



Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"

**PATRÍCIA FERNANDA PARMEGIANI MARCUCCI**

**CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A ATUAÇÃO DO  
PODER JUDICIÁRIO**

**ASSIS  
2012**

**PATRÍCIA FERNANDA PARMEGIANI MARCUCCI**

**CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A ATUAÇÃO DO  
PODER JUDICIÁRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação.

Orientador: Eduardo Augusto Vella Gonçalves

**Área de Concentração: Direito Administrativo**

**Assis**  
2012

## FICHA CATALOGRÁFICA

MARCUCCI, Patrícia Fernanda Parmegiani

Controle da Administração Pública e a atuação do Poder Judiciário / Patrícia Fernanda Parmegiani Marcucci. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2012.

66 p.

Orientador: Eduardo Augusto Vella Gonçalves

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA.

1. Controle. 2. Administração Pública. 3. Poder Judiciário.

CDD: 340  
Biblioteca da FEMA

# **CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO**

**PATRÍCIA FERNANDA PARMEGIANI MARCUCCI**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, analisado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: Eduardo Augusto Vella Gonçalves

Examinador: Edson Fernando Pícolo de Oliveira

**Assis**  
2012

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho inteiramente a minha MÃE. Seus esforços, dispensados nessa batalha, acredito terem sido até maiores que os meus.

Amo muito você.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus.

Aos meus pais e ao meu irmão que, mesmo algumas vezes duvidando, na maioria delas acreditaram no meu potencial e na minha capacidade.

Ao meu namorado por ter entendido a necessidade dos momentos de renúncia de estar em sua agradável companhia.

À minha avó que sempre me mostrava a luz no fim do túnel com os exemplos que pairavam sobre sua mente.

Às minhas queridas amigas Gabriela Domingues e Karoline Ferreira, que tanto me “infernizaram” que tive coragem para começar e terminar este trabalho.

Em especial á minha amiga Patrícia Meyers que mesmo longe a sinto perto me acompanhando a imensa saudade.

Às minhas amigas e colegas de trabalho Marien Dib e Nathalia Sargi.

Marien me auxiliou com uma “pseudo terapia” no início do trabalho e

Nathalia em suas ótimas considerações acerca da minha escrita.

Ao meu orientador, Eduardo Vella, pela paciência e por entender o momento, um pouco tardio talvez, que comecei a lhe questionar sobre o presente trabalho.

Agradeço também ao Diogo Quinteiro que me auxiliou nas informações finais com a consulta dos processos e ao seu pai Fernando Quinteiro que, com seu e-mail animador fez com que eu abraçasse e acreditasse na causa. Também o agradeço pelos livros emprestados e que embasaram a teoria do presente estudo.

Que continuemos a nos omitir da política é tudo o que os malfeitores da vida pública mais querem.

Bertold Brecht



## RESUMO

O presente trabalho pretende examinar as diversas formas de controle da Administração Pública. A razão de se desenvolver tal estudo foi motivada pela 1ª Conferência Nacional sobre Transparência e Controle Social realizada em Brasília. A vultuosidade do evento demonstrou o interesse da população em participar do controle da Administração Pública. O foco desta monografia foi o controle realizado pela atuação do Poder Judiciário. Trata-se, portanto, de um estudo específico, no qual foi analisada a ação desse Poder na Prefeitura Municipal de Echaporã, através da interposição das ações civis públicas, no período de 2000 a 2011. A opção por este município é baseada na escolha pessoal da autora do trabalho por ser munícipe dessa localidade. Dentro desse enfoque de análise, constatou-se um desempenho considerável do Ministério Público do Estado de São Paulo. Este impetrou seis ações civis públicas sendo que duas já contam com sentença parcial favorável ao pedido formulado pelo Ministério Público e as outras quatro ainda esperam apreciação do juiz responsável. Com isso, verifica-se que o Ministério Público vem trabalhando na tentativa de resguardar os interesses dos cidadãos echaporenses.

**Palavras-chave:** Controle; Administração Pública; Poder Judiciário.

## ABSTRACT

This paper seeks to examine the various forms to control the Public Administration. The reason to develop such a study was motivated by the 1st National Conference on Transparency and Social Control held in Brasilia on May 18th 2012. The grandeur of the event demonstrated the interest of the population to participate in the control of Public Administration. The focus of this paper was the control affected by the actions of the Judiciary. It addresses, therefore, a specific study in which were analyzed the actions of the Judiciary power in the city government of Echaporã through the interposition of public civil acts between 2000 and 2011. This municipality was chosen because it is the city in which the author resides. Within the focus of this analysis, we found that the Prosecutors of the State of São Paulo performed considerably well. The State Procecutur's Office filled six civil actions of which two already have received partial judgment in favor of the request made by the prosecutor. The other four are still awaiting evaluation by the appointed Judge. Thus, it appears that the Justice Department is working in favor of the protection of the interests of the residents of Echaporã.

**Keywords:** Control; Public Administration; Judiciary.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

**Art.:** Artigo

**CF:** Constituição Federal

**CGU:** Controladoria Geral da União

**CONSOCIAL:** Conferência Nacional sobre Transparência e Controle Social

**RISTF:** Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

**STF:** Supremo Tribunal Federal

**STJ:** Supremo Tribunal de Justiça

**TJSP:** Tribunal de Justiça de São Paulo

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>13</b>
<b>2 A RES PUBLICA.....</b>	<b>155</b>
<b>3 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....</b>	<b>21</b>
3.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	22
3.2 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE .....	23
3.3 PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA.....	233
3.4 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE .....	24
3.5 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.....	25
3.6 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.....	266
3.7 PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA .....	26
3.8 PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE .....	27
3.9 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS .....	27
3.10 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.....	288
3.11 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE .....	29
3.12 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE .....	29
<b>4 INSTRUMENTOS DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....</b>	<b>31</b>
4.1 QUANTO À EXTENSÃO DO CONTROLE .....	344
4.1.1 Controle interno.....	34
4.1.2 Controle externo.....	34
4.2 QUANTO À NATUREZA DO CONTROLE .....	35
4.2.1 Controle de legalidade ou legitimidade .....	36
4.2.2 Controle de mérito.....	36
4.3 QUANTO AO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO .....	37
4.3.1 Controle por subordinação ou hierárquico.....	38
4.3.2 Controle por vinculação .....	38
4.4 QUANTO À OPORTUNIDADE .....	39
4.4.1 Controle prévio ou preventivo ( <i>a priori</i> ).....	39
4.4.2 Controle concomitante ou sucessivo .....	39
4.4.3 Controle posterior ou subsequente ou corretivo ( <i>a posteriori</i> ) .....	40

4.5 QUANTO À INICIATIVA .....	40
4.5.1 Controle de ofício .....	41
4.5.2 Controle provocado.....	41
4.6 QUANTO À NATUREZA DO CONTROLADOR .....	41
4.6.1 Controle legislativo.....	41
4.6.2 Controle administrativo .....	42
4.6.3 Controle judicial .....	42
<b>5 CONTROLE JUDICIAL OU JURISDICIONAL OU JUDICIÁRIO .....</b>	<b>44</b>
5.1 CONCEITO.....	44
5.2 LIMITES.....	45
5.3 MEIOS DE CONTROLE .....	46
5.3.1 Juizados Especiais.....	46
5.3.2 Mandado de segurança individual.....	47
5.3.3 Mandado de segurança coletivo .....	49
5.3.4 Ação popular .....	50
5.3.5 Mandado de injunção .....	51
5.3.6 Habeas data .....	51
5.3.7 Ação direta de inconstitucionalidade .....	52
5.3.8 Ação civil pública .....	53
5.3.8.1 Competência.....	53
5.3.8.2 Bens tutelados .....	54
5.3.8.3 Partes.....	55
<b>6 AVALIAÇÃO DA EFICÁCIA DOS INSTRUMENTOS DE CONTROLE .....</b>	<b>56</b>
<b>7 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>62</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>64</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O controle da Administração Pública vem sendo tema recorrente em nosso país. Exemplo disto foi a realização da 1ª Conferência Nacional sobre Transparência e Controle Social - 1ª Consocial, sediada na cidade de Brasília, dos dias 18 a 20 de maio de 2012. Esta Conferência é uma realização da CGU – Controladoria Geral da União em parceria com diversos setores como representantes do poder público, representantes da sociedade civil e representantes dos conselhos de políticas públicas.

De acordo com o jornal *on line* do evento, a 1ª Consocial mobilizou cerca de um milhão de pessoas, realizou 302 Conferências Livres e contou com a participação de 150 mil brasileiros nos estados e municípios.

Analisando o vultoso evento, conclui-se a importância de se discutir os diversos controles da Administração Pública, sendo este o propósito do presente trabalho, priorizando o controle realizado pelo Poder Judiciário.

Para alcançar tal desígnio, no primeiro capítulo serão introduzidas informações sobre formação da sociedade e do Estado para poder ser inferida a ideia da *res publica*.

No segundo capítulo será feito um estudo dos princípios da Administração Pública. Serão compreendidos os princípios expressos na Constituição Federal, os implícitos e os apresentados em leis.

Já no terceiro capítulo, serão apresentados os instrumentos de controle da Administração Pública, englobando as variadas formas encontradas na doutrina.

No quarto capítulo, será estudado o controle jurisdicional pormenorizando as formas de atuação desse controle. Será dada uma ênfase nas ações civis públicas por embasarem estas o último tópico debatido.

Por fim, no quinto capítulo, será feita uma avaliação da eficácia dos instrumentos de controle. Aqui, serão analisadas as ações civis públicas interpostas pelo Ministério Público contra a Prefeitura Municipal de Echaporã, do período de 2000 a 2010. Será

avaliado, além da quantidade de ações, o seu desfecho e o reflexo delas no âmbito municipal.

## 2. A RES PUBLICA

Antes de tratar sobre a *res publica*, será focado o surgimento da sociedade e do Estado. Isto para embasar o entendimento posterior do assunto.

Dallari em seu livro Elementos da Teoria Geral do Estado expõe duas posições quanto ao surgimento da sociedade. A primeira posição seria que a sociedade é natural, isto é, fruto da natureza humana. O segundo posicionamento é que a sociedade é consequência de um ato de escolha.

Afirma que o primeiro posicionamento tem, atualmente, um maior número de adeptos. E Dallari explica: “o antecedente mais remoto da afirmação clara e precisa de que o homem é um ser social por natureza encontra-se no século IV a.C., com a conclusão de Aristóteles de que ‘o homem é naturalmente um animal político.’” (1965, apud DALLARI, 2001, p. 10).

Essa ideia é reforçada por Cícero, por influência de Aristóteles, no século I a.C., que afirma:

[...] a primeira causa da agregação de uns homens a outros é menos a sua debilidade do que um certo instinto de sociabilidade em todos inato; a espécie humana não nasceu para o isolamento e para a vida errante, mas com uma disposição que, mesmo na abundância de todos os bens, a leva a procurar o apoio comum. (apud DALLARI, 2001 p. 10)

Assegura Cícero, com a assertiva acima, que a razão de o homem unir-se não é meramente uma necessidade material e sim um condicionamento natural para a vida em sociedade.

Essa tese natural também é defendida por Santo Tomás de Aquino: “o homem é, por natureza, animal social e político, vivendo em multidão, ainda mais que todos os outros animais, o que se evidencia pela natural necessidade.” (apud DALLARI, 2001, p. 10).

Reafirma Santo Tomás de Aquino que o homem, de forma natural, procura viver em sociedade.



Em contrapartida, os contratualistas defendem que o homem vive em sociedade por uma questão de acordo de vontades. Acerca do assunto, Dallari disciplina o seguinte:

Opondo-se aos adeptos do fundamento natural da sociedade encontram-se muitos autores, alguns dos quais exerceram e ainda exercem considerável influência prática, sustentando que a sociedade é, tão-só, o produto de um acordo de vontades, razão pela qual esses autores são classificados como *contratualistas*. (DALLARI, 2001, p. 12).

O autor supra explica que há diversidades de correntes contratualistas sendo o ponto comum a negativa do impulso associativo natural, pois somente a vontade justifica a vida em sociedade.

Hobbes (1940, apud DALLARI, 2001, p. 12-13) em *Leviatã*, também defende o contratualismo. Neste trabalho o autor destaca que o homem primitivo vive em “estado de natureza”. Esse estado se verifica nos homens primitivos não somente no sentido de estágios primitivos da História, mas também a situação de desordem que se constata quando não há uma liderança para direcionar suas ações. Para Dallari: “assim, pois, o estado de natureza é uma permanente ameaça que pesa sobre a sociedade e que pode irromper sempre que a paixão silenciar a razão ou a autoridade fracassar”. (DALLARI, 2001, p. 13). Como todos se veem naturalmente de forma igual, a disputa entre eles é constante e a necessidade de se defender faz com que se ataquem antes de serem agredidos.

Para não se destruírem mutuamente, pesa aqui a razão humana percebendo que há a necessidade de ser celebrado o contrato social. Hobbes formula duas leis bases da vida social. Apresenta-as Dallari da seguinte forma:

a) cada homem deve esforçar-se pela paz, enquanto tiver a esperança de alcançá-la; e quando não puder obtê-la, deve buscar e utilizar todas as ajudas e vantagens da guerra; b) cada um deve consentir, se os demais também concordam, e enquanto se considere necessário para a paz e a defesa de si mesmo, em renunciar ao seu direito a todas as coisas, e a satisfazer-se, em relação aos demais homens, com a mesma liberdade que lhe for concedida com respeito a si próprio. (DALLARI, 2001, p. 13)

É a partir da consciência dessas leis para a manutenção da vida em sociedade que o homem celebra o contrato, reservando direitos e deveres mútuos. Assim, estabelece-se a vida em sociedade.

Para alicerçar essa sociedade há, segundo Hobbes, a necessidade de um poder visível que é o Estado, um grande e vigoroso homem artificial construído pelo homem natural para a sua proteção e defesa.

Apresentadas as duas controvérsias, Dallari conclui que:

Como conclusão pode-se afirmar que predomina, atualmente, a aceitação de que a sociedade é resultante de uma necessidade natural do homem, sem excluir a participação da consciência e vontade humanas. (DALLARI, 2001, p. 18-19).

A partir da reunião dos homens em sociedade houve a necessidade de instituir um organizador, que é a sociedade nacional. Nos ensinamento de Menezes:

Esse conjunto de organismos sociais é o que forma, entre as espontâneas relações humanas, a *sociedade* em geral, oscilando ainda a extensão significativa do vocábulo, porque pode o mesmo compreender desde os grupos sociais de uma cidade (sociedade urbana) até a humanidade toda (sociedade humana), compreendendo nessa escala o elemento humano de um Estado (sociedade nacional), que emoldurada pela ordenação jurídica, recebe a vulgarizada denominação de sociedade política (MENEZES, 2005, p. 44).

A sociedade política, que constitui o Estado, é, sem dúvida, a maior de todas as sociedades. Para o autor supra, esse Estado “[...] possui sobre as outras uma supremacia indisfarçável, decorrente especialmente da compulsoriedade que lhe é privativa [...]”. (MENEZES, 2005, p. 44)

Destaca ainda o autor que a supremacia do Estado e que tem como uma de suas características, a coercibilidade: “a obrigação de em sua jurisdição o homem permanecer e, em aí ficando, não pode resistir à sua força coercitiva”. (MENEZES, 2005, p. 44-45). A coerção é atributo exclusivo do Estado que, com as suas sanções regula e disciplina todas as outras sociedades pertencentes à sociedade maior, Estado.

Nos ensinamentos de Menezes:

Com sua capacidade de mando e dominação, o estado, diferindo das outras sociedades, das quais o homem pode retirar-se voluntariamente, até mesmo da família em que nasceu, visa a um elevado objetivo, resumido no *bem público*, em que se inclui a ordem e a felicidade sociais. [...]

Eis porque o Estado é uma sociedade necessária, obrigatória e dominadora da qual o homem, como ser associativo, não se evade nunca. (MENEZES, 2005, p. 45)

A concepção de Estado passou por diversificadas mudanças até chegar ao seu conceito atual.

Primeiramente, a doutrina traz o Estado Antigo ou Estado Oriental. Nas palavras de Menezes: “sob esta denominação, costuma-se englobar o estado incipiente que apenas começou a definir-se entre as mais antigas civilizações, tanto as do Oriente propriamente dito como as primeiras do Mediterrâneo: chineses, indus, persas, assírios, hebreus, egípcios, etc.” (MENEZES, 2005, p. 106).

As informações sobre esses Estados são muito incompletas pelas datas que remontam. Sabe-se que a autoridade era representada por um deus que governava os homens. Não havia diferenciação aparente entre família, organização econômica e Estado.

Posterior ao Estado Antigo, o Estado Grego, apesar de não se ter notícia de um Estado único, observava-se características comuns na organização dos helênicos. A maior especialidade desse Estado é a cidade-Estado, a *polis*. Nela, o indivíduo tem uma posição peculiar, com uma classe responsável pelo direcionamento da política.

Depois, surgiu o Estado Romano. Nos ensinamentos de Menezes:

O Estado romano começou pela cidade, a *civitas*, formada por famílias e tribos que constituíam as *gentes*. Ampliou-se a cidade no seu aspecto estatal, conservando a família, no entanto, a sua importância primitiva, desde quando o governo residia numa assembleia de *paters-familias*, ao ponto mesmo de manter-se sempre aos senadores romanos o tratamento usual de *paters*. (MENEZES, 2005, p. 112)

Com a queda de Roma, surge o Estado Medieval sendo suas principais características o cristianismo, a invasão dos bárbaros e o sistema feudal. Como ensina Dallari, foi um período no qual o mundo alcançou a verdadeira ciência do universal.

O cristianismo foi o maior responsável por essa consciência, pois modificou a ideia de que o homem é diferente de acordo com a origem de cada um, pregando a igualdade entre todos.

Com a invasão dos bárbaros, iniciadas no século III e perdurando até o século VI, a perturbação gerou mudanças na ordem do Império Romano, pois os bárbaros incentivavam, as pessoas das localidades que dominavam, a se unirem formando assim inúmeros Estados, dividindo o até então único Estado Romano. Expõe Dallari que “dentro desse quadro é que se encontramos fatores de transformação, que, despertando aspirações e criando novas condições, irão determinar as características do Estado Moderno”. (DALLARI, 2001, p. 68).

Outra característica do Estado Medieval é o feudalismo. Como as constantes invasões inviabilizavam o comércio, a posse da terra e sua proteção eram muito valorizadas. As pessoas, independentemente da condição social dependiam da terra para sua subsistência. Assim, os feudos passaram a ser independentes em relação a qualquer autoridade maior, mesmo sabendo pertencentes a um Estado.

Sobre o declínio do Estado Moderno, Dallari sustenta que:

[...] o sistema feudal, compreendendo uma estrutura econômica e social de pequenos produtores individuais, constituída de unidades familiares voltadas para a produção de subsistência, ampliou o número de proprietários, tanto dos latifundiários quanto dos que adquiriram o domínio de áreas menores. Os senhores feudais, por seu lado, já não toleravam as exigências dos monarcas aventureiros e de circunstância, que impunham uma tributação indiscriminada e mantinham um estado de guerra constante, que só causavam prejuízo à vida econômica e social. (DALLARI, 2001, p. 70)

Depois do declínio desse estado, sobreveio o Estado Absoluto, pois a necessidade de centralizar o poder e delimitar o território somente seria alcançada se houvesse um soberano dotado de plenos poderes, o monarca absolutista.

Esse período político coincidiu com o Renascimento que tinha como uma de suas características o Antropocentrismo: o homem como centro das questões.

Após a formação do Estado Absolutista, no qual houve a supressão dos direitos individuais, surge o Estado Moderno cujas linhas mestras são a limitação da autoridade estatal e a declaração dos direitos do homem.

Aqui, destaca-se a Revolução Francesa que tinha como princípios a liberdade, igualdade e fraternidade. Essas características, além de outras, embasam o atual conceito de Estado.

Dallari expõe que a finalidade desse Estado que surgiu é “*o bem comum de um certo povo, situado em determinado território.*” (DALLARI, 2005, p. 107). Sendo assim, a finalidade de cada Estado é diferente, pois essa depende das características peculiares de cada povo.

Nesse sentido surge a República, um conceito romano que vem de *res publica*, coisa pública. Esclarece Ribeiro:

[...] a palavra *república* não indica *quem* manda, e sim *para que* manda. O poder aqui está a serviço do bem comum, da coisa coletiva ou pública. Ao contrário de outros regimes, e em especial da monarquia, na república não se busca a vantagem de um ou de poucos, mas a do coletivo. (RIBEIRO, 2001, p. 18)

Para garantir a prestação da realização do bem comum, o Estado precisa gerenciar a coisa pública sendo que para isto o ordenamento jurídico indica como tal deve ser feito, pois as ações estatais devem estar sempre em conformidade com a lei.

### 3. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Por ser a coisa pública pertencente à coletividade, aquele que detém o poder de mando sobre ela deve respeitar o ordenamento jurídico o que inclui obediência aos princípios. Na linguagem utilizada por Di Pietro:

Sendo o Direito Administrativo, em suas origens, de elaboração pretoriana e não codificado, os princípios sempre representaram papel relevante nesse ramo do direito, permitindo à Administração e ao Judiciário estabelecer o necessário equilíbrio entre os direitos dos administrados e as prerrogativas da Administração (DI PIETRO, 2010, p. 63)

Deveras, o Direito Administrativo não tem código próprio e por necessidade de equilíbrio entre direitos de administrados e administradores, o Direito Administrativo alicerça-se nos princípios e nas leis positivadas.

Nas letras de Carvalho Filho: “Princípios administrativos são os postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir da Administração Pública. Representam cânones pré-normativos, norteando a conduta do Estado quando no exercício de atividades administrativas.” (CARVALHO FILHO, 2008, p. 16).

Diferentemente das regras, como preconiza Carvalho Filho (2008), os princípios quando em conflito são analisados do ponto de vista da ponderação de valores ou ponderação de interesses. Isto significa que a preponderância de um sobre o outro dependerá da análise do caso concreto.

No artigo 37, *caput*, da Constituição Federal estão expressos alguns dos princípios que regem o Direito Administrativo: “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.”

Também a Lei do Processo Administrativo Federal, Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, mostra, em seu art. 2º, os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Neste trabalho serão apresentados os princípios legais e constitucionais supracitados, além do princípio da supremacia do interesse público.

### 3.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Analisando o pregado por Meirelles:

*A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. (MEIRELLES, 2010, p. 89)*

Por isto, o campo de atuação da Administração Pública é minorado em relação ao que se permite ao particular. Este pode realizar tudo o que a lei não proíbe, já a Administração Pública executa apenas o que é estritamente previsto em lei. Diz-se estritamente, pois somente opera em conformidade com a lei, além de como e quando essa o autoriza.

De acordo com Gasparini:

*Esse princípio orientou o constituinte federal na elaboração do inciso II do art. 5º da Constituição da República, que estatui: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Essa regra, todos sabem, se de um lado prestigia e resguarda o particular contra investiduras arbitrárias da Administração Pública, de outro exige lei ou ato equivalente, como é a medida provisória, para os comportamentos estatais, pois quaisquer desses comportamentos, por mínimos que sejam, podem alcançar o particular. (GASPARINI, 2010, p. 62).*

Infere-se também que o Estado deve reverenciar as próprias leis que promulga, validando todo o ordenamento jurídico.

### 3.2 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

Ser impessoal é um pré-requisito de todo o administrador público, pois pressupõe-se que ele está no poder para cuidar da coletividade, do bem comum, do interesse coletivo. As ações do administrador jamais poderão voltar-se a pessoa ou grupo específicos. Nas palavras de Carvalho Filho: “O princípio objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica”. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 17). Desta forma, fica garantido o respeito à isonomia exposto na Carta Maior em seu art. 5º, inciso I, que afirma serem homens e mulheres iguais em direitos e obrigações.

Não respeitando esse princípio, o administrador poderá incorrer em desvio de finalidade por se afastar do seu objetivo: o atendimento ao interesse público.

### 3.3 PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

O direito romano apresenta-se como um dos pilares para a constituição do direito pátrio.

Os romanos já diziam que *non omne quod licet honestum est* (nem tudo o que é legal é honesto).

Obedecendo a esse princípio, deve o administrador, além de seguir o que a lei determina, pautar sua conduta na moral comum, fazendo o que for melhor e mais útil ao interesse público. Tem que separar, além do bem do mal, legal do ilegal, justo do injusto, conveniente do inconveniente, também o honesto do desonesto. É a moral interna da instituição, que condiciona o exercício de qualquer dos poderes, mesmo o discricionário.

Carvalho Filho traz o assunto de forma bem esclarecida:

O princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta, deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas



ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto. Acrescentamos que tal forma de conduta deve existir não somente nas relações entre a Administração e os administrados em geral, como também internamente, ou seja, na relação entre a Administração e os agentes públicos que a integram. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 18)

Para o Tribunal de Justiça de São Paulo, a legalidade do ato administrativo é composta pelos conceitos de moralidade administrativa e interesse coletivo. Seria essa moralidade administrativa relacionada à ideia do bom administrador que para Gasparini (2010) é aquele que determina suas ações não só pelo legalmente permitido, mas também pelo que a moral comum tendo como propósito final o melhor e mais útil para o interesse público.

### 3.4 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

A publicidade, no âmbito do Direito Administrativo, é caracterizada como a divulgação oficial dos atos para conhecimento do público em geral.

José dos Santos Carvalho Filho preconiza:

Outro princípio mencionado na Constituição é o da publicidade. Indica que os atos da Administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos. Só com a transparência dessa conduta é que poderão os indivíduos aquilatar a legalidade ou não dos atos e o grau de eficiência que se revestem. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 20)

Este princípio pode ser reclamado através do direito às petições e às certidões. A primeira diz respeito à possibilidade de se postular, em todos os órgãos públicos, quaisquer que sejam os pedidos. Por sua vez, as certidões são documentos expedidos por órgãos administrativos que dão veracidade aos fatos administrativos. Essas certidões produzem efeito quando se refere à defesa de direito e elucidações de certos acontecimentos.

A exceção a esse princípio é o estatuído no art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, que se refere aos atos relacionados com a segurança da sociedade e do

Estado, resguardando também o sigilo quando da defesa da intimidade e quando da manutenção do sigilo profissional.

Para realmente ter efeito o princípio aqui abarcado, Meirelles (2010) embute que se faz necessária a publicação dos atos através do órgão oficial da Administração. Não se considera somente o Diário Oficial como o órgão oficial, mas também os jornais contratados com esse objetivo além da afixação dos atos e leis municipais na sede da Prefeitura ou da Câmara.

### 3.5 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

O objetivo do princípio da eficiência é abranger um maior número de favorecidos, elevando ao máximo os resultados em toda e qualquer interferência da competência da Administração Pública.

Traz Gasparini: “[...] o *princípio da eficiência* impõe à Administração Pública direta e indireta a obrigação de realizar suas atribuições com *rapidez, perfeição e rendimento*, além, por certo, de observar outras regras, a exemplo do princípio da legalidade.” (GASPARINI, 2010, p. 76)

Explicitando os termos supra, rapidez significa que nada justifica qualquer procrastinação, podendo a Administração ser autuada, sendo obrigada a indenizar caso aja atraso na prestação dos serviços; perfeição denota a necessidade de executar da melhor forma possível os serviços prestados, com técnicas e conhecimentos necessários, evitando repetições e reclamações dos administrados, buscando também conter o desperdício de tempo e dinheiro pela Administração Pública. Por fim, o termo rendimento, alegado pelo autor, constitui-se em serviços satisfatórios e implicações positivas para o interesse da coletividade. O objetivo é gastar o menos possível e realizar serviços de qualidade para a coletividade em busca de elevar ao máximo os resultados em toda e qualquer interferência da Administração Pública.

### 3.6 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

Di Pietro (2010) inicia o assunto afirmando que este princípio guia o legislador, pois se encontra presente tanto na elaboração da lei quanto no instante de sua execução no caso concreto.

A supremacia é garantida pelo fato dos interesses públicos terem preeminência sobre os individuais, sempre se considerando uma razoabilidade. Gasparini acrescenta:

A aplicabilidade desse princípio, por certo, não significa o total desrespeito ao interesse privado, já que a Administração deve obediência ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, consoante prescreve a Lei Maior da República (art. 5º, XXXVI) (GASPARINI, 2010 p. 74)

O princípio da supremacia do interesse público está expresso no art. 2º da Lei 7984/99 em seu parágrafo único, inciso II, exigindo-se “atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;”.

Conclui-se com a assertiva acima que o interesse público é irrenunciável por quem quer que tenha o poder de mando perante a Administração.

### 3.7 PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA

O princípio da autotutela está consagrado em duas súmulas do STF. A primeira, de número 346, determina que “a Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos”. A segunda, de número 473 estabelece:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

O princípio da autotutela advém do fato de a Administração poder revisar sua atuação. Envolve, de acordo com Carvalho Filho (2008), dois aspectos: o primeiro está ligado à legalidade no qual a Administração poderá retificar atos ilegais; o segundo é referente ao controle de mérito, quando a Administração reexamina seus atos anteriores verificando se a oportunidade e a conveniência ainda se fazem presentes. Se sim, mantém os atos. Se não, os desfaz.

### 3.8 PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE

Para Carvalho Filho: “Os bens e interesses públicos não pertencem à Administração nem a seus agentes. Cabe-lhes apenas geri-los e por eles velar em prol da coletividade, esta sim a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos”. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 28)

Por não serem os bens públicos disponíveis, sempre que se falar em atitudes que os envolva deverão ser essas regulamentadas por lei. Assim, como afirma Gasparini (2010), para alienar bens, autorizar concessão de serviço público, para conciliar, para renunciar, para confessar, para revelar a prescrição e para tantas outras atividades do poder público há a necessidade de lei.

### 3.9 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

Aponta Di Pietro: “Por esse princípio entende-se que o serviço público, sendo a forma pela qual o estado desempenha funções essenciais ou necessárias à coletividade, não pode parar” (DI PETRO, 2010, p. 67).

Os serviços públicos têm como finalidade atender o povo, está a serviço do povo e por isso não pode haver paralisações que prejudique aqueles que os usufruem. Como prevê Carvalho Filho (2008), a Lei Maior da República traz aplicação desse princípio. O primeiro caso a ser tratado é a respeito das greves. A lei citada traz que deve ter uma regulamentação desse direito para que não haja transtornos aos

dependentes de serviços públicos. Ressalta-se que vale a proposição também para o setor privado quando expõe no art. 9º, § 1º: “A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade”.

Outro exemplo mencionado pelo autor é relacionado aos contratos administrativos. Ao contrário do que se espera no setor privado, quem contrata com a Administração não pode alegar exceção de contrato não cumprido e paralisar suas atividades. Isto para evitar paralisações indesejadas que prejudicarão o interesse da coletividade.

Demonstrando que esse princípio não é absoluto, tem-se o caso de permissão de paralisação temporária de certas atividades, em destaque as que são prestadas por concessionárias e permissionárias, quando há inadimplência por parte do receptor do serviço.

### 3.10 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Expõe sobre o tema Meirelles:

A ele [princípio da segurança jurídica] está visceralmente ligada a exigência de maior estabilidade das situações jurídicas, mesmo daquelas que na origem apresentam vícios de ilegalidade. A segurança jurídica é geralmente caracterizada como um das vigas mestras do Estado de Direito. (MEIRELLES, 2010, p. 100)

Esse princípio encontra-se previsto na Lei 9784/99 em seu art. 2º:

A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

A consequência da aplicação desse princípio no ordenamento jurídico brasileiro, como evidencia Meirelles (2010), é a vedação à retroatividade de nova interpretação

da norma administrativa. Esta vedação encontra-se prevista no art. 2º, inciso XIII, da Lei 9784 de 29 de janeiro de 1999.

### 3.11 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

Para Carvalho Filho “[...] o princípio da razoabilidade tem que ser observado pela Administração à medida que sua conduta se apresente dentro dos padrões normais de aceitabilidade”. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 32).

O autor revela que o juiz não pode querer dominar a conduta do administrador sob a arguição de que não a percebeu aceitável. Só poderá atuar se a conduta demonstrar ilegalidade, pois a razoabilidade é juízo de valor do administrador. Este deve agir dentro de um padrão de aceitabilidade.

Assim, a razoabilidade se motiva nos princípios da legalidade e da finalidade. O ato deve ser legal e sua finalidade deve estar dentro do objetivo que é alcançar o interesse coletivo.

### 3.12 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

E, para terminar, o princípio da proporcionalidade. Este é aduzido por Carvalho Filho assim:

O grande fundamento do princípio da proporcionalidade é o **excesso de poder**, e o fim a que se destina é exatamente o de conter atos, decisões e condutas de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados, com vistas ao objetivo colimado pela Administração, ou até mesmo pelos Poderes representativos do Estado. Significa que o Poder Público, quando intervém nas atividades sob seu controle, deve atuar porque a situação reclama realmente a intervenção, e esta deve processar-se com equilíbrio, sem excessos e proporcionalmente ao fim a ser atingido. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 33)

Segundo o competente autor e baseado em doutrina alemã, esse princípio deve ser dotado de três fundamentos, a saber, adequação, exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito. A adequação significa que, para se alcançar o fim desejado, o meio utilizado deve ser condizente, adequado. Exigibilidade, “porque a conduta deve ter-se por necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo possível para os indivíduos”. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 33). E proporcionalidade em sentido estrito denota quando os benefícios a serem auferidos extrapolam as desvantagens.

Seguindo-se esses princípios o administrador público alcançará sua responsabilidade máxima que é a obtenção do bem comum. Para a verificação do cumprimento desses princípios e das leis que norteiam a Administração Pública, surgem os instrumentos de controle, como será exposto a seguir.

#### 4. INSTRUMENTOS DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O significado da palavra controle em dicionário específico dos termos administrativos é: “vigilância, orientação e correção que a Administração exerce sobre os negócios públicos e sobre a conduta dos vários órgãos bem como dos administrados.” (AMORIM; CLARES, 2005, p. 57) Não há unanimidade quando se busca o surgimento da palavra controle. Para Meirelles (2010), a palavra tem origem francesa (*contrôle*) e foi introduzida e consagrada por Seabra Fagundes sendo intraduzível e insubstituível no seu significado. No que tange à sua acepção no Direito Administrativo trazido como controle da Administração Pública, prega Di Pietro:

[...] pode-se definir o controle da Administração Pública 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. (DI PIETRO, 2010, p. 729).

Quando atua, a Administração Pública controla e fiscaliza seus próprios atos e submete-se também às ações dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo.

Esse controle tem por objetivo fazer com que a Administração Pública opere em conformidade com os princípios que lhe são inerentes como os elencados na Constituição Federal: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e outros implícitos como o da motivação, segurança jurídica, interesse público ou supremacia do interesse público, razoabilidade ou proporcionalidade.

Quanto a esse controle da Administração Pública, Di Pietro traz os seguintes dizeres:

A finalidade do controle é a de assegurar que a Administração atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, como os da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade; em determinadas circunstâncias, abrange também o controle chamado de mérito e que diz respeito aos aspectos discricionários da atuação administrativa. (DI PIETRO, 2010, p. 728).



Assim, a Administração deve sempre agir com legitimidade e de acordo com o imposto pelo ordenamento jurídico objetivando o interesse coletivo. Para Meirelles:

A Administração Pública, em todas as suas manifestações, deve agir com *legitimidade*, ou seja, segundo as normas pertinentes a cada ato e de acordo com a finalidade e interesse coletivo na sua realização. Até mesmo nos atos discricionários a conduta de quem os pratica há de ser *legítima*, isto é, conforme as opções permitidas em lei e as exigências do bem comum. (MEIRELLES, 2010, p. 713)

Não há que se falar em vontade pessoal e nem em liberdade na Administração Pública. Segundo Meirelles (2010), o particular pode fazer tudo o que a lei não proíbe enquanto a Administração só pode agir em conformidade com o autorizado em lei, *in verbis*:

A *legalidade*, como princípio de administração (CF, art. 37, *caput*), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e crimina, conforme o caso. (MEIRELLES, 2010, p. 89)

Assim, as atitudes dos administradores devem ser sempre em principal obediência à lei objetivando alcançar as perspectivas propostas pela Administração e o bem comum.

Na visão de Carvalho Filho (2008), o controle do Estado pode ser realizado através do controle político e do controle administrativo. Quanto ao primeiro, diz:

De um lado temos o **controle político**, aquele que tem por base a necessidade de equilíbrio entre os Poderes estruturais da República – o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. Nesse controle, cujo delineamento se encontra na Constituição, pontifica o sistema de freios e contrapesos, nele se estabelecendo normas que inibem o crescimento de qualquer um deles em detrimento de outro e que permitem a compensação de eventuais pontos de debilidade de um para não deixa-lo sucumbir à força de outro. São realmente freios e contrapesos de Poderes políticos. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 835)

Aqui, destaca-se a necessidade de separação dos poderes e controles recíprocos. Essa teoria é utilizada por nosso ordenamento jurídico expresso diretamente na Constituição Federal como o a seguir indicado: “Art. 2.º São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

Assim, o controle político deve ser no sentido de harmonizar os três Poderes, um detendo o outro. Para Carvalho Filho: “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, 2008, p. 835).

Quanto ao controle administrativo ressalta Carvalho Filho:

O **controle administrativo** tem linhas diversas. Nele não se procede a nenhuma medida para estabilizar poderes políticos, mas, ao contrário, se pretende alvejar os órgãos incumbidos de exercer uma das funções do Estado – a função administrativa. Enquanto o controle político se relaciona com as instituições políticas, o controle administrativo é direcionado às instituições administrativas. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 835)

A última frase do conceituado autor diferencia claramente os dois tipos de controle trazidos por ele. O controle político relaciona-se com os três Poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário abarcados por nossa Pátria e o controle administrativo se pauta nas relações entre os órgãos e entidades públicas.

A doutrina classifica as modalidades de controle de acordo com vários critérios. A classificação pode variar conforme o órgão, poder ou autoridade que o exerce, de acordo com o fundamento, o modo e o momento de sua efetivação.

Não há unanimidade nessa classificação. Maria Sylvia Zanela Di Pietro traz diferentemente do que traz Hely Lopes Meirelles, Diógenes Gasparini e José dos Santos Carvalho Filho. Por isto, aqui será apresentado um misto dos diferentes autores na tentativa de se abranger completamente as variadas formas de controle da Administração Pública. Será estudado o controle da Administração Pública quanto à sua extensão, natureza, quanto ao âmbito da administração, quanto à oportunidade, quanto à iniciativa e quanto à natureza do controlador.

## 4.1 QUANTO À EXTENSÃO DO CONTROLE

Aqui, o controle da Administração Pública é analisado sob o aspecto interno e externo.

### 4.1.1 Controle interno

O controle interno é aquele realizado pelos órgãos dos poderes dentro de sua própria esfera. Nos dizeres de Meirelles: “é todo aquele realizado pela entidade ou órgão responsável pela atividade controlada, no âmbito da própria Administração.” (MEIRELLES, 2010, p. 715).

Aqui, há de se destacar o Decreto nº 3591, de 06 de setembro de 2000 que dispõe sobre o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal. Esse decreto em seu art. 1º expõe: “visa à avaliação da ação governamental e da gestão dos administradores públicos federais, com as finalidades, atividades, organização, estrutura e competências estabelecidas neste Decreto.”

A matéria também é trazida na Lei Maior em seu art. 74: “Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno [...]”.

Como exemplo desse controle, pode ser citado o controle realizado pelas Corregedorias no âmbito do Judiciário.

### 4.1.2 Controle externo

Diferencia-se do anterior no que concerne ao fato de que o controle de um órgão é realizado por um órgão fiscalizador diferente daquele o ato ou a conduta se originou.

Salientado por Meirelles: “*Controle externo* – É o que se realiza por um Poder ou órgão constitucional independente funcionalmente sobre a atividade administrativa

de outro Poder estranho à Administração responsável pelo ato controlado [...]” (MEIRELLES, 2010, p. 716).

Pontue-se aqui que é o controle externo que harmoniza a relação que deve existir entre os três Poderes como preceituado pelo art. 2º da Carta Magna.

Para exemplificar esse tipo de controle, Meirelles (2010) cita: a atuação do Legislativo ao examinar as contas do Judiciário e do Executivo; a perícia das contas do Executivo realizada pelo tribunal de Contas; decisão do Executivo anulada pelo Judiciário.

Também contempla Meirelles, nesse controle externo, o controle externo popular. Conceitua:

*Controle externo popular* – É o previsto no art. 31, § 3º, da CF, determinado que as contas do Município (Executivo e Câmara) fiquem, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, podendo questionar-lhes a legitimidade nos termos da lei. (MEIRELLES, 2010, p. 716)

A participação popular no controle da atividade administrativa pode ser desempenhada mediante representação. Esta pode ser encaminhada à própria Administração ou ao órgão do Ministério Público apto a verificar a ilegalidade ou irregularidade assinalada; por meio de Ação Popular ou denunciando perante a Assembleia Legislativa ou Tribunal de Contas.

#### 4.2 QUANTO À NATUREZA DO CONTROLE

Aqui, fazem parte o controle de legalidade e o controle de mérito. O primeiro é um controle que confronta a norma e a conduta administrativa enquanto o segundo é uma forma mais subjetiva que cabe apenas ao administrador ponderá-la.

#### 4.2.1 Controle de legalidade ou legitimidade

Salienta-se que este controle não se refere somente ao cumprimento da lei posta quando da feitura de atos da Administração Pública. Ressalta-se a necessidade de observação de todos os atos normativos, princípios e regulamentos que regem a Administração. Discorre Carvalho Filho:

**Controle de legalidade**, como informa a própria expressão, é aquele em que o órgão controlador faz o confronto entre a conduta administrativa e uma norma jurídica vigente e eficaz, que pode estar na Constituição, na lei ou em ato administrativo impositivo de ação ou de omissão. Verificada a incompatibilidade da ação ou omissão administrativa com a norma jurídica incidente sobre a espécie, deve ser revista a conduta por ser ilegítima. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 839).

Por este conceito, infere-se que o controle de legalidade ou legitimidade pode ser interno ou externo. Assim, a própria Administração e os Poderes Executivo e Legislativo podem atuar para que esse controle seja efetivado. A diferença de atuação, como mencionado por Meirelles (2010), é que o Executivo faz esse controle de ofício seja por meio de representação administrativa ou de provocação recursal. O Legislativo o faz somente nos casos expressos na Constituição Federal e o Judiciário através de ação pertinente. Evidencia ainda Meirelles (2010) que por este controle o ato nunca é revogado e sim anulado visto ser expressões usadas erroneamente.

#### 4.2.2 Controle de mérito

O mérito engloba a conveniência, a oportunidade, a eficiência e o resultado do ato administrativo.

Vejamos a exposição de Carvalho Filho:

**Controle de mérito** é o controle que se consuma pela verificação da conveniência e da oportunidade na conduta administrativa. Nesse controle,

nada se questiona sobre a legalidade da conduta; afere-se apenas se uma conduta anterior merece prosseguir ou ser revista. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 840)

O controle de mérito não avalia o ato por si só, mas a sua valoração quando da oportunidade e conveniência da criação do ato. Nesse sentido, Carvalho Filho diz: “significa, pois, aquilo que é melhor, mais conveniente, mais oportuno, mais adequado, mais justo, tudo, enfim, para propiciar que a Administração alcance seus fins.” (CARVALHO FILHO, 2008, p. 840).

O controle de mérito é privativo da Administração Pública de acordo com o que prega José dos Santos Carvalho Filho, pois cabe exclusivamente a ela analisar a valoração do ato praticado. Meirelles (2010), em contrapartida, diz que esse controle é excepcionalmente alçada do Legislativo, mas nunca do Judiciário. Quando expõe que também é atribuição do Legislativo, refere-se ao disposto no art. 49, IX e X da Constituição Federal:

art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

IX - julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução de planos de governo;

X – fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;

Assim, verifica-se que apesar da valoração ser de exclusividade do Executivo, passará o ato, em casos excepcionais, pelo aval do Legislativo.

#### 4.3 QUANTO AO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO

Nesse tipo de classificação, Meirelles (2010) e Carvalho Filho (2008), trazem-na de forma diferenciada. Meirelles (2010) traz como controle hierárquico enquanto o segundo usa as expressões controle por subordinação. O segundo cita o conceito de controle por subordinação o que Meirelles (2010) não menciona. No primeiro caso, o conceito atribuído é o mesmo que será elucidado.

### 4.3.1 Controle por subordinação ou hierárquico

No ensinamento de Carvalho Filho:

O **controle por subordinação** é o exercido por meio dos vários patamares da hierarquia administrativa dentro da mesma Administração. Decorre da relação de subordinação que existe entre os diversos órgãos públicos, a qual permite ao órgão de graduação superior fiscalizar, orientar e rever a atuação de órgãos de menor hierarquia. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 840)

Meirelles em sua linguagem utiliza a explicação de escalonamento vertical dos órgãos do Executivo, estando os inferiores subordinados aos superiores. Na mesma acepção: “O *controle hierárquico* pressupõe as faculdades de supervisão, coordenação, orientação, fiscalização, revisão e avocação das atividades controladas, bem como os meios corretivos dos agentes responsáveis.” (MEIRELLES, 2010, p. 714).

Esse tipo de controle decorre da desconcentração administrativa fazendo com que as chefias possam realizar correções necessárias ao andamento de sua repartição ou departamento.

Um exemplo trazido por Carvalho Filho (2008), é o controle realizado por um departamento administrativo sobre suas divisões e estas sobre as seções que as integralizam.

### 4.3.2 Controle por vinculação

Diferentemente do controle por subordinação que é devido o escalonamento dos órgãos administrativos, este tipo de controle é em relação às pessoas que ocupam cargos nesses órgãos. Menciona Carvalho Filho:

De outro lado, no **controle por vinculação** o poder de fiscalização e de revisão é atribuído a uma pessoa e se exerce sobre os atos praticados por pessoa diversa. Tem, portanto, caráter externo. Esse controle é o mais comum entre as pessoas da Administração Indireta e a respectiva Administração Direta. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 841)

O exemplo citado por Carvalho Filho desse tipo de controle é o sofrido pelo Banco do Brasil através do Ministério da Fazenda por estar esse vinculado à União Federal.

#### 4.4 QUANTO À OPORTUNIDADE

Refere-se ao momento em que o ato é exercido podendo ser prévio, concomitante ou posterior.

##### **4.4.1 Controle prévio ou preventivo (*a priori*)**

Nas palavras de Meirelles: “É o que antecede a conclusão ou operatividade do ato, como requisito para sua eficiência. (MEIRELLES, 2010, p. 716).

É um tipo de controle de natureza preventiva. Como exemplo: a necessidade de aprovação do órgão de engenharia para a execução de uma obra; autorização para contrair empréstimo externo que deve ser realizada pelo Senado Federal quando a União o requerer.

##### **4.4.2 Controle concomitante ou sucessivo**

Na definição de Meirelles:

É todo aquele que acompanha a realização do ato para verificar a regularidade de sua formação, como, p. ex., a realização de auditoria durante a execução do orçamento; o seguimento de um concurso pela corregedoria competente; a fiscalização de um contrato em andamento. (MEIRELLES, 2010, p. 716)

Esse controle encontra-se previsto além de doutrinariamente, na Lei 8666/93 – Estatuto dos Contratos e Licitações. Em seu art. 67, in verbis:



art. 67: “A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitindo a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.”

Diferentemente do controle prévio, esse controle tem aspecto preventivo e repressivo. Além dos exemplos destacados por Meirelles (2010), Carvalho Filho (2008), traz como amostra a fiscalização de obras públicas realizadas pelos agentes públicos.

#### **4.4.3 Controle posterior ou subsequente ou corretivo (*a posteriori*)**

Nas palavras do renomado Meirelles: “*Controle subsequente ou corretivo (“a posteriori”)* – É o que se efetiva após a conclusão do ato controlado, visando a corrigir-lhe eventuais defeitos, declarar sua nulidade ou dar-lhe eficácia.” (MEIRELLES, 2010, p. 716).

Um exemplo é a atuação do Judiciário na Administração, pois, nesse caso, os atos são praticados primeiramente pela Administração e depois o Judiciário os aprecia para verificar sua legalidade.

### **4.5 QUANTO À INICIATIVA**

Por fim, o controle também pode ser classificado quanto à forma de instauração desse controle. Subdivide-se em controle de ofício e controle provocado.

#### **4.5.1 Controle de ofício**

Relacionado ao poder de autotutela da Administração. Nos ensinamentos de Carvalho Filho: “**Controle de ofício** é o executado pela própria Administração no

regular exercício de suas funções. Ninguém precisa deflagrar o controle; os próprios órgãos administrativos o fazem.” (CARVALHO FILHO, 2008, p. 841)

Um exemplo trazido pelo citado autor é a reforma de um ato de uma coordenadoria regional por uma coordenadoria geral, sendo que aquela é subordinada à essa.

#### 4.5.2 Controle provocado

Já o controle provocado é o iniciado por terceiro demandando contra uma conduta administrativa para que ela seja revista como afirma Carvalho Filho (2008). O exemplo clássico segundo o tal é o dos recursos administrativos que vale para que a Administração reveja o comportamento tomado seja devido ato ilegal ou inconveniente da Administração.

### 4.6 QUANTO À NATUREZA DO CONTROLADOR

Para Carvalho Filho (2008), este é o controle desempenhado pelas esferas basais do Estado, ou seja, aquele exercido pelo legislativo, judicial ou administrativo.

#### 4.6.1 Controle legislativo

O controle legislativo, nas palavras do autor supracitado:

O **controle legislativo** é aquele executado através do Poder Legislativo sobre os atos da Administração Pública. Sendo o poder de representação popular, não poderia retirar-se a ele a função fiscalizadora das condutas administrativas em geral. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 838)

Esse tipo de controle está expressamente na Lei Maior em seu art. 49, X, segundo a qual: “É da competência exclusiva do Congresso Nacional: X – fiscalizar e controlar,

diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta.”

O Congresso Nacional formado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado é o órgão representante do Poder Legislativo em âmbito Federal e por isto tem a função de criar medidas fiscalizadoras e controladoras da Administração Pública.

#### **4.6.2 Controle administrativo**

Já o controle administrativo conceituado por Hely Lopes de Meirelles:

*Controle administrativo* é todo aquele que o Executivo e os órgãos de administração dos demais Poderes exercem sobre suas próprias atividades, visando a mantê-las dentro da lei, segundo as necessidades dos serviços e as exigências técnicas e econômicas de sua realização, pelo quê é um controle de *legalidade* e de *mérito*. (MEIRELLES, 2010, p. 719)

Esse controle cuida das atividades realizadas pela Administração Pública visando assegurar a legalidade, eficiência, economicidade e legitimidade dos atos administrativos.

#### **4.6.3 Controle judicial**

E, por fim, o controle judicial, que, nos dizeres de Gasparini:

Pode ser conceituado como o *controle de legalidade das atividades e atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do Judiciário por órgão dotado de poder de solucionar, em caráter definitivo, os conflitos de direito que lhe são submetidos*. (GASPARINI, 2010, p. 1038).

No controle judicial, para José dos Santos Carvalho Filho (2008), competirá ao Judiciário, caberá a decisão sobre a legalidade ou ilegalidade dos atos administrativos em geral, sobretudo em ocorrências de conflito de interesses.

Esse controle judicial será elencado em capítulo próprio por ser o foco do presente trabalho.

## 5. CONTROLE JUDICIAL OU JURISDICIONAL OU JUDICIÁRIO

Esse tipo de controle é abarcado em capítulo próprio porque servirá de embasamento para o capítulo posterior que é um estudo de caso para avaliação da eficácia dos instrumentos de controle, em específico a atuação do Ministério Público na Prefeitura Municipal de Echaporã.

O termo trazido pela doutrina é de três diferentes formas, mas sempre com o mesmo sentido.

### 5.1 CONCEITO

Além dos controles administrativo e legislativo, a Administração Pública ainda está submetida ao controle judiciário. O conceito mais didático de controle judicial foi apresentado por Gasparini, que em suas palavras:

A par dos controles administrativos e legislativo, a Administração Pública sujeita-se ao *controle jurisdicional*. Pode ser conceituado como o *controle de legalidade das atividades e dos atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do Judiciário por órgão dotado do poder de solucionar, em caráter definitivo, os conflitos de direito que lhe são submetidos*. (Gasparini, 2010, p. 1038)

Esse controle é executado pelo Judiciário tendo este a incumbência de verificar a legalidade e constitucionalidade de leis e atos. Nos dizeres de Meirelles:

É um controle *a posteriori*, unicamente de *legalidade*, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege. Mas é sobretudo um meio de preservação de direitos individuais, porque visa a impor a observância da lei em cada caso concreto, quando reclamada por seus beneficiários. (MEIRELLES, 2010, p. 766).

Os direitos individuais estatuídos na Lei Maior devem ser garantidos e observados e isto cabe ao Poder Judiciário, como prega Carvalho Filho: "... por ser um poder

equidistante do interesse das pessoas públicas e privadas, assegura sempre um julgamento em que o único fator de motivação é a lei ou a Constituição.” (GASPARINI, 2010, p. 894).

O controle judiciário é externo, provocado e direto como ensina Gasparini (2010). Externo porque não provém diretamente das estruturais que compõem a Administração Pública. Provocado, pois o Judiciário tão-somente atua provocado e em excepcionais casos de ofício e direto já que sobrevém precípua e imediatamente sobre a Administração Pública.

## 5.2 LIMITES

Di Pietro traz o assunto de forma categórica, como exposto:

O Poder Judiciário pode examinar os atos da Administração Pública, de qualquer natureza, sejam gerais ou individuais, unilaterais ou bilaterais, vinculados ou discricionários, mas sempre sob o aspecto da **legalidade** e, agora, pela Constituição, também sob o aspecto da **moralidade** (arts. 5º, inciso LXXIII e 37). (DI PIETRO, 2010, p. 748)

Como ressaltado por Gasparini (2010), no que concerne a conveniência e oportunidade, não há que se falar em apreciação pelo Judiciário. Unicamente analisa os atos e atividades administrativas quanto à legalidade ou ilegalidade e nunca sob a perspectiva da oportunidade, conveniência ou inoportunidade e inconveniência.

Fazendo essa confrontação, o Judiciário, se verificar a contrariedade do ato à lei ou à Constituição, declarará sua nulidade de modo que ele não poderá continuar produzindo os efeitos ilícitos. Esse juízo é trazido por Carvalho Filho (2008).

### 5.3 MEIOS DE CONTROLE

Com base no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, *in verbis*: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”.

Conclui-se que o administrado poderá se socorrer do Judiciário caso se sinta ameaçado por uma ação ou omissão da Administração Pública. Para Meirelles:

*Os meios de controle judiciário ou judicial dos atos administrativos de qualquer dos Poderes são as vias processuais de procedimento ordinário, sumário ou especial de que dispõe o titular de direito lesado ou ameaçado de lesão para obter a anulação do ato ilegal em ação contra a Administração Pública. (MEIRELLES, 2010, p. 769)*

Evidencia, ainda, o autor supracitado, que há exceção para esta máxima nos casos de ação popular, ação civil pública, ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade. Nas duas primeiras porque se defende interesses da coletividade ou interesses difusos e nas duas últimas, pois são analisadas questões de cunho constitucional.

São meios de controle judiciário que serão explanados em detalhes: Juizados Especiais, Mandado de segurança individual, Mandado de segurança coletivo, Ação popular, Mandado de injunção, *Habeas data*, Ação direta de inconstitucionalidade e Ação civil pública.

#### 5.3.1 Juizados Especiais

Iniciando-se por Meirelles:

*A Lei 10.259/2001 instituiu, no âmbito da Justiça Federal, em caso de autores pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, com competência para processar, conciliar e julgar causas até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. Nesses Juizados podem ser réus a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais. (MEIRELLES, 2010, p. 769)*

O art. 3º da Lei dos Juizados Especiais engloba casos de exclusão de apreciação do Juizado Especial Cível.

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

A supressão descrita no art. 109 da Constituição Federal refere-se a competência dos juízes federais para julgar as causas entre Município ou pessoa residente ou domiciliada no País e organismo internacional ou Estado estrangeiro; as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União quando constituídas por tratado ou contrato e a disputa sobre direitos indígenas. Assim, ficaram enumeradas as causas em que os Juizados Especiais Cíveis não poderão atuar.

### **5.3.2 Mandado de segurança individual**

Nos ensinamentos de Meirelles:

*Mandado de segurança individual* é o meio constitucional (art. 5º, LXIX) posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual ou universalidade reconhecida por lei para proteger direito individual, próprio, líquido e certo não amparado pelo *habeas corpus*, lesado ou ameaçado de lesão por qualquer ato de qualquer autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça. (MEIRELLES, 2010, p. 770)



O mandado de segurança individual é ação civil de rito sumário especial e está regulamentado pela Lei 12.016 de 7 de agosto de 2009, sendo aplicadas supletivamente as normas do Código de Processo civil.

De acordo com Meirelles (2010), esse instrumento objetiva impedir atos ilegais de autoridade danosos a direito subjetivo, líquido e certo, do impetrante.

Instrui Di Pietro (2010) que há quatro pressupostos para a impetração do mandado de segurança: ato de autoridade, ilegalidade ou abuso de poder, lesão ou ameaça de lesão, direito líquido e certo não amparado por *habeas data* ou *habeas corpus*.

Quanto ao primeiro requisito, ato de autoridade, ensina Meirelles:

Por ato de autoridade, suscetível de mandado de segurança, entende-se toda ação ou omissão do Poder Público ou de seus delegados, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las, seja de que categoria for a autoridade e sejam quais forem as funções que exerça. (MEIRELLES, 2010, p. 771)

Di Pietro (2010) ressalta que são atos praticados pelos órgãos e agentes da administração direta e da indireta, a saber, autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, concessionárias e permissionárias de serviços públicos. Também se incluem aqui os atos praticados por particulares que operam por cessão do Poder Público.

A doutrina denomina essa autoridade, que praticou o ato impugnado, de coatora.

Em relação ao segundo requisito do mandando de segurança, ilegalidade ou abuso de poder significa que basta o ato ser ilegal que caberá o remédio aqui citado.

O terceiro pressuposto é a lesão ou ameaça de lesão. Isso significa que o mandado de segurança pode ser repressivo ou preventivo. No primeiro caso, quando a lesão já se efetivou e no segundo quando presente a ameaça de lesão.

Por fim, o último requisito, direito líquido e certo. Na sábia conceituação de Meirelles:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração – ou seja, pressupõe fatos incontroversos, demonstrados de

plano por prova pré-constituída, por não admitir dilação probatória. (MEIRELLES, 2010, p. 771)

A súmula nº 625, do STF, “controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança” demonstra que se os fatos estiverem devidamente provados, a questão de direito deverá ser resolvida pelo juiz.

Quando ao prazo de impetração do mandado de segurança, o art. 23 da Lei 12.016/09 prevê que “o direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado”.

O art. 9º da supracitada lei traz as medidas que as autoridades deverão tomar quando do recebimento da notificação da medida liminar. Deverão remeter no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, cópia autenticada do mandado notificatório seja para o Ministério ou representantes a que se acham subordinadas e ao Advogado-Geral da União ou a quem tiver a representação judicial da União, do Estado, do Município ou da entidade apontada como coatora. Também incluirão nessa remessa as enumerações e informações necessárias às ações a serem adotadas para a fortuita suspensão da medida e defesa do ato apontado como ilegal ou abusivo de poder.

### **5.3.3 Mandado de segurança coletivo**

Assunto trazido por Meirelles da seguinte maneira:

*Mandado de segurança coletivo, inovação da atual Carta (art. 5º, LXX), também regulado pela Lei 12.016, de 7.8.2009, é remédio posto à disposição de partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou de organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial. (MEIRELLES, 2010, p. 772)*

Existem dois tipos de mandados de segurança, o individual e o coletivo pois, a Lei 12.016/09 assim os autoriza e os diferencia. O primeiro evidenciado em item anterior e o coletivo, entendidos os transindividuais que vieram para defender, como prega Meirelles, “[...] grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica”. (MEIRELLES, 2010, p. 773).

De acordo com Di Pietro (2010), valem os mesmos pressupostos do mandado de segurança individual, pois o legislador não destacou a medida porque ela já estaria prevista no inciso anterior. Os pressupostos, a saber, são: ato de autoridade, ilegalidade ou abuso de poder, lesão ou ameaça de lesão, direito líquido e certo.

#### **5.3.4 Ação popular**

Para Gasparini:

Nos termos do art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal, a ação popular é o instrumento judicial posto à disposição de qualquer cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. (GASPARINI, 2010, p. 1047)

Para ajuizar essa ação, deverá ser observado o prazo de cinco anos, sob pena de prescrição, e os requisitos trazidos por Gasparini (2010):

- o autor deve estar em gozo de seus direitos políticos e ser cidadão brasileiro;
- o ato questionado deve ser prejudicial “ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.” (GASPARINI, 2010, p. 1047)

A ação popular serve para defender interesses da comunidade e nunca interesses próprios, por isto, o favorecido direto da ação é o povo.

### 5.3.5 Mandado de injunção

Na lição de Carvalho Filho: “mandado de injunção é a ação, de fundamento constitucional, pela qual, mesmo diante da ausência da norma regulamentadora, se viabiliza o exercício de direitos e liberdades constitucionais” (CARVALHO FILHO, 2008, p. 925).

Essa ação está embasada no art. 5º, LXXI, como estabelece: “conceder-se-á 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;”

O mandado de injunção serve para preencher uma lacuna quando existe uma norma jurídica mas, não há normas que a regule e garanta a sua execução, como diz Carvalho Filho (2008).

A parte legítima para demandar o mandado aqui descrito, para Meirelles, é “[...] o titular de um *direito instituído e definido* em norma da Constituição cujo exercício esteja obstado por omissão legislativa”. (MEIRELLES, 2010, p. 775)

Quanto à parte passiva do mandado de injunção, Carvalho Filho (2008) determina ser o órgão competente cujo dever é o de constituir o regulamento que enseje o exercício do direito por seu titular.

Diferentemente do mandado de segurança, ainda não há lei que regule o mandado de injunção, devendo por isto, seus requisitos serem baseados no texto constitucional.

### 5.3.6 Habeas data

O *habeas data* foi acolhido por nosso ordenamento jurídico a partir da Constituição Federal de 1988 porquanto já era instituto de outros povos como Portugal, Espanha, França e Estados Unidos.

Tem seu rito processual regulado pela Lei 9.507 de 12 de novembro de 1997.

Para Carvalho Filho “**Habeas data** é o instrumento jurídico constitucional que se destina à proteção do direito de informação”. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 93).

Sua previsão na Carta Magna está no art. 5º, LXXII:

art. 5º, LXXII: conceder-se-á *habeas data*:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

Portanto, o *habeas data*, para Moraes, é um direito que socorre a todas as pessoas de requerer judicialmente, seja para retificar ou atualizar dados pessoais, a exibição de registros públicos ou privados.

Ressalta ainda Meirelles (2010) que, de acordo com a Súmula 2 do STJ não cabe o *habeas data* se não houver recusa dos órgãos públicos no préstimo da informação.

### 5.3.7 Ação direta de inconstitucionalidade

Para Moraes:

Compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual.

O autor da ação pede ao STF que examine a lei ou ato normativo federal ou estadual *em tese* (não existe caso concreto a ser solucionado). Visa-se, pois, obter a invalidação da lei, a fim de garantir-se a segurança das relações jurídicas, que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais. (MORAES, 2009, p. 731)

A competência para impetração dessa ação está prevista no art. 103 da Constituição Federal e, para seu julgamento, prevista no art. 102, I, a, ou seja, é competência do STF.

Como diz Meirelles (2010), é uma ação que pode ser proposta a qualquer tempo e a Lei 9.868 de 10.11.99 complementada pela RISTF, em seus artigos 169 a 178 sistematiza sobre o seu processo e julgamento.

### 5.3.8 Ação civil pública

Essa ação será analisada com maior riqueza de detalhes, pois é parte integrante do capítulo posterior.

A ação civil pública é regulada pela Lei 7.347, de 24.7.85. Seu conceito trazido por Meirelles:

[...] é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, por infração da ordem econômica e da economia popular (art. 1º). (MEIRELLES, 2010, p. 772)

Carvalho Filho (2008) expõe o assunto de forma mais concisa afirmando que a ação civil pública nada mais é senão uma ferramenta judicial apropriada à defesa da garantia dos interesses difusos e coletivos.

#### 5.3.8.1 Competência

A Lei Maior da República em seu art. 129 traz a questão da seguinte maneira: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;”

A interposição dessa ação não é privativa do Ministério Público, visto conter, no artigo citado em seu parágrafo 1º, que terceiros poderão fazer uso desse instrumento para garantir direitos. A Lei 7.347/85 em seu art. 5º também traz o tema da competência prevendo como legitimados, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista e associações. Estas devem obedecer dois requisitos, a saber: constituição mínima de 1 (um) ano e ter como suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

#### 5.3.8.2 Bens tutelados

Os bens tutelados pela ação civil pública como denota Carvalho Filho: “pode-se concluir que a ação visa a tutelar os interesses coletivos e difusos, entre eles os relativos ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor etc.” (CARVALHO FILHO, 2008, p. 935).

A definição desses interesses difusos e coletivos era prevalentemente doutrinária. Depois da feitura do Código de Defesa do Consumidor é que foi dado conceito a esses interesses. O art. 81 do referido código afirma que “a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.” O conceito de interesses difusos e coletivo, está contido no art. 81, incisos I e II do Código de Defesa do Consumidor, como a seguir exposto:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

Infere-se da assertiva supra e complementado pelos comentários de Grinover (2007) que os titulares dos direitos difusos são indetermináveis e ligados por uma relação de fato não havendo relação de direito que os una. Já os titulares dos direitos coletivos estão unidos por uma relação jurídica baseada na preexistência de lesão ou ameaça de lesão do interesse ou direito do grupo, categoria ou classe de pessoas.

#### 5.3.8.3 Partes

A ação civil pública tem rol taxativo, quanto a sua legitimidade ativa, prevista no art. 5º da Lei 7.347/85. São os seguintes: Ministério Público, Defensoria Pública, as pessoas de direito público, as pessoas da Administração Indireta e as associações desde que constituídas há pelo menos e um ano e com objetivos de proteger os interesses difusos e coletivos.

No polo passivo da ação civil pública pode figurar qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, bastando para tal que ofenda os interesses tutelados pela aludida ação.



## 6. AVALIAÇÃO DA EFICÁCIA DOS INSTRUMENTOS DE CONTROLE

Para fazer a verificação dessa eficácia foi realizado o seguinte procedimento:

- a) No dia 01 de junho de 2012, acesso ao sítio [www.tj.sp.gov.br](http://www.tj.sp.gov.br);
- b) Acesso ao ícone consulta de processos;
- c) Escolhido processos de 1ª instância - interior;
- d) Processos cíveis e pesquisar;
- e) Fórum/comarca: Assis;
- f) Escolhida a opção réu;
- g) Digitado Prefeitura Municipal de Echaporã;
- h) Pesquisar;

Foram encontrados 26 (vinte e seis) itens. Para o estudo em voga foram focadas as ações civis públicas. Compreendem estas, 6 (seis) itens que estão detalhados na tabela a seguir:

Nome	Nº Processo	Distribuição	Vara	Ano Ordem	Nº Ordem	Ação
PREFEITURA MUNICIPAL DE ECHAPORA	047.01.2009.021682	29/12/2009	3ª. Vara Cível	2009	2331	Ação Civil Pública
PREFEITURA MUNICIPAL DE ECHAPORA	047.01.2010.006085	22/04/2010	1ª. Vara Cível	2010	789	Ação Civil Pública
PREFEITURA MUNICIPAL DE ECHAPORA	047.01.2010.014866	27/10/2010	4ª. Vara Cível	2010	1646	Ação Civil Pública
PREFEITURA MUNICIPAL DE ECHAPORA	047.01.2010.016901	30/11/2010	3ª. Vara Cível	2010	1854	Ação Civil Pública
PREFEITURA MUNICIPAL DE ECHAPORA	047.01.2010.016902	30/11/2010	3ª. Vara Cível	2010	1855	Ação Civil Pública
PREFEITURA MUNICIPAL DE ECHAPORA	047.01.2011.000550	12/01/2011	3ª. Vara Cível	2011	78	Ação Civil Pública

Passemos a analisar individualmente cada processo aludido:

a) Processo: 047.01.2009.021682; Controle: 2331/2009

Processo ajuizado com base em supostas práticas de atos de improbidade administrativa tendo com requerente Ministério Público do Estado de São Paulo e requerida a Prefeitura Municipal de Echaporã e Osvaldo Bedusque.

Tra-se de um pedido de cancelamento do Concurso Público 01/2009. Foi aceito o pedido liminar realizado pelo requerente no sentido de suspender o concurso referido bem como os efeitos dele decorrentes.

Em consulta ao processo, no Fórum da Comarca de Assis, o último ato realizado foi a impugnação da contestação pelo Ministério Público em março de 2012.

Não há sentença proferida.

O reflexo da suspensão concedida pelo juiz, no âmbito municipal, é positivo visto ter fortes indícios de irregularidades e o cancelamento do certame impede prejuízos aos cofres públicos com contratações possivelmente indevidas.

b) Processo: 047.01.2010.006084; Controle: 789/2010

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de Osvaldo Bedusque, Prefeitura Municipal de Echaporã, Qualy-Vita e Patrícia Barbosa Fazano.

Trata-se de um processo que verificou o Termo de Parceria n.º 01/2006, relacionado à gestão de saúde pública, que foi desaprovado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

No dia 07 de agosto de 2012, foi proferida a seguinte decisão:

Ante o exposto e de tudo o mais que dos autos consta JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial para:

a) DECLARAR nulo o termo de parceria n.º01/2006 contratado entre o Município de Echaporã e a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público Qualy-vita, bem como todos os atos dele decorrentes;

b) CONDENAR os requeridos da seguinte forma:

b.1) o requerido **Odsvaldo Bedusque** a: **a)** perda da sua função pública, **b)** suspensão de direitos políticos pelo prazo de cinco anos; **c)** reparação do dano de forma solidária com os demais réus; e **d)** imposição de multa civil consistente em dois vencimentos à época da contratação, devidamente atualizados;

b.2) a **OSCIP Qualy-vita**: **a)** pena proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos; e **b)** reparação do dano de forma solidária com os demais réus.

b.3) **Patrícia Barbosa Fazano**: **a)** suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de cinco anos, **b)** reparação do dano de forma solidária com os demais réus; e **c)** proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos

O valor do dano a ser reparado pelos réus será calculado da seguinte forma: os repasses do Município ao requerido Qualy-vita serão atualizados a partir das transferências (repasses) e os juros de mora incidirão a partir do ajuizamento da ação. A reparação de danos será destinada ao Município de Echaporã.

Em consulta ao processo no Fórum da Comarca de Assis, os autos estavam em posse do Ministério Público não sendo possível a visualização se houve impetração de recurso.

O andamento desse processo foi muito mais célere que do anterior visto que sua propositura foi em abril de 2010 enquanto o primeiro data de dezembro de 2009 e aquele já ter sentença proferida. No âmbito municipal, não há que se falar de impactos ainda, pois as partes podem interpor recursos. Por isso, a decisão em afastar o prefeito da gestão pública não produzirá efeitos, pois seu mandato termina daqui há aproximadamente 4 meses. O efeito benéfico, caso seja mantida a decisão, será o ressarcimento ao erário.

c) Processo: 047.01.2010.014866; Controle: 1646/2010

Esse processo tem como requerente o Ministério Público de São Paulo – SP e requerida a Prefeitura Municipal de Echaporã e outros.

A denúncia é em relação ao processo seletivo 04/10 realizado pela requerida. Nesse, o objetivo era a contratação de Professor de Educação Básica I, Educação Básica II e Professor Tutor Presencial da Faculdade Municipal de Echaporã.

O Ministério Público alega ter sido um certame eivado de vícios consistente no exagero da contagem de pontos de títulos e denunciou por improbidade administrativa o que foi concordado pelo juiz em seu despacho.

A requerida interpôs agravo de instrumento e atualmente o processo encontra-se paralisado esperando a decisão desse agravo.

Mais um caso que demonstra a falta de celeridade do sistema jurídico, pois esse processo foi distribuído em outubro de 2010 e ainda não há nenhuma há que se falar em reflexo para o município de Echaporã.

d) Processo: 047.01.2010.016901; Controle: 1854/2010

Esse processo tem como requerente o Ministério Público de São Paulo – SP e requerida a Prefeitura Municipal de Echaporã e outros.

Trata-se de ação civil pública ajuizada com base em supostas práticas de atos de improbidade administrativa realizadas pelos requeridos.

Não há sentença proferida.

Esse processo encontra-se concluso. Não foi possível visualizá-lo, mas com base nos dados obtidos pelo site do Tribunal de Justiça de São Paulo, pode-se verificar que o juiz julgou um pedido preliminar de mudança da denúncia do Ministério Público para não classificar a ação em foco na Lei de Improbidade. O julgamento foi no sentido de manutenção da denúncia apresentada pelo requerente e enquadrar, mais uma vez, a Administração Pública da cidade de Echaporã na Lei de Improbidade Administrativa.

e) Processo: 047.01.2010.016902; Controle: 1855/2010

Esse processo é uma ação pública que tem como requerente o Ministério Público de São Paulo e requeridos Prefeitura Municipal de Echaporã e outros. Não foi possível,

durante a elaboração desse trabalho, ter acesso aos autos por estarem em posse do juiz. Também não foi exequível a obtenção do andamento dos autos em consulta ao sítio do Tribunal de Justiça de São Paulo.

f) Processo: 047.01.2011.000550; Controle: 78/2011

Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou Ação Civil Pública em face de Prefeitura Municipal De Echaporã e outro, alegando, em síntese, que determinadas contratações de professores e demais servidores teriam ocorrido de forma ilegal e fora das hipóteses constitucionais, já que não haveria as situações de excepcionalidade e de emergência. Requereu a declaração de nulidade dos processos de seleção pública referidos nesta lide, a condenação ao ressarcimento dos valores pagos aos contratados, danos morais difusos e às penas por improbidade administrativa.

Na data de 10 de fevereiro de 2012 foi proferida a seguinte condenação:

DECIDO.

Logo, acolho parcialmente os pedidos formulados inicialmente, para declarar a nulidade dos processos de seleção pública referidos nesta lide, e a condenação do corréu OSVALDO BEDUSQUE a arcar com a pena de multa civil no importe de 10 (dez) vezes o valor de sua remuneração como agente político.

Isso posto, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados na presente ação para declarar a nulidade dos processos de seleção pública referidos nesta lide, bem como condenar o corréu OSVALDO BEDUSQUE a arcar com a pena de multa civil no importe de 10 (dez) vezes o valor de sua remuneração como agente político, com correção monetária, conforme a Tabela Prática do TJSP, desde o ajuizamento da ação, e juros de 1% ao mês desde a citação, importâncias que devem ser apuradas em liquidação de sentença. Condeno os réus ao pagamento de 1/3 das custas e despesas processuais. Não há honorários de advogado. P.R.I. Assis, 10 de fevereiro de 2012 MAURÍCIO JOSÉ NOGUEIRA JUIZ DE DIREITO.

Destaca-se aqui o respeito ao princípio da celeridade, pois o processo foi distribuído em janeiro de 2011 e fevereiro de 2012 já foi pronunciada a sentença. Atualmente, esse processo encontra-se no Tribunal de Justiça de São Paulo aguardando

juízo de recurso interposto pelo corréu. Não há ainda que se falar em reflexo no âmbito municipal.

A atuação do Ministério Público deve ser enaltecida. Em um prazo de aproximadamente dois anos interpôs, contra a Prefeitura Municipal de Echaporã, 6 (seis) ações civis públicas sendo que em 2 (duas) delas conseguiu uma decisão parcialmente favorável às suas alegações. Em outra, obteve uma suspensão de um concurso público que poderia trazer danos ao erário quando da contratação supostamente indevida de alguns agentes.

Cumpra inferir que o Ministério Público está cumprindo adequadamente sua função no que diz respeito ao controle da Administração Pública.

## 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do momento em que o homem passa a se reunir em sociedade, surge a necessidade de um zelar pela manutenção dessa organização. Irrompe assim, a figura do Estado. As suas características e finalidades vão se modificando dependente das sociedades que se formam e se aperfeiçoando em razão do desenvolvimento dessas sociedades.

No Brasil, atualmente, o Estado tem prerrogativas múltiplas, destacando-se aqui a de garantia de manutenção do bem comum e interesse público. Para garantir estes, o administrador deve gerir a coisa pública contudente com o que as pessoas sob sua égide exigem. Jamais se esquecendo de que governa para o povo. É esse o significado de República: não indica quem manda e sim para que manda, estando o poder a serviço do bem comum, da coletividade.

Para garantia desses preceitos, o ordenamento jurídico lança mão de princípios e leis específicas referentes ao modo de gestão aplicável na Administração Pública.

A partir da Constituição Federal de 1988, a Administração Pública teve um capítulo próprio, o Capítulo VII. Neste, foram explicitados cinco dos princípios norteadores da Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Os outros princípios encontram-se difundidos em leis e entendimento doutrinário.

Não basta estar expresso o que e como a Administração deve agir, deve também ter formas de se controlar essa ação. Insurge assim a ideia de controle da Administração Pública. Esse controle é previsto de variadas formas abarcando desde a participação social até os órgãos inerentemente ligados ao Estado, como os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário controlando-se mutuamente.

Neste trabalho foi enfatizado o controle realizado pelo Poder Judiciário. Este, externo, *a posteriori*, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege. Aplica-se a casos concretos como um meio de preservação dos direitos dos cidadãos em face da Administração Pública.

A escolha do município de Echaporã como estudo de caso baseou-se exclusivamente em escolha pessoal da autora por ser munícipe dessa localidade. Foram analisadas seis ações civis públicas interpostas pelo Ministério Público contra a Prefeitura Municipal da referida cidade. Após a verificação das denúncias e acesso aos autos, conclui-se que o Ministério Público atua no município e por isso está condizente com uma de suas funções que é o controle de legalidade da Administração Pública.

Há um saldo positivo para o órgão estadual, pois das seis ações impetradas, as únicas duas com sentença proferida são parcialmente favoráveis às alegações do Ministério Público. O outro processo (controle 2331/2009) encontra-se em fase de julgamento, porém com a antecipação de suspensão de contratação de funcionários devido vícios encontrados no Concurso Público.

No âmbito municipal não há que se falar em reflexo ainda, pois alguns dos processos não foram julgados e os dois que o foram são passíveis de recursos. Não há trânsito em julgado não havendo, como consequência, execução das sentenças com ressarcimento ao erário e cancelamento de seleção pública, pedidos postulados pelo requerente das ações.

Destaca-se, finalmente, que a atuação do Ministério Público foi efetiva, mas há a necessidade de despertar na população maior interesse em envolver-se com a vida pública. Só com a participação em massa da população, conferindo e fiscalizando a ação dos políticos administradores, é que estes não se afastarão da sua mister função que é o interesse público e o bem comum.



## REFERÊNCIAS

AMORIM, Ricardo Gomes; CLARES, Cleide. **Dicionário elucidativo de termos administrativos**. 2. ed. Ribeirão Preto: Editora Ibrap, 2005.

BARCELOS, Logan Caldas. **O controle jurisdicional do mérito do ato administrativo no Estado Democrático de Direito**. Jus Navegandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18275/o-controle-jurisdicional-do-merito-do-atoadministrativo-no-estado-democratico-de-direito/3#ixzz24jFAx4OP>>. Acesso em 07 ago. 2012.

BEZERRA, Maria do Socorro Coelho; CAVALCANTI, Pettson de Melo. **Transparência na administração pública: instrumentos legais e outros dispositivos**. Jus Navegandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21794/transparencia-na-administracao-publicainstrumentos-legais-e-outros-dispositivos>>. Acesso em: 01 jul. 2012.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da Política**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora: Campus, 2000.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 19 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

CHÂTELET, François; DUCHAMEL, Olivier; PSIER-KOUCHNER, Evelyne. **História das ideias políticas**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editos, 2000.

CÍCERO, Marco Túlio. *Da República*. In: Dallari, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001, p. 10.

CORRÊA FILHO, Helio Telho. **Controle do Poder Judiciário e o Ministério Público**. Jus Navegandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/267/controlado-poder-judiciario-e-o-ministeriopublico>>. Acesso em: 01 ago. 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

FERREIRA, Hugo Barbosa Torquato. **Controle externo da Administração Pública: hipóteses de determinação judicial de cumprimento de norma programática**. Jus Navegandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21429/control-externo-da-administracao-publica-hipoteses-de-determinacao-judicial-de-cumprimento-de-norma-programatica>>. Acesso em 15 jul. 2012.

FÊU, Carlos Henrique. **Controle interno na Administração Pública**. Jus Navegandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4370/control-interno-na-administracao-publica>>. Acesso em: 25 jul. 2012.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. **Código Brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

JORNAL ON LINE DO EVENTO. **Jornal Consocial**. Disponível em: <[http://consocial.cgu.gov.br/uploads/biblioteca\\_arquivos/269/arquivo\\_3a206bfc62.pdf](http://consocial.cgu.gov.br/uploads/biblioteca_arquivos/269/arquivo_3a206bfc62.pdf)>. Acesso em: 02 ago. 2012.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **A constitucionalização das regras da Administração Pública e o controle do Poder Judiciário**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5618/a-constitucionalizacao-das-regras-da-administracao-publica-e-o-control-do-poder-judiciario>>. Acesso em: 26 jul. 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes; AZEVEDO, Eurico de Andrade; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2010.

MENEZES, Anderson de. **Teoria Geral do Estado**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

NASCIMENTO, Márcio Gondim do. **O controle da administração pública no Estado de Direito**. Direito Net. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2023/O-controle-da-administracao-publica-no-Estado-de-Direito>>. Acesso em: 20 jul. 2012.

NICOLAU, Maquiavel. **O príncipe**. Editora: Martin Claret, 2003.

RIBEIRO, Renato Janine. **A República**. São Paulo: Publifolha, 2001.

TADEU, Leonardo. **O controle da Administração Pública – o controle administrativo**. Juris way. Disponível em:<[http://www.jurisway.org.br/v2/cursoonline.asp?id\\_titulo=5713&id\\_curso=449](http://www.jurisway.org.br/v2/cursoonline.asp?id_titulo=5713&id_curso=449)>. Acesso em 07 ago. 2012.