

# **PÚBLICA**

## **CONTROLE JURISDICIONAL DA ADMINISTRAÇÃO**

VICENTE ELÍSIO DE O. NETO.

Bacharel em Direito pela UFRN.

*I - Introdução. 2 - O Controle Jurisdicional. 2.1. Definição e Generalidades. 2.2. O Controle Jurisdicional e a Constituição de 1988. 2.3. Privilégios da Administração Pública. 3 - Meios de Controle. 3.1. Generalidades. 3.2. Habeas Corpus. 3.3. Habeas Data. 3.4. Mandado de Injunção. 3.5. Iv/andado de Segurança Individual. 3.6. Mandado de Segurança Coletivo. 3.7. Ação Popular. 3.8. Ação Civil Pública. 4 - Limites ou Restrições ao Controle Judiciário. 4.1. Generalidades. 4.2. Quanto à Alatória. 4.3. Quanto à Amplitude do Ato de Controle. 4.4. Quanto à Oportunidade do Pronunciamento. 4.5. Quanto à Extensão do Pronunciamento. 5 - Conclusão. 6 – Bibliografia*

### **1 - INTRODUÇÃO**

O tema deste estudo é o Controle Jurisdicional da Administração Pública. Seu objeto, as limitações ou restrições a que está submetido. Mais precisamente, é investigar em que sentido podemos falar em restrições ao controle jurisdicional e de que decorrem.

Buscando atingir o fim pretendido, dividimos o trabalho em quatro parte, além desta introdução.

Na primeira, expendemos uma definição do controle, seu alcance, fins e fundamentos, indicamos seu fortalecimento com o advento da Carta Magna de 1988 e, ainda, elencamos os privilégios que caracterizam a atuação da Administração em Juízo.

Em seguida, tratamos dos remédios constitucionais de que podem fazer uso os administradores em defesa de seus direitos individuais e interesses coletivos e difusos ameaçados ou violados pelos comportamentos ilegítimos da Administração.

Ao cuidarmos das restrições ao controle efetuamos uma síntese das opiniões a respeito, a que tivemos acesso. Feito isso, passamos a expor a concepção que nos pareceu mais correta e fundamentada e, por conseguinte, a que aderimos no estágio em que se encontram os nossos estudos.

Por fim, apresentamos nossas conclusões.

### **2 - O CONTROLE JURISDICIONAL**

#### **2.1. DEFINIÇÃO E GENERALIDADES**

Define-se o controle jurisdicional como sendo aquele que é exercido exclusivamente pelo Poder Judiciário, em virtude de provocação dos interessados, por intermédio de instrumentos específicos ou inespecíficos assegurados aos administrados na Constituição e na legislação infra-constitucional, para apreciação, *in concreto*, dos comportamentos da Administração Pública, quer para invalidar suas condutas ilegais, constrangê-la ao desempenho das atividades a que está obrigada ou, ainda, condená-la a indenizar os lesados, reparando os danos a que deu causa<sup>1</sup>.

Seu exercício é da competência exclusiva do Poder Judiciário por ser o ordenamento jurídico nacional daqueles que se filiam ao sistema da "jurisdição una" (artigo 5<sup>D</sup>, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988). A necessidade de provocação para que opere justifica-se, como é sabido, pelo imperativo da imparcialidade do judiciário. Quanto aos instrumentos ou meios, dedicamos toda uma parte de nosso estudo (ponto 3).

Conquanto a maior parte dos doutrinadores pesquisados refiram-se ao controle dos atos administrativos, preferimos adotar o vocábulo "comportamentos" de que faz uso Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>2</sup> a fim de incluir os atos da Administração, particularmente os materiais, sobre os quais, indiscutivelmente, é exercido o controle jurisdicional.

É bem verdade, no entanto, que o Controle Judicial da Administração, encarado como técnica de contenção e equilíbrio das funções estatais, destina-se precipuamente à apreciação dos atos administrativos.

Fixe-se também que o controle incide sobre os órgãos do Poder Executivo assim como atinge os atos praticados pelos órgãos dos demais Poderes quando praticados no desempenho de função tipicamente administrativa<sup>3</sup>.

O relevante serviço que cumpre para a garantia do Estado de Direito chega ao ponto de se afirmar ser o controle jurisdicional, aliado ao princípio da legalidade, um dos seus fundamentos<sup>4</sup>. Lembrando-se os ensinamentos do inesquecível Seabra Fagundes, administrar é aplicar a lei de ofício. Assim sendo, a instituição de uma técnica posta à disposição de um outro Poder para aferir a conformidade da atuação da Administração com as disposições normativas inquestionavelmente é o fundamento de um Estado em que impera o primado da lei.

Do que se acaba de expor é que resulta a costumeira afirmação segundo a qual o controle judicial visa anular os atos ilegais da Administração. Não há negar a correção e coerência da assertiva. Acreditamos, todavia, para que se não incorra em equívoco, que a melhor doutrina é aquela em que se afirma expressamente ser uma das finalidades do controle assegurar uma atuação administrativa em consonância com o conjunto dos princípios que lhe são impostos pela ordem normativa, informadores do regime jurídico-administrativo, como os da legalidade, impessoalidade, moralidade,

---

<sup>1</sup> Definição formulada a partir, principalmente, das lições de Celso Antônio Bandeira de Mello ("Curso de Direito Administrativo", São Paulo: Malheiros Editores, pp. 605 e 606.

<sup>2</sup> Op. Cit., p. 117.

<sup>3</sup> Hely Lopes Meirelles. Op. Cit. P. 605; Maria Sylvia Zanella di Pietro, "Direito Administrativo". São Paulo: Atlas Editora, p. 478.

<sup>4</sup> Maria Sylvia Zanella di Pietro, op. Cit., p. 492.

publicidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, da responsabilidade do Estado por Atos Administrativos e quaisquer outros que derivem da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade, pela Administração por interesses públicos<sup>5</sup>.

Ponderam os estudiosos que, em regra, os atos administrativos em geral estão sujeitos à apreciação pelo Judiciário. Feito isto, cuidam os mesmos de chamar a atenção para as peculiaridades da apreciação judicial dos atos discricionários: "restringe-se à competência", "é exclusivamente da legalidade"; "não pode invadir o mérito administrativo". Porém, efetuados aquelas ressalvas, normalmente discorrem de modo a concluir, uns mais, outros menos, que as restrições inicialmente elencadas não estreitam tanto a apreciação dos atos discricionários pelo Judiciário.

Não nos interessa aqui tratar longa mente do tema. Para os fins deste trabalho importa somente que se registre a extensão do controle judicial quando o ato impugnado é efetivamente discricionário. A solução do problema, assim acreditamos, só se encontra na análise realizada por Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>6</sup>. É que o mestre inverte a questão: busca traçar os limites e a correta concepção da discricionariedade para posteriormente determinar a extensão. Sintetiza o autor que o Judiciário, em face de ato discricionário, poderá investigar os motivos do ato, ou seja, "*os pressupostos de fato que embasaram a atuação administrativa*", a fim de verificar se realmente subsistem e são idôneos para determinar a atuação administrativa; examinará a finalidade contida na norma de competência a fim de invalidá-los caso praticados com desvio de poder, e, por fim, deve o juiz averiguar a causa do ato, ou seja, "a relação de adequação entre os pressupostos e o seu objeto", sem a qual o ato discricionário é nulo

## 2.2. O CONTROLE JURISDICIONAL E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

O advento da Constituição de 1988 é de significativa importância para o Controle Jurisdicional da Administração Pública em função de seu fortalecimento e ampliação por obra do legislador constituinte.

No texto constitucional em vigor foram expressos novos remédios como o mandado de segurança coletivo e o *habeas data*, a ação popular foi ampliada e a ação civil pública obtém *status* constitucional.

6

7 Lúcia Valle Figueiredo. "Curso de Direito Administrativo". São Paulo: Malheiros Editores, p. 243.

3 Hely Lopes Meirelles. Op. cit. p. 605; Maria Sylvia Zanella Di Pietro, "Direito Administrativo", Paulo: Atlas Edilora, p. 478.

4 Maria Sylvia Zanella Di Pietro, op. cit., p. 492

5 Maria Sylvia Zanella Di Pietro, op. cit., p. 478; Hely Lopes Meirelles, op. cit., p. 606.

---

<sup>5</sup> Maria Sylvia Zanella di Pietro, op. Cit., p. 478; Hely Lopes Meirelles, op. cit. p. 606.

<sup>6</sup> Op. cit., Cap. XV, pp. 450 a 471.

Inovou o texto Magno em relação à matéria ao estabelecer que a ameaca de lesão é bastante para que seja prestada a tutela jurisdicional (artigo 5º, inciso XXXV). Conseqüência necessária que daí resulta para o controle jurisdicional é sua agilização<sup>7</sup>, o que nos leva a concluir que já não se mais pode indicar como próprio dele ocorrer a *posteriori*, como até então era encarado.

No entanto, entendemos que a mais importante novidade relaciona-se com a garantia dos direitos coletivos e difusos por representar fundo golpe nas doutrinas individualistas e liberais que tanta influência ainda exercem em nossa ordem jurídica.

### 2.3. PRIVILÉGIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Em juízo, a Administração Pública goza determinados privilégios que lhe são reconhecidos em decorrência da supremacia do interesse público sobre o individual. Dentre eles destacam-se:

a) Juízo Privativo:

No âmbito federal é a Justiça Federal de 1ª e 2ª instância (Juizes Federais e Tribunais Regionais Federais), em que são julgadas as ações em que participem a União, suas autarquias e empresas públicas. Entretanto, as sociedades de economia mista e fundações de direito privado atuam na Justiça Comum. Ademais, as ações relativas à falência e acidentes de trabalho, bem como as da competência da Justiça Eleitoral e do Trabalho estão excluídas da apreciação da Justiça Federal.

Por sua vez, os Estados e os Municípios também dispõem deste privilégio, nos termos de suas Leis de Organização Judiciária, que estabelecem as Varas da Fazenda Pública.

b) Prazos:

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, assim como suas autarquias e fundações de direito público quando partes em ação judicial dispõem de prazo em quádruplo, para contestar, e em dobro para recorrer (artigo 188 do Código de Processo Civil).

c) Duplo Grau de Jurisdição:

Sujeitam-se ao duplo grau necessário de jurisdição as sentenças proferidas contra a União, os Estados e os Municípios, bem como a que julga improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública, que só produzirão efeitos caso confirmadas pelo Tribunal (artigo 475, incisos 11 e 111, do Código de Processo Civil). Este benefício não se aplica às autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista.

d) Processo Especial de Execução:

Privilégio de *status* constitucional é o que estabelece o artigo 100 da Lei Maior. Trata-se do pagamento através de precatório requisitório das obrigações pecuniárias da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público, decorrentes de sentença judicial.

e) Pagamento das Despesas Judiciais:

As despesas dos atos processuais, efetuadas a requerimento da Fazenda

---

<sup>7</sup> Lúcia Valle Figueiredo. "Curso de Direito Administrativo". São Paulo: Malheiros Editores, p. 243.

Pública, serão pagas ao final pelo vencido (artigo 27 do Código de Processo Civil).

Há também a dispensa do preparo quando os recursos forem interpostos pela União, Estados e Municípios e respectivas autarquias (artigo 511, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

### 3 - MEIOS DE CONTROLE

#### 3.1. GENERALIDADES

Após ressaltarem, em uníssono, que os administrados podem se valer, contra os atos administrativos ilegais, de todas as ações e procedimentos (ordinário, sumário ou especial), cuidam os administrativistas dos denominados "meios de controle"<sup>8</sup>, ou "garantias dos administrados"<sup>9</sup>.

É princípio fundamental da Ordem Jurídica pátria a apreciação pelo Judiciário de toda e qualquer lesão ou ameaça a direito, seja ele individual, coletivo ou difuso, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna, do qual se infere ter o constituinte de 88 optado pelo sistema da jurisdição *una*. Portanto, sofrendo o administrado violação ou ameaça de violação de seus direitos individuais em virtude de comportamento, postura ou ato da administração, ou, ainda, percebendo o cidadão que da atividade administrativa resultou ou irá resultar malferido direito coletivo ou difuso, a ambos é facultado provocar o controle corretivo do Judiciário, posto que a tutela jurisdicional há de ser requerida (artigo 20 do Código de Processo Civil), a fim de que cesse a ameaça ou lesão resultante do ato ilegal.

Percebendo as particularidades das relações travadas entre a Administração e os administrados, da importância, do vulto dos interesses públicos e particulares em jogo, bem como das dificuldades enfrentadas para que sejam equacionados pacificamente, tratou o constituinte de estabelecer institutos destinados especificamente a garantir os direitos dos particulares em face dos atos abusivos do administrador, por meio do pronunciamento do Poder Judiciário. Costuma a doutrina denominá-los remédios constitucionais porque têm por escopo assegurar os direitos fundamentais. Em verdade, são ao mesmo tempo direitos e garantias: em sentido instrumental são direitos, como o direito de ação, em sentido material são garantias pois estabelecidos no texto constitucional para a proteção dos direitos nele previstos<sup>10</sup>.

Dentre os meios de controle da Administração pelo Judiciário destacam-se o *Habeas corpus*, o *Habeas Data*, o Mandado de Injunção, o Mandado de Segurança Individual, o Mandado de Segurança Coletivo, a Ação popular e a Ação Civil Pública. Como veremos a seguir, os quatro primeiros cumprem papel de garantias de direitos individuais, enquanto os três últimos prestam grande contribuição na preservação dos direitos coletivos e difusos.

#### 3.2. HABEAS CORPUS

---

<sup>8</sup> Lúcia Valle Figueiredo. op. cit., p. 498

<sup>9</sup> Hely Lopes Meirelles. op. cit., p. 614; Diogo de Figueiredo Moreira Neto, "Curso de Direito Administrativo". 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, p. 535.

<sup>10</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro, op. cit., p. 499.

Instituto que antecede historicamente o Eu:: 1 Direito, surgiu o *Habeas Corpus* precisamente na Inglaterra em 1215, prescrito na Magna Carta, imposta ao Rei João Sem Terra, pela qual a nobreza rebelde impôs restrições ao poder real.

No direito brasileiro, o *Habeas Corpus* remonta ao período imperial previsto no Código de Processo Criminal de 1832, em seu artigo 340, *verbis*:

*"Todo cidadão que entender que ele, ou outrem, sofre prisão ilegal ou constrangimento ilegal em sua liberdade tem direito de pedir uma ordem de 'habeas corpus' em seu favor".*

Hodiernamente, trata-se de garantia constitucional que tem por fim assegurar o direito de locomoção, de ir e vir, ameaçada ou atingida por violência ou coação decorrente de ato ilegal ou abusivo.

Remédio assegurado a qualquer indivíduo (artigo 50, inciso LXVIII), sua impetração é gratuita (artigo 5º, inciso UXIII: Constituição Federal) e dispensa procurador judicial, bem como qualquer formalidade impeditiva de seu exercício.

Meio pelo qual o Judiciário exerce controle corretivo dos atos administrativos ilegítimos praticados por autoridade no exercício do Poder de Polícia de Segurança, não é o *habeas corpus*, infelizmente, via processual hábil para se alcançar a tutela jurisdicional necessária à proteção dos militares que sofrem prisão disciplinar resultante de ato administrativo punitivo disciplinar militar ilegal, por força do que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 142, da Constituição Federal.

### 3.3. HABEAS DATA

Lembrando o passado (prática das autoridades responsáveis pela repressão política, durante o regime militar, que armazenavam em arquivos sigilosos informações acerca da vida pessoal e política dos opositores da ditadura), e prevendo o futuro (proliferação dos bancos de dados informatizados), inovou o constituinte de 66 ao dar origem ao *habeas data* remédio constitucional que tem por fim assegurar o conhecimento e/ou a retificação de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público (artigo 5º, inciso LXXII, alíneas "a" e "b").

Garantia de que se poderá valer gratuitamente (artigo 5º, inciso LXXVII), entende a doutrina<sup>11</sup> que a ação de *Habeas Data* tem por fim tutelar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem dos indivíduos contra o uso e conservação em registros de dados falhos, obtidos por meios fraudulentos ou ilegais, bem como a introdução em tais registros de dados sensíveis relativos à origem racial, opinião política, religiosa e filosófica, orientação sexual etc ..

---

<sup>11</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro, op. cit., p. 500-1.

### 3.4. MANDADO DE INJUNÇÃO

Podemos definir o Mandado de Injunção como a medida constitucional de que se vale o indivíduo para buscar a tutela jurisdicional apta a viabilizar o exercício dos direitos e liberdades constitucionais, ou das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, inexecutável por falta de norma regulamentadora (artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal).

A utilização da garantia tem por pressuposto; a inexistência de norma regulamentadora (lei ou regulamento) e a inviabilização do exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania<sup>12</sup>. Sua finalidade é a obtenção de um pronunciamento judicial que, reconhecendo a ausência de norma regulamentadora, estipule as condições para que o impetrante exercite o direito de liberdade ou prerrogativa.

### 3.5. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL

Mandado de Segurança é o remédio constitucional que se destina a assegurar direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, contra ato ilegal ou praticado com abuso de poder por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício, atribuições do Poder Público (artigo 5º, inciso LXIX).

Regulamentado pela Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, o Mandado de Segurança individual tem por objeto a correção de ato ilegal (omissivo ou comissivo) atentatório a direito líquido e certo do impetrante.

A expressão "direito líquido e certo" é, por todos criticada. É que, na verdade, ela não se refere ao direito objetivo, norma que o Judiciário decide ser aplicável ao caso concreto. Refere-se ao direito subjetivo do impetrante que deve ser aferido pelo exame dos fatos alegados e devidamente provados através dos documentos que acompanham a inicial, salvo na hipótese do parágrafo único, do artigo 6º, da Lei nº 1.533/51<sup>13</sup>.

O ato que se pretende invalidar por intermédio do *mandamus* deve ter sido praticado com o vício da ilegalidade ou abuso de poder, consoante se expressou o legislador constitucional. Tal enunciado somente se justifica pela tradição posto que, nos tempos hodiernos, é pacífica a compreensão doutrinária segundo a qual a ilegalidade é gênero de que o abuso de poder é, apenas, uma de suas espécies.

A autoridade que pratica ato passível de constrição, denominada autoridade coatora, é aquela investida pela ordem jurídica na competência ilegalmente

---

<sup>12</sup> Diogo de Figueiredo Moreira Neto, op. cit., p. 557; Maria Sylvia Zanella Di Pietro, op. Cit., p. 507.'

<sup>13</sup> Diogo de Figueiredo Moreira Neto, op. cit., p. 552.

utilizada<sup>14</sup>. Não se confunde com o sujeito passivo do Mandado de Segurança (União, Estados, Municípios ou quaisquer pessoas jurídicas, de direito público ou privado, que desempenhem atribuições do Poder Público).

É pacífico o entendimento de que o *writ* é instrumento preventivo e repressivo. Na primeira hipótese, a segurança é concedida para coibir ameaça, comprovado o "justo receio"; na segunda, a segurança é concedida a fim de que se alcance a correção da lesão, provada por fatos incontroversos.

Por fim, registre-se a possibilidade de ser concedida medida liminar, a requerimento do impetrante, que deverá ser concedida pelo Juiz (entendem alguns que é faculdade discricionária, com o que não concordamos), ao despachar a inicial, determinando a suspensão do ato impugnado, quando for relevante o fundamento da impugnação e dele puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida (artigo 7º, inciso II, da Lei 1.533/51).

### 3.6. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

Inserido no texto constitucional em vigor, o Mandado de Segurança Coletivo é a garantia de que dispõem os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, os sindicatos, entidades de classe e associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, estas últimas, em defesa dos interesses de seus membros ou associados (artigo 5º, inciso LXX).

Os pressupostos do writ coletivo são os mesmos do individual<sup>15</sup>: ato ilegal de autoridade do qual decorra lesão ou ameaça a direito líquido e certo.

Não obstante as dúvidas doutrinárias e as vacilações da jurisprudência, estamos com os que pregam ser a nova espécie de mandado de segurança instrumento estabelecido para ampliar o elenco dos meios de controle corretivo dos atos ilegítimos praticados pela Administração contra os interesses coletivos e difusos, particularmente quando manejado por partido político, bem como dos direitos subjetivos individuais e coletivos reclamados pelas entidades sindicais e associações na defesa de seus componentes e associados.

No que diz respeito ao procedimento entende-se que deva ser observado o estabelecido na Lei 1.533/51<sup>16</sup>.

### 3.7. AÇÃO POPULAR

Ação popular é o meio constitucional conferido ao cidadão, na condição de substituto processual de todo o povo<sup>17</sup>, para invalidar ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio

---

<sup>14</sup> Lúcia Valle Figueiredo, op. cit., p. 255.

<sup>15</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro, op. cit. 521.

<sup>16</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro, op. cit. 524

<sup>17</sup> Diogo de Figueiredo Moreira Neto, op. cit., p. 554.

ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (artigo 5º, inciso LXXIII).

Com seu procedimento estabelecido na Lei 4.717/65, a ação popular tem por objeto a invalidação do ato lesivo e a condenação dos responsáveis e beneficiários ao pagamento de perdas e danos (artigo 11, da L. A. P.).

A legitimidade para agir, deferida exclusivamente ao cidadão, brasileiro nato ou naturalizado, no gozo dos direitos políticos, é criticada pela doutrina mais lúcida<sup>18</sup>, que defende sua extensão às entidades de classe.

O patrimônio que se busca proteger por meio da ação popular engloba o das pessoas jurídicas políticas, suas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, das sociedades mútuas de seguro nas quais a União representa os segurados ausentes, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra, de empresas incorporadas ao patrimônio público, de pessoas jurídicas subvencionadas pelos cofres públicos, bem como os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico (artigo 1º e parágrafo 1º, da LAP).

Por fim, em face do interesse público que visa a ação popular resguardar, poderá ser requerida a suspensão Liminar do ato impugnado, caso estejam presentes no caso concreto as circunstâncias previstas para a concessão da medida liminar em mandado de segurança (artigo 5º, parágrafo 4º)<sup>19</sup>.

### 3.8. AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Ação Civil Pública é o instrumento processual manejável para proteger o meio ambiente, o consumidor, os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a ordem econômica, bem como a qualquer outro interesse coletivo ou difuso.

Regulada pela Lei 7.377/85, e prevista no texto constitucional (artigo 129, inciso III), pode ser utilizada como excelente instrumento de controle da Administração pelo Judiciário nos casos em que os interesses difusos sejam ameaçados ou violados por atos ilegítimos das autoridades administrativas.

Tendo por objetivo a condenação pecuniária ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, a ação civil pública poderá ser cautelar, buscando evitar o dano iminente, ou principal, quando terá por escopo responsabilizar os que deram causa ao dano.

A propositura da ação pode ser levada a efeito pelo Ministério Público, pela União, Estados e Municípios, suas autarquias, empresas públicas, fundações, sociedade de economia mista, bem como por associação constituída há pelo menos um ano e que tenha entre os seus fins institucionais a defesa dos interesses coletivos e difusos (artigo 5º e incisos I e II).

## 4 - LIMITES OU RESTRIÇÕES AO CONTROLE JUDICIÁRIO

---

<sup>18</sup> Lúcia Valle Figueiredo, op. cit., p. 281.

<sup>19</sup> Theotônio Negrao. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. Nota ao artigo 5º, 3a, da LAP, p. 706.

#### 4.1. GENERALIDADES

A doutrina pesquisada dedica-se ao tema de três formas distintas, a saber:

a) a primeira abordagem afirmava no pretérito que os atos políticos, os legislativos e os interna *corporis* eram "*insuscetíveis de apreciação judicial*"<sup>20</sup>. Posteriormente, evoluiu ao ponto de admitir que tais atos estavam "*sujeitos a controle especial*". A justificativa que apresentam os que assim entendem é que tais atos possuem um alto teor de discricionariedade, seriam discricionários por excelência, do que concluíam ser muito restrita a apreciação judicial dos mesmos.

b) em situação intermediária, há quem nomine "limites" ao discorrer sobre os atos políticos, normativos e os *interna corporis*, admitindo o controle jurisdicional com fundamento no artigo 5º, inciso XXXV da Lei Maior<sup>21</sup>.

c) por fim, aborda-se a questão de forma mais cuidadosa e profunda à luz do texto constitucional, referindo-se a "restrições ao controle judiciário" justificadas pelo princípio do equilíbrio dos Poderes e da conseqüente distribuição de competência levada a efeito pelo Estatuto Fundamental<sup>22</sup>.

É seguindo os caminhos abertos pela última abordagem que passamos a examinar o tema.

#### 4.2. QUANTO A MATÉRIA

O legislador constituinte, tendo por escopo assegurar o necessário equilíbrio entre os Poderes, estabeleceu expressamente algumas hipóteses em que a competência decisória é outorgada ao Senado Federal ao Congresso Nacional, ao Tribunal de Contas da União e aos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios.

São elas:

a) Ao Senado Federal compete privativamente:

\* O processo e julgamento do Presidente e do Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, assim como dos Ministros de Estado nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles (artigo 52, inciso I).

\* O processo e julgamento dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Procurador-Geral da República e do Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade (artigo 52, inciso II).

b) É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

\* O julgamento anual das Contas do Presidente da República (artigo 49, inciso IX).

c) compete ao Tribunal de Contas da União, aos Tribunais de Contas dos

---

<sup>20</sup> Hely Lopes Meirelles. op. cit., p. 609.

<sup>21</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro op. cit., p. 493.

<sup>22</sup> Diogo de Figueiredo op. cit., pp. 189 a 192

Estados e dos Municípios, nas suas respectivas esferas:

\* O julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos da Administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público (artigo 71, inciso li, combinado com o artigo 75).

Em tais hipóteses não dispõe o Judiciário de competência para decidir, outorgada pela Constituição ao Poder Legislativo, ao Senado Federal ou aos órgãos auxiliares do Legislativo. No entanto, não são tais matérias insuscetíveis de apreciação judicial. O que o texto constitucional vedou ao Judiciário foi a competência de decidir. Isto porque quem sofrer violação de seus direitos causada pela decisão proferida nestes julgamentos poderá reclamar a tutela jurisdicional nos termos do artigo 5º, inciso XXXV.

Finalizando, alerte-se que estas matérias são as únicas para as quais a Constituição não outorgou competência decisória ao Judiciário.

#### 4.2. QUANTO À AMPLITUDE DO ATO DE CONTROLE

Trata-se aqui de duas hipóteses que restringem a amplitude da apreciação. Não se confundem com as hipóteses de restrições quanto à matéria porque nelas o Judiciário não dispunha de competência decisória, outorgada a outro Poder.

A primeira restrição refere-se ao remédio constitucional do *habeas corpus*, cuja utilização não cabe contra as punições disciplinares militares (artigo 142, parágrafo 2º). Ressalte-se que a restrição atinge o *habeas corpus*, não a competência do Judiciário na matéria.

A segunda restrição constitucional à amplitude do ato de controle resulta do princípio da separação dos Poderes (artigos 2º e 60, parágrafo 4º, inciso III). Impede o princípio constitucional que o ato de controle substitua a decisão do Legislativo e do Executivo viciada pela decisão normativa ou administrativa que o Judiciário entenda apropriada. Nestes casos, em que o Legislativo e o Executivo praticam atos, com fundamento na competência constitucional que lhes é própria, eivados de ilegalidade, a decisão do Judiciário não pode ir além do pronunciamento da ilegalidade, sob pena de malferir o princípio da Separação dos Poderes.

#### 4.4. QUANTO À OPORTUNIDADE DO PRONUNCIAMENTO

A restrição quanto à oportunidade do pronunciamento judicial, apesar de não se encontrar expressa no texto constitucional, impõe-se em razão de ordem lógica e tem por fundamento a separação dos Poderes.

Tal restrição ocorre nas hipóteses em que o ato impugnado não se encontra perfeito. Nestas situações não poderá o Judiciário, por uma razão lógica, invalidar, por exemplo, um ato administrativo concreto se ele ainda não se encontra

perfeito, nem decidir que a autoridade administrativa deve se abster de praticá-lo. Entretanto, em face da garantia constitucional da tutela preventiva, poderá o Judiciário impedir que o ato, ao se tomar perfeito, produza efeitos lesivos. Outra não pode ser a solução porque, em casos desta espécie, a decisão judicial que impedisse qualquer dos outros Poderes de praticar os atos que lhe competem afrontaria a Constituição.

#### 4.5. QUANTO À EXTENSÃO DO PRONUNCIAMENTO

A restrição quanto à extensão do pronunciamento é por todos lembrada<sup>23</sup>, quando discorrem a respeito dos atos normativos: em regra, o pronunciamento jurisdicional só produz efeitos entre as partes que integravam a relação jurídica processual decidida.

Daí resultou que as leis e atos normativos não se sujeitam à invalidação pelos meios de controle jurisdicional postos à disposição dos administrados, pois tais atos legislativos e administrativos são genéricos e abstratos e, por isso não atingem direitos individuais. Reconhecendo o Judiciário em um caso concreto em exame a ilegalidade do ato normativo impugnado, a decisão proferida não o invalida, apenas inadmite sua aplicação. Há, porém, duas exceções em que a lei em tese pode ser invalidada:

a) as leis de efeitos concretos<sup>24</sup>. Em verdade, se estabelecem efeitos concretos são leis apenas formalmente, pois materialmente são atos administrativos.

#### 4.4. QUANTO À OPORTUNIDADE DO PRONUNCIAMENTO

A restrição quanto à oportunidade do pronunciamento judicial, apesar de não se encontrar expressa no texto constitucional, impõe-se em razão de ordem lógica e tem por fundamento a separação dos Poderes.

Tal restrição ocorre nas hipóteses em que o ato impugnado não se encontra perfeito. Nestas situações não poderá o Judiciário, por uma razão lógica, invalidar, por exemplo, um ato administrativo concreto se ele ainda não se encontra perfeito, nem decidir que a autoridade administrativa deve se abster de praticá-lo. Entretanto, em face da garantia constitucional da tutela preventiva, poderá o Judiciário impedir que o ato, ao se tomar perfeito, produza efeitos lesivos. Outra não pode ser a solução porque, em casos desta espécie, a decisão judicial que impedisse qualquer dos outros Poderes de praticar os atos que lhe competem afrontaria a Constituição.

#### 4.5. QUANTO À EXTENSÃO DO PRONUNCIAMENTO

A restrição quanto à extensão do pronunciamento é por todos

---

<sup>23</sup> Diogo de Figueiredo, op. cit, p. 191; Maria Sylvia Zanella Di Pietro, op. cit, p. 493; Hely Lopes Meirelles, op. cit, p 610.

lembrada<sup>24</sup>, quando discorrem a respeito dos atos normativos: em regra, o pronunciamento jurisdicional só produz efeitos entre as partes que integravam a relação jurídica processual decidida.

Daí resultou que as leis e atos normativos não se sujeitam à invalidação pelos meios de controle jurisdicional postos à disposição dos administrados, pois tais atos legislativos e administrativos são genéricos e abstratos e, por isso não atingem direitos individuais. Reconhecendo o Judiciário em um caso concreto em exame a ilegalidade do ato normativo impugnado, a decisão proferida não o invalida, apenas inadmite sua aplicação. Há, porém, duas exceções em que a lei em tese pode ser invalidada:

a) as leis de efeitos concretos<sup>24</sup>. Em verdade, se estabelecem efeitos concretos são leis apenas formalmente, pois materialmente são atos administrativos.

b) as leis e atos normativos federais e estaduais que contrariem a Constituição Federal, submetidos ao Supremo Tribunal Federal por via de Ação Direta de Inconstitucionalidade (artigo 102, inciso I, alínea "a"). Em se tratando de leis ou atos normativos, estaduais ou municipais contrários à Constituição Estadual compete ao Tribunal de Justiça apreciar a representação de inconstitucionalidade (artigo 125, parágrafo 2º).

## 5 - CONCLUSÃO

De todo o exposto, extraímos as conclusões que seguem:

a) o controle jurisdicional da Administração Pública é exercido exclusivamente pelo Judiciário, mediante provocação dos que buscam proteger seus direitos individuais, coletivos e difusos violados ou ameaçados por comportamentos lesivos do Poder Público;

b) constitui o controle jurisdicional, ao lado do princípio da legalidade, um dos fundamentos do Estado de Direito;

c) por intermédio deste controle, busca-se assegurar uma atuação administrativa em conformidade com os princípios informadores do regime jurídico-administrativo;

d) a Constituição de 66 veio indiscutivelmente fortalecê-lo na medida em que instituiu novos meios específicos de controle e, por via destes, ampliou a proteção dos administrados, ao tomar possível a defesa dos interesses coletivos e difusos;

e) ressalva-se, contudo, que em Juízo goza a Administração Pública de privilégios que têm por fundamento a supremacia do interesse público sobre o particular;

f) o Estatuto Fundamental prevê expressamente um conjunto de garantias destinadas especificamente à proteção dos administrados contra os comportamentos ilegítimos da Administração;

g) nos dias atuais não encontram amparo as opiniões doutrinárias que preguem a existência, no Estado Democrático de Direito, de atos "insuscetíveis de

---

<sup>24</sup> Hely Lopes Meirelles, op. cit, p. 611; Diogo de Figueiredo, op. cit, p. 191.

apreciação judicial";

h) as investigações a respeito das restrições ou limitações ao controle judicial não podem partir da análise de certos atos que se pretendam dotados de "alto teor" de discricionariedade;

i) tampouco é suficiente que se justifique a apreciação judicial dos atos políticos, normativos e *interna corporis* com base no artigo 5º, inciso XXXV, da Lei Maior;

i) tampouco é suficiente que se justifique a apreciação judicial dos atos políticos, normativos e *interna corporis* com base no artigo 5<sup>D</sup>, inciso XXXV, da Lei Maior;

j) a investigação a respeito das restrições ao Controle Jurisdicional deve ser levada a efeito à luz do texto constitucional;

l) constituindo o Controle Jurisdicional um dos fundamentos do Estado de Direito, em princípio, só devem ser admitidas restrições fundadas no princípio da Separação e Equilíbrio dos Poderes, cuja inobservância inviabiliza o próprio Estado de Direito;

m) em regra, as restrições ao controle quanto à matéria, quanto à amplitude do pronunciamento, quanto à oportunidade e quanto à extensão do pronunciamento encontram-se expressos na Constituição ou nela se fundamentam.

## 6 - BIBLIOGRAFIA

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. "Direito Administrativo". 5- edição. São Paulo: Atlas, 1995.

FERRAZ, Sérgio. "Controle da Administração Pública na Constituição de 1966". RTDP, 4/239.

FIGUEIREDO, Lúcia valle. "Curso de Direito Administrativo". 2- edição. São Paulo : Malheiros Editores.

MEIRELLES, Hely Lopes. "Direito Administrativo Brasileiro". 19- edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. "Curso de Direito Administrativo". Sedição. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. "Curso de Direito Administrativo". 8<sup>8</sup> edição. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

NEGRÃO, Theotônio (org.). "código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor". 26- edição. São Paulo: Saraiva, 1995.

OLIVEIRA, Juarez de (org.). "Constituição da República Federativa do Brasil". 11<sup>3</sup> edição. São Paulo: Saraiva, 1995.