

ISABELLA MUNIA VIERTLER JORGE

**A IMPORTÂNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA
FISCALIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

**FACULDADE DE EDUCAÇÃO SÃO LUÍS
NÚCLEO DE APOIO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*
JABOTICABAL - SP
2015**

ISABELLA MUNIA VIERTLER JORGE

**A IMPORTÂNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA
FISCALIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Educação São Luís, como exigência
parcial para a conclusão do curso de Pós-Graduação
Lato Sensu em Direito Administrativo.
Orientador: Prof. Esp. Waldomiro Camilotti Neto

**FACULDADE DE EDUCAÇÃO SÃO LUÍS
NÚCLEO DE APOIO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*
JABOTICABAL - SP
2015**

Dedico

Ao meu marido Tomas, às minhas filhas Valentina e Gabriella, e aos meus pais Rosa e Werner, por estarem sempre ao meu lado me apoiando, com muito amor e paciência.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu marido e aos meus pais, que sempre me apoiaram nos estudos e na realização deste curso, valorizando o meu crescimento intelectual.

Ao Professor Esp. Waldomiro Camilotti Neto, por todas as orientações prestadas durante o curso, bem como na elaboração deste trabalho de conclusão.

Aos colegas deste curso, pelos conhecimentos jurídicos adquiridos durante os fóruns de discussão.

RESUMO

Compreender a importância que o Poder Judiciário exerce na fiscalização dos atos administrativos praticados pelos três Poderes, é tema de grande relevância, não só para o meio jurídico, como também para toda a sociedade civil, uma vez que é a ela que se pretende assegurar o pleno exercício dos direitos, nos casos em que são violados, por abuso ou erro na aplicação das leis pelos administradores públicos. Dessa forma, ao conceituar sua importância, apresentar os atos sujeitos ao seu controle, bem como seus limites de atuação, as consequências desse controle e, principalmente, os meios disponíveis para tanto, este trabalho pretende, de forma objetiva, explicitar os princípios que o regem, e os remédios processuais utilizados para essa fiscalização da Administração Pública. Este trabalho de conclusão de curso é composto de dois capítulos, sendo que o 1º. capítulo conceitua o controle jurisdicional da Administração Pública, demonstrando a sua importância, os atos sujeitos a esse controle e quais os seus limites, e por fim, as suas consequências. Já no 2º. capítulo, apresento uma breve descrição dos meios utilizados para controle dos atos administrativos, ou seja, quais vias processuais podem ser utilizadas pelo titular do direito lesado, a fim de resguardá-los.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. O CONTROLE JURISDICIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	9
1.1 Conceito e importância	9
1.2 Atos sujeitos ao controle jurisdicional e seus limites.....	10
1.3 Consequências do controle jurisdicional.....	12
2. MEIOS JURISDICIONAIS DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO	
PÚBLICA	13
2.1 Habeas corpus	14
2.2 Habeas data.....	15
2.3 Mandado de injunção	17
2.4 Mandado de segurança individual	19
2.5 Mandado de segurança coletivo.....	22
2.6 Ação popular	23
2.7 Ação civil pública.....	25
CONSIDERAÇÕES FINAIS	29
REFERÊNCIAS.....	30

INTRODUÇÃO

O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, como é sabido, bem como sua natureza fiscalizadora, vem sendo cada vez mais exigido por meio da evolução da sociedade e das questões envolvendo a administração pública, visto que a própria demanda ao longo da história encarrega-se de onerá-lo, com aumento das questões de improbidade e mau uso das prerrogativas dos gestores públicos. Seria absolutamente inconcebível analisarmos referido controle por si só, ignorando a contextualização deste em relação aos outros poderes democráticos, quais sejam, o executivo e o legislativo, e pretensões da sociedade, de modo que ele não busque apenas ser o bastião da lei, mas também uma ferramenta de equilíbrio nas questões envolvendo o bem comum e a gestão do erário público.

Detrai-se da conjuntura atual da sociedade, outrossim, a problemática da efetivação do controle dos atos administrativos como um desafio a ser enfrentado, eis que o Poder Judiciário deve respeitar a tripartição dos poderes, um dos princípios do Estado democrático, uma vez que a nenhum Poder será lícito, fora dos casos estabelecidos pela Constituição, praticar atos ou funções que, pelo seu conteúdo, correspondam a competência de outro Poder.

Desta sorte, percebe-se ainda que, ao exercer atividades de cunho administrativos, fica o Poder Judiciário também sujeito aos princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade, finalidade e indisponibilidade dos interesses públicos, entre outros.

Portanto, não se trata apenas de compreender o controle dos atos administrativos, mas sim de apresentá-los e funcionalizá-los como instrumento de extrema relevância na busca da justiça social, colimando com a obtenção do tão

almejado bem-comum, configurando um importante passo na busca de um Estado Democrático de Direito.

Diante do exposto, o presente trabalho tem por escopo explicar, por meio de pesquisa bibliográfica e experiência profissional da autora, o ambiente jurisdicional do controle dos atos da administração pública pelo Poder Judiciário, analisando desde a sua estruturação teórica, a importância e função social, demonstrando que esse controle não se resume apenas à simples aplicação da lei, mas também a outros direitos inerentes à construção de uma sociedade mais justa. Por fim, restará comprovado que o controle dos atos administrativos, ambicionado por toda a coletividade, deve ser buscado e efetivado de forma imperativa pelo Poder Judiciário. Para tanto, este trabalho foi estruturado em dois capítulos, sendo que, no primeiro deles, serão apresentados o conceito e os limites do controle jurisdicional, enquanto no segundo, ficarão claros os meios jurisdicionais de controle da Administração Pública, quais sejam habeas corpus, habeas data, mandado de injunção, mandado de segurança individual e coletivo, ação popular e ação civil pública.

1 O CONTROLE JURISDICIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1.1. Conceito e importância

O controle jurisdicional das atividades administrativas ocorre quando o Poder Judiciário é chamado para resolver questões contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo.

Segundo Di Pietro (2012, p. 810):

O controle jurisdicional constitui, juntamente com o princípio da legalidade, um dos fundamentos em que repousa o Estado de Direito, vez que possibilita o controle dos atos administrativos por um órgão dotado de garantias de imparcialidade, que permitem apreciar e invalidar os atos ilícitos praticados pela Administração Pública.

Dessa forma, o controle jurisdicional continua a ser o mais importante instrumento de controle da Administração Pública, exercido por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito, devolvendo-se ao órgão jurisdicional os atos executórios, que saem da alçada do Poder Executivo.

A finalidade essencial e característica do controle jurisdicional é a proteção do indivíduo em face da Administração Pública, sendo que nos países de regime presidencial, como o Brasil, cresce de importância a interferência jurisdicional, no exame da atividade administrativa, já que no Poder Judiciário está o único elemento fiscalizador das atividades executivas.

Através dele, pretende-se reconhecer proteção jurisdicional a quem seja agravado por ação ou omissão ilegal do Poder Público, estabelecendo-se em prol de todos os membros da sociedade *uma proteção e uma garantia*.

A respeito do conceito de controle judiciário dos atos administrativos, leciona o ilustre doutrinador Meirelles (2014, p. 801):

É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito a 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.

O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, através do qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, tendo como fundamento

Constitucional o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que proíbe a lei de excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão. A proteção judiciária representa um dos pilares do Estado de Direito, sobretudo como corolário do princípio da legalidade, que norteia a atuação dos poderes públicos.

1.2. Atos sujeitos ao controle jurisdicional e seus limites

Os atos sujeitos ao controle jurisdicional comum são os administrativos de qualquer natureza, sejam eles gerais ou individuais, unilaterais ou bilaterais, vinculados ou discricionários. Sua limitação é apenas quanto ao objeto do controle, que deve ser a legalidade e a legitimidade, e agora, pela Constituição de 1988, a moralidade (arts. 5º, inciso LXXIII, e 37), sendo-lhe vedado pronunciar-se sobre conveniência, oportunidade ou eficiência do ato em exame, ou seja, sobre o mérito administrativo.

A legalidade é a conformidade do ato com as normas que o regem, e a legitimidade é a conformidade com os princípios básicos da Administração Pública, quais sejam da moralidade, da finalidade e da razoabilidade.

Ensina Meirelles (2014, p. 802) que:

Todo ato administrativo deve ser praticado em conformidade com a norma legal vigente (princípio da legalidade), com a moral da instituição (princípio da moralidade), com a destinação pública própria (princípio da finalidade), com a divulgação oficial necessária (princípio da publicidade), e com a presteza e rendimento funcional (princípio da eficiência).

É importante ressaltar que os atos discricionários também se sujeitam a apreciação judicial, desde que não se invada o mérito (oportunidade e conveniência) do ato, cabendo ao Poder Judiciário apreciar os motivos, ou seja, os fatos que precedem a elaboração do ato.

Isto porque a discricionariedade não se confunde com a arbitrariedade. O ato discricionário, emitido nos limites legais, é lícito e válido, já o ato arbitrário, é sempre ilícito e inválido.

O mérito administrativo do ato é distinto do exame de seus motivos determinantes, sempre passíveis de verificação em Juízo. Neste sentido, podemos destacar julgamento do TJSP, que segue: “Para que o Judiciário bem possa verificar

se houve exata aplicação da lei, força é que examine o mérito da sindicância ou processo administrativo, que encerra o fundamento legal do ato.” (TJSP, RDA 27/214).

Conforme julgamento proferido pelo STF, RDA 42/227, que também tem orientação idêntica:

A legalidade do ato administrativo, cujo controle cabe ao Poder Judiciário, compreende não só a competência para a prática do ato e de suas formalidade extrínsecas, como também os seus requisitos substanciais, os seus motivos, os seus pressupostos de direito e de fato, desde que tais elementos sejam definidos em lei como vinculadores do ato administrativo.

O Poder Judiciário pode invalidar os atos normativos do Poder Executivo somente através de ação direta de inconstitucionalidade e ação direta de constitucionalidade (previstas no art. 102, II, “a” da Constituição Federal, e disciplinadas pela Lei nº 9.868/99), ou por arguição de descumprimento de preceito fundamental (prevista no art. 102, parágrafo 1, da Constituição Federal e disciplinada pela Lei nº 9.882/99).

Em casos concretos, pode o Poder Judiciário apreciar a legalidade ou constitucionalidade dos atos normativos do Poder Executivo; entretanto, a decisão produz efeitos apenas entre as partes.

Outro ponto importante a destacar, é a não exigência de interposição de recurso administrativo, e a exaustão prévia dessa via, antes da proposição de ação judicial.

Por força do art. 5º, XXXV da Constituição Federal, nada impede a utilização imediata da via jurisdicional, mesmo havendo possibilidade de recurso administrativo com efeito suspensivo, sem caução.

Em geral, os atos administrativos ficam sujeitos a revisão comum da Justiça. Entretanto, há atos que, por sua origem, fundamento, natureza ou objeto, ficam sujeitos a um controle especial do Poder Judiciário, ou seja, a Justiça os aprecia, porém, com maiores restrições quanto aos motivos ou a via processual adequada.

Podemos citar os atos políticos, praticados por agentes do Governo, que se fundam na ampla liberdade de apreciação da conveniência ou oportunidade de sua realização, mas que nem por isso afastam a apreciação da Justiça, quando

causarem lesão a direitos individuais ou coletivos, e excederem os limites discricionários demarcados ao órgão ou autoridade que o praticou.

Há também os atos legislativos, ou seja, as leis propriamente ditas, que não estão sujeitas a anulação judicial pelos meios processuais comuns, mas sim, através da ação direta de inconstitucionalidade, e pela ação declaratória de constitucionalidade, cabíveis tanto para lei em tese, quanto para os demais atos normativos.

Entretanto, leis e decretos de efeitos concretos podem ser invalidados em procedimentos comuns, em mandados de segurança ou em ação popular, pois já trazem em si os resultados administrativos objetivados.

Em ambos os casos, o Poder Judiciário não pode adentrar o mérito das deliberações do Poder Legislativo, mas pode, e deve, verificar se o processo legislativo foi atendido em sua plenitude, e havendo infringência à Constituição, à lei ou ao regimento, o Judiciário tem competência para a anular a deliberação ilegal, para que outra seja produzida de forma legal.

Quanto aos atos “interna corporis” (Regimentos dos atos colegiados), em regra não são apreciados pelo Poder Judiciário, eis que se limitam a estabelecer normas sobre o funcionamento interno dos órgãos; entretanto, se exorbitarem em seu conteúdo, ferindo direitos individuais e coletivos, poderão também ser apreciados pelo Poder Judiciário.

1.3. Consequências do controle jurisdicional

O controle jurisdicional das atividades administrativas gera consequências que repercutem no âmbito da Administração Pública.

Dentre as consequências mais comuns do controle jurisdicional, podemos destacar: a suspensão de atos, anulação, imposição de fazer, imposição de se abster de algo, imposição de pagar e imposição de indenizar ou ressarcir.

Com a suspensão de atos ou atividades, o Judiciário ordena que não se produzam efeitos de atos, ou que se paralise atividades provisoriamente, até a decisão final da ação ou por tempo definido, ou determina que se realizem atos ou medidas, citando como exemplo a decisão liminar.

Na anulação, o Judiciário determina a invalidação do ato, deixando de produzir efeitos a partir do momento em que foi editado (efeitos “ex tunc”).

A decisão definitiva do Judiciário pode também conter ordem de realizar algo, de agir em certo sentido, de editar um ato, de tomar alguma providência, enfim, imposição de fazer algo.

Pode determinar imposição de se abster de algo, obrigando a Administração a paralisar a atividade ou a não iniciá-la, como por exemplo parar a construção de um prédio ou a demolição de um viaduto.

A imposição de pagar é muito comum nas sentenças relativas a diferenças de vencimentos de servidores, a devolução de indébito e a benefícios não conhecidos espontaneamente pela Administração.

Para finalizar, a imposição de indenizar ou ressarcir decorre de sentenças que impõem à Administração o dever de indenizar ou reparar danos, nas ações referentes à responsabilidade civil do Estado.

2 MEIOS JURISDICIONAIS DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os meios de controle judicial dos atos administrativos de qualquer dos Poderes, são as vias processuais de que dispõe o titular do direito lesado ou ameaçado de lesão, objetivando a anulação do ato ilegal em ação contra a Administração Pública.

Em princípio, cabem contra a Fazenda Pública todos os procedimentos judiciais contenciosos aptos a impedir ou reprimir a ilegalidade da Administração, a invalidar o ato ilegal ou abusivo e a propiciar a reparação do dano patrimonial causado ao administrado.

O controle jurisdicional da Administração não é exercido somente por ações movidas contra a Administração, mas também por ações que ela interpõe, provocando a jurisdição, como por exemplo, ação de reintegração de posse, ação expropriatória e ação de execução da dívida ativa.

O artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, prevê o direito de ação ou de exceção contra lesão ou ameaça a direito, sendo que o administrado pode se

utilizar dos vários tipos de ações previstos na legislação ordinária, a fim de impugnar os atos da Administração.

A Constituição Federal também prevê ações específicas de controle da Administração Pública, denominadas doutrinariamente de remédios constitucionais, que têm a natureza de garantias dos direitos fundamentais, já que seu objetivo é provocar a intervenção de autoridades, em geral a judiciária, para corrigir os atos da Administração lesivos de direitos individuais ou coletivos.

São remédios constitucionais específicos para enfrentar atos ou omissões de autoridade pública o *habeas corpus*, o *habeas data*, o mandado de segurança individual, o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção, a ação popular e o direito de petição. Embora não prevista no artigo 5º. da Constituição, a ação civil pública serve à mesma finalidade, quando o ato lesivo seja praticado pela Administração.

São garantias de direitos individuais o mandado de segurança individual, o *habeas data*, o *habeas corpus* e o mandado de injunção, e garantias de interesses coletivos ou difusos, ainda que acessoriamente possam garantir também interesses individuais, o mandado de segurança coletivo, a ação popular e a ação civil pública.

2.1. Habeas corpus

Sua origem encontra-se no direito inglês, na Magna Carta de 1215, tendo sido o primeiro remédio previsto para controle jurisdicional de ato da Administração.

No direito brasileiro apareceu, pela primeira vez, no Código de Processo Criminal do Império de 1832, sendo que a Constituição de 1891 foi a primeira que o estabeleceu, em seu artigo 72, parágrafo 22, que assim determinava: “dar-se-á o *habeas corpus* sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder”.

A reforma constitucional de 1926 restringiu a aplicação do *habeas corpus* à proteção do direito de locomoção: “dar-se-á o *habeas corpus* sempre que alguém sofrer, ou se achar em iminente perigo de sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal, em sua liberdade de locomoção.”

Atualmente, está prevista no inciso LXVIII do artigo 5º. da Constituição Federal: “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”.

O *habeas corpus* pode ser impetrado por qualquer pessoa, nacional ou estrangeira, em benefício próprio ou de terceiro, de maneira gratuita, para torná-lo acessível a todos.

Seus pressupostos de propositura são a ilegalidade ou abuso de poder, por parte de autoridade pública ou de particular, e a violência, coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

2.2. Habeas data

É o meio constitucional posto à disposição de pessoa física ou jurídica para lhe assegurar o conhecimento de registros concernentes ao postulante e constantes de repartições públicas ou particulares acessíveis ao público, ou para retificação de seus dados pessoais (CF, art. 5º., LXXII, “a” e “b”).

Está hoje disciplinado pela Lei n. 9.507, de 12/11/97, que acrescentou mais uma hipótese de cabimento da medida, além daquelas previstas na Constituição, qual seja o artigo 7º, inciso III, que contempla a hipótese de *habeas data* para anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro, mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável.

Não há fundamento constitucional que exija o prévio recurso à via administrativa como condição para propositura do *habeas data*.

Entretanto, o artigo 8º, parágrafo único da Lei n. 9.507/97, agasalhou a restrição prevista na Súmula 2 do STJ, ao exigir que a petição inicial do *habeas data* seja instruída com prova da recusa ao acesso às informações ou do decurso de mais de 10 dias sem decisão, da recusa em fazer-se a retificação, ou do decurso de mais de 15 dias sem decisão, ou da recusa em fazer-se a anotação a que se refere o parágrafo 2º. do artigo 4º. ou do decurso de mais de 15 dias sem decisão.

Ao exigir tais provas, a Lei 9.507/97 condicionou a ação de *habeas data* ao prévio uso da via administrativa, porque só diante do indeferimento a pedido de

acesso ao dado pessoal, a pedido de retificação ou diante da ausência de decisão ao pedido formulado, poderá ocorrer à lesão ou ameaça a direito.

Assim sendo, incabível o *habeas data* com fundamento na letra “a”, se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa (Súmula 2 do STJ).

Segundo José Afonso da Silva (2011, p. 454):

O *habeas data* é um remédio constitucional que tem por objeto proteger a esfera íntima dos indivíduos contra a) usos abusivos de registros de dados pessoais coletados por meios fraudulentos, desleais ou ilícitos, b) introdução nesses registros de dados sensíveis (assim chamados os de origem racial, opinião política, filosófica ou religiosa, filiação partidária e sindical, orientação sexual etc.), c) conservação de dados falsos ou com fins diversos dos autorizados em lei.

O processo judicial do *habeas data* é gratuito, sendo previsto nos artigos 8º. a 20º. da Lei 9.507/97.

Cabe neste momento ressaltar a diferença entre o *habeas data* e o direito a informação previsto no artigo 5º, inciso XXXIII da Constituição Federal.

A informação protegida pelo *habeas data* é sempre relativa à pessoa do impetrante, com a particularidade de constar de banco ou registro de dados, e o objetivo é sempre o de conhecer e retificar essas informações, quando errôneas, para evitar o seu uso indevido.

Já o direito à informação, que se exerce na via administrativa, é mais amplo e pode referir-se a assuntos dos mais variados, como o conteúdo de um parecer jurídico, de um laudo técnico, de uma informação constante de um processo etc., não se refere a dados sobre a própria pessoa do requerente, e pode ter por finalidade a defesa de um interesse particular, ou a defesa de um direito individual perante o Judiciário, ou de um interesse coletivo, como a defesa do patrimônio público.

Quanto à legitimidade ativa, na lição de José Afonso da Silva (2011, p. 454):

O direito de interpor *habeas data* é personalíssimo do titular dos dados, que pode ser brasileiro ou estrangeiro. Entretanto, decisão do antigo TFR (atual STJ) admitiu que herdeiros legítimos ou o cônjuge supérstite poderão impetrá-lo.

No polo passivo podem figurar entidades governamentais, aí incluídos órgãos e entidades da Administração direta e indireta de quaisquer níveis, ou entidades de caráter público, assim consideradas as entidades dotadas de bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres (Lei 8.078/90, art. 43, parágrafo 4º.).

O objeto do *habeas corpus* pode ser a simples informação ou, se o impetrante já a conhecer, pode ser a sua retificação, e agora, pelo artigo 7º. da Lei 9.507/97, o objeto pode ser também a anotação de esclarecimentos ou justificativas no registro de dados.

Os processos de *habeas data* têm prioridade sobre todos os demais, exceto aos processos de *habeas corpus* e mandado de segurança.

2.3. Mandado de injunção

Segundo Meirelles (2014, p. 817):

Mandado de injunção é o meio constitucional posto à disposição de quem se considerar prejudicado pela falta de norma regulamentadora que torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (CF, art. 5º., LXXI). Se a Constituição conferiu mera faculdade ao legislador, não cabe mandado de injunção.

Só é cabível o mandado de injunção quando a omissão tornar inviável o exercício dos direitos e liberdades **constitucionais**, sendo que a norma regulamentadora pode ser de natureza regulamentar ou legal, e ser de competência de qualquer das autoridades, órgãos e pessoas jurídicas que compõem os três Poderes do Estado, inclusive da administração indireta.

Quanto à origem do mandado de injunção, para José Afonso da Silva (2011, p. 446):

O mandado de injunção é um instituto que se originou na Inglaterra, no século XIV, como essencial remédio da Equity. Nasceu, pois, do Juízo de Equidade. Ou seja, é um remédio outorgado, mediante um juízo discricionário, quando falta norma legal (*statutes*) regulando a espécie, e quando a *Common Law* não oferece proteção suficiente. O mesmo autor acrescenta, no entanto, que a fonte mais próxima do mandado de injunção é o *writ of injunction* do direito norte-americano, onde cada vez mais tem aplicação na proteção de direitos da pessoa

humana para impedir, por exemplo, violações da liberdade de associação e de palavra.

Para Di Pietro (2012, p. 835):

O objetivo do mandado de injunção instituído no direito brasileiro, ainda que sirva ao mesmo propósito de proteção de liberdades públicas, tem alcance mais restrito, porque somente cabível no caso em que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes a nacionalidade, a soberania e a cidadania. Assim, o mandado de injunção de outros países pode ter servido, quando muito, de inspiração, mas não como modelo seguido fielmente pelo constituinte brasileiro.

O instituto do mandado de injunção apresenta-se como um meio de controle da inércia do Poder Público em expedir as regras necessárias, obviando obstáculos decorrentes de sua omissão, quando a norma faltante seja uma lei ou regulamento nela presumido.

Se a norma existe, não cabe o mandado de injunção, e sim o exame de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade, havendo legitimidade para a impetração o titular de um direito instituído e definido em norma da Constituição, cujo exercício esteja obstado por omissão legislativa.

Conforme entendimento do STF, não obstante o caráter mandamental do instituto, é possível a cominação de prazo para o órgão competente editar a norma demandada, suprindo, assim, a mora legislativa, sob pena de, vencido esse prazo, assegurar, concretamente, apenas em relação ao impetrante, o exercício do direito inviabilizado pela falta da norma.

Tanto o mandado de injunção, quanto a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, prevista no artigo 103, parágrafo 2º., da Constituição, têm em comum o fato de ter por fundamento uma inconstitucionalidade por omissão que impede o exercício de determinados direitos constitucionais. No entanto, há diferenças que devem ser assinaladas. Na ação direta, proposta perante o STF, declarada a inconstitucionalidade por omissão, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em 30 dias, tendo efeito *erga omnes*.

Já o mandado de injunção, interposto pelo próprio titular do direito, exige uma solução para o caso concreto, e não uma decisão com efeitos *erga omnes*. O Poder Judiciário decidirá, dizendo o conteúdo da norma a ser aplicada ao caso concreto, e que fará coisa julgada, insuscetível de ser alterada por norma legal ou regulamentar posterior.

Assim sendo, no mandado de injunção é o próprio Poder Judiciário que supre, no caso concreto, a omissão da norma regulamentadora, enquanto que na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o Judiciário não emite a norma regulamentadora, mas da ciência ao órgão competente para fazê-lo.

2.4. Mandado de segurança individual

O mandado de segurança foi previsto, pela primeira vez, na Constituição de 1934, desapareceu na Constituição de 1937 e voltou na Constituição de 1946.

Ele é criação brasileira, em virtude da limitação do uso do *habeas corpus* somente a lesão do direito de locomoção, ocorrida com a Emenda de 1926, que alterou a redação do paragrafo 22 do art. 72, da Constituição Federal de 1891, recebendo consagração constitucional pela primeira vez no texto de 1934.

O mandado de segurança é uma garantia constitucional destinada a proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la, por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça (CF, art. 5º., LXIX e art. 1º., caput, da Lei 12.016, de 07.08.2009). Aí se encontra a referência ao mandado de segurança repressivo – sofrer lesão, e ao preventivo – justo receio ou ameaça de sofrer lesão.

A Lei 12.016, editada em 2009, revogou a anterior Lei 1.533, de 31.12.1951, e outras correlatas, buscando modernizar e sistematizar os elementos fundamentais da matéria, incorporando alterações subsequentes à antiga lei e entendimentos jurisprudenciais advindos no período de vigência desta.

Além dos pressupostos processuais e das condições da ação exigíveis em qualquer procedimento, há pressupostos específicos do mandado, quais sejam, ato

de autoridade, ilegalidade ou abuso de poder, lesão ou ameaça de lesão e direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Considera-se ato de autoridade todo aquele que for praticado por pessoa investida de uma parcela de poder público.

Autoridade coatora é a que praticou o ato impugnado ou da qual emane a ordem para sua prática, ou que se omite na prática do ato ou, ainda, aquela que esteja na iminência de praticá-lo.

Equiparam-se à autoridade o representante ou chefe de órgão de partido político e o administrador de entidade autárquica, bem como o dirigente de pessoas jurídicas ou a pessoa natural no exercício de atribuições do Poder Público, somente no que disser respeito a essas atribuições públicas.

O parágrafo 1º., art. 1º. da Lei 12.016/2009, abarca pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da Administração Pública indireta, como empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas. Abrange, ainda, pessoas jurídicas de direito privado, não integrantes da Administração, as autarquias corporativas, como OAB, CREA, CRM, estas no exercício de funções delegadas em matéria disciplinar e na fiscalização do exercício profissional, e as pessoas naturais que exercem atribuições do poder público individualmente.

No âmbito judicial, a necessidade de tratar-se de função delegada para cabimento da medida, ficou expressa na Sumula no. 510 do STF: "Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou medida judicial."

Se as consequências de ordem patrimonial do ato objeto da impetração forem suportadas pela União ou entidade por ela controlada, a autoridade será considerada federal (art. 1º. e parágrafos 1º. e 2º. e art. 2º. da Lei 12.016).

Outro pressuposto do mandado de segurança é a ilegalidade ou abuso de poder, sendo que os atos administrativos são ilegais por vícios quanto ao sujeito, ao objeto, ao motivo, a finalidade e a forma.

O terceiro pressuposto é a lesão ou ameaça de lesão, podendo o mandado de segurança ser repressivo, quando a lesão já se concretizou, ou preventivo, quando haja apenas ameaça de lesão.

Direito líquido e certo, segundo Meirelles (2014, p. 813):

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.

Para Bandeira de Mello (2011, p. 962):

Considera-se direito líquido e certo, independentemente de sua complexidade, quando os fatos a que se deva aplicá-lo sejam demonstráveis de plano, quer dizer, quando independam de instrução probatória, sendo comprováveis por documentação acostada quando da impetração da segurança ou, então, requisitada pelo juiz a instâncias do impetrante, se o documento necessário estiver em poder de autoridade que recuse a fornecê-lo (art. 6º, parágrafo único, da Lei 12.016).

O direito líquido e certo é aquele comprovado de plano, ou seja, aquele comprovado juntamente com a petição inicial; não há fase de instrução, de modo que, havendo dúvidas quanto às provas produzidas na inicial, o juiz extinguirá o processo sem julgamento de mérito, por falta do pressuposto básico da certeza e liquidez do direito.

Quanto ao rito do mandado de segurança, ele é sumaríssimo, compreendendo, basicamente, despacho da inicial, com ou sem concessão de liminar e notificação da autoridade coatora para prestar informações no prazo de 10 dias; prestadas ou não as informações, será ouvido o Ministério Público no prazo de dez dias e, após, o juiz ou Tribunal proferirá decisão, no prazo de 30 dias (art. 12, parágrafo único da Lei 12.016).

No mandado de segurança individual, o legitimado ativo é o próprio titular do direito lesado ou ameaçado, seja pessoa física ou jurídica, privada ou pública.

O legitimado passivo é a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, no exercício de atribuições do Poder Público, responsável pelo ato ou omissão.

A sentença é mandamental, pois contém uma ordem dirigida à autoridade coatora, e de execução imediata, cumprindo-se por ofício do juiz.

Quanto à apelação, esta tem apenas efeito devolutivo, havendo reexame necessário da sentença que conceder a segurança, nos termos do artigo 14, parágrafo 1º. da Lei 12.016.

2.5. Mandado de segurança coletivo

O mandado de segurança coletivo foi incluído no ordenamento brasileiro pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º., LXX.

A Lei 12.016/2009 foi o primeiro texto infraconstitucional que tratou especificamente deste tipo de *mandamus*, em seus artigos 21 e 22.

Segundo Meirelles (2014, p. 814), o mandado de segurança coletivo:

É remédio posto à disposição de partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou a 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 as suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

Os pressupostos processuais são os mesmos previstos para o mandado de segurança individual, quais sejam, ato de autoridade, ilegalidade ou abuso de poder e lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo.

Importante inovação encontra-se na dispensa de autorização especial para a impetração, como já fixara a Sumula 629 do STF: “A impetração do mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes”.

Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser coletivos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica, e os individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

Neste último caso, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante, mas não induz litispendência para as ações individuais.

Entretanto, os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual, se este não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de trinta dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva (art. 22 e parágrafo 1º. da Lei 12.016/2009).

Cabe destacar que a concessão da liminar somente poderá ocorrer após a manifestação do representante judicial da autoridade impetrada, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas.

2.6. Ação popular

É a via constitucional posta a disposição de qualquer cidadão (eleitor) para anular ato lesivo ao patrimônio público, a moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo má-fé, isento das custas judiciais e do ônus da sucumbência. Tem como objetivo a tutela de interesses de toda a população, estando regulada pelo artigo 5º., LXXIII da Constituição Federal, e Lei n. 4.717, de 29.06.1965.

A ação popular já existia no Direito Romano, com características semelhantes ao instituto previsto no direito brasileiro, pois, através da *actio popularis*, qualquer pessoa do povo (*populus*) podia defender interesses da coletividade.

No direito brasileiro, ela foi prevista, pela primeira vez, na Constituição de 1934, abolida na de 1937 e instituída novamente na de 1946. Entretanto, apenas com a Lei 4.717/65, utilizou-se a expressão **ação popular** no direito positivo.

A Constituição de 1988 ampliou de forma considerável as hipóteses de cabimento da ação popular.

Na ação popular, o autor pede a prestação jurisdicional para defender o interesse público, razão pela qual tem sido considerado um direito de natureza política, uma vez que implica controle do cidadão sobre atos lesivos aos interesses que a Constituição quis proteger.

Segundo Bandeira de Mello (2011, p. 964):

É talvez, a única providência judicial realmente temida pelos administradores, porquanto, nos termos do art. 11 da referida lei, se a ação for julgada procedente, vindo a ser decretada a invalidade do ato impugnado, a sentença condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele.

A ação popular tem como pressupostos, além das condições da ação em geral, a qualidade de cidadão no polo ativo, ilegalidade ou imoralidade praticada pelo Poder Público ou entidade que ele participe, e lesão ao patrimônio público, a moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

A Constituição Federal de 1988 atribui a legitimidade ativa ao cidadão, brasileiro nato ou naturalizado, no gozo dos direitos políticos, isto é, portador de título eleitoral (artigo 1º., parágrafo 3º., da Lei 4.717/65).

É possível o litisconsórcio ativo e facultativo, já que qualquer cidadão pode habilitar-se como litisconsorte ou assistente do autor na ação popular, e a sucessão processual, ou seja, qualquer cidadão e também o Ministério Público podem promover o prosseguimento da ação, se “o autor desistir ou der motivo a absolvição da instância”, de acordo com o artigo 9º. da Lei.

O polo passivo está previsto no artigo 6º. da Lei 4.717/65, e nele se incluem as autoridades identificadas nominalmente que autorizaram, aprovaram, ratificaram ou praticaram o ato ou firmaram o contrato impugnados, e os beneficiários diretos do ato ou contrato.

Dessa forma, há um litisconsórcio passivo necessário neste tipo de ação, vez que várias pessoas têm necessariamente que ser citadas.

Entretanto, a pessoa jurídica citada pode adotar uma das seguintes condutas: contestar a ação, como sujeito passivo, abster-se de manifestar, ou atuar ao lado do autor, encampando o pedido do autor popular e figurando no polo ativo.

O Ministério Público atua de forma autônoma, emitindo parecer quanto a procedência ou improcedência da ação popular, atuando como fiscal da lei.

Quanto ao segundo pressuposto da ação, que é a ilegalidade ou imoralidade, pode-se dizer que a imoralidade é fundamento autônomo para propositura da ação popular, independentemente de demonstração de ilegalidade.

O terceiro pressuposto é a lesão ao patrimônio público, a moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Segundo o artigo 5º., LXXIII da Constituição Federal de 1988, basta que o Estado participe da entidade, majoritária ou minoritariamente, que o seu patrimônio poderá ser protegido através da ação popular.

Prevê o parágrafo 4º., artigo 5º. da Lei 4.717/65, acrescentado pela Lei 6.513/77, que “na defesa do patrimônio público caberá a suspensão liminar do ato lesivo impugnado”. Dessa forma, a previsão de liminar na ação popular indica que ela pode ser proposta preventivamente, para evitar que a lesão se concretize.

Quanto a lesão ou ameaça de lesão, esta pode resultar de ato ou omissão, desde que produza efeitos concretos, não sendo admitida ação popular contra lei em tese.

A ação popular visa a anulação do ato lesivo e a condenação dos responsáveis ao pagamento de perdas e danos ou a restituição de bens ou valores (artigo 14, parágrafo 4º., da lei 4.717/65), possuindo dupla natureza, que é ao mesmo tempo constitutiva e condenatória.

2.7. Ação civil pública

Prevista pela Lei 7.347/85, trata-se de instrumento processual que objetiva evitar ou reprimir danos aos interesses difusos ou transindividuais da sociedade, dentre os quais ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio cultural, ao patrimônio público e social, a criança e ao adolescente, aos investidores no mercado de capitais, aos portadores de deficiência física, a infração da ordem econômica e da economia popular, e a infração da ordem urbanística.

Não é possível utilizá-la para reparar prejuízos causados a particulares pela conduta comissiva ou omissiva do réu, nem em matéria de tributos, contribuições previdenciárias, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e outros fundos de natureza institucional, cujos beneficiários podem ser individualmente determinados, não podendo substituir a ação direta de inconstitucionalidade.

Sua disciplina legal inclui o artigo 129, III, da Constituição Federal, além da Lei 7.347/85, com alterações posteriores, inclusive em decorrência da Lei 9.494/97,

Lei 7.853/89 (deficientes físicos), Lei 7.913/89 (investidores no mercado de capitais), Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), MP 2.180-35, de 2001 e Lei 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial).

A ação civil pública tem como pressuposto o dano ou ameaça de dano a interesse difuso ou coletivo, abrangidos os interesses públicos concernentes a grupos indeterminados de pessoas (interesse difuso) ou a toda a sociedade (interesse geral).

Visa, em especial, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio histórico ou cultural, a ordem econômica, a ordem urbanística ou a qualquer interesse que possa enquadrar-se como difuso ou coletivo.

A definição de meio ambiente encontra-se no artigo 225 da Constituição Federal, sendo que a responsabilidade, neste caso, é objetiva, ou seja, independe da demonstração de culpa, bastando demonstrar o nexo de causa e efeito entre a ação ou omissão danosa e a lesão ao meio ambiente (artigo 14, parágrafo 1º., da Lei 6.938/81).

Já a defesa do consumidor está inserida nos artigos 170, V, da Constituição Federal, e artigo 5º., XXXII da Constituição Federal.

O patrimônio histórico e artístico nacional está definido no artigo 1º. do Decreto-lei 25, de 30-11-37, e pode ser protegido administrativamente, através do tombamento, por meio da ação popular ou da ação civil pública. A Súmula 329, de 10-8-06, do STJ, prevê que “o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público”.

É importante ressaltar que a ação civil pública é utilizada para punir os responsáveis por atos de improbidade administrativa, nos termos do artigo 37, parágrafo 4º., da Constituição.

A legitimidade ativa é atribuída ao Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, aos Estados, Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista, e associações que estejam constituídas há pelo menos um ano, e que inclua, entre suas finalidades institucionais, o aspecto visado pela ação.

Se o Ministério Público ajuizar a ação, as associações e o Poder Público poderão habilitar-se como litisconsortes (artigo 5º., parágrafo 2º.).

Caso não figure no polo ativo, o Ministério Público atuará como fiscal da lei, podendo instaurar inquérito civil para apurar fatos, ao tomar ciência de ato lesivo ou potencialmente lesivo a interesses transindividuais, daí decorrendo ou não o ajuizamento da ação civil pública.

Poderá figurar no polo passivo da ação qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, responsável pelo dano ou ameaça de dano a interesse difuso ou geral.

A ação civil pública tem por objeto a condenação do réu em perdas e danos, caso em que o valor da indenização reverterá em favor de um Fundo, ou o cumprimento de obrigação de fazer e não fazer, hipótese em que o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

O rito adotado neste tipo de ação é o ordinário, podendo ser sumário na hipótese prevista no artigo 275, I do CPC.

Em qualquer caso, o juiz pode conceder medida liminar, quando pedida na inicial.

Figurando no polo passivo autoridade ou ente estatal (Lei 8.437/92), o juiz só poderá decidir pedido de liminar após audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público.

A sentença produz efeitos *erga omnes*, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de prova, caso em que qualquer legitimado poderá propor nova ação com fundamento idêntico, valendo-se de nova prova.

Os autores ficam isentos do pagamento de custas e honorários advocatícios, salvo comprovada má-fé.

Quanto ao prazo prescricional para propositura da ação, aplica-se a regra contida no artigo 37, parágrafo 5º., da Constituição, que considera imprescritíveis as ações de ressarcimento de danos ao erário, provocados por atos ilícitos praticados por qualquer agente público.

Por fim, cabe ressaltar que tanto na ação civil pública, quanto na ação popular e no mandado de segurança coletivo, o que se protege são os interesses metaindividuais, ou seja, os interesses públicos, que abrangem as seguintes modalidades: o interesse geral (afeto a toda a sociedade), o interesse difuso (afeto a um grupo de pessoas caracterizadas pela indeterminação e indivisibilidade), e os interesses coletivos (pertinentes a um grupo de pessoas determinadas ou determináveis), distinguindo-se principalmente pela legitimidade ativa e passiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em síntese, podemos concluir que o controle jurisdicional dos atos administrativos tem extrema importância social, uma vez que, através dele, são preservados os direitos individuais.

Ademais, com o controle jurisdicional, aplica-se o fundamento previsto no artigo 5º., inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, que proíbe a lei de excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão.

Assim, tanto os atos administrativos vinculados quanto os discricionários se sujeitam ao controle jurisdicional, uma vez que ambos devem ser emitidos nos limites da lei, afastando-se qualquer tipo de arbitrariedade.

Estão disponíveis aos indivíduos diversos meios processuais para controle judicial dos atos administrativos, denominados doutrinariamente de remédios constitucionais, eis que previstos na Constituição Federal de 1988, tais como *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança individual e coletivo, mandado de injunção e ação popular, além da ação civil pública, prevista em lei própria.

Com o aumento das questões de improbidade, corrupção e mau uso das prerrogativas dos gestores públicos, o Poder Judiciário, através do controle jurisdicional dos atos administrativos, passou a ter uma maior importância e atuação efetiva nas questões envolvendo o bem comum e a gestão do erário público.

Assim sendo, o presente trabalho teve por finalidade não só apresentar os meios de controle dos atos da administração pública pelo Poder Judiciário, mas também demonstrar sua importância e função social, rumo à construção de uma sociedade mais justa.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, CELSO ANTÔNIO. **Curso de Direito Administrativo**. 28ª edição. São Paulo. Malheiros Editores. 2011.

MEDAUAR, ODETE. **Direito Administrativo Moderno**. 18ª edição. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais. 2014.

MEIRELLES, HELY LOPES. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40ª edição. São Paulo. Malheiros Editores. 2014.

SEABRA FAGUNDES, MIGUEL. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 8ª edição. São Paulo. Ed. Forense. 2010.

SILVA, JOSÉ AFONSO DA. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª edição. São Paulo. Malheiros Editores. 2011.

DI PIETRO, MARIA SYLVIA ZANELLA. **Direito Administrativo**. 25ª edição. Ed. Atlas. 2012.