.02.1967. O controle exercido pela Administração Pública internamente, isto é, sobre os órgãos da Administração Pública direta, decorre do poder de autotutela. Já o controle

exercido sobre os atos da Administração Pública indireta, é denominado de tutela, que vem a ser, o controle externo, este só pode ser exercido nos limites estabelecidos em lei, sob pena de ofender a Autonomia que é assegurada à Administração Pública indireta (PIETRO; 2012, p. 793).

Para o exercício correto e eficiente do Controle da Administração Pública, se faz necessário o emprego de meios eficazes e legais, pois, “Os meios de controle são instrumentos jurídicos que concretizam, efetivamente, a possibilidade de ser efetuado o controle administrativo” (CARVALHO FILHO, 2011, p. 900).

O Controle da Administração Pública exercido através do Recurso vai além da esfera da própria Administração, é voltado aos administrados, assim, qualquer pessoa que se sinta lesionada, ou ameaçada de lesão, tem o direito de provocar o reexame dos atos emitidos pela Administração Pública. O direito de Recurso possui fundamento no art. 5º incisos XXXIV e LV da Constituição, o primeiro, dispõe sobre o direito de petição, enquanto que o segundo, assegura a todos os litigantes, seja administrativa ou judicialmente, o direito do contraditório e da ampla defesa (PIETRO, 2012, p. 794-795).

Os recursos sempre terão efeito devolutivo, que é o efeito normal de todo recurso, ou seja, a devolução da matéria à autoridade superior competente, a fim de que a análise e decida conforme a legalidade ou sob o exame de conveniência e oportunidade do ato. Já o efeito suspensivo dependerá da matéria de mérito de que trata o recurso e da previsão legal, suspendendo os efeitos do ato realizado pela Administração Pública, até o momento da decisão, emitida pela Autoridade competente.

O recurso com efeito suspensivo possui dois efeitos intrínsecos a ele, o primeiro é a suspensão do prazo prescricional e o segundo, a impossibilidade de utilização das vias judiciárias para responsabilização do órgão emissor do ato inadequado ou ilegal. O segundo encontra respaldo na falta de justa causa para a ação penal ou civil pública, tendo em vista a falta de lesão ao bem jurídico tutelado, visto que, com a suspensão dos efeitos do ato irregular ou inconveniente (PIETRO, 2012, p. 796).

O direito de petição pode ser exercido mediante representação, reclamação administrativa, pedido de reconsideração, recurso hierárquico



próprio e impróprio, e mediante a revisão.

A representação é a reclamação realizada na própria Administração Pública, ou frente aos seus entes de Controle, como o Ministério Público ou o Tribunal de Contas da União, ou outros órgãos que funcionem como ouvidoria. Quando se trata de abuso de autoridade, a lei específica impõe que a representação é dirigida à autoridade superior àquela culpada, para que imponha sanção específica para o caso, que tem o poder-dever de averiguar e punir os responsáveis, em decorrência da sujeição ao princípio da legalidade, ao qual, não pode fazer sobrepor simples alegação de conveniência e oportunidade. (DI PIETRO, 2012, p. 798).

A reclamação administrativa tem um sentido amplo, que engloba as várias modalidades de recursos administrativos, que tenham por objeto, as dívidas passivas da União, Estados e Municípios, bem como todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a natureza. Assim, a reclamação administrativa é o “ato pelo qual o administrado, seja particular, ou servidor público, deduz uma pretensão perante a Administração Pública, visando obter reconhecimento de um direito ou a correção de um ato que lhe cause lesão ou ameaça de lesão”. (DI PIETRO, 2012, p. 798).

Assim dispõe o art. 103-A, § da CF, sobre o pedido de reconsideração do ato administrativo:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.  
§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Desta forma, o pedido de consideração é aquele mediante o qual pode ser proposta perante o STF, depois de esgotadas as vias administrativas. Ocorre quando há decisão proferida pela Administração Pública contrária

a Súmula Vinculante, sendo a reclamação julgada procedente, a decisão é de cumprimento obrigatório, tanto para a autoridade que praticou o ato irregular, quanto à Autoridade que irá decidir sobre o recurso.

Já o Recurso Hierárquico é emitido à autoridade hierarquicamente superior àquela que emitiu o ato irregular, contém fundamento legal no art. 106 da Lei 8.112/90, nos seguintes termos: “Cabe pedido de reconsideração à autoridade que houver expedido o ato ou proferido a primeira decisão, não podendo ser renovado” e no Estatuto dos Funcionários Públicos e Civis do Estado de São Paulo. O Recurso hierárquico não pode ser renovado, salvo a hipótese de fato novo, caso contrário, a atitude a ser tomada seria recurso à autoridade superior.

Segundo a doutrina, Recurso Hierárquico pode ser próprio ou impróprio, no primeiro caso é emitido diretamente à autoridade superior àquela que proferiu o ato, enquanto que o segundo, é direcionado a outro órgão, não integrado à aquele que proferiu o ato, este último, só cabe se estiver expressa previsão legal, é o que ocorre nos casos de Recursos interpostos aos Tribunais de Impostos e Taxas, ou Conselhos Contribuintes.

Já a revisão é o recurso que se utiliza o servidor público que é punido pela Administração Pública, mas que, em razão do surgimento de fatos novos, se nota que ele é inocente, tem respaldo legal nos arts. 174 a 182 da Lei 8.112/90 e nos arts. 312 a 321 do Estatuto Paulista, este último assim define as hipóteses em que é cabível:

“I - Quando a decisão for contrária a texto expresso de lei e à evidência dos autos; II - Quando a decisão se fundar em depoimento, exames ou documentos comprovadamente falsos ou errados, e; III - Quando, após a decisão, se descobrirem novas provas de inocência do punido ou de circunstância que autorize pena mais branda”. (PIETRO, 2012, p. 802).

Assim, se nota que o controle exercido pela própria Administração Pública é um poder-dever inerente a ela, e, sendo um controle exercido pela Administração Pública, é também um controle estatal, em sendo assim, todos os princípios e regras pertinentes à Administração Pública são aplicáveis ao Controle por ela exercido. Tal competência é imprescritível e indisponível, deve ser exercida de ofício, independentemente de provocação, sujeitando o desenvolvimento do processo aos princípios do devido

processo legal, exercício do contraditório e ampla defesa (JUSTEN FILHO, 2011, p. 1104).

### 3. CONTROLE EXERCIDO PELO LEGISLATIVO SOBRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O controle exercido pelo Poder Legislativo em face da Administração Pública é limitado aos casos decorrentes de previsão expressa na Constituição Federal. A interferência se estende aos órgãos administrativos do executivo, do Judiciário, enquanto administrador de seus serviços e sobre as entidades da Administração Indireta; mas sempre tendo como limite as previsões constitucionais, sob pena de interferir e gerar desequilíbrio no Sistema de Freios e Contrapesos.

Sistematizando o controle exercido pelo Poder Legislativo, pode-se enumerá-lo em dois tipos: o primeiro é o político e o segundo, o financeiro. Quanto ao Controle Político, há momentos em que exerce controle de mérito, com natureza política, e outros em que irá apreciar decisões administrativas, sob o aspecto de discricionariedade, oportunidade e conveniência do ato administrativo. Pode-se ter como exemplo os casos de competência exclusiva do Congresso Nacional e do Senado para apreciar tanto *a priori* quanto *a posteriori* os atos do Poder Executivo, com fundamento no art. 49, inciso I, II, III, IV, XII, XIV, XVI, e XVII e art. 52, incisos III, IV, V e XI. Nestes casos, a autorização se expressa por meio de autorização ou aprovação contida em decreto-legislativo ou resolução (PIETRO, 2012, p. 806).

Já o controle financeiro é disciplinado na Constituição Federal nos arts. 70 a 75, com a previsão de fiscalização contábil, financeira e orçamentária, determinando no último dispositivo, que essas normas se aplicam, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados, da União, e do Distrito Federal, além dos Tribunais e Conselhos de Contas Municipais. Assim dispõe o art. 70 da CF:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das

subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. 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, assumo obrigações de natureza pecuniária.(CF/88, redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Desta forma, é permitido o controle de legalidade dos atos que resultem na arrecadação de receitas e despesas, obrigações e direitos decorrentes de qualquer um dos Sistemas descritos. Permite-se também o controle de legitimidade, como por exemplo, o atendimento da ordem de prioridades, quando na formulação do plano plurianual. O controle de economicidade, fiscalizando as relações de custo-benefício dos atos administrativos, além do controle da fidelidade funcional, em que os agentes da Administração Pública são responsáveis pelos bens e valores públicos, além do controle dos resultados dos programas de trabalho e de metas, através da fiscalização de realização de obras e serviços (PIETRO, 2012, p. 808).

Essa classificação, além dos aspectos e atividades controladas, abrange as pessoas da Administração Pública, os servidores da União, Estados, Municípios, Distrito Federal e entidades da Administração Direta e Indireta, bem como qualquer pessoa física ou entidade que faça uso, ou administre de qualquer forma, o dinheiro, valores, bens e pertences pelos quais a União responde.

É de se notar que o art. 71 amplia a margem de atuação do Poder Legislativo, em face do Controle da Administração Pública, compreendendo as funções de fiscalização financeira, de consulta (quando emite parecer sobre as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República), de informação, de julgamento, ações sancionatórias nos casos cabíveis, emitindo multas quando proporcionais aos eventuais danos causados. Já as ações corretivas, são utilizadas quando ainda não houve o dano, o Legislativo emite um prazo para que a Administração Pública cumpra o prescrito em Lei. Há ainda a ação de ouvidor, quando recebe denúncia por parte do controle interno da Administração Pública, ou por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, conforme expõe o art.

74 §§1º e 2º (PIETRO, 2012, p. 809).

Cabe acrescentar que qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades administrativas perante o Tribunal de Contas, conforme art. 74, § 2º, CF.

Em relação aos Municípios, o Controle da Administração é realizado pelo Tribunal de Contas do Estado e pela própria Câmara Municipal, no Controle externo, além, claro da hipótese de participação popular, por meio de denúncias ou reclamações.

#### 4. CONTROLE EXERCIDO PELO PODER JUDICIÁRIO SOBRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O Direito Brasileiro adotou o Sistema de Jurisdição una, ou seja, o Poder Judiciário detém o monopólio da função jurisdicional, e é por meio da jurisdição, que exerce o Controle dos Atos da Administração Pública, apreciando os atos com força de coisa julgada, afastando, desta forma, o sistema de dualidade de jurisdição.

Assim dispõe a doutrina, a respeito da universalidade da jurisdição:

O princípio da universalidade da jurisdição significa a possibilidade de ampla investigação sobre a atividade administrativa por parte do Judiciário, respeitados os limites do mérito das escolhas exercidas no exercício de competência discricionária. (JUSTEN FILHO, 2011, p. 1128).

O poder judiciário é um ente dotado de Imparcialidade, o que garante a aplicabilidade da Lei, com garantia Constitucional para apreciar lesão ou ameaça de lesão a direito, sendo qualquer que seja o Autor da agressão, podendo o prejudicado, ir às vias judiciais requer que o dano seja reparado, ou seja, garantidos seus direitos (PIETRO, 2012, p. 810).

Ao Poder Judiciário são estabelecidos limites para o exercício do Poder de Controle dos Atos da Administração Pública, neste viés, pode fiscalizar todos os atos, sejam individuais, unilaterais ou bilaterais, vinculados ou discricionários, as sempre sob o aspecto da legalidade e moralidade, nos termos do art. 5º inciso LXXIII, e art. 37 da Constituição. Ou seja, são apreciados somente casos de legalidade e moralidade, excluídos

os casos de mérito, oportunidade e conveniência do ato. Assim, não há resquícios quando a apreciação invade o campo dos fatos, pois, a ausência ou falta de motivo para o ato administrativo gera ilegalidade, logo, suscetível de apreciação quanto ao mérito.

Neste sentido, a Jurisprudência tem considerado que, é possível o controle exercido por parte do Judiciário, apenas no que couber, nos atos discricionários quanto à oportunidade e conveniência do ato, limitado ainda ao princípio da razoabilidade:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA EDUCADOR SOCIAL. CANDIDATA REPROVADA NO EXAME DE APTIDÃO FÍSICA. LIMINAR DEFERIDA PERMITINDO QUE A CANDIDATA PROSSIGA NO CERTAME. EXIGÊNCIA DE EXAME DE APTIDÃO FÍSICA. LEGALIDADE E RAZOABILIDADE DE SUA PREVISÃO. REQUISITO PREVISTO NA LEI 13.666/02 E DECRETO 2.508/04. EDITAL QUE ESTABELECE CRITÉRIO OBJETIVO PARA A AVALIAÇÃO FÍSICA. RAZOABILIDADE DOS PARÂMETROS ÍNDICE MÍNIMO CONSTANTE DO EDITAL. MÉDIA DOS ESCORES DE TODOS OS CANDIDATOS. MÉRITO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA QUE DESBORDA EXAME JUDICIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE E DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DECISÃO REFORMADA. [...] 5. O confronto da performance do candidato com os critérios estipulados para mensurar a capacitação corporal, inserem-se na seara do mérito administrativo, dentro do juízo de conveniência e oportunidade do administrador, não podendo o Judiciário imiscuir-se em seu exame, porque ultrapassaria as atribuições jurisdicionais, dos limites do seu controle sobre a legalidade dos motivos, do objeto, finalidade e da forma do ato em discussão. APELAÇÃO CÍVEL PROVIDA POR MAIORIA E SENTENÇA REFORMADA EM GRAU DE REEXAME NECESSÁRIO. (TJ-PR - APCVREEX: 5425714 PR 0542571-4, Relator: Abraham Lincoln Calixto, Data de Julgamento: 04/08/2009, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 226).

Ainda, sobre a limitação do Poder Judiciário no controle de mérito dos Atos da Administração Pública, tem-se que:

“Hoje em dia, parte da doutrina e da jurisprudência já admite que o Poder Judiciário possa controlar o mérito do ato administrativo (conveniência e oportunidade), sempre que, no uso da discricionariedade admitida legalmente, a Administração Pública agir contrariamente ao princípio da razoabilidade. Lições doutrinárias” (JUSTEN FILHO, p. 1102, *apud* REsp n. 778.648/PE, Segunda Turma. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Julg. 6.11.2008. DJ 1º dez. 2008).

O controle exercido pelo Poder Judiciário pode ser classificado em dois aspectos, em abstrato e em concreto. O primeiro seria quando há avaliação da validade dos atos administrativos independente da aplicação ou não deles em uma situação concreta, sem realmente existir relação de conflito entre dois ou mais sujeitos. Já o segundo, ocorre quando o controle tem a função de dissolver um conflito de interesses. A Constituição ressalva que a hipótese de controle abstrato é atinente às Declarações de Constitucionalidade e Inconstitucionalidade de Leis ou Atos Normativos, se tem entendido que tal controle não deve ser utilizado para normas regulamentares (JUSTEN FILHO, 2011, p. 1129).

Ainda, há a tese defensiva sobre a possibilidade de controle de constitucionalidade de atos normativos que “ostentando embora o nome ou a roupagem formal do ato secundário, na verdade pretendem inovar autonomamente na ordem jurídica, atuando com força de lei. Neste caso, poderão ser objeto de controle abstrato, notadamente para aferir violação ao princípio da reserva legal” (BARROSO *apud* JUSTEN FILHO, 2011, p. 1129).

Assim sendo, resta ao controle em concreto atuar na esfera do direito subjetivo, nos casos sob análise, na tentativa de defesa de direitos determinados e precisos, um exemplo disso é o mandado de segurança, por meio do qual há um controle jurisdicional fundado em direito subjetivo (JUSTEN FILHO, 2011, p. 1130).

Segundo Pietro (2012), quando se fala em processo contra a Administração Pública, logo se pensa, em como ela irá a juízo. Ocorre que, quando a Administração Pública é parte em um processo, ela se submete a regime jurídico privativo, pois dispõe de prerrogativas e privilégios sujeitando-se as restrições próprias do regime jurídico administrativo, o que geralmente “desigualam, muitas vezes, a situação das partes nas relações processuais, sem que ocorra infringência ao princípio da isonomia, tendo em vista a natureza pública dos interesses que tutela”.

Dentre as prioridades que a Administração Pública detém, quando se trata de ação judicial, estão a do Juízo Privativo, em que, na esfera Federal, é a Justiça Federal que atuará, com exceção das causas referentes a acidente de trabalho e falência, que são competentes o Juízo Comum, e

ainda, as relativas à Justiça Eleitoral, que também será competente a Justiça Eleitoral.

A Administração Pública também goza de prazos processuais maiores com fulcro no que dispõe o art. 188 do Código de Processo Civil, “Art. 188. Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público” e com o advento da Lei 9.469, de 1997, houve a extensão da dilação de prazo também para as Autarquias e Fundações Públicas.

Outro benefício que é contemplada a Administração Pública, é o duplo grau de jurisdição, pelo qual não são produzidos efeitos senão depois de confirmada a sentença pelo Tribunal. Quando a Sentença for contra a União, Estado, Distrito Federal, Município e as decorrentes Autarquias e fundações de direito público, isto vale também, para as decisões que julgarem procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública. “Nos termos deste dispositivo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação voluntária da parte vencida; não o fazendo, poderá o Tribunal avocá-los” (PIETRO, 2012, p. 814).

Quando o assunto for de Execução contra a Fazenda Federal, Estadual, ou Municipal, o art. 100 da Constituição prevê o procedimento especial. Neste processo de execução, há a cobrança, por parte de pessoa dotada de direito público ou privado, e virtude de sentença judicial transitada em julgado, e o pagamento ou ressarcimento deverá ocorrer exclusivamente na ordem cronológica de apresentação de precatórios, e à conta dos devidos créditos.

Há ainda, o regime especial para pagamento de precatórios de Estados, e podem ser assim resumidas:

Cria-se uma conta especial vinculada ao pagamento de precatórios, a ser administrada pelos Tribunais de Justiça: pelo menos a metade desses recursos será destinada ao pagamento preferencial dos créditos alimentícios, a outra metade será utilizada para pagamento dos precatórios, pela ordem cronológica, mediante três formas possíveis, a serem utilizadas isolada ou simultaneamente: (a) leilão; (b) pagamento à vista dos créditos alimentícios e dos precatórios não quitados por meio de leilão; ou (c) pagamento por acordo direto com os credores (na forma de lei de cada entidade devedora, que poderá criar, para esse fim, câmara de conciliação). (PIETRO, 2012, p. 820).



Além das já citadas exceções quanto ao procedimento do processo contra a administração pública, há a prescrição quinquenal, que são beneficiários as entidades estatais, órgãos paraestatais, autarquias.

A prescrição quinquenal pode ser assim definida, conforme dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910 de 1932: “as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data d ato ou fato do qual se originaram”.

Com o advento da Lei 8.437 de 1992, não mais é possível efetuar requerimento para concessão de liminar ou tutela antecipada, ou qualquer tipo de tutela cautelar, nos procedimentos em face da Administração Pública. A intenção da nova Lei é de evitar que, em caso de vedação da liminar, em mandado de segurança, o interessado faça requerimento em cautelar, ou tutela antecipada, para obter o mesmo resultado. Ainda, outro tipo de restrição é a impossibilidade de concessão de liminar em mandado de segurança coletivo, na ação civil pública, havendo apenas, a permissão para outorga. (DI PIETRO, 2012, p. 827).

Há ainda, as restrições quanto à execução provisória, em matéria de mandado de segurança, a Lei 12.016 de 2009 estabelece, em seu art. 14 §3º a proibição da execução provisória, nos casos em que houver vedação da medida liminar. Outra restrição semelhante, é a prevista em caráter genérico, contra a Fazenda Pública, assim, se a proposta ação cautelar, a sentença só terá efeito satisfativo, quando houver o trânsito em julgado da sentença na ação principal (PIETRO, 2012, p. 828).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLEITO DE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA SATISFATIVA. IMPOSSIBILIDADE. AUSENTE OS REQUISITOS DE FORMA CONCRETA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. A concessão da tutela pretendida importa em esgotamento da prestação jurisdicional, na medida em que o pedido da ação principal é pagamento de salários, situação repelida pelo ordenamento, que afasta a possibilidade de concessão de provimento liminar irreversível ou que esgote a matéria de mérito. Ainda que se afastasse a questão do caráter satisfativo irreversível da medida liminar, ainda assim estaria obstada a concessão da medida, vez que não restou demonstrado, de forma cabal o perigo de dano, além do que, como já dito os fatos ocorreram há mais de 02 (dois) anos, o que

descaracteriza a urgência da medida pretendida. (TJ-PR 9384410 PR 938441-0 (Acórdão), Relator: Luiz Mateus de Lima, Data de Julgamento: 20/11/2012, 5ª Câmara Cível)

No entanto, a concessão de tutela antecipada em face da fazenda pública é possível frente a situações especiais, face a princípios constitucionalmente consolidados, é o que se vê, na Jurisprudência, quando se trata de direito à educação, garantido constitucionalmente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO AO ENSINO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VAGAS NA EDUCAÇÃO INFANTIL. OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL DO MUNICÍPIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. A vedação à concessão de liminar contra a Fazenda Pública, nos casos em que se esgote no todo ou em parte o objeto da ação, contida no § 3º do art. 1º da Lei 8.437/92, cede ante situações especiais, face ao princípio constitucional que garante a efetividade e a tempestividade da tutela jurisdicional. O Município tem obrigação de prestar ensino público, nos termos do art. 211, §§... (TJ-RS - AI: 70043133156 RS , Relator: André Luiz Planella Villarinho, Data de Julgamento: 19/10/2011, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/10/2011)

#### 4.1 Meios de Controle do Poder Judiciário

Com fundamento no art. 5º inciso XXXV da Constituição Federal, que garante que a Lei não excluirá da apreciação do Judiciário, lesão ou ameaça a direito, assim, a própria Constituição fez constar a previsão de ações específicas para o Controle da Administração Pública, são o que a doutrina costuma chamar de remédios constitucionais. Estes remédios constitucionais estão inseridos no Título II da Constituição, sobre “direitos ou garantias fundamentais”, com o objetivo de dar efetividade à intervenção por parte dos outros poderes quando no controle da Administração Pública.

Sobre os remédios constitucionais, se faz importante constar que:

Têm, porém, a dupla natureza de direitos e garantias. São direitos em sentido instrumental, da mesma forma que o é o direito de ação decorrente do inciso XXXV do art. 5º, e são garantias porque reconhecidos com o objetivo de resguardar outros direitos fundamentais (em sentido material) previstos no art. 5º.

Desta forma, seguindo este raciocínio, os remédios constitucionais são ferramentas que garantem a todos, o exercício da jurisdição, na busca pelos direitos e garantias constitucionais em face da Administração Pública.

São remédios constitucionais capazes de provocar o controle da Administração Pública, o *habeas corpus*, o *habeas data*, o mandado de segurança individual, o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção, a ação popular. Já o direito a petição, não tem a função específica de controle da Administração Pública, e a Ação Civil Pública, pode ser considerada como um meio de exercer o direito de fiscalização da Administração Pública quando voltada a finalidade de comprovar atos lesivos praticados por ela.

O *habeas corpus* tem como finalidade proteger o direito de locomoção do indivíduo, está previsto no art. 5º inciso LXXVIII estabelecendo que: “conceder-se-á “habeas-corpus” sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”, não sendo, no entanto, cabível para restrições militares, tendo em vista a vedação expressa imposta pelo art. 142, §2º:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

§ 2º - Não caberá “habeas-corpus” em relação a punições disciplinares militares.

Como o *habeas corpus* é uma garantia legal para todos, é medida gratuita, e não necessita de formalidade, podendo ser impetrado por qualquer pessoa, nacional ou estrangeira, em benefício próprio ou de terceiro. No entanto, requer a verificação de dois requisitos, devendo ser impetrado quando houver ilegalidade ou abuso de poder, seja por parte de autoridade pública, seja por parte de particular e haja violência, coação, ou ameaça à liberdade de locomoção. Havendo preenchidos os requisitos, qualquer pessoa tem o direito de impetrar *habeas corpus*, em seu próprio benefício ou de terceiro. (DI PIETRO, 2012, p. 831).

O *habeas data* encontra fundamento no art. 5º inciso LXXII da Constituição afirmando que é voltado a assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; e para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo. Encontra respaldo também na Lei 9.057 de 1997, no art. 7º em que dispõe da seguinte forma:

Art. 7º Conceder-se-á *habeas data*:

- I - para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
- II - para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;
- III - para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável.

Desta forma, o *habeas data* é medida para se garantir o acesso a informações do próprio interesse do impetrante, com o objetivo de conhecer e retificar quando as informações ali constantes estão equivocadas. Assim, o objeto pode ser a simples informação ou, se o impetrante já conhece a informação e pretende retificá-la, e com o advento da Lei 9.057, tornou-se também objeto de *habeas data* a simples anotação para esclarecimentos ou justificativas no registro de dados. Vale ressaltar que, nada impede que os dois pedidos sejam formulados no mesmo *habeas data*, o primeiro requerendo o conhecimento e o segundo, a retificação dos dados (PIETRO, 2012, p. 831).

O Mandado de Injunção vem previsto no inciso LXXI do art. 5º da Constituição e dispõe que será concedido mandado de injunção “sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”. Desta forma, é cabível em casos mais restritos, pois, será impetrado somente na falta de norma regulamentadora para o exercício de direito ou garantias constitucionais.

Assim, o mandado de injunção vem a exigir um meio de resolução para um problema fático, e não apenas uma decisão com efeito *erga omnes*.

Nestes casos, o Poder Judiciário decidirá dizendo qual o conteúdo da norma que se aplicará ao caso em análise, e esta decisão, com efeito de coisa julgada material e formal, não poderá ser modificada nem mesmo com norma legal ou regulamentar posterior. No entanto, há alguns pressupostos a serem respeitados para a impetração de *habeas data*, são eles: a inexistência de norma regulamentadora para o caso concreto, e esta omissão tornar inviável o exercício do direito e liberdade constitucional, ou das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania, e à cidadania, dispostos no art. 5º LXXI da CF.

Insta salientar ainda, que será competente para julgar o mandado de injunção, o Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça.

São, ainda, meios de controle da Administração Pública o Mandado de Segurança Individual e o Coletivo. O primeiro, pode ser conceituado como:

“a ação civil de rito sumaríssimo pela qual qualquer pessoa física ou jurídica pode provocar o controle jurisdicional quando sofrer lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* e nem por *habeas data*, em decorrência de ato de autoridade, praticado com ilegalidade ou abuso de poder”. (PIETRO, 2012 p. 833).

Assim, o mandado de segurança individual é subsidiário do *habeas corpus* e do *habeas data*, havendo lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, para se ter ciência de que o direito é líquido e certo, deve haver, previsão jurídica expressa, o direito ser subjetivo próprio do agente impetrante, e o objeto deve ser determinado, não sendo portanto, fungível, genérico ou alternativo.

Exemplo de mandado de segurança individual é o que segue, na Jurisprudência:

REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - TRANSPORTE ESCOLAR - ALUNOS RESIDENTES NA ZONA RURAL DA CIDADE DE SANTA RITA DO RIO PARDO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO À EDUCAÇÃO - ARTIGOS 205 E 208, VII, AMBOS DA CF/88 E ARTIGO 53 DA LEI Nº 8.069/1990 - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO OBRIGATÓRIO DESPROVIDO.  
(TJ-MS - Reexame de Sentença: 13975 MS 2012.013975-5, Relator: Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, Data de Julgamento: 14/06/2012, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 21/06/2012)

Quanto ao direito ser subjetivo próprio do agente, há ressalvas para quando se tratar de pessoa jurídica, neste sentido:

“[...] a pessoa jurídica pode impetrar mandado de segurança para defender direito individual de seu associado, com base no artigo 5º XXI, da Constituição; pode defender direito próprio da pessoa jurídica e, agora, interesse coletivo dos seus membros, por meio de mandado de segurança coletivo. Isto, no entanto, não permite utilizar o mandado de segurança em substituição à ação popular, conforme Súmula n. 101, do STF;”. (DI PIETRO, 2012, p. 845).

Assim, o direito a mandado de segurança individual continua sendo subsidiário, ademais, há a possibilidade, nestes casos, de pessoa jurídica impetrar em nome de seus sócios, sendo ressalva do requisito de direito subjetivo próprio do impetrante.

Já o mandado de segurança coletivo, é também inovação da Constituição de 1988, em que assim dispõe:

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

Os pressupostos para o mandado de segurança coletivo são os mesmos impostos para o mandado de segurança individual, a saber, ato de autoridade, ilegalidade ou abuso de poder e lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo. (DI PIETRO, 2012 p. 858).

Assim, o mandado de segurança coletivo é impetrado em detrimento de direitos individuais homogêneos e os coletivos, por partido político com representação no Congresso ou organização sindical, entidade de classes ou associação legalmente constituída, e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses e direitos dos seus respectivos membros ou associados ou representados, em caso de partido político. (DI PIETRO, p. 858-859).

A distinção entre o mandado de segurança coletivo e o mandado de segurança individual, basicamente, é que o primeiro destina-se à tutela de direitos subjetivos coletivos, que se originam em uma relação jurídica base.

(JUSTEN FILHO, 2011. p. 1158).

A Ação Popular é outra maneira de fiscalizar e exercer controle da Administração Pública, a ação popular pode ser conceituada como:

A ação popular é a ação civil pela qual qualquer cidadão pode pleitear a invalidação de atos praticados pelo poder público ou entidades de que participe, lesivos ao patrimônio público, ao meio ambiente, à moralidade administrativa ou ao patrimônio histórico ou cultural, bem como a condenação por perdas e danos dos responsáveis pela lesão (PIETRO, 2012, p. 863).

A ação popular requer, além dos interesses normais de toda ação (interesse de agir, possibilidade jurídica do pedido e legitimidade das partes). A ação popular também requer a presença de: qualidade de cidadão no sujeito ativo, ou seja, ser brasileiro, naturalizado ou nato, e estar no gozo do exercício dos direitos políticos; o assunto de mérito da ação tratar de ilegalidade ou imoralidade; o terceiro requisito é o de existência de lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente, ao patrimônio histórico ou cultural, a lesão ou ameaça de lesão pode ser resultado de ato ou omissão da Administração Pública, desde que, produza efeitos no plano concreto. (DI PIETRO, 2012 p. 863-867).

O objetivo da ação popular é a anulação do ato lesivo e a condenação dos responsáveis ao pagamento de perdas e danos ou à restituição de bens e valores, conforme dispõe o art. 14, §4º da Lei 4.717 de 1965:

Art. 14. Se o valor da lesão ficar provado no curso da causa, será indicado na sentença; se depender de avaliação ou perícia, será apurado na execução.

§ 4º A parte condenada a restituir bens ou valores ficará sujeita a seqüestro e penhora, desde a prolação da sentença condenatória.

Desta forma, há a dupla natureza da ação, sendo constitutiva e condenatória. E, é uma garantia inerente ao sistema democrático de direito, tendo em vista que, propicia a participação popular no controle da atividade administrativa, se caracterizando pela legitimação do cidadão como parte ativa no processo, representando um modo de integração entre a sociedade e o Estado (JUSTEN FILHO, 2011, p. 1163).

Já a Ação Civil Pública não é exatamente modalidade de instrumento de controle da Administração Pública, no entanto, é utilizada para resguardar de dano os interesses difusos, assim, eventualmente pode ser proposta contra o Poder Público, quando este, for responsável. Assim, podem ser objeto de ação civil pública, matérias relativas ao meio ambiente, à defesa do consumidor, ao patrimônio histórico e artístico (DI PIETRO, 2012, p. 872).

Cabe ressaltar que a Ação Civil Pública tem legitimidade para ser ajuizada também pelo Ministério Público, Defensoria Pública, pela União, Estados e Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista e fundacional. É utilizada também para punir os responsáveis por atos de improbidade administrativa, nos termos do art. 37 § 4º da Constituição, buscando a efetivação da moralidade, honestidade e lisura na Administração Pública. O sujeito passivo nem sempre será a Administração Pública, pode ser qualquer pessoa física, ou jurídica, pública ou privada, responsável por dano ou ameaça de dano a interesse difuso ou geral.

É exemplo de Ação Civil Pública ajuizada em face da Administração Pública, com fulcro no Direito Homogêneo a Educação:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO À EDUCAÇÃO. OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL DO MUNICÍPIO. VAGA EM ESTABELECIMENTO DE ENSINO FUNDAMENTAL EM LOCAL PRÓXIMO À RESIDÊNCIA DA CRIANÇA. 1 - O Município tem o dever de prestar ensino público à criança necessitada, nos termos do art. 211, §§ 2º e 4º, da Constituição Federal. 2 - O art. 53, inciso V, do ECA, garante acesso à escola pública e gratuita em escola próxima à residência. 3 - Em que pese os bens lançados argumentos do agravante, não há razoabilidade em fazer que o infante “viaje” diariamente, quando... (TJ-RS - AI: 70044440576 RS , Relator: Roberto Carvalho Fraga, Data de Julgamento: 12/01/2012, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 18/01/2012)

Vale ressaltar que a Ação Civil Pública admite pedido de tutela antecipada ou cautelar, segue, em regra, o procedimento ordinário, havendo a ressalva do art. 275, I do CPC, em que há a hipótese de procedimento sumário. Com relação as custas e honorários, a lei procura estimular o exercício da ação, liberando os autores do pagamento prévio, e de quaisquer



despesas processuais (PIETRO, 2012).

É exemplo de interferência ou controle na atuação da Administração Pública, por parte do Judiciário, por meio de Ação Civil Pública, o seguinte enunciado jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CLÁUSULA CONTRATUAL DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. ACESSO DO CIDADÃO AO ENSINO SUPERIOR. ATIVIDADE DELEGADA DO PODER PÚBLICO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES. DECISÃO REFORMADA. - O tema debatido nos autos, consistente na competência da Justiça Federal para processar e julgar ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de instituições de ensino privado, relativamente à cláusula constante em contrato de prestação de serviços educacionais, já foi objeto de apreciação por esta eg. Corte, nos autos da AMS 2004.50.01.009847-2, 8ª Turma Especializada, DJU de 04/04/2006, no sentido de que sempre que as medidas administrativas adotadas pela instituição de ensino repercutirem no acesso do cidadão à educação superior, estar-se-á diante de ato sujeito à delegação federal, e que, por conseguinte, é passível de ser controlado pela Justiça Federal. - O eg. TRF-4ª Região, da mesma forma, consignou que quando se cogitam de matérias vinculadas à direta administração do ensino superior como as alusivas a ingresso em universidade, matrícula em curso superior e a satisfação de seus requisitos, os atos dos dirigentes dos estabelecimentos ou entidades de particulares de ensino ficam sob o controle federal, e, assim, as controvérsias daí resultantes se devem dirimir pela Justiça da União. - Conforme a argumentação esposada pelo Parquet, não se trata simplesmente de relação de consumo entre aluno e entidade de ensino privado, concernente à contrato de prestação de serviço educacional, haja vista que a cláusula em questão pode representar verdadeira negativa de acesso do cidadão ao ensino superior, e, assim sendo, afeta a competência delegada do Poder Público. - Agravo provido. (TRF-2 - AG: 91395 ES 2002.02.01.007353-3, Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES, Data de Julgamento: 14/11/2007, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data::13/12/2007 - Página::447)

Desta forma, é de se notar que a Administração Pública está, em muitas vezes, vinculada à fiscalização do Poder Judiciário, do Poder Legislativo, e do povo em geral, que com seus meios de controle, podem requerer e exigir que seus direitos garantidos constitucionalmente sejam de fato efetivados. Assim, pode-se dizer que o controle da atividade administrativa depende de instrumentos jurídicos adequados e satisfatórios, entretanto, nenhum instituto será adequado, sem a vontade de quem está

por trás dele, assim, a população deve conhecer seus direitos e exercer a democracia, que é a solução mais eficiente para o controle do poder político (JUSTEN FILHO, 2011, p. 1100).

O cerne de toda essa discussão está no fato de poder o Judiciário controlar os atos administrativos e políticos do Executivo quando se trate de aplicação dos direitos fundamentais impostos pela Constituição Federal, mais precisamente, os direitos sociais, necessários à edificação do princípio da dignidade da pessoa humana ou do mínimo existencial. O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um facere (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação. Por outro lado, se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse *non facere* ou *non praestare*, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público. Segundo Celso de Mello, a omissão do Estado, que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional, qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, “o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental” (BRASIL, 2004).

Nesse sentido, deve-se atentar para o fato de que compete ao Poder Judiciário exercer controle também sobre as políticas públicas exercidas pelo Executivo e controlar seus atos legislativos relativos às prioridades orçamentárias, a fim de que sejam efetivamente implementados os direitos sociais previstos na Constituição Federal brasileira, direitos imprescindíveis

à conquista da igualdade social e do princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido veja abaixo a decisão do Supremo Tribunal Federal relativa a essa forma de controle:

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário(...)a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (...) pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política "não pode converter-se em promessa constitucional incoseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado" (BRASIL, 2004).

É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais, além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização, depende, em grande medida, de recursos financeiros e, portanto, de possibilidades orçamentárias do Estado. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese, mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa, criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo propósito de fraudar ou frustrar os direitos constitucionalmente garantidos em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência.

Cumprir advertir, que, conforme o próprio julgado, acima relatado, afirma, a meta central das Constituições modernas "pode ser resumida na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência" (BRASIL, 2004)

Desse modo, o Judiciário terá plena legitimidade de controlar as políticas do Estado voltadas à implementar os direitos sociais, a fim de

adequá-las às verdadeira prioridades que a sociedade brasileira reclama, como saúde, educação, direito à habitação, cultura e outros direitos fundamentais imprescindíveis à dignidade da pessoa humana.

## 5. CONCLUSÃO

O Controle da Administração Pública é entendido como o poder de fiscalização e correção que os órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo exercem sobre sua atividade, buscando conformar sua atuação aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, publicidade, eficiência e moralidade.

Será interno quando for exercido pelo próprio órgão do Executivo, dentro de suas repartições, na esfera administrativa e será externo quando realizado pelos outros Poderes sobre a Administração Pública. Pode-se falar também em controle de legalidade quando se restringir à observância da lei e, de mérito, quando envolver análise subjetiva de oportunidade e conveniência; nesta última hipótese, o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade devem nortear as decisões administrativa, sob pena de serem impugnados e considerados nulas pela própria Administração, como também pelo Judiciário.

A despeito da clássica divisão das funções de legislar, administrar e julgar, hoje, é possível a interferência do Poder Judiciário nas políticas públicas, especialmente quando a ação estatal tiver repercussões nos direitos fundamentais assegurados pelos artigos 5º e 6º da Constituição Federal. Faz-se necessário, todavia, certa parcimônia do julgador ao deparar-se com assuntos desta natureza, pois diante de prestações positivas a cargo do Estado, tem-se que perquirir a repercussão que as decisões judiciais terão sobre o erário, porquanto é notório que não existem recursos suficientes para todos os anseios da população.

Cabe acrescentar, no entanto, que não pode o Executivo, valer-se de Teorias abstratas como a da “reserva do possível” para eximir-se das obrigações que o constituinte delegou ao Estado brasileiro, com prioridade. A partir das novas interpretações sobre as normas constitucionais e da força

normativa da Constituição, o Judiciário tem se mostrado mais apto e eficiente na busca pela implementação dos direitos sociais no plano concreto, colaborando para a concretização das propostas constitucionais.

Por fim, deve-se acrescentar a importância do Controle popular sobre a Administração Pública, que é o exercido pelos cidadãos sobre os atos do Executivo. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 31, § 3º, determina que as contas dos Municípios fiquem durante sessenta dias, anualmente, à disposição dos administrados; coloca o cidadão como o titular da Ação Popular e permite-lhe denunciar quaisquer irregularidade ao Tribunal de Contas.

Considerando que a Administração deve sempre atuar visando à satisfação do interesse público, nada mais lógico e necessário do que a existência desses mecanismos colocados à disposição dos administrados, possibilitando-lhes a verificação da regularidade da atuação da Administração e impedindo a prática de atos ilegítimos, lesivos ao indivíduo ou à coletividade.

Portanto, o controle da Administração Pública é mais um dos instrumentos que asseguram a permanência do Estado Social e Democrático de Direito, que possuem como meta central a promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Marcelo. **Bolsa Escola: educação para enfrentar a pobreza**. Brasília: Unesco, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *In: THEMIS - Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará*. V. 4, n.2, p.1- 431, jul/dez, 2006. Disponível em: [http://www2.tjce.jus.br:8080/esmec/wp-content/uploads/2008/10/themis\\_v4\\_n\\_2.pdf](http://www2.tjce.jus.br:8080/esmec/wp-content/uploads/2008/10/themis_v4_n_2.pdf)

Acesso: 03 mar 2012.

BECK, Ulrich. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. Trad. Magda Lopes. São Paulo: Editora Unesp, 1997.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 493811/SP**, Segunda Turma, Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo, Recorrido: Município de Santos, Rel. Min. Eliana Calmon, Brasília, DJ 15.03.04.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 208893/PR**; Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, Partes: MP contra Município de Cambará-PR, Brasília, DJ 22.03.04. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/jurisprudencia/exibir/378782/STJ-REsp-208893-PR-RECURSO-ESPECIAL-1999-0026216-6>. Acesso: 14.03.2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 45 MC/DF**, Argte.(s): Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB, Argdo.(a/s): Presidente da República, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 04/05/2004.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte 1ª Câmara Cível - **Apelação Cível n. 129448 - RN (2009.012944-8)**. Apelante: Ministério Público. Apelado: Estado do Rio Grande do Norte. Relator Des. Amílcar Maia. Brasília, 14 de dezembro de 2007. Disponível em: <http://tj-rn.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 02/09/2013 às 14h44min.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná 4ª Câmara Cível - **Apelação Cível n. 542571-4**. Apelante: Estado do Paraná. Apelado: Alice Frasson. Relator: Abraham Lincoln Calixto. Curitiba, 04 de Agosto de 2009. Disponível em: <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 02/09/2013 às 15h08min.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná 5ª Câmara Cível. **Agravo de Instrumento n. 938.441**. Agravante: Arxibani Rodrigues Moncorvo. Agravado: Estado do Paraná. Relator: Des. Luiz Mateus de Lima. Curitiba, 20 de novembro de 2012. Disponível em: <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 02/09/2013 às 15h34min.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 7ª Câmara Cível. **Agravo de Instrumento n. 70043133156 RS**. Agravante: Município de Arroio do Sal. Agravado: Ministério Público Estadual. Relator: Relator: André Luiz Planella Villarinho. Porto Alegre: 19 de Outubro de 2011. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em 01.09.2013 às 15h38min.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul 5ª Câmara Cível. **Reexame de Sentença n. 13975 (2012.013975-5)**. Recorrente: Juiz Ex Officio. Interessados: Prefeitura Municipal de Santa Rita do Pardo e Ministério Público Estadual do Mato Grosso do Sul. Relator: Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso. Campo Grande, 14 de Junho de 2012. Disponível em: <http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>

21922577/reexame-de-sentenca-13975-ms-2012013975-5-tjms. Acesso em: 02/09/2013 às 15h53min.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 7ª Câmara Cível. **Agravo de Instrumento em Ação Civil Pública n. 70044440576 RS**. Agravante: Município de Capão da Canoa. Agravado: Ministério Público Estadual e LUCAS DANIEL P. B.. Relator: Roberto Carvalho Fraga. Porto Alegre, 12 de Janeiro de 2012. Acesso em 02.09.2013 às 16h00min.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 6ª Turma especializada da 2ª Região. **Agravo de Instrumento n. AG 91395 (ES 2002.02.01.007353-3)**. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: SEDES/Uv e Outros. Relator: Des. Federal Benedito Gonçalves. Espírito Santo, 14 de Novembro de 2007. Disponível em: <http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1344474/agravo-de-instrumento-ag-91395>. Acesso em 02.08.2013 às 16h04min.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen, 2009.

CRETELLA JR, José. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense.

JUSTEM F, Marçal. **Direito Administrativo**. São Paulo: Forense, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo**. São Paulo: RT, 2009.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva.

PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012.

Recebido em 15/04/2013 - Aprovado em 25/06/2013