

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MARIA CRISTINA TORRES SILVA DE SOUSA

CONTROLE JUDICIÁRIO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Goiânia-GO

FEV.2017

MARIA CRISTINA TORRES SILVA DE SOUSA

CONTROLE JUDICIÁRIO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso, da Pós Graduação *Lato Sensu* em Controle Externo e Governança Pública, do Instituto Brasiliense de Direito Público.

Prof.º Orientador: Guilherme Pupe da Nóbrega

Goiânia

FEV.2017

MARIA CRISTINA TORRES SILVA DE SOUSA

CONTROLE JUDICIÁRIO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso da Pós Graduação *Lato Sensu* em Controle Externo e Governança Pública, do Instituto Brasiliense de Direito Público.

Prof.º Orientador: Guilherme Pupe da Nóbrega

Goiânia, ____ de _____ de _____

Prof.º Orientador: Guilherme Pupe da Nóbrega

Examinador Convidado: Prof. Titulação e Nome Completo

Examinador Convidado: Prof. Titulação e Nome Completo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
1.1	TIPOS DE CONTROLE	7
1.1.1	QUANTO AO ÓRGÃO:.....	7
1.1.1.1	CONTROLE ADMINISTRATIVO	7
1.1.1.2	CONTROLE LEGISLATIVO	8
1.1.1.3	CONTROLE JUDICIAL	9
1.1.2	QUANTO AO MOMENTO	10
1.1.2.1	PRÉVIO	10
1.1.2.2	CONCOMITANTE	10
1.1.3	QUANTO À ATIVIDADE.....	10
2	O CONTROLE JUDICIAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	111
2.1	MANDADO DE SEGURANÇA.....	13
2.2	AÇÃO POPULAR.....	15
2.3	HABEAS CORPUS.....	15
2.4	MANDADO DE INJUNÇÃO.....	16
3	LIMITES AO CONTROLE JUDICIAL NAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS	16
4	SISTEMAS DE CONTROLE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	20
4.1	SISTEMAS DE ADMINISTRAÇÃO-JUIZ	20
4.1.1	JURISDIÇÕES ÚNICAS.....	20
4.1.2	ATOS POLÍTICOS.....	21
4.1.3	ATOS LEGISLATIVOS	21
4.2	JURISDIÇÃO DUAL	23
5	METODOLOGIA.....	25
6	CONCLUSÃO	25
7	BIBLIOGRAFIA.....	26

CONTROLE JUDICIÁRIO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Maria Cristina Torres Silva de Sousa

1 INTRODUÇÃO

Em países que adotam o modelo de Estado Constitucional, como é o caso do Brasil, toda a atuação dos Poderes Públicos deve ser voltada para a máxima efetivação dos direitos fundamentais. Este artigo aborda a prática do controle judiciário na Administração Pública, identificando os mecanismos e procedimentos como resposta ao surgimento de um Sistema de Controle, que apresenta características de orientação, vigilância e correção, em que servem de apoio à gestão. A partir de 1980, com a globalização e os avanços tecnológicos, grandes mudanças ocorrem mundialmente o que refletiu na no comportamento da Administração Pública, impondo uma adequação nos instrumentos de gestão, organização, ética e prática de justiça social. Faz-se mister, um Estado com alicerces fortes, estruturas ágeis, com capacidade de respostas às demandas oriundas da sociedade e proteção da *res publica*.

A democracia em seu momento de maior ebulição se solidifica com a participação popular efetiva e uma gestão pública transparente. Em nossa Carta Magna alguns princípios referentes ao controle na administração pública foram previstos. O objetivo na escolha do tema deste trabalho é analisar a importância de um Sistema de Controle em todas as esferas dos Poderes de Estado: Executivo, Legislativo, ou Judiciário, em que vise a melhoria da gestão pública e seus recursos sob o ponto de vista humano, financeiro e material nas Instituições Governamentais. Aliado a isso, o que esse controle dentro das esferas de Poder reverte à sociedade em benefício ao cidadão e às Instituições Públicas. Esse poder de fiscalização que o Judiciário exerce ESPECIFICAMENTE sobre a atividade administrativa do Estado, alcança, basicamente, os atos administrativos do Executivo, mas também examina os atos do Legislativo e do próprio Judiciário quando realiza atividade administrativa. O controle exercido pela Administração Pública é definido como 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).

1.1 TIPOS DE CONTROLE

Não há unanimidade, entre os doutrinadores acerca da classificação dos tipos de controle na administração. Maria Sylvia Zanella de Pietro (2002, p.436) classifica o controle quanto ao órgão, podendo ser: administrativo, legislativo, judicial, ainda quanto ao momento pode ser: prévio, concomitante, quanto à atividade: legalidade ou mérito. Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p.930) o controle possui duas formas: controle interno e externo, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2011, p.793) introduziram outro tipo: o controle popular, e ainda os vinculados e discricionários.

Observamos que existem diversas classificações para o tema, quanto aos atos administrativos, a despeito dos diferentes posicionamentos, há entre eles similaridades e equivalências.

1.1.1 QUANTO AO ÓRGÃO:

1.1.1.1 CONTROLE ADMINISTRATIVO

Segundo José dos Santos Carvalho Filho:

O Controle Administrativo é o que se origina da própria Administração Pública. Significa aquele poder que têm os órgãos que a compõem, de fiscalizarem e reverem os seus próprios atos, controle, aliás, normalmente denominado de autotutela. A revogação de um ato administrativo serve como exemplo desse tipo de controle.

O Controle Administrativo permite à administração rever seus próprios atos e fiscalizá-los, anulando atos ilegais e revogando os inoportunos, tornando-se um verdadeiro controle interno, pois é o exercício da autotutela sobre seus próprios atos. É exercido através de fiscalização hierárquico, ou seja, órgãos superiores fiscalizam órgãos inferiores.

São exemplos de controle administrativo, o processo administrativo, a ouvidoria, os recursos administrativos, o direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV "a"). O poder de autotutela na Administração Pública é reconhecida pelas Súmulas do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 346- A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473- A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se origina direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, em todos os casos, a apreciação judicial.

Quanto ao processo administrativo, segundo José Santos de Carvalho Filho (CARVALHO FILHO, 2009, p.934), conceitua-se como: “instrumento que formaliza a sequência ordenada de atos e de atividades do Estado e dos particulares a fim de ser reproduzida uma vontade final da administração”.

O Controle é a principal coluna da Administração sua inexistência reflete diretamente e negativamente em todas as áreas da administração, portanto constitui-se uma ferramenta poderosa e indispensável para que os objetivos previstos na administração sejam atingidos; e mais do que isso, opera com a dinâmica da organização e abarca o planejamento, definição de meios, execução das atividades planejadas e avaliação periódica da atuação.

Em se tratando de controle da administração pública podemos definir que a função precípua dele é acompanhar a execução de programas apontando as falhas encontradas e verificando a correta aplicação das normas e princípios adotados e constatar a veracidade das operações realizadas na esfera administrativa.

Infere-se que a Administração, em todas as esferas de governo, precisa voltar os olhos para a execução de planos e programas dentro dos órgãos, para que todas as metas sejam atingidas em todos os níveis da instituição.

1.1.1.2 CONTROLE LEGISLATIVO

É dito Controle Parlamentar, quando o Poder Legislativo exerce controles sobre atividades dos Poderes Executivo e Judiciário. Esse Controle é um Controle Externo, pode ser direto ou exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, podendo ser realizado sob os aspectos políticos e financeiros.

O controle político abrange aspectos de mérito ou legalidade, apreciando as decisões administrativas sob a óptica da oportunidade e conveniência diante sempre do interesse público.

O controle financeiro está inserido nos artigos 70 e 75 da Constituição Federal/1988, que disciplina a fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e Entidades da Administração Direta e Indireta, quanto á legalidade, legitimidade, economicidade, aplicabilidade das subvenções e renúncia de receitas. É exercido pelo Congresso Nacional mediante controle externo (Tribunal de Contas da União) e pelo sistema de controle interno de cada poder.

1.1.1.3 CONTROLE JUDICIAL

É um verdadeiro poder jurídico, de fiscalização e correção exercido pelo judiciário sobre os atos administrativos dos demais poderes, em regra, é exercido *a posteriori*, pois somente após produzirem efeitos no mundo jurídico é que o judiciário pode se manifestar combatendo irregularidades cometidas.

O Judiciário só vai atuar se for provocado e a anulação do ato só ocorre nos casos de comprovada ilegalidade, ou seja, se tal ato desrespeitou ou não a lei em algum de seus elementos.

Houve um fortalecimento desse e, por conseguinte ampliaram-se os meios para resguardar direitos individuais e aplicar sanções à atividade administrativa, prevê a Constituição: mandado de segurança individual (art. 5º, LXIX), *habeas data* (art. 5º, LXXII), *habeas corpus* (art. 5º, LXVIII), mandado de injunção (art.5º, LXXI), controle da constitucionalidade. Como garantias de interesses coletivos ou difusos, temos: mandado de segurança coletivo (art.5º, LXX), ação popular (art.5º, LXXIII), ação civil pública (art. 129, III).

Dispõe o texto constitucional em seu art.5º, XXXV:

A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Esse dispositivo consagrou o sistema de jurisdição uma, ou seja, qualquer pessoa que se sinta lesada em seu direito pode e deve provocar o

Poder Judiciário, para ter seu direito resguardado. E mais, foi inserido como garantia individual, pelo art. 60, § 4º, IV da Constituição Federal/88, como cláusula pétrea.

Lembre-se ainda que a Carta Magna conferiu ao Ministério Público um relevante papel, essencial à função jurisdicional de estado, de defesa da ordem jurídica, regime democrático e interesses sociais e individuais indisponíveis, dando-lhe meios para combater os abusos na Administração Pública.

1.1.2 QUANTO AO MOMENTO

1.1.2.1 PRÉVIO

É o chamado controle *a priori*, tem caráter preventivo com o intuito de impedir a expedição de ato ilegal, ou seja, antes da conclusão do ato administrativo. Exemplo clássico é a autorização do Senado Federal necessária para que a União, os estados, o Distrito Federal ou os municípios possam contrair empréstimos externos.

1.1.2.2 CONCOMITANTE

Controle exercido durante a realização do ato, no intuito de verificar a regularidade de sua formação. Exemplo clássico é a fiscalização da execução de um contrato administrativo.

1.1.3 QUANTO À ATIVIDADE

Segundo Hely Lopes Meirelles, “é o que objetiva verificar unicamente a conformação do ato ou do procedimento administrativo com as normas legais que o regem”¹.

Não se verifica apenas a compatibilidade do ato e da norma legal, mas também seus aspectos relativos aos princípios administrativos. O ato pode ser declarado nulo tanto pela própria administração (que praticou o ato, quanto pelo Poder Judiciário ou pelo Poder Legislativo).

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 17ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1990, pg. 345

Com o advento da Lei 9.794/99, além do ato poder ser válido ou nulo, foi admitida a convalidação do ato administrativo defeituoso, quando, e somente quando, não houver lesão ao interesse público ou de terceiros.

2 O CONTROLE JUDICIAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

No que diz respeito aos órgãos de controle nos países ditos democráticos; a presença de um órgão de controle é imprescindível, pois ele tem a missão de fiscalizar e garantir à sociedade uma gestão de excelência do dinheiro público.

O Sistema de Controle do Judiciário seria um instrumento facilitador na gestão dos recursos nas Instituições Públicas?

Aqui analisaremos a importância desse Sistema de Controle Judiciário na esfera dos Poderes de Estado, como ferramenta de melhoria na gestão dos recursos públicos, uma vez que é detentor do cumprimento das normas e diretrizes previamente definidas.

Basicamente é o exame da legalidade do ato ou atividade administrativa, não cabendo apreciação de mérito. Junto com o Princípio da legalidade constitui o fundamento do Estado de Direito.

Ao magistrado, como agente com legitimidade e autoridade, cabe o relevante papel de encontrar óbices na ação ou omissão da Administração Pública, a fim de garantir e restabelecer o cumprimento às normas do país, em especial as relativas aos direitos fundamentais.

O Poder Judiciário, desde que provocado, tem legitimidade para agir, mediante direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a" CF/88), o controle jurisdicional, conforme ensina Odete Medauar (2012, p.187), "continua a ser o mais importante instrumento de controle da Administração".

O juiz ocupa uma nova posição no Estado de Direito e sua atuação deriva de uma legitimidade constitucional e não política, ela é democrática, fundamentada nas garantias dos direitos fundamentais.

Muito válido, sobre o mesmo tema, é o que esclarece Scarlet:

A vinculação dos órgãos judiciais aos direitos fundamentais manifesta-se, por um lado, por intermédio de uma constitucionalização da própria organização dos tribunais e do procedimento judicial, que além de deverem ser compreendidos à luz dos direitos fundamentais, por estes são influenciados, expressando-se, de outra parte, na vinculação do conteúdo dos atos jurisdicionais aos direitos fundamentais, que, neste sentido, atuam como autênticas medidas de decisão material, determinando e direcionando as decisões judiciais.²

Entenda-se que o espaço em que o judiciário atua não é ilimitado, apesar de amplo, suas ações tem o alcance na efetividade do ordenamento jurídico.

Existem alguns objetivos específicos:

- 1- Verificar a real necessidade no cumprimento das normas já existentes no ordenamento jurídico que são atinentes à gestão dos recursos públicos;
- 2- Demonstrar a importância do Sistema de Controle do Judiciário como meio de combate à corrupção, erros e fraudes, no Setor Público.

Controle do Judiciário dentro da Administração Pública desenvolve papel de relevância através de acompanhamento e revisão de atos praticados, garantindo às instituições o alcance de metas previamente traçadas.

A missão desse Sistema de Controle mais do que punir, é orientar uma ação preventiva antes que os ilícitos sejam praticados atentando contra os princípios que norteiam a Administração Pública: legalidade, moralidade, legitimidade, publicidade, impessoalidade, economicidade, eficiência, evitando desgastes e desvio de finalidades.

O Controle Judicial é um controle à posteriori exercido exclusivamente pelo pelos órgãos do poder Judiciário, sendo o próprio Judiciário sujeito a esse controle, é um controle feito exclusivamente na legalidade do ato, resguardando os direitos individuais, uma vez que a inobservância da lei é imposta em cada caso concreto, relacionada por seus beneficiários, podendo ser de natureza Pública ou Privada.

² SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11.ed.rev.atual.Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2012.

Os atos sujeitos a esse controle são os atos administrativos em geral do art. 5º XXXV da CF/88:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciária lesão ou ameaça a direito;

O objetivo aqui é o exame da legalidade do ato ou atividade administrativa, não cabendo apreciação de mérito. Junto com o Princípio da Legalidade constitui o fundamento do Estado de Direito.

De acordo com Hely Lopes Meirelles, (Direito Administrativo Brasileiro, 27ed. São Paulo: Malheiros) os meios de controle judiciário são vias processuais de procedimento ordinário, sumaríssimo ou especial de que dispõe o titular do direito lesado ou ameaçado de lesão para obter a anulação ilegal em ação contra a Administração Pública”.

José dos Santos Carvalho (Manual de Direito Administrativo. 13. ed. Rio de Janeiro. Ed. Lúmen Júris, 2005) aponta como meios específicos de controle Judicial: mandado de segurança, ação popular, *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de injunção e ação civil pública.

Por exercerem relevante importância no que diz respeito ao tema Controle, mencionamos algumas peculiaridades:

2.1 MANDADO DE SEGURANÇA

Tal instituto existe no nosso ordenamento desde 1934, após a Constituição de 1988, está tipificado no rol dos direitos e garantia fundamental do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal/1988.

“LXIX-” conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por “habeas-corpus’ ou ‘habeas-data’, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

Sua finalidade, precípua, é proteger os direitos individuais e coletivos, não amparados por outros meios legais: *habeas corpus*, *habeas data*, ou seja, é o meio pelo qual se combate os atos ilegais e abusivos do Estado. Sua impetração não pode fundamentar-se em conjecturas, conforme preceitua Alexandre Moraes (Direito Constitucional. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2002).

Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, ou seja, é aquele capaz de ser comprovado, de plano, por documentação inequívoca. Note-se que o direito é sempre líquido e certo. A caracterização de imprecisão e incerteza recai sobre os fatos, que necessitam de comprovação. Importante notar que está englobado na conceituação de direito líquido e certo o fato de que para tornar-se incontroverso necessite somente de adequada interpretação do direito, não havendo possibilidades de o juiz denegá-lo, sob o pretexto de tratar-se de questão de grande complexidade jurídica.

Existe ainda o Mandado de Segurança Coletivo, previsto no mesmo art., inciso LXX (Constituição Federal/88):

Artigo 5º, LXX – o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) “organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

Recentemente foi editada a Lei nº 12.016 de 2009, que trata dos detalhes acerca do mandado de segurança. Ela explicita que o direito de tutela não pode ter amparo nem no *habeas corpus* nem no *habeas data*, ou seja, quando são esses direitos em questão, não há que se falar em mandado de segurança. O direito líquido e certo não pode suscitar dúvidas.

Existem dois tipos de mandado de segurança: repressivo ou preventivo, o *mandamus* repressivo visa remediar ilegalidade ou abuso de poder, já cometida pela autoridade coatora. O *mandamus* preventivo tem por finalidade tutelar ameaça a direito líquido e certo do impetrante

O mandado de segurança apresenta dois pressupostos, quando comporta medida liminar: *fumus boni iuris* ou fumaça do bom direito e o *periculum in mora* ou a demora em conceder determinado direito pode levar ao fim do direito pedido.

A autoridade coatora, no uso de suas atribuições, deve manter seus atos imaculados de ilegalidade ou abuso de poder, conforme dispõe Michel Temer,

(Elementos de Direito Constitucional. 17ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p.179.):

O mandado de segurança é conferido aos indivíduos para que eles se defendam de atos ilegais ou praticados com abuso de poder. Portanto, tanto os atos vinculados quanto os atos discricionários são atacáveis por mandado de segurança, porque a Constituição Federal e a lei ordinária, ao aludirem à ilegalidade, estão se referindo ao ato vinculado, e ao se referirem a abuso de poder estão se reportando ao ato discricionário.

2.2 AÇÃO POPULAR

Prevista no art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal:

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a 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, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

É o instrumento que se utiliza na defesa dos interesses coletivos, pode ser proposta por qualquer pessoa, brasileiro nato ou naturalizado, apto a votar e ser votado. Caso haja desistência da ação por parte do autor, ela poderá prosseguir através do Ministério Público ou outra pessoa com os requisitos citados.

2.3 HABEAS CORPUS

Art. 5º, inciso LXVIII:

“Conceder-se-á “habeas corpus” sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;”.

Quando o direito do cidadão de ir, vir ou ficar for prejudicado, seja por autoridade pública ou pessoa estranha a administração, seja por o instrumento habeas corpus pode ser impetrado por qualquer pessoa, sem necessidade de se constituir advogado, ele é gratuito e se encontra previsto no art. 5º, inciso LXXVII.

2.4 MANDADO DE INJUNÇÃO

Previsto na Constituição Federal/88, art. 102, inciso I, q e art. 5º, inciso LXXI, assim expresso:

LXXI- 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;

Art.102- Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I- Processar e julgar, originariamente.

II- Q) - o mandado de injunção(...)

O mandado de injunção é o instrumento usado para garantir a os direitos e liberdades constitucionais, que de alguma forma sofreram omissão do legislativo, padecendo de norma regulamentadora para os fins esperados.

Sobre o tema, discorre Gilmar Ferreira Mendes (Curso de Direito Constitucional. 4 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009):

O mandado de injunção há de ter por objeto o não cumprimento de dever constitucional de legislar que, de alguma forma, afeta direitos constitucionalmente assegurados". Observe-se que o objeto deste instituto é a omissão do legislador em efetivamente regulamentar normas de eficácia limitada.

Em 23 de junho de 2016, foi sancionada a Lei 13.300 que disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo, a proposta é definir sua natureza jurídica, facilitando sua compreensão e consequente aplicação.

3 LIMITES AO CONTROLE JUDICIAL NAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS

O Tribunal de Contas é um órgão fundamental para o progresso das instituições públicas do país, desde a primeira constituição republicana suas funções já eram mencionadas.

As funções do Tribunal de Contas estão expressas na Constituição Federal em seus artigos 71 a 75. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou quanto ao tema: "o Tribunal não é preposto do Legislativo. A função, que

exerce, recebe-a diretamente da Constituição, que lhe define as atribuições” (STF – Pleno – j. 29.6.84, in RDA158/196).

Ocupa, no contexto nacional, posição de destaque, e em seu campo de atuação é autônomo, apesar das questões controversas a esse respeito. O renomado Ayres Britto, (Interesse Público. O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas. Porto Alegre: n. 13, 2002, p. 181), destaca:

Por este modo de ver as coisas, avulta a indispensabilidade ou a rigorosa essencialidade do papel institucional das Cortes de Contas. De uma Parte, não é o Tribunal de Contas da União um aparelho que se acantone na intimidade estrutural do Congresso Nacional. De outra banda, não opera essa mesma Corte de Contas como órgão meramente auxiliar do Congresso Nacional. Sua atuação jurídica se dá a latere do Congresso, junto dele, mas não do lado de dentro.

Infere-se que o Tribunal de Contas, como órgão constitucional, exerce a função fundamental do estado que é o controle da gestão pública, seu modo de atuação é diverso, pois atua de ofício enquanto o Poder Judiciário somente por provocação.

Os julgamentos dos Tribunais de Contas são de caráter objetivo, com parâmetros de ordem técnica-jurídica, ou seja, subsunção de fatos às normas. Já o Poder Legislativo julga com critérios políticos de conveniência e oportunidade, de caráter subjetivo.

O Tribunal de Contas é um órgão ímpar, difere de todos, não pode ser comparado com nenhum outro tribunal administrativo, a começar pelos membros que gozam de todas as prerrogativas de Ministros do Superior Tribunal de Justiça. Coerentemente posiciona-se Ayres Britto:

Nenhum Tribunal de Contas é tribunal singelamente administrativo (ao contrário do que se tem afirmado, amiudadamente). Não pode ser tribunal tão-somente administrativo um órgão cujo regime jurídico é centralmente constitucional. É dizer: os Tribunais de Contas têm quase todo seu arcabouço normativo montado pelo próprio Poder Constituinte. Assim, no plano de as funções, como respeitada

mente às suas competências e atribuições e ainda quanto ao regime jurídico dos agentes que o formam.³

Não é razoável que se coloque o Tribunal de Contas como simples prolator de atos administrativos, existe um rigoroso procedimento, quanto aos feitos, aos gestores públicos e terceiros envolvidos são concedidos ampla defesa e contraditório, imparcialidade nos julgados, publicidade dos atos, etc.

Importante ressaltar que as cortes de contas não revisam suas decisões *ex officio*, como acontece com outros órgãos administrativos.

Sobre a apreciação da constitucionalidade das leis e atos do poder Público, pelos Tribunais de Contas, a matéria é objeto da Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal: “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”.

O professor Pontes de Miranda, em seus comentários à Carta de 1967, afirma:

O Tribunal de Contas tem duas funções – uma, que é antiga, ligada à execução orçamentária, e outra, a de julgamento. Tanto numa quanto noutra é possível que ocorra a necessidade de se responder à pergunta – é, ou não, constitucional a regra jurídica? Como tribunal, tem de julgá-lo.

Vejamos que as matérias da competência da Corte de Contas estão sobre o manto do caráter eminentemente técnico, onde são exigidos alto grau de especialização por parte do mesmo. Em virtude disso, há restrição da atuação do judiciário nas matérias exclusivas da Corte de Contas.

Prevalece no STF o entendimento de que a apreciação das decisões dos Tribunais de Contas pelo Judiciário fica restrita. Agravo Regimental nº RE 762323, STF em 19 de novembro de 2013, Relator Ministro Roberto Barroso:

³ BRITTO, Carlos Ayres. **O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 9, dezembro, 2001. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2017;

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO". PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NOS ATOS PRATICADOS. SÚMULA 279/STF.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou que ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio constitucional da separação dos poderes, só cabe exercer o controle de atos administrativos na hipótese de ilegalidade ou de abuso de poder. Precedentes. Dissentir do entendimento do Tribunal de origem e concluir que os atos praticados pelo Tribunal de Contas local foram irregulares exigiriam uma nova análise dos fatos e do material probatório constantes dos autos. Incidência da Súmula 279/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.⁴

Se não houver irregularidade formal e observados os princípios do contraditório e ampla defesa, não há que se falar de revisão do mérito administrativo.

Segundo o ensinamento de SEABRA FAGUNDES (O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, Rio de Janeiro: *Editores Forense, 2006*):

Ao Poder Judiciário é vedado apreciar, no exercício do controle jurisdicional, o mérito dos atos administrativos". Cabe-lhes examiná-los, tão somente, sob o prisma da legalidade. Este é o limite do controle, quanto à extensão.

O mérito está no sentido político do ato administrativo. É o sentido dele em função das normas da boa administração. Ou noutras palavras: é o seu sentido como procedimento que atenda o interesse público e, ao mesmo tempo, o ajuste dos interesses privados, que toda medida administrativa tem de levar em conta.

Divergir desses ensinamentos implicaria na violação do princípio do art. 2º da Constituição Federal/88 e das normas constitucionais que atribuem ao Tribunal de Contas a competência em discussão, conforme art. 71 dessa Carta da República.

⁴ STF - RE: 762323 DF, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 19/11/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013

4 SISTEMAS DE CONTROLE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os sistemas de controle dos atos da Administração Pública Existem basicamente os tipos de regime de controle da legalidade dos atos e atividades administrativas, legítimos ou não. Existem na doutrina três sistemas: da administração do juiz, único e dual, mas apenas os dois últimos vigem no sistema atual.

4.1 SISTEMAS DE ADMINISTRAÇÃO-JUIZ

Nesse sistema estão integradas as funções: julgar e administrar: quem executa também julga. Podemos, sem dúvida, dizer que todo juiz é um gestor, embora haja resistência por parte de alguns. O juiz administra os processos sob sua guarda, controla e gerencia sua Vara Judicial, instalações, mobiliários, servidores, e ainda as vezes, atua como juiz diretor do foro.

O ministro Gilmar Mendes, na condição de presidente do Conselho Nacional de Justiça, declarou, em 24/07/2009, no encerramento de um mutirão carcerário em Vitória - ES, que, “O juiz brasileiro tem que ser um gestor, quem administra uma vara é um administrador e deve assumir essa responsabilidade”

4.1.1 JURISDIÇÕES ÚNICAS

É o sistema adotado pela legislação pátria, onde o Judiciário tem a decisão definitiva sobre todos os litígios que envolvem particulares e também a Administração Pública. Conforme preceitua a Constituição Federal/88 em seu artigo 5º, inciso XXXV: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Aqui as funções de julgar e administrar são desmembrados, pertencem a Poderes diversos. O Executivo administra e o Judiciário julga; através do Judiciário todos os litígios são solucionados, independentemente de quais forem as partes interessadas, matéria de direito ou o fato.

Segundo o jurista Diógenes Gasparinni (Direito Administrativo.8ª ed.São Paulo, Saraiva, 2003):

As funções de julgar e administrar, no sistema de jurisdição única, também chamado de sistema judiciário ou inglês, em razão de suas origens, são desempenhadas por órgãos distintos, pertencentes a poderes diversos. Assim, os órgãos do executivo administram, enquanto os do Judiciário julgam. Por esse sistema, todos os litígios são resolvidos, em caráter definitivo, pelo Judiciário, portanto, resolvem-se todos os litígios, sejam quais forem as partes interessadas ou a matéria de direito ou de fato que se discute.

Quanto aos atos administrativos, em geral, são revisados pela justiça comum, outros, os chamados atos políticos ou atos legislativos e *interna corporis* se submetem a um controle do Poder Judiciário dada sua natureza ou objeto.

4.1.2 ATOS POLÍTICOS

São os ditos atos governamentais praticados por agentes do Governo, sua apreciação pelo Poder Judiciário só é possível desde que haja lesão a direitos individuais ou coletivos. São atos de condução dos negócios públicos.

Por vezes pode ser confundido com o ato administrativo, pois seus elementos se assemelham bem como tem o mesmo núcleo que é o Estado.

Alguns exemplos de Atos exclusivamente políticos, tirados da Constituição Federal/88: ato de convocação extraordinária do Congresso (art. 29, §1º), a nomeação de comissões de inquérito pela Câmara ou pelo Senado (art. 41), as nomeações de ministro de Estado (art. 81, VII), a declaração de guerra ou assinatura de paz (art. 81, XI e XII), declaração de estado de sítio (art. 81, XVI) etc.

Quando se diz que os atos políticos estão imunes à apreciação judicial, precisamos entender esse limite, uma vez que, a atual Constituição prevê em seu art. 5º, inciso XXXV, que seja excluída da apreciação judicial a lesão ou ameaça a direito, não distinguindo se é coletivo ou individual, razão pela qual podemos admitir o controle judicial nos atos políticos e a ampliação da possibilidade de apreciação judicial de atos exclusivamente políticos.

4.1.3 ATOS LEGISLATIVOS

São as leis propriamente ditas, sua anulação se dá pela ação direta de inconstitucionalidade e pela ação declaratória de constitucionalidade, tanto para lei quanto os atos normativos, não se sujeita a anulação judicial pelos meios processuais comuns, não atingem os direitos individuais.

A decisão só produzirá seus efeitos se observado o que dispõe o art. 97 da CF/88:

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

A finalidade da ação direta de inconstitucionalidade é retirar do ordenamento jurídico lei ou ato normativo que seja incompatível com o ordenamento constitucional. As ações diretas de inconstitucionalidade além das previstas no art. 59 da Constituição Federal objetivam o controle de todos os atos que possuem conteúdo normativo.

A jurisprudência do STF demonstra:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 3.687/02 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. OBRIGATORIEDADE DE DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÕES IDENTIFICANDO OS VEÍCULOS APREENDIDOS PELAS POLÍCIAS MILITAR E CIVIL. VÍCIO DE INICIATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. 1. O Pleno desta Corte pacificou jurisprudência no sentido de que os Estados-membros devem obediência às regras de iniciativa legislativa reservada, fixadas constitucionalmente. 2. A gestão da segurança pública, como parte integrante da Administração Pública, é atribuição privativa do Governador de Estado. 3. O artigo 1º da Lei n. 3.687/02 do Estado do Rio de Janeiro possui caráter informativo. 4. Pedido de declaração de inconstitucionalidade acolhido em parte.⁵

No que diz respeito à Ação Declaratória de Constitucionalidade, prevista na EC nº 3, de 17.03.1993, que tem como objetivo manter a integridade da ordem jurídica constitucional, pode ser proposta pelo Presidente da República, mesa do Senado Federal, mesa da Câmara dos Deputados, ou pelo

⁵ STF - ADI: 2819 RJ, Relator: EROS GRAU, Data de Julgamento: 06/04/2005, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 02-12-2005 PP-00001 EMENT VOL-02216-01 PP-00074

Procurador –Geral da República. Aqui a legitimidade se restringe, de acordo com o artigo 103, inciso I a IX da Constituição Federal/88.

Há que se observar um pressuposto importante para o ajuizamento dessa ação é a controvérsia judicial, É o que expõe o Relator Ministro Marco Aurélio⁶:

[...] a delimitação do objeto da ação declaratória de constitucionalidade não adstringe aos limites do objeto fixado pelo autor, mas estes estão sujeitos aos lindes da controvérsia judicial que o autor tem que demonstrar, comprovando, desde logo, a existência de controvérsia em torno da validade ou não da lei ou ato normativo federal(...)

4.2 JURISDIÇÃO DUAL

É o chamado sistema contencioso administrativo ou francês, que consagra duas ordens jurisdicionais: Judiciário e Executivo. Observa-se que todas as lides em que a Administração Pública é autora ou ré, cabe ao executivo julgar em caráter definitivo, as demais pendências ficam a cargo do Poder Judiciário. Existe nesse sistema de controle uma justiça própria e fora do judiciário no que diz respeito á Administração Pública, o princípio da separação de poderes impede o julgamento de um poder pelo outro. Acerca desse modelo de jurisdição, Pietro (PIETRO, 2013, p. 816) se manifestou:

O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema de dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder Judiciário, existem órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada.

Atente-se para a máxima de que os atos emanados da Administração Pública sempre estarão sujeitos a apreciação do Poder Judiciário, tendo em vista que seu fundamento encontra-se expresso no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal/88: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 2014)

5 METODOLOGIA

Realizou-se uma pesquisa no ordenamento jurídico, bem como um levantamento da literatura atinente ao tema, em que observou-se uma positividade na atuação do controle judicial bem como otimização dos resultados nas instituições públicas. A análise do arcabouço jurídico e literatura contribuiu para a compreensão de todo o processo de Controle Judiciário existente nos Poderes legalmente instituídos pela Carta Magna no Brasil. Verificou-se que esse tipo de Controle pode contribuir e muito para a melhoria da gestão, detectando ações passíveis de erro e fraude, e conduzindo a garantia não somente da boa aplicação e gerenciamento dos recursos públicos em benefício da coletividade mas também utilização de forma eficiente, sem desperdício fechando os gargalos preexistentes.

6 CONCLUSÃO

Diante do que se expôs podemos fazer uma breve síntese, de tudo que foi apresentado e concluirmos que a administração pública tem de atuar observando os princípios constitucionais que lhe são afetos e toda a sua atuação é passível de controle e que esse controle pode ser exercido por ela própria (Administração Pública), que o exerce através da fiscalização e correção ou pelos poderes Legislativo (político ou financeiro) , Judicial, exercido através do Poder Judiciário sobre atos administrativos que o Executivo pratique, e ainda os editados pelo Poder Legislativo e pelo próprio Poder Judiciário e ainda pelo povo.

O controle financeiro é exercido pelo Legislativo com auxílio dos Tribunais de Contas, que emitem parecer prévio das contas do administrador antes de serem remetidas a julgamento final no parlamento.

7 BIBLIOGRAFIA

ARAGÃO, Daphne Polisel. **Mandado de segurança, o que é e para que serve**. Disponível em <http://curiofisica.com.br/direito/mamdado-de-segurança-o-que-e-e-para-que-servr>. Acesso em 18 janeiro 2017.

BRITTO, Carlos Ayres. **Interesse Público. O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas**. Porto Alegre; n. 13, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 13. ed. Rio de Janeiro. Ed. Lúmen Júris, 2005.

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria geral da administração**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 12ª ed. São Paulo, Atlas, 1999.

Elementos de Direito Constitucional. 17ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p.179.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 8ª ed. São Paulo Saraiva, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 20ª ed, São Paulo, Malheiros Editores, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo Saraiva, 2008.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1/69**. T. III, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1970.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo. Atlas, 2001.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 16ª ed. São Paulo, Malheiros, 2000.

Curso de Direito Constitucional. 4 ed. rev. atual.. São Paulo: Saraiva, 2009

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11.ed.rev.atual.Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2012.

MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012