

# O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Romeu Felipe BACELLAR FILHO\*

SOMARIO: I. *Surgimento e justificativa do controle da administração pública.* II. *O controle interno.* III. *O controle externo.* IV. *Bibliografia.*

## I. SURGIMENTO E JUSTIFICATIVA DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O controle da administração pública configura tema clássico no âmbito do direito administrativo. Com efeito, o controle dos atos emanados dos entes públicos surge como um dos mais caros valores políticos desde a Revolução Francesa, representando uma das principais características do Estado de direito. “A sociedade tem o direito de pedir conta, a todo agente público, quanto à sua administração” —esse valor, positivado no artigo 15 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, evidencia que a preocupação com o controle, além de antiga, privilegia a participação popular—.

Como se sabe, o Estado de direito pode ser entendido como aquele criado e regulado por uma Constituição, onde o exercício do poder político seja dividido entre órgãos independentes e harmônicos, com o objetivo de controle recíproco, de modo que os cidadãos, sendo titulares de direitos, possam opô-los ao próprio Estado.<sup>1</sup>

Importante notar que, nos primórdios do Estado liberal, o controle era realizado somente quanto a aspectos conectados com a legalidade dos atos administrativos. Este controle, quando realizado pelos indivíduos, restringia-se à apreciação do exercício da atividade pública na esfera do con-

\* Doutor em direito do Estado. Professor titular da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professor da Universidade do Paraná.

<sup>1</sup> Sundfeld, Carlos Ari, *Fundamentos de direito público*, 4a. ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 38.

tencioso administrativo. Era, portanto, uma espécie restrita de controle, que sofreu profundas alterações no Estado social e democrático de direito.

Com a social democracia, torna-se mais instrumentalizada a sistemática dos mecanismos de controle da administração, na medida em que cresce a preocupação com o controle das atividades administrativas, em face da sua maior intervenção na sociedade, seja pela prestação de serviços públicos, seja pela atividade regulatória da economia. Criam-se, então, novas modalidades de controle dos atos administrativos, legitimando-se o cidadão como agente controlador. Para Clèmerson Merlin Clève, a partir deste contexto pode-se falar em uma certa perspectiva do cidadão-censor, “já que ele provoca a atuação dos mecanismos de censura sobre os atos ilegais da administração pública”.<sup>2</sup>

Recepcionando esta concepção de Estado, pode-se dizer que da Constituição Federal de 1988 extrai-se o conceito de que o controle da administração pública, no Brasil, corresponde a um poder de fiscalização e correção que sobre ela exercem os órgãos dos poderes Judiciário, Legislativo, Executivo e os cidadãos, com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico.

Se por um lado a doutrina é uníssona quanto à importância dos mecanismos de controle das atividades do poder público, por outro, não há qualquer uniformidade no tratamento do tema, principalmente no que se refere à sua taxionomia,<sup>3</sup> seja em âmbito nacional, seja em âmbito estrangeiro.

São utilizadas, na doutrina, as mais variadas classificações, quanto aos mais diferentes aspectos (quanto ao órgão, quanto ao momento, quanto ao objeto do controle). De qualquer modo, parece mais interessante a sistemática que divide o controle em interno e externo.

## II. O CONTROLE INTERNO

Esta modalidade de controle foi bastante valorizada, no Brasil, no contexto da reforma administrativa de 1967. Já naquela época havia preocupação com a criação de uma grande estrutura para o controle in-

<sup>2</sup> Clève, Clèmerson Merlin, *Temas de direito constitucional*. São Paulo, Acadêmica, 1993, p. 22.

<sup>3</sup> Relativo a classificação ou uniformização de termos ou palavras.

terno ou autocontrole, como primeira forma de fiscalizar os atos da administração pública, sem deixar relegados os controles que a Constituição já mencionava (judicial e parlamentar).

Deste modo, o controle interno retrata aquele que é executado pelos próprios órgãos da administração pública, no exercício do poder hierárquico e nos termos definidos na lei.

Tem-se, neste sentido, que a missão da administração de controlar a si própria é uma função inerente à atividade administrativa que visa, nesta medida, o controle do cumprimento dos princípios administrativos, ou seja, a observância, na atividade administrativa, do regime jurídico administrativo. Decorre, assim, do dever que a administração tem de agir legalmente, dentro dos limites constitucionais. Destarte, nada mais sensato que a própria administração pública possa dispor de mecanismos de aferição de sua atividade.

Podem assim ser considerados mecanismos desta forma de controle:

- O autocontrole: também chamado de autotutela, cuida das hipóteses de revisão dos próprios atos quando ilegais, inoportunos ou inconvenientes. Esta espécie de controle foi afirmada, jurisprudencialmente, com a edição da Súmula 473 pelo Supremo Tribunal Federal do Brasil.
- Pedido de reconsideração: fundamenta-se nos princípios da administração pública, principalmente no da legalidade e na proteção ao interesse público. A reconsideração poderá ser exercida pela administração, *ex officio*, ou a pedido do particular, sujeitando-se, neste caso aos prazos legalmente prescritos.

Com efeito, nesta questão cabe observar se há a possibilidade ou não de, a qualquer tempo, a administração anular seus atos eivados de vícios, mesmo quando são concessivos de direito. Ora, ainda que prevalente o entendimento de que de um ato nulo não pode resultar direito, sustenta-se, em certos casos, que, em nome da boa-fé do interessado e do princípio da segurança jurídica,<sup>4</sup> alguns atos administrativos, ainda que eivados de vícios, devam ser mantidos, sendo relativizada, então, a aplicação do princípio da legali-

<sup>4</sup> Ver artigo 52 da Lei n. 9.784 de 29 de janeiro de 1999, com a seguinte redação: “O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em 5 (cinco) anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”.

dade estrita, desde que seja esta a melhor solução para atender o interesse público.<sup>5</sup>

- Recursos administrativos: a possibilidade de revisão das decisões administrativas, instrumentalizada por meio dos recursos, viabiliza esta espécie de controle. Seu fundamento, por elementar, reside no direito de petição, assegurado no artigo 5o. da Constituição Federal a todos os cidadãos e regulado pela lei.<sup>6</sup> Perceba-se que é uma forma de controle provocada pelo particular, mas efetivada pela própria Administração Pública, motivo pelo qual é tida como um mecanismo de controle interno.
- O controle hierárquico, ocorre em razão da natural fiscalização que os agentes que ocupam cargos superiores exercem sobre os atos de seus subordinados. É uma modalidade típica da administração burocrática.

Cabe notar, ainda, no que se refere ao controle interno, que os servidores por ele responsáveis, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas, sob pena de responsabilidade solidária. Ou seja, o controle constitui poder-dever dos órgãos e de seus servidores, aos quais a lei atribui essa função, precisamente pela sua finalidade corretiva. Não pode, portanto, ser renunciado nem retardado, sob pena de responsabilidade de quem se omitiu.

### III. O CONTROLE EXTERNO

O controle externo é aquele efetuado por órgãos alheios à administração. Como foi exposto, o controle interno tem por principal fundamento conferir o cumprimento pela atividade administrativa das prescrições do regime jurídico administrativo, justificado esse desiderato no dever que a administração tem de atender o interesse público.

Todavia, o que se percebeu é que, mesmo com a utilização desses mecanismos, não há a garantia de uma administração pública devidamente hígida. Em verdade, o problema do autocontrole é que, muitas vezes, ou

<sup>5</sup> Freitas, Juarez, *Estudos de direito administrativo*. São Paulo, Malheiros, 1995, p. 21.

<sup>6</sup> Conferir o artigo 56 e seguintes da Lei n.9784/99, antes referida.

não é exercitado, ou a sua consecução ocorre de maneira falha. Esta é uma das razões pelas quais se atribui grande significação ao controle externo.

Com efeito, desde o advento do Estado social e democrático de direito, constatou-se a necessidade do estabelecimento de mecanismos de controle que pudessem ser exercidos por agentes localizados fora da estrutura administrativa e que sejam, por assim dizer, totalmente desvinculados e imparciais em relação à atividade que será objeto do controle. Com inteira razão, sustentam os especialistas que os mecanismos de controle externo permitem dar à atividade administrativa maior transparência na gestão da coisa pública, gerando aperfeiçoamento, assim, do modelo democrático.

Nesta esteira, os mecanismos de controle externo podem ser assim classificados:

### 1. *Controle político (exercido pelo Parlamento)*

O controle exercido pelos parlamentos é um controle obrigatório. O grande poder está nas mãos do Parlamento, e, por vezes, os parlamentares não se dão conta disso. Os mecanismos atinentes a essa modalidade de controle devem ser exercidos estritamente nos termos previstos pela Constituição, sob pena de afronta ao princípio da tripartição de poderes. São, basicamente, os seguintes:

- a) Sustação de atos normativos e de contratos do Executivo — artigo 49, V, da CF.
- b) Convocação de ministros e requerimentos de informações — artigo 50, §§ 1o. e 2o., da CF.
- c) Comissões Parlamentares de Inquérito — as quais, segundo a Constituição, têm poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, e suas conclusões, se for o caso, serão encaminhadas ao Ministério Público para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores — artigo 58, § 3o., da CF.
- d) Autorização ou aprovações do Congresso necessárias para atos concretos do Executivo — artigo 49, I, XII, XIII, XVI e XVII, da CF.
- e) Poderes controladores privativos do Senado — referidos no artigo 52 da CF.

- f) Julgamento das contas do Executivo — artigo 49, IX, da CF.
- g) Suspensão e destituição (*impeachment*) do Presidente ou de ministros — segundo os artigos 85 e 86, c.c. o disposto na Lei n. 1.079/50. Se ao presidente da República for irrogada a prática de crime de responsabilidade, denunciada por qualquer cidadão, autoridade ou parlamentar, e a Câmara dos Deputados, por dois terços dos seus membros, acolher tal acusação, o Senado Federal tão logo se instaure o processo, julgará a matéria, suspendendo, imediatamente, a autoridade de suas funções. Se a opção for pela condenação, a autoridade será destituída do cargo, procedendo-se, então, ao denominado *impeachment*.
- h) Controle financeiro — é o controle exercido pelo Tribunal de Contas. Cumpre notar que este Tribunal, por determinação da Constituição, exerce funções de um órgão auxiliar do Poder Legislativo, muito embora tenha competência constitucional própria, perfeitamente definida. Com efeito, o seu papel é o de uma instituição constitucional autônoma. Sua competência é definida nos artigos 71 e seguintes da CF.

Podem ser aferidas, em relação a este controle, algumas regras básicas:

- Quanto à atividade controlada: contábil, financeira, orçamentária e patrimonial.
- Quanto aos aspectos controlados: legalidade, legitimidade (ordem de prioridade estabelecida no plano plurianual), economicidade (na aplicação da despesa pública, se o órgão controlado procedeu a uma adequada relação custo-benefício), fidelidade e higidez funcional dos agentes administrativos e controle de resultados de cumprimento de metas e programas de trabalho.
- Quanto às pessoas controladas: União, estados, municípios, Distrito Federal e entidades da administração direta e indireta, bem como qualquer pessoa que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos.
- Quanto às atividades do Tribunal de Contas:
  - a) Fiscalização financeira.
  - b) De consulta (parecer prévio sobre as contas prestadas anualmente).

- c) De informação — que podem ser prestadas ao Congresso Nacional.
- d) De julgamento — julga as contas dos administradores.
- e) Sancionatórias.
- f) Corretivas.
- g) De ouvidor — artigo 74, §§ 1o. e 2o., da CF.

Em síntese, no que se refere ao controle financeiro, exercido pelo Tribunal de Contas de acordo com a disciplina constitucional, tem-se que as contas do administrador lhe são enviadas para a emissão de um parecer prévio, o qual será submetido ao Parlamento. É o Parlamento que profere o julgamento final, extraindo uma certidão de quitação ao cidadão, ocupante do cargo público ou ordenador da despesa, quando as contas são aprovadas. Se não forem aprovadas, o cidadão responde com o seu patrimônio pessoal pelos atos praticados e pelos danos causados ao patrimônio público. É este o caminho indicado pela Constituição Federal.

## 2. *Controle jurisdicional*

A vigente Constituição expandiu o campo de controle da atividade administrativa pelo Poder Judiciário, de um lado, mediante a criação de novas ações constitucionais (*habeas data*, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção) e reforço das já existentes (ação popular e ação civil pública) e, de outro, pela expressa afirmação de princípios constitucionais da Administração Pública (legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade).

A Constituição de 1988, em relação anteriormente vigente (1967)<sup>7</sup> elasteceu o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, no artigo 5o, XXXV, onde à expressão “lesão” acrescentou-se “ameaça” e foi suprimido o termo “individual” relativos aos direitos, para alcançar quaisquer direitos (individuais, coletivos, difusos). Concede-se, desta forma, um poder geral ao Judiciário, inserido na tendência de aumento do espectro protetivo do controle jurisdicional, materializado pela ampla possibilidade de reexame das decisões da administração. A isto acrescenta-se a afirmação constitucional do controle de constitucionalidade das leis e atos normativos.

<sup>7</sup> E Emenda Constitucional n.1 de 1969.

Nesse diapasão, concorde-se com José Raimundo Gomes da Cruz na assertiva de que, no período republicano, antes da Constituição de 1988, e mesmo após iniciada sua vigência, tem o Brasil adotado o sistema de jurisdição *una*.<sup>8</sup>

O debate sobre a funcionalidade prática de uma jurisdição *una* ou *dú-plice*, no que tange à estrutura de uma típica jurisdição administrativa, é tema de atualidade, dado o fenômeno mundial do aumento da ingerência da máquina administrativa no cotidiano de cada cidadão.

No sistema francês de jurisdição administrativa, o tema coloca-se em face do desaparecimento da desconfiança em relação ao Judiciário, fundamento da interpretação francesa do princípio da separação dos poderes. Logo, se o sistema se manteve, mesmo dissipada sua razão de ser original, é porque outras razões devem ser suscitadas.

O debate atual não mais se posiciona em termos de fundamentos teóricos: a história comprovou a possibilidade de interpretações diferenciadas a respeito da independência dos poderes estatais sem a quebra do núcleo essencial. Antes, trata-se de discutir problemas práticos: qual modelo de jurisdição é capaz de oferecer maior possibilidade de uma justiça satisfatória entre administração e cidadãos, assegurando uma efetiva proteção destes em relação àquela?

No Brasil, a criação constitucional dos juizados especiais é uma das amostras mais contundentes da preocupação com a efetividade da justiça. No direito administrativo, a questão ganha contornos mais delicados devido ao aumento da complexidade das normas administrativas. Uma justiça que se queira célebre e eficiente necessita estar dotada de conhecimentos técnicos da realidade administrativa.

Nesta perspectiva, cabe analisar os sistemas (francês e brasileiro) sob o ponto de vista da proteção dos cidadãos e das garantias de suas liberdades diante do poder da administração, bem como da simplicidade e comodidade prática para o cidadão.

No sistema francês, a existência de uma jurisdição administrativa garante aos cidadãos (e à administração) julgadores com experiência na resolução dos conflitos administrativos. Em contrapartida, a presença de uma jurisdição especial para a administração pode ser encarada como um privilégio que conduz à formação de um direito de exceção. Destarte, a crítica dos anglo-saxões a esse sistema reflete a preocupação com a efi-

<sup>8</sup> Gomes Da Cruz, José Raimundo, *O controle jurisdicional do processo disciplinar*, São Paulo, Malheiros, 1996. p. 200.

ciência da limitação do poder da administração através de um órgão que a integra. A esta crítica adiciona-se aquela relacionada à questão da desigualdade entre poder público e cidadão.

O rebate da doutrina francesa vem no argumento de que os tribunais administrativos não guardam como missão a defesa das prerrogativas da administração. Além de separados da administração ativa, o Conselho de Estado alicerçou, historicamente, jurisprudência no sentido de amplo controle dos atos administrativos, especialmente através dos recursos de excesso de poder.

Do ponto de vista da simplicidade e comodidade prática do jurisdicionado, é certo que a dualidade de jurisdições apresenta o grave problema da incerteza quanto à competência de cada uma, ainda mais tendo-se em mente o aumento da ingerência estatal, como referido.

A experiência dos outros países europeus caminha para a superação de dois problemas do sistema francês: a dificuldade em conciliar uma jurisdição una com a especificidade dos juízes e a falta de constitucionalização da jurisdição administrativa, embora a sua existência esteja afirmada pelo Conselho Constitucional como princípio de valor constitucional.

Observe-se, neste sentido, que o movimento de constitucionalização do princípio de proteção dos indivíduos perante a administração conheceu, em seus últimos anos, um prolongamento espetacular na jurisprudência da Comissão e da Corte Européia dos Direitos do Homem que passaram a interpretar, a partir de 1985, o princípio do juiz legal, disposto no artigo 60. da Convenção, como garantidor do direito de todas as pessoas perante um tribunal independente e imparcial na proteção em face de uma administração que ofende, ilegalmente, um direito assemelhado a um direito civil (seja um direito de características patrimoniais —direito de propriedade, seguridade social, pensões— seja um direito profissional).

Nesta trilha, a aproximação entre a jurisdição judiciária e a administrativa, proclamada por várias Constituições européias, tem por objetivo a proteção do cidadão em face da administração. Mesmo nos países que não adotaram, irrestritamente, a integração da justiça administrativa ao Poder Judiciário observa-se uma inclinação ao reforço das exigências do conhecimento do direito administrativo por parte dos juízes e, sobretudo, maior reconhecimento da garantia de independência destas instâncias julgadoras.

Assim, o que se tem observado é que, se, historicamente, a razão original concentrava-se na perspectiva do Estado —visando a construção de

um sistema garantidor da independência entre os poderes—, hoje o enfoque parte muito mais do cidadão.

Vigora, no Brasil, situação diversa da encontrada nos demais países. Com efeito, no intuito de implantar uma jurisdição administrativa, não há necessidade de nos afastarmos da nossa tradição judicialista, onde os tribunais com poderes para proferir decisões, com força de coisa julgada, encontram-se integrados ao Poder Judiciário. Esta é, ao fim, a tendência européia: a formação de uma jurisdição administrativa, com estatuto constitucional, integrada ao Poder Judiciário. O que se propõe, então, é a manutenção da unidade da Jurisdição, com a instituição de varas e câmaras integradas à estrutura do Poder Judiciário, especializadas no julgamento da matéria administrativa. De igual sorte, a criação de juizados especiais, como proposto pela CF, em seu artigo 98, I, para conciliação (dentro dos limites legalmente conferidos aos procuradores da Fazenda Pública), julgamento e execução de litígios cíveis-administrativos de menor complexidade da competência dos juizes federais e estaduais (imposição de multas, por exemplo).

*De lege ferenda*, defende-se que a proteção do cidadão perante a administração deve caminhar para a criação constitucional de uma Jurisdição Administrativa integrada ao Poder Judiciário. Propõe-se a implementação do judicialismo brasileiro para um “judicialismo perfeito”.<sup>9</sup> Com efeito, o processo administrativo conservará uma certa originalidade, todavia, obedecerá a regras que não terão mais por efeito e objeto proteger a Administração, mas assegurar um novo equilíbrio entre Administração e cidadãos. O presente movimento nada mais é do que o equilíbrio dos poderes em proveito da justiça, já que inexiste liberdade quando o direito é desrespeitado.

De qualquer forma, as principais medidas de exercício de controle do Poder Judiciário sobre a atividade administrativa, de acordo com o texto constitucional, são: *habeas corpus* (artigo 5o., LXVIII, da CF/88), mandado de segurança (artigo 5o., LXIX e LXX, da CF/88 e Lei n. 1.533/51), *habeas data* (artigo 5o., LXXII, da CF/88), mandado de injunção (artigo 5o., LXXI, da CF/88), ação popular (artigo 5o., LXXIII, da CF/88 e Lei n. 4.717/65), ação civil pública (artigo 129, III,

9 Caetano, Marcello, “As garantias jurisdicionais dos administradores no direito comparado de Portugal e do Brasil”, *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Seleção Histórica, 1996, p. 484.

da CF/88 e Lei n. 7.347/85), ação direta de inconstitucionalidade (artigos 102, I, *a*, e 103, da CF/88).

Passemos, agora, ao estudo dos principais instrumentos acima referidos.

### A. *Mandado de segurança*

O mandado de segurança, medida inspirada no amparo mexicano, embora ação constitucional excepcional, é freqüentemente utilizado como mecanismo de controle da administração pública, regulamentado que foi, desde 1951, pela Lei n. 1.533/51. A CF de 1988 também tratou desta medida, em seu artigo 5o., LXIX, como instrumento utilizado para garantir direito líquido e certo, individual ou coletivo, com o objetivo de conter o abuso de poder ou desvio de finalidade.

O *writ* deve ser impetrado contra ato de autoridade, conceito bastante amplo, abrangendo todo aquele que, de alguma forma, esteja no exercício de atribuições do Poder Público.

A competência para julgamento deste remédio constitucional é prevista nos Regimentos Internos dos Tribunais e nos Códigos de Organização Judiciária dos Estados.

Por direito líquido e certo deve-se entender aquele que pode ser demonstrável de plano, inquestionável, devendo a prova ser pré-constituída e juntada documentalmentemente à inicial.

Como o mandado de segurança tem por objetivo proteger direito violado ou sob ameaça, a afronta para o cidadão deve ser o mais imediatamente possível, desfeita. Destarte, o juiz, quando requerido, deverá apreciar liminarmente a matéria, suspendendo o ato impugnado, se estiverem presentes os requisitos previstos no artigo 7o., II, da Lei n. 1.533/51 (relevância dos fundamentos do pedido e risco de que a decisão final resulte ineficaz).

É ação de rito sumário especial, com prazos bastante reduzidos.

A sentença tem cunho mandamental, isto é, seu cumprimento não admite recusa pela auridade impetrada.

Note-se que contra ato judicial que possa ser reformado pela via recursal processual não cabe mandado de segurança. Todavia, a medida constitucional é cabível quando for negado efeito suspensivo ao recurso interposto na esfera administrativa. Do mesmo modo, cabe impetração

de mandado de segurança —na via judicial— quando não houver na lei processual previsão de recurso apropriado ou para reverter afrontas decorrentes de despachos de mero expediente, até porque, como se sabe, não há recurso processual previsto em tais hipóteses.

O prazo para impetração de mandado de segurança, decadencial, é de 120 dias. Assim, não se interrompe nem se suspende. Sua contagem tem início a partir da data em que o interessado foi notificado da prática do ato abusivo.

Por tradição, o mandado de segurança é uma ação que visa proteger direito individual. Contudo, a Constituição Federal de 1988 inovando no tratamento da matéria, prescreveu a possibilidade de impetração de *mandado de segurança coletivo*.

Reitere-se que o mandado de segurança individual continua sendo personalíssimo: os efeitos de sua decisão circunscrevem-se ao impetrante e à autoridade impetrada. Já o mandado de segurança coletivo trouxe a possibilidade de associações e sindicatos assumirem a condição de substitutos processuais de seus filiados, atuando no pólo ativo da demanda, em defesa destes, cuja decisão aproveitará a todos.

### B. Ação popular

A ação popular, contemplada no artigo 5o., LXXIII, da CF, é o mecanismo pelo qual se garante legitimidade a qualquer cidadão para propor medida com objetivo de 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. É regulamentada pela Lei n. 4.717/65.

Entende-se, por ato lesivo, uma lei, um ato ou um contrato que se mostre ruinoso aos interesses públicos.

O requisito, então, para a propositura desta medida, é a existência de um ato lesivo e ilegal. É importante ter-se em conta, nesse sentido, que não cabe ação popular para anular ato tão-somente ilegal, pois, nestes casos, podem ser utilizados outros instrumentos para anulá-lo, tais como o mandado de segurança e a ação anulatória de ato jurídico.

Importante ainda verificar que na ação popular não se busca tão-somente invalidar uma opção administrativa, mas corrigir a atuação do administrador público, fazendo com que este retome o império do direito.

Deste modo, busca-se, com a ação popular, atingir efeitos preventivos, impedindo a consumação de um determinado ato, ou efeitos repressivos, para desconstituir ato já consumado. A ação popular permite, ainda, a condenação da autoridade para recompor o patrimônio público dos danos causados. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, este motivo faz a medida ser temida pelos administradores, pois, conforme lembra o autor, a sentença proferida poderá condenar os responsáveis pela prática do ato viciado ao pagamento de perdas e danos.<sup>10</sup>

Pode-se vislumbrar, na Constituição Federal de 1988, um real incentivo à propositura das ações populares. Com esse desiderato, o precitado artigo 5o., LXXIII, estabelece que o seu autor fica isento de custas processuais e até mesmo do ônus de sucumbência, salvo se comprovada má-fé. Note-se que a ressalva é feita para que não se transforme a medida em mero instrumento de perseguição política.

### *C. Ação civil pública*

A ação civil pública é regulamentada pela Lei n. 7.347/85 e também foi prevista na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 129, III.

Não há que confundir a ação civil pública com a ação popular. Por certo, como restou referido, esta é uma ação reservada ao cidadão, pessoa física, contra um ato da autoridade, reputado lesivo. Já aquela só poderá ser proposta pelas entidades elencadas no artigo 5o. da referida Lei: Ministério Público, União, estados, municípios, autarquias, fundações, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações, assim como pelas associações constituídas há pelo menos um ano. Também diferem tais medidas no que se refere aos interesses jurídicos por ela protegidos. Como se observou, na ação popular busca-se proteger o patrimônio público, a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural. Já com a ação civil pública busca-se evitar danos, ou responsabilizar os agentes causadores de danos, ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico ou paisagístico. É cabível, portanto, para proteger interesses difusos ou coletivos.

<sup>10</sup> Bandeira de Mello, *Curso de direito administrativo*, Sao Paulo, Malheiros, 2001 p. 815.

É uma ação extremamente importante e tem gerado excelentes resultados, tendo prevenido uma série de atuações indevidas por parte da administração pública.

Também não há, na ação civil pública, cobrança de custas judiciais ou imposição de ônus de sucumbência.

### 3. *Controle social*

Finalmente, inserido na classificação de controle externo dos atos administrativos tem-se o controle exercido pelos cidadãos em relação às atividades administrativas, denominado controle social.

Conforme já se fez referência, a Constituição Federal de 1988 instituiu um regime jurídico administrativo vinculado à implantação de uma administração pública democrática, razão pela qual garante a participação direta do cidadão na gestão da coisa pública. Contudo, a participação dos indivíduos não se reduz à possibilidade de influenciar na tomada de decisões administrativas. Com efeito, para que o direito fundamental de participação seja efetivamente concretizado é preciso garantir aos indivíduos a possibilidade de exercer, diretamente, o controle da atividade administrativa.

Nesse sentido, o controle social surge como um mecanismo posto à disposição dos cidadãos de modo a permitir a sua atuação fiscalizadora da administração pública.

Assim, entende-se que, de acordo com esta concepção, o controle social das atividades administrativas viabiliza a concretização do Estado democrático de direito.

No quadro constitucional, podem ser identificados alguns mecanismos que viabilizam o controle social:

- Direito de petição, previsto no artigo 5o., XXXIV, *a*, da CF, que assegura a todos o acesso ao aparelho do Estado para o fim de reclamar qualquer providência.
- Direito de reclamação em relação à prestação dos serviços públicos, conforme previsto no artigo 37, § 3o., na redação original da CF de 1988, apresentando-se como direito que venha concretizar o direito fundamental de participação, direcionado na construção do Estado democrático de direito.

Consoante já referido esse direito pode ser levado a efeito por meio da Lei de Processo Administrativo (Lei n. 9.784/99), que prevê expressamente tal hipótese, em seu artigo 48.

Destarte, o direito de participação permite, neste contexto, o aperfeiçoamento da esfera administrativa, no sentido de sua democratização. Como conseqüência, possibilita a flexibilização do regime burocrático, implicando a leitura de seus principais institutos pelo viés dos valores democráticos.

A estrutura do aparelho do Estado, nesta medida, direciona-se ao atendimento dos cidadãos ou do interesse público, concretamente definido pelo conteúdo constitucional atribuído ao princípio de proteção à dignidade da pessoa humana. Busca-se superar, assim, a característica auto-referencial que, por vezes, é adotada pela burocracia.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, *Curso de direito administrativo*, 13a. ed., São Paulo, Malheiros, 2001.
- , “Privatização e serviços públicos”, *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 22, 1998.
- CAETANO, Marcello, “As garantias jurisdicionais dos administradores no direito comparado de Portugal e do Brasil”, *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Seleção Histórica, 1996.
- CASSAGNE, Juan Carlos, *Estudios de derecho administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1995.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin, *Fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995.
- , *Temas de direito constitucional*, São Paulo, Acadêmica, 1993.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito administrativo*, 12a. ed., São Paulo, Atlas, 2000; 15a. ed., 2002.
- DUGUIT, Léon, *Traité de droit constitutionnel*, 2a. ed., Paris, Fontemoing e C. Editeurs, 1923, vol. II.
- ESTORNINHO, Maria João, *A fuga para o direito privado: contributo para o estudo da actividade de direito privado da administração pública*, Coimbra, Almedina, 1996.

- FIGUEIREDO, Lúcia Valle, *Curso de direito administrativo*, São Paulo, Malheiros, 1994.
- , *Curso de direito administrativo*, 6a. ed., São Paulo, Malheiros, 2003.
- FREITAS, Juarez, *Estudos de direito administrativo*, São Paulo, Malheiros, 1995.
- GOMES DA CRUZ, José Raimundo, *O controle jurisdicional do processo disciplinar*, São Paulo, Malheiros, 1996.
- GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, 5a. ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 1998. t. I.
- , “O princípio da ampla defesa”, *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 21, dez. 1983, p. 17.
- GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho, “Administração pública, função pública e direito administrativo disciplinar”, *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 19, dez. 1981, p. 81.
- , *Justiça administrativa*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986.
- JÈZE, Gaston, *Les principes généraux du droit administratif*, 3a. ed., Paris, Marcel Giard, 1934, vol. II.
- MEDAUAR, Odete, *A processualidade no direito administrativo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993.
- , *Direito administrativo moderno*, 4a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.
- MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito administrativo brasileiro*, 25a. ed., São Paulo, Malheiros, 2000.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*, Rio de Janeiro, Borsoi, vol. II.
- OVIEDO, Carlos Garcia, *Derecho administrativo*, Madrid, Pizarro, 1955.
- RIVERO, Jean, *Direito administrativo*, Coimbra, Almedina, 1981.
- , *Droit administratif*, 3a. ed., Dalloz, 1965.
- SILVA, José Afonso da, “Bens de interesse público e meio ambiente”, *Revista Interesse Público*, Porto Alegre, n. 10, 2001.

SUNDFELD, Carlos Ari, *Fundamentos de direito público*, 4a. ed., São Paulo, Malheiros, 2000.

———, “Serviços públicos e regulação estatal”, *Direito administrativo econômico*, São Paulo, Malheiros, 2000.

TÁCITO, Caio, “O desvio de poder no controle dos atos administrativos, legislativos e jurisdicionais”, *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, n. 1, abril-junho. 2003, p. 29.

———, *O abuso de poder administrativo no Brasil*, Rio de Janeiro, 1959.