

Controle jurisdicional da Administração Pública

Algumas ideias

TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO

Sumário

1. Noções propedêuticas. 1.1. A razão de ser da lei, em si e para o Direito Público. 1.2. O Estado de Direito – características básicas. 1.3. A jurisdição no contexto da separação de Poderes. 1.4. O processo como instrumento técnico para o exercício da jurisdição. 1.5. A constitucionalização do direito processual. 1.6. Princípios constitucionais e os novos rumos do Direito Administrativo. 1.7. Conformação do Estado (social) de hoje – volume e complexidade da atuação administrativa. 2. Controle jurisdicional da Administração. 2.1. A necessidade de controle da atividade administrativa. 2.2. Tipologia do controle incidente sobre as atividades administrativas. 2.3. O controle jurisdicional incidente sobre as atividades administrativas – sistemas e terminologia. 2.4. Limites intrínsecos e extrínsecos do controle jurisdicional das atividades administrativas. 2.5. O controle jurisdicional de uma Administração Pública cada vez mais comprometida com a ordem jurídica justa. 3. Algumas ideias e conclusões.

1. Noções propedêuticas

1.1. A razão de ser da lei, em si e para o Direito Público

Sabe-se bem que o ser humano nasce com uma essencial vocação de viver em associação. O agrupamento humano, presente em comunidades das mais primitivas, justifica-se por razões primárias, ligadas a uma maior facilidade de promoção de conservação e aperfeiçoamento. É muito mais eficaz o desenvolvimento de mecanismos de proteção e a obtenção do progresso a partir da repartição de tarefas.

Tarcisio Vieira de Carvalho Neto é professor da Faculdade de Direito da UnB. Mestre e doutorando em Direito do Estado pela USP. Subprocurador-geral do Distrito Federal e advogado.

Sucedem que, quando dois homens alimentam interesse sobre um mesmo bem, inapto para a satisfação das necessidades de ambos, e nenhum dos homens refugia na sua posição de lançar mão sobre o bem da vida, há o risco de a pendenga descambar para a violência física, algo indesejável às agremiações humanas, das mais primitivas às mais civilizadas.

Esse quadro justifica a lei como instrumento de disciplina social e parâmetro de solução de litígios. Como ensina Carlos Ari Sundfeld (2010, p. 20), a convivência depende de um fator essencial: a existência de regras estabelecendo como devem ser as relações entre todos. Ou seja: a convivência depende de organização. Para que existam as regras, alguma força há de produzi-las. Além disso, alguma força deve garantir-lhes aplicação. A essa força dá-se o nome de poder. O poder, portanto, é a força que faz e que garante a aplicação das regras. E, num nível maior de especialização, tem-se no poder político a força que faz um tipo especial de regras, as jurídicas.

O poder político tem como características básicas o uso da força física contra os rebeldes da ordem e a exclusividade do uso desta mesma força, com o que, por derivação lógica, não pode reconhecer força igual a sua. Assim, surge a noção de Estado, como grupo organizado por regras jurídicas, dentro do qual alguns mandam e outros obedecem. O detentor do Poder Político chama-se Estado-Poder, ao passo que ao grupo destinatário do poder dá-se o nome de Estado-Sociedade. Tanto as relações entre os membros da sociedade quanto aquelas entre eles mesmos e o Estado são regulamentadas pelo Direito.

Às relações horizontais entre os membros da sociedade, ou seja, ao conjunto de regras regentes das relações dos indivíduos entre si, dentro do Estado-Sociedade, dá-se o nome de Direito Privado. Noutro giro, às relações verticais entre os membros da sociedade e o Estado, dá-se o

nome de Direito Público. Além das relações do Estado com os indivíduos, o Direito Público ocupa-se também da organização do próprio Estado e das relações entre Estados na esfera internacional.

1.2. O Estado de Direito – características básicas

A noção de Estado de Direito é inerente ao Direito Público. O Estado de Direito representa a superação da ideia, própria do Absolutismo, de centralização do poder em torno de um soberano, nem sempre bem intencionado, e no âmbito do qual vigorava a compreensão de que o Estado, sendo criador da ordem jurídica, a ela não se submetia. No Absolutismo, as regras eram dirigidas aos súditos. Em razão disso, o soberano, de vontade incontestável, não era juridicamente demandável pelo indivíduo. O Estado absolutista era, pois, juridicamente irresponsável.

Na Idade Contemporânea, porém, verificou-se a radical transformação na regulação do poder político. Mais precisamente a partir das Revoluções Americana e Francesa, e das Constituições que se seguiram, ficaram insustentáveis os dogmas absolutistas. E passou-se a conceber a ideia de que também o Estado está sujeito às leis, realizando as suas atividades com observância à ordem jurídica.

No Estado de Direito, o Estado subordina-se ao Direito. Nele, há respeito aos limites de sua atuação e também à esfera da liberdade dos indivíduos, não mais tratados como súditos. No Estado de Direito, algumas características são facilmente percebidas. Nele, há a supremacia da Constituição, a separação de poderes, a superioridade da lei e, finalmente, a garantia dos direitos individuais.

A supremacia da Constituição é característica intuitiva porque, acima das leis produzidas pelo Estado, deve existir uma norma política

fundamental, plena de direitos e deveres, ao Estado e ao particular. A Constituição é, pois, o fundamento de validade de todas as normas do ordenamento jurídico. Em razão da supremacia, descortina-se a necessidade de um controle de constitucionalidade, justamente para aquilatar a compatibilidade vertical das normas derivadas ao figurino constitucional.

A separação de Poderes também é característica marcante do Estado de Direito porque põe em xeque o cerne do Absolutismo, em que todo o poder estava reunido nas mãos de um déspota. No Estado de Direito, cada Poder exerce funções principais, embora não exclusivas. Cabe ao Poder Legislativo a função de legislar; ao Poder Executivo, a função de administrar com base na lei; e, finalmente, ao Poder Judiciário, a função de aplicar o direito à espécie, de julgar, resolvendo conflitos jurídicos entre particulares ou entre estes e o Estado.

A superioridade da lei está no fato de ela ser a expressão da vontade geral, a ser observada por todos, inclusive pelo próprio Estado. Por ser superior, a lei condiciona atos administrativos e jurisdicionais. Juízes e administradores, ao exercerem seus papéis, aplicam a lei, concretizando a vontade do povo.

Finalmente, a garantia dos direitos individuais é a razão maior da existência do próprio Estado de Direito. Como produto da Constituição, o Estado deve respeitar os direitos individuais assegurados na Constituição e nas leis com ela amalgamadas. O particular está protegido do arbítrio, até mesmo em forma de legislação.

1.3. A jurisdição no contexto da separação de Poderes

A análise das funções do Estado está estreitamente ligada à doutrina de Montesquieu sobre a separação de poderes, sistematizada na obra *O Espírito das Leis*. A separação de poderes con-

siste na possibilidade de o Estado desenvolver de maneira harmônica três funções básicas: a legislativa, a executiva (administrativa) e a jurisdicional, exercidas, com preponderância, mas não com exclusividade, respectivamente, pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Em estreita harmonia com o ideário de Montesquieu, preconiza a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 2º, que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

Assim é que, se ao Legislativo cabe a função de criar as leis que regulam a vida em sociedade, estabelecendo o direito objetivo, ao Executivo toca a função de pôr em ação as leis, prover as necessidades gerais e realizar o bem comum, ao passo que se reservou ao Poder Judiciário a missão de solucionar os conflitos de interesses mediante a aplicação da lei (abstrata e genérica) aos casos concretos submetidos à sua apreciação.

No Brasil, ao Poder Judiciário compete com exclusividade o exercício da função jurisdicional, de modo que nem mesmo a lei excluirá de sua apreciação lesão ou ameaça a direito (CF, art. 5º, XXXV). Giuseppe Chiovenda (1998, p. 8) define a função jurisdicional como “a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva.”

Sem dúvida, é a jurisdição função exclusiva do Estado, sendo informada, no direito brasileiro, por princípios diversos.

A primeira ideia-força da jurisdição está no princípio da investidura: a função jurisdicional só poderá ser exercida por quem nela esteja legal e legitimamente investido.

De acordo com o princípio da aderência da jurisdição ao território, também denominado

de improrrogabilidade da jurisdição, a jurisdição pressupõe um espaço físico (base territorial) de atuação.

Consoante o princípio da indelegabilidade, a função jurisdicional não pode ser transferida, devendo ser exercida, tanto quanto possível, pelo juiz a quem coube por lei a apreciação da causa.

Em decorrência do princípio da indeclinabilidade, não é dado ao Estado-juiz eximir-se do ofício judicante, nem mesmo diante de lacuna e obscuridade da lei, e frustrar a expectativa daqueles que deduzem uma pretensão em juízo.

O princípio do juiz natural, por sua vez, significa que todos os jurisdicionados, sem exceção, têm o mesmo direito de ser processados e julgados por juízes independentes e imparciais, previamente identificáveis em decorrência do que dispõem as normas constitucionais e legais sobre competência, que não permitem juízes ou tribunais de exceção.

Vigora, por fim, o princípio da inércia, segundo o qual não pode haver jurisdição sem ação (*nemo iudex sine actore, ne procedat iudex ex officio*). Não se movimenta, pois, a jurisdição sem o exercício válido e regular do direito subjetivo de invocar a prestação jurisdicional. Sem provocação, a jurisdição não se movimenta, permanecendo estática. O Código de Processo Civil, em seu artigo 2º, consagra que “nenhum juiz prestará tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais”. Como consequência lógica da inércia, os institutos processuais e seus regulamentos gravitam em torno da jurisdição.

1.4. O processo como instrumento técnico para o exercício da jurisdição

O processo é o instrumento de garantia do ordenamento, da autoridade do Estado, da jurisdição. Sendo ele um meio em função dos fins a que se destina, devem-se enunciar os seus escopos. Na lição de Cândido Rangel Dinamarco (2003, p. 181), os escopos são os propósitos norteadores da instituição do processo e das condutas dos agentes estatais. São de três ordens: sociais, político e jurídico.

Entre os escopos sociais, figuram a busca da paz social, a eliminação dos conflitos mediante critérios justos e a conscientização dos membros da sociedade para os direitos e as obrigações. São escopos políticos: afirmar a capacidade estatal de decidir imperativamente (*poder*), concretizar o culto do valor *liberdade* e assegurar a *participação* dos cidadãos, por si mesmos ou por meio de associações, nos destinos da sociedade política. O escopo jurídico reside na atuação da vontade concreta da lei, dando ênfase à teoria dualista de Chiovenda (1998), que distingue o processo do direito material. Afasta-se a teoria unitária de Carnellutti, para quem o escopo do processo consiste na justa composição da lide, uma vez que

a regra do caso concreto já existe antes, perfeita e acabada, interessando agora somente lhe dar efetividade.

Hodiernamente, busca-se um processo que ofereça resultados justos aos litigantes em sua vida comum. O processo deve garantir tratamento isonômico entre as partes, igualdade de oportunidades, participação efetiva do juiz e imparcialidade. Deve ele alcançar resultados, conferindo à parte que tem razão uma situação melhor do que aquela em que se encontrava antes do processo.

O princípio constitucional do devido processo legal é regra imperativa e de observância obrigatória. Giuseppe Chiovenda (1998) afirma que, na medida do que for praticamente possível, o processo deve propiciar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de receber. O Estado tem o dever de eliminar os estados de insatisfação, pois a litigiosidade contida é fator de infelicidade pessoal e desagregação social (Kazuo Watanabe).

1.5. A constitucionalização do direito processual

No direito brasileiro, algumas regras de processo têm assento constitucional. Pode-se dizer que existe um sistema constitucional processual.

A observação é relevante porque a aplicação das normas processuais pode redundar em investigações de natureza constitucional, de forma que alguns impasses processuais serão solvidos no campo das inconstitucionalidades. Tal premissa não é exclusividade do direito processual. Com efeito, outros setores do direito apresentam nítida feição constitucional, a exemplo do direito tributário, que encontrou amplo tratamento constitucional. Nesse ponto, emblemática é a advertência de James Marins (2005, p. 24):

“No Brasil, único país do mundo a contar com um Sistema Constitucional Tributário, o problema das antinomias adota muitíssimas vezes a forma de inconstitucionalidades, o que conduz a importantes desdobramentos e problemas na geração e aplicação das normas jurídicas tributárias. Diante da generosidade do legislador constitucional brasileiro na inserção de regras tributárias na Constituição Federal de 1988, criando um sistema que se identifica pela hermeticidade, as normas infraconstitucionais tributárias, complementares ou ordinárias, sofrem rigorosas limitações materiais e formais e submetem-se amplamente ao teste da constitucionalidade”.

Embora o sistema constitucional tributário, em termos de amplitude, não possa ser comparado ao sistema constitucional processual, sendo o primeiro muitíssimo maior, existem regras constitucionais-processuais fomentadoras das mesmas dificuldades descritas, com brilho, pelo ilustre professor. Fala-se até mesmo no direito processual constitucional como sub-ramo do direito.

A visão constitucional do processo ganha maior dimensão na exata medida em que se enfoca a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CF/88). Numa tal perspectiva, a memorável lição de Luiz Edson Fachin (2003a, p. 369-370) que, a despeito de ter sido formulada em consideração ao direito civil, vale para os demais ramos do Direito como regra de ouro da hermenêutica contemporânea:

“Com a vigência do novo Código Civil será aberto espaço para uma hermenêutica construtiva que redesenhe o discurso normativo codificado à luz do Direito Civil contemporâneo, captado sob uma principiologia axiológica de índole constitucional. (...) A Constituição erigiu como fundamento da República a dignidade da pessoa humana. Tal opção colocou a pessoa como centro das preocupações do ordenamento jurídico, de modo que todo o sistema, que tem na Constituição sua orientação e seu fundamento, direciona-se para sua proteção. As normas constitucionais (compostas de princípios e regras), centradas nessa perspectiva, conferem unidade sistemática a todo o ordenamento jurídico.

Opera-se, pois, em relação ao Direito dogmático tradicional, uma inversão do alvo de preocupações do ordenamento jurídico, fazendo com que o Direito tenha como fim último a proteção da pessoa humana, como instrumento para seu pleno desenvolvimento.

A inversão do *locus* de preocupações deve ocorrer, também, no Direito Civil. Trata-se de conseqüência necessária diante da supremacia da Constituição no ordenamento jurídico. Por essa razão, todo o *standard* normativo infraconstitucional deve amoldar-se ao modelo axiológico constitucional. Conforme Eroulths Cortiano Junior: ‘Não basta que o legislador inferior passe a expedir normas que vão ao encontro da ordem constitucional. É essencial que mesmo as normas ditas inferiores já existentes sejam analisadas, interpretadas e aplicadas de acordo com o preceito constitucional. A Constituição passa a constituir-se como centro de integração do sistema jurídico de direito privado.’

Nessa ordem de ideias, a aferição da constitucionalidade de um diploma legal, diante da repersonalização imposta a partir de 1988, deve levar em consideração a prevalência da proteção da dignidade humana no que tange às relações jurídicas patrimoniais. Isso implica dizer que será inconstitucional um diploma legal – cabe frisar, positivado ou proposto – que privilegie uma visão patrimonialista em detrimento de uma concepção vinculada à proteção do ser humano em concreto”.

Não se pode mais ver o processo sem a lente do Direito Constitucional.

1.6. Princípios constitucionais e os novos rumos do Direito Administrativo

A despeito de sua conceituação absolutamente controvertida na doutrina especializada, não se discute a importância dos princípios para o Direito Administrativo.

Para Odete Medauar (2011, p. 128-129), compartilhando da posição de Karl Larenz (1985), princípios são fórmulas nas quais estão contidos os pensamentos diretores do ordenamento, de uma disciplina legal ou de um instituto jurídico. Segundo ela, no Direito Administrativo, não codificado e de elaboração recente, os princípios revestem-se de grande importância porque auxiliam na compreensão e consolidação de seus institutos. Além disso, no âmbito administrativo, muitas normas são editadas em vista de circunstâncias de momento, resultando em multiplicidade de textos, sem reunião sistemática. Tem-se, então, a importância dos princípios “sobretudo para possibilitar a solução de casos não previstos, para permitir melhor compreensão dos textos esparsos e para conferir certa segurança aos cidadãos quanto à extensão dos seus direitos e deveres” (MEDAUAR, 2011). E os princípios do Direito Administrativo, revigorados pela releitura dos princípios constitucionais, impõem novos horizontes e também novos desafios para um Direito Administrativo em franca reformulação dogmática.

Um dos aspectos mais instigantes do Direito Administrativo contemporâneo diz respeito ao seu mais importante princípio, o da legalidade. A atual visão de legalidade para o Direito Administrativo é substancialmente distinta da visão convencional, doravante tida como antiquada e desgastada, própria de um período autoritário e de um correlato direito nada democrático. Sobre os contornos contemporâneos da noção de legalidade, cobertura para a ação estatal do Estado verdadeiramente “de Direito”, confira-se o balizado magistério de Odete Medauar (2011, p. 130-131):

“Embora permaneçam o sentido de poder objetivado pela submissão da Administração à legalidade e o sentido de garantia, certeza e limitação do poder, registrou-se evolução da ideia genérica de legalidade. Alguns fatores dessa evolução podem ser apontados, de modo sucinto. A própria sacralização da legalidade produziu um desvirtuamento denominado legalismo ou legalidade formal, pelo qual as leis passaram a ser vistas como justas por serem leis, independentemente do conteúdo. Outro desvirtuamento: formalismo excessivo dos decretos, circulares e portaria, com exigências de minúcias irrelevantes. Por outro lado, com as transformações do Estado, o Executivo passou a predominar sobre o Legislativo; a lei votada pelo Legislativo deixou de expressar a vontade geral para ser vontade de maiorias parlamentares, em geral controladas pelo Poder Executivo. Este passou a ter ampla função normativa, como autor de projetos de lei, como legislador por delegação, como legislador direto (por exemplo, ao editar medidas provisórias), como emissor de decretos, portarias e circulares que afetam direitos. Além do mais, expandiram-se e aprimoraram-se os mecanismos de controle de constitucionalidade das leis.

Antes tal contexto, buscou-se assentar o princípio da legalidade em bases valorativas, sujeitando as atividades da Administração não somente à lei votada pelo Legislativo, mas também aos preceitos fundamentais que norteiam todo o ordenamento. A Constituição de 1988 determina que

todos os entes e órgãos da Administração obedecem ao princípio da legalidade (*caput* do art. 37); a compreensão desse princípio deve abranger a observância da lei formal, votada pelo Legislativo, e também aos preceitos decorrentes de um Estado Democrático de Direito, que é o modo de ser do Estado brasileiro, conforme reza o art. 1º, *caput*, da Constituição; e, ainda, deve incluir a observância dos demais fundamentos e princípios de base constitucional.”

Num tal contexto, relevantemente digno de nota, tem-se que a Administração Pública – e, conseqüentemente, o Direito Administrativo –, para além de uma legalidade meramente semântica, tem a obrigação constitucional de, captando a ideologia subjacente à Carta Política Maior, dar concretude aos princípios constitucionais regentes da atividade administrativa. Razão assiste a Gustavo Binbenbujm (2006, p. 02) quando assevera que a teoria do direito administrativo brasileiro sempre pareceu inconsistente (do ponto de vista lógico-conceitual), autoritária (do ponto de vista político-jurídico) e ineficiente (de um ponto de vista pragmático). Entre as inquietações referidas pelo autor, está a relacionada à seguinte pergunta: como enquadrar um princípio de supremacia de interesse público relativamente aos interesses particulares em um ambiente “reconstitucionalizado”, no qual se proclama a centralidade, não do Estado ou da sociedade, mas do sistema de direitos fundamentais?

Numa tal perspectiva teórica, é forçoso assinalar que o sistema de direitos fundamentais e o princípio democrático cumprem papel fundamental tanto na estruturação e funcionamento do Estado Democrático de Direito, como da própria administração pública.

1.7. Conformação do Estado de hoje – volume e complexidade da atuação administrativa

Ao mesmo tem em que o Direito Administrativo é alvo de uma profunda revisitação científica, capitaneada por princípios constitucionais de inegável conteúdo normativo, o Estado-Administração é também cada vez mais desafiado a dar respostas a questões sociais e econômicas complexas e diversificadas.

A sociedade contemporânea, de massa, demanda da máquina estatal uma penetração e uma eficiência inimagináveis em passado bastante recente. As carências sociais multiplicam-se em proporção avassaladora e as estruturas estatais, antes compatíveis com a demanda e suficientemente aptas a dar vazão àquele fluxo de exigências, passam a demonstrar níveis insatisfatórios de eficiência, despertando a gradativa intolerância dos administrados. Em especial nos países em desenvolvimento, como o Brasil, não se pode desprezar a existência de crises nos diversos setores da atuação

estatal. Principalmente no campo social, são identificadas, diuturnamente, numerosas carências. Sobretudo as demandas dos economicamente frágeis aumentam abruptamente em quantidade, mas também se diversificam em qualidade. Exige-se do Estado uma atuação maior e melhor.

José Carlos Vieira de Andrade (1999, p. 40) revela que a ideia de “irresponsabilidade pública, responsabilidade privada”, própria da migração do Estado liberal para o Estado intervencionista, tornou-se insustentável na sociedade de massas, caracterizada pela interpenetração entre o Estado e a sociedade, “especialmente em virtude da descentralização administrativa e da desmultiplicação dos poderes públicos (‘policracia’), associadas às exigências de uma política intervencionista (‘providencial’) nas relações sociais – uma situação que é levada ao extremo, no final deste século, com os novos fenômenos de ‘regulação’ e de ‘privatização’ das funções administrativas e do próprio aparelho organizativo destinado à sua realização” (ANDRADE, 1999). E Roberto Dromi (2000, p. 52) apresenta o conceito e os vários escopos do Estado moderno:

“el Estado relocalizado debe permitirnos transitar desde la modernidad del atraso a la contemporaneidad del futuro. El Estado relocalizado es aquél que se ha transformado en lo económico, administrativo, social, institucional y jurídico. El Estado relocalizado debe ser orientador, organizador, administrador, planificador, servidor, fiscalizador, protector, garantizador, regulador y distribuidor. Estas diez notas perfilan sus nuevas misiones para la realización del hombre y de la sociedad. La libertad y la participación, con base en la seguridad jurídica y en la solidaridad social, definen los cometidos del Estado relocalizado y la renovación de la relación entre los protagonistas: el individuo y el Estado.”

Versando sobre a significativa questão das relações entre Estado e sociedade, ensina Odete Medauar (2011, p. 34) que, como resultado do processo evolutivo que se acentua na segunda metade do século XX, o Estado moderno passou a ter atuação de profundas consequências nos setores econômicos e sociais da coletividade. Isso porque:

“a atuação no âmbito econômico deixou de ser algo externo e estranho e passou a integrar o rol de funções do Estado, mesmo mantendo-se o princípio da iniciativa privada. Ampliaram-se também as funções sociais e assistenciais. Com isso a máquina administrativa cresceu em quantidade e complexidade. Floresceram inúmeras entidades e associações privadas que exercem contínua pressão sobre os poderes estatais na busca de realização dos interesses que defendem. Tais transformações no modo de atuar do Estado e na estrutura da sociedade acarretam a atenuação da distância entre Estado e sociedade, agora vinculados e condicionados por número crescente de inter-relações. Em decorrência, a Administração vê-se obrigada a olhar para fora de si mesma, relacionando-se de modo mais intenso com o entorno social.”

Reconhece-se, assim, que a quantidade e a qualidade das tarefas impostas ao Estado de hoje tendem a aumentar sensivelmente a incidência de comportamentos administrativos suscetíveis de serem qualificados como atentatórios à ordem jurídica, porque em descompasso com a legalidade revigorada pelos princípios constitucionais, sendo papel do controle a necessária detecção.

2. Controle jurisdicional da Administração

2.1. A necessidade de controle da atividade administrativa

É forçoso dar concretude à Constituição, o que automaticamente atrai a questão do controle da atividade administrativa, um controle que se fará com base na obrigatória observância de princípios constitucionais que vinculam a Administração Pública. A realização do controle da Administração Pública, a partir da obrigatória submissão de suas atividades ao princípio da legalidade, sempre esteve estritamente ligada à evolução do Estado de Direito.

Anteriormente, quando predominavam as monarquias absolutas, seria incoerente referir-se a controle, visto que todo o Direito se concentrava na pessoa do rei, cuja vontade era incontrastável. Mesmo na fase do chamado Estado Liberal de Direito, o princípio da legalidade tinha um sentido diverso daquele que hoje predomina, uma vez que se permitia à Administração fazer tudo aquilo que a lei não proibia.

Em boa hora, relembra Odete Medauar (2011, p. 398) que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, já continha, no art. 15, o seguinte preceito: “A sociedade tem o direito de pedir conta, a todo agente público, quanto à sua administração”. Em verdade, os direitos só estarão efetivamente assegurados se houver alguma forma de controle sobre o Estado. E de nada adiantaria condicionar a atuação estatal à estrita observância das regras legais, se sua atividade não pudesse ser controlada de forma efetiva e seus desvios rigorosamente apurados e censurados com a devida proporcionalidade.

Assim, o grau de eficácia do Estado de Direito depende do grau de controle da atividade pública.

2.2. Tipologia do controle incidente sobre as atividades administrativas

No direito brasileiro, há várias formas de a Administração Pública ser controlada, mas a quantidade numérica de mecanismos de controle, à míngua de uma consciência generalizada da importância da técnica, não significa na prática que estejam sendo satisfatoriamente alcançados

os fins colimados. Fala-se, entre nós, de autocontrole (ou controle interno), de controle pelo Tribunal de Contas, de controle pelo Legislativo e de controle pelo Judiciário, com ou sem a participação do Ministério Público. Isto sem mencionar os chamados controles sociais. No direito estrangeiro, nota-se, ademais, a figura do *ombudsman*.*

Para os fins do presente trabalho, importa situar apenas o autocontrole, o controle parlamentar e, finalmente, o controle realizado pelo Poder Judiciário.

No autocontrole, exercido pela Administração sobre sua atividade, por iniciativa própria ou mediante provocação do interessado, tem-se uma manifestação do poder-dever de autotutela, que permite e obriga o administrador a rever os seus próprios atos, quando ilegais, inoportunos ou inconvenientes. Tem o seu fundamento maior nos princípios da legalidade e da boa administração, pois também diz respeito à eficiência e ao mérito. Há, ainda, um princípio superior que domina toda a atividade administrativa e que impõe o controle administrativo em toda sua amplitude: a unidade funcional. Por fim, merece referência também o sistema hierárquico, característico de toda a Administração e do qual a Constituição brasileira trata nos artigos 84, II, e 87, parágrafo único, e I (supervisão ministerial).

Esse poder-dever de autotutela da Administração é amplamente reconhecido pelo Poder Judiciário, por meio da Súmula nº 473, do Supremo Tribunal Federal, que admite a competência da Administração para anular seus próprios atos, quando ilegais, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade.

O controle administrativo, quando exercido em decorrência de provocação do interessado, se faz mediante o tradicional direito de petição (artigo 5º, XXXIV, “a”), que assegura a todos os cidadãos dirigir-se ao Poder Público em defesa de direitos, ou contra ilegalidade ou abuso de poder; e, ainda, pela interposição de recurso administrativo, assegurando-se constitucionalmente ao recorrente – tal como no processo judicial – o contraditório e a ampla defesa (artigo 5º, LV).

Todas as decisões administrativas deverão ser motivadas, uma vez que se trata de uma garantia do cidadão, e são passíveis de revisão pelo Poder Judiciário, nos termos do artigo 5º, XXXV da Constituição; tais decisões não terão, assim, o caráter de definitividade, que singulariza o veredito do Poder Judiciário, o qual terá sempre o monopólio do juízo de nulificação.

* Ensina Odete Medauar (2012, p. 148 et seq.) que o termo “Ombudsman” vem do idioma sueco e significa literalmente “homem encarregado de missão pública” e que, na sua acepção atual, no âmbito do direito público, o termo “Ombudsman” designa um sistema de controle da Administração Pública.

O controle parlamentar, por seu turno, ganha relevo no contexto constitucional brasileiro, na medida em que se constata o declínio dos parlamentos em relação às suas atribuições tradicionais, e se evidencia a crescente importância do exercício da sua função fiscalizadora dos atos da Administração. Nesse sentido, nos regimes democráticos, também se exige a realização do controle da Administração pelo Poder Legislativo, sendo que sua função fiscalizadora não é inferior à de editar leis, eis que efetivamente contribui para assegurar um Governo probo e eficiente.

O Texto Constitucional brasileiro ampliou sensivelmente o controle parlamentar. Exemplo significativo é o disposto no artigo 49, V, que autoriza o Congresso Nacional a sustar os atos normativos que exorbitarem do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa. Cite-se também a ausência de quaisquer restrições à instituição de comissões parlamentares de inquérito, com poderes de investigação próprios das autoridades judiciais (artigo 58, § 3º). Merece, ainda, referência o artigo 49, X, que estabelece competência ao Congresso Nacional para “fiscalizar e controlar diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta”.

Embora, por se tratar de um controle político, não caiba a ele anular atos administrativos ilegais, nem exercer poderes de hierarquia sobre as autoridades, não tem o consenso, à vista do que dispõe a nossa Carta, a eficácia da sua atuação reduzida. E assim é porque o Parlamento dispõe de competência para, por meio de decretos legislativos ou resoluções, sustar os efeitos de atos administrativos que considerar ilegais ou exorbitantes, ou, ainda, negar a sua aprovação a proposições do Executivo, sempre que as avalie inoportunas, inconvenientes ou desarrazoadas, como se pode inferir da leitura do artigo 49 da Carta.

O controle parlamentar envolve, também, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial da União e de suas entidades, considerada a questão em nível federal. E tal controle é exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União (artigos 70 e 71, da CF/88). Tal controle é o mais abrangente possível, pois, ao se referir claramente aos princípios da legitimidade e economicidade, não pretendeu a Carta de 1988, por certo, que o controle ficasse restrito aos elementos formais, na legalidade aparente; assim, o órgão controlador deverá levar em consideração o cumprimento, pelo administrador, daqueles princípios fundamentais que se agregam ao conceito de legalidade, inclusive o da boa administração.

O controle jurisdicional, que, de acordo com Odete Medauar (2012, p. 187), continua a ser o mais importante instrumento de controle da Administração, apesar da busca ou instituição de outros meios, será objeto de tratamento apartado, no item seguinte.

2.3. O controle jurisdicional incidente sobre as atividades administrativas – sistemas e terminologia

A Constituição de 1988 aumentou e fortaleceu o controle jurisdicional incidente sobre a atividade administrativa pois, nos termos do artigo 5º, XXXV, a apreciação do Judiciário não se limita às lesões de direito, mas abrange, também, a mera ameaça. Noutra giro, o texto constitucional, ao se referir a direito, sem o adjetivo, incluiu, sem dúvida, os direitos coletivos e também os difusos.

Manteve-se o sistema da jurisdição una, tradicional em nosso sistema jurídico, pelo qual o Poder Judiciário dispõe do monopólio da função jurisdicional. No Brasil, cabe, pois, ao Poder Judiciário, e só a ele, resolver definitivamente sobre quaisquer litígios de direitos,

inclusive aqueles em que seja parte o Poder Público. Não vigora, portanto, o sistema do contencioso administrativo, que predomina na maioria dos países europeus continentais, como a França, onde compete a tribunais especializados, independentes, a decisão sobre certas questões administrativas que, em última instância, são resolvidas pelo Conselho de Estado.

Antes de aprofundar a diferenciação entre os sistemas de controle jurisdicional, assinala-se que razão assiste a Odete Medauar (2012, p. 201), quando assevera que a eficácia do controle jurisdicional sobre a Administração independe do sistema adotado; em tese, qualquer deles é capaz de realizar um bom controle, de modo adequado e efetivo.

O “controle jurisdicional da Administração”, expressão mais ampla do que “controle jurisdicional do ato administrativo”, além de atos, abrange contratos, atividades, operações materiais, a inércia e a omissão da Administração Pública. Insere-se, no geral, entre os controles externos, *a posteriori*, repressivos ou corretivos, desencadeado por provocação, mercê do ajuizamento de ações, e realizado por juízes dotados de independência.

Recentemente, alguns mecanismos constitucionais e infraconstitucionais ambicionam reduzir as insuficiências do controle jurisdicional, com destaque para o novo princípio da duração razoável do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, acrescentado pela EC 45/2004) e para o instituto da súmula vinculante. No trato do tema, também ganha importância a baixa efetividade das decisões jurisdicionais relativamente à Administração Pública.

Entre os aspectos terminológicos a serem esclarecidos no trato do tema, antes de qualquer avanço, emergem os seguintes conceitos, com base na exposição de Odete Medauar (2012, p. 188-191):

a) Contencioso administrativo – com três acepções:

1. Sentido amplo – litígio suscitado por pessoa privada contra a Administração, junto à própria Administração ou perante a Jurisdição (Michel Fromont);

2. Sentido menos amplo – litígio suscitado por pessoa privada contra a Administração apenas perante a Jurisdição (Jeanne Lemasurier);

3. Sentido restrito – diz respeito apenas à chamada jurisdição administrativa – ordem jurisdicional específica destinada a solucionar litígios com a Administração.

b) Justiça administrativa – vários sentidos, dentre os quais:

1. Fromont (sentido amplo) – qualquer modelo de solução de litígios envolvendo a Administração, efetivado por órgãos ou poderes desvinculados desta, com magistrados, juízes ou conselheiros, com decisões revestidas e coisa julgada e imperatividade;

2. José Carlos Vieira de Andrade (acepção ampla, “quase natural”) – sistema de mecanismos e de formas ou processos destinados à resolução das controvérsias nascidas de relações jurídicas administrativas.

c) Jurisdição administrativa – para Fromont, significa uma jurisdição especializada, equivalendo ao sentido restrito de contencioso administrativo (Morand-Deviller). No livro, designa a ordem jurisdicional específica, separada da justiça comum.

O controle jurisdicional da Administração organiza-se basicamente em três sistemas: a) Jurisdição dupla, também denominado de dualidade de jurisdição ou dualista – em que há um contencioso administrativo ou jurisdição administrativa específica para litígios envolvendo a Administração; b) Unidade de jurisdição ou jurisdição ordinária; e c) Mistos.

Odete Medauar (2012, p. 192) considera integrantes do sistema dualista os ordenamentos em que há uma jurisdição administrativa independente da jurisdição comum até o último grau, ainda que inserida no Judiciário e ainda que haja um Tribunal ou Corte Constitucional. O sistema de jurisdição dupla, dualidade de jurisdição ou dualista, caracteriza-se pela existência paralela de duas ordens de jurisdição: a jurisdição ordinária ou comum e a jurisdição administrativa, esta destinada a julgar os litígios que envolvem a Administração Pública. Adotam tal sistema: França, Alemanha, Suécia, Portugal, Grécia, Áustria, Luxemburgo, Polónia e Colômbia. A criação, na França, da jurisdição administrativa ou contencioso administrativo é justificada por aspectos históricos, ligados a uma certa desconfiança em relação aos juizes de direito comum, representados pelos antigos parlamentos.

Entre os aspectos positivos apontados para o sistema de jurisdição dupla, estão a (i) especialização dos juizes no tocante ao Direito Administrativo, ao Direito Público e aos problemas da Administração, com destaque para a rica elaboração do Conselho de Estado da França; e a (ii) simplificação da jurisdição administrativa, com maior agilidade nos procedimentos, o que é controvertido na doutrina francesa.

De outro lado, o principal aspecto negativo diz respeito à existência de conflitos de competência entre a jurisdição administrativa e a jurisdição comum, o que impõe a criação de um órgão específico para a repartição das competências – no caso francês, o Tribunal de Conflitos –, que pode retardar a solução dos casos.

Nos sistema misto, como explicitado, estão inseridos os ordenamentos em que um único tribunal representa o último grau para os litígios administrativos e os demais, embora existam vários outros critérios de identificação. Não há um padrão predeterminado para o sistema misto: há severas variações de lugar para lugar. São exemplos: Espanha, Suíça, Hungria, Romênia, Eslovênia e Estônia.

Finalmente, no sistema de jurisdição una, o julgamento de litígios em que a Administração é parte compete aos juizes e tribunais comuns, admitindo-se varas especializadas, mas inseridas entre os órgãos de uma única ordem de jurisdição. É o sistema do Brasil, dos países anglo-saxônicos (Estados Unidos e Irlanda, por exemplo) e de muitos países latino-americanos, como a Argentina.

Como pontos negativos do sistema de jurisdição una, são invocados a não especialização dos juizes, o que dificultaria a compreensão adequada das questões referentes à Administração Pública, e a sobrecarga trazida ao Judiciário pelas ações contra a Administração.

Em decorrência do fortalecimento do controle judicial, ampliaram-se os remédios constitucionais de correção da atividade administrativa. Assim, a par da utilização dos vários tipos de ação previstos na legislação ordinária especializada, para impugnar os atos da Administração, prevê a Constituição o mandado de segurança individual, o *habeas data*, o *habeas corpus*, o mandado de injunção, como garantias de direitos individuais. E, ainda, o mandado de

segurança coletivo, a ação popular e a ação civil pública, como garantias de interesses coletivos ou difusos.

Merecem especial registro, ainda, a ampliação das hipóteses de cabimento da ação popular (artigo 5º, LXXIII) e a recepção, pelo Texto Constitucional, da ação civil pública (artigo 129, III), as quais, por dizerem respeito à proteção de direitos metaindividuais, privilegiam a cidadania, e podem constituir-se em efetivos mecanismos de controle objetivo da Administração.

Evidencia-se também da leitura da Carta de 1988 o papel de relevo conferido ao Ministério Público, caracterizado como uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. A Constituição atual aproximou o Ministério Público do cidadão e, nessa dimensão eminentemente social, liberto de inúmeros vínculos com o Poder Executivo, cabe-lhe unir-se a outras forças e meios para combater os abusos da Administração Pública.

De outra parte, a Carta de 1988 também prestigiou a função do advogado, considerado figura indispensável à administração democrática da justiça, um elemento técnico propulsor do funcionamento do Poder Judiciário.

2.4. Limites intrínsecos e extrínsecos do controle jurisdicional das atividades administrativas

Para que o controle jurisdicional possa continuar gozando do prestígio que tem, é preciso avançar. É caminho sem volta o abandono da fórmula de controle jurisdicional calcado em legalidade formal.

O tema é bastante delicado na exata medida em que não é dado ao juiz substituir o

administrador em seu juízo regular e estrito de oportunidade e conveniência. Não fosse assim, mediante a usurpação de típicas funções do Poder Executivo, haveria um inchaço do Poder Judiciário, em flagrante ofensa ao postulado da separação de poderes do Estado. É evidente que o Judiciário deve controlar o Executivo, mas tal controle não pode chegar a ponto de inviabilizar o funcionamento regular do segundo.

Classicamente, a preocupação primordial com o controle prendia-se ao exame da legalidade objetiva da atividade da Administração. Depois, a preocupação transportou-se para outros tipos de controle, como o controle da eficiência, mencionado no direito brasileiro por Caio Tácito (1967) (MEDAUAR, 2012, p. 15), para quem, “na medida em que o Estado assume a prestação direta dos serviços de teor econômico ou assistencial, o interesse e mesmo a sobrevivência de grande número de indivíduos passa a depender da eficiência da Administração e não apenas de sua legalidade”.

Hoje em dia o controle jurisdicional deve se dar, naturalmente, a partir dos princípios constitucionais e infraconstitucionais regentes das atividades administrativas. A Constituição de 1988, em seu art. 1º, após a reafirmação explícita de que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, estabeleceu, como seus fundamentos, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Adotou, assim, com tais fundamentos, os quatro princípios básicos que identificam a sua natureza: o princípio do Estado Democrático, o princípio do Estado Federativo, o princípio do Estado Social e o princípio do Estado de Direito.

A partir dessa gama de valores fundamentais e do catálogo dos direitos e garantias individuais e coletivos, são estabelecidos os princípios específicos a serem observados por toda a

Administração Pública, os quais funcionam como uma última reserva para a revisão das decisões administrativas. Nesse sentido, o *caput* do art. 37 da Carta brasileira determinou à Administração Pública obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Outros princípios mereceram, igualmente, consagração constitucional: uns, por constarem expressamente da Lei Maior, conquanto não mencionados no art. 37, *caput*; outros por neles estarem abrigados logicamente; outros, ainda, por serem implicações evidentes do próprio Estado de Direito, e, pois, do sistema constitucional como um todo. Recentemente, veio a ser incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, por força da Emenda Constitucional nº 19, de 1988, mais um princípio, o da eficiência, a balizar toda e qualquer atuação da Administração Pública.

Cabe mencionar, ainda, dentre muitos, o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado; o princípio da continuidade do serviço público; os princípios da finalidade, da indisponibilidade pela Administração dos interesses públicos, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação e o princípio da responsabilidade civil do Estado por condutas administrativas, os quais, ou são inerentes ao princípio da legalidade e se fundamentam nos mesmos preceitos constitucionais, ou dele são desdobramentos necessários.

É possível afirmar, então, à luz da nossa realidade constitucional, que tanto a atuação quanto o necessário controle da eficiência dessa atuação hão de ser feitos, necessariamente, com a verificação do cumprimento dos princípios derivados da opção constitucional pelo Estado Democrático de Direito. O administrador deve executar as políticas governamentais determinadas em lei sem arranhar os princípios que regulam a sua atividade e que se encontram

constitucionalmente consagrados a partir da adoção do Estado Democrático de Direito.

E o Poder Judiciário, conseqüentemente, no exercício constitucionalmente assegurado de revisão de uma atividade administrativa cada vez mais calcada numa legalidade ampla, ideologizada, haverá de aquilatar se, diante dos princípios, o administrador se portou bem ou se, ao contrário, tem contas a prestar.

O cenário é certamente, desafiador, difícil e complexo, mas absolutamente necessário para que se confirme a fórmula do verdadeiro Estado de Direito.

2.5. O controle jurisdicional de uma Administração Pública cada vez mais comprometida com a ordem jurídica justa

Uma Administração Pública crescentemente comprometida com o justo exige um controle jurisdicional a ser exercido sob novos moldes. Postula-se, assim, a desejável ruptura com comportamentos impróprios da Administração Pública, estimulando-se, impositivamente, comportamentos públicos atentos ao que é certo e justo. Deverá, então, o administrador cumprir os princípios que regulam a sua atividade e que se encontram constitucionalmente consagrados, o que demanda uma solução de equilíbrio.

Ganha, pois, relevo a aplicação do princípio da razoabilidade, como um dos principais limites à discricionariedade administrativa. Reconhece-se que uma providência administrativa desarrazoada – em que se configure a falta de proporcionalidade entre os meios e os fins, diante dos fatos (motivos) ensejadores da decisão administrativa – estará desconforme com a finalidade da lei e, assim, violará o princípio da legalidade, do qual a finalidade não é mais do que uma inerência.

Pode-se, em conseqüência, afirmar que as escolhas administrativas, que atendam de forma

razoável ao interesse público, se conformam ao adequado exercício do dever discricionário – e, sendo assim, é insindicável pelo Judiciário. Tal assertiva não permite concluir, todavia, que o resultado do exercício da discricionariedade, no que este venha a exorbitar da ordem jurídica, fique interditado ao controle judicial, dado que tal controle será de legalidade, e esta é uma tarefa típica e inafastável do Judiciário.

De outra parte, se o controle da atividade administrativa, quando vinculada, não se reveste de maior complexidade técnica – até porque, não adotada a solução legal, haverá invalidade –, o controle da atividade resultante de apreciação discricionária exige técnicas específicas, diversificadas, ligadas ao controle dos elementos ou dos pressupostos vinculados (presentes em qualquer ato administrativo), ao controle do desvio de poder e ao controle dos motivos e da motivação do ato administrativo.

Tais técnicas de controle dizem sempre respeito à questão da legalidade, que, em um Estado Democrático de Direito, está impregnada de todo um conteúdo axiológico, no que se contêm outros princípios constitucionais fundamentais, a que se deve submeter toda a Administração. Sendo assim, não se afastará o julgador da sua função precípua, ao invalidar atos administrativos, ainda que decorrentes de apreciação discricionária, sempre que o agente público vier a: i) desconsiderar elementos ou pressupostos estabelecidos em lei, como ocorre na definição da competência; ii) desgarrar-se da finalidade legal, em decorrência do mau uso da competência; ou iii) mal valorando os motivos do ato, adotar providência que não se contenha nos limites do razoável.

Se assim o fizer, não estará o julgador adentrando o mérito administrativo, o núcleo das opções razoáveis que dizem com a apreciação discricionária – o que seria inconstitucional, pois configuraria invasão de competência privativa do administrador. Tampouco estará redefinindo o interesse público, eis que este cabe ser definido pelo Congresso. Diferentemente, estará apenas cumprindo o seu papel social, de conformidade com o desejo do titular do poder, o povo, segundo cânones constitucionais.

3. Algumas ideias e conclusões

Diante da crescente democratização da Administração Pública, exigência do chamado Estado Democrático, e de sua submissão concreta aos princípios e valores constitucionais derivados do nosso modelo de Estado de Direito, são feridos de morte alguns dogmas ainda hoje repetidos, com certa frequência, como fórmulas mágicas jurisprudenciais, entre eles o de que o Poder Judiciário, no exercício do controle jurisdicional da Administração, constitucionalmente assegurado, não pode ultrapassar

as balizas da legalidade formal, sob pena de usurpação de competência do Poder Executivo.

É fato que, na sua concepção originária, o princípio da legalidade esteve vinculado à separação de poderes como oposição às práticas do período absolutista.

A legalidade do Direito Público, historicamente considerada, por muito tempo traduziu uma supremacia real do Poder Legislativo, em relação aos Poderes Executivo e Judiciário, carentes de maior musculatura. A legalidade, então, revelava uma justificável supremacia política, com reflexos jurídicos, da lei sobre os atos e medidas administrativas. E, com a submissão da Administração Pública à lei, o poder tornava-se objetivado. Obedecer à Administração era, então, rigorosamente igual a obedecer à lei e ao Parlamento, ou seja, ao povo, titular de “todo” o poder político, que havia e há de ser exercido em seu nome. Nunca à vontade instável do Administrador e tampouco aos caprichos dos “ditadores de plantão”.

No contexto contemporâneo, como adverte Odete Medauar (2011, p. 130), embora persista a ideia de lei como “simples” garantia contra abusos, novos influxos fazem-se sentir – e não podem ser desprezados pelo estudioso fiel – entre os quais, a “sacralização da legalidade”, com reflexos na criação do chamado “legalismo”, e o agigantamento do Poder Executivo. Percebe-se certo desgaste da clássica doutrina da separação dos Poderes, pedra de toque do chamado Estado de Direito, ou, pelo menos, descortina-se a necessidade de um novo olhar sobre a divisão de tarefas entre Executivo, Legislativo e Judiciário, mormente no ambiente do chamado Estado Social.

No mundo de hoje, com foco na realidade brasileira, o Executivo predomina sobre o Legislativo e a lei deixou de representar a vontade geral para se transformar na vontade de parlamentares “garroteados” pelo Executivo. A fórmula originária da separação dos poderes, então, magistralmente sistematizada por Montesquieu, já não se ajusta, numa espiral crescente, à realidade política-institucional dos Estados contemporâneos. Tampouco à do Brasil.

Com o advento do Executivo eleito diretamente, não mais se justifica a supremacia do Legislativo. Há, por assim dizer, choque de legitimações, ambas advindas das mesmas urnas. Ademais, a ampliação das funções do Estado, cada vez mais numerosas e complexas, inclusive no âmbito social e econômico, colocou na força a lentidão do processo legislativo. O Executivo passou, inclusive, a ter atividade legislativa (normativa) intensa.

Qualquer tema de Direito Administrativo, inclusive o do controle jurisdicional sobre a Administração, só pode ser divisado quando bem compreendida a noção contemporânea de Estado de Direito, com maior respeito da Administração a princípios e valores de índole constitucional,

sobretudo na mira do reconhecimento de direitos fundamentais. Enlaçando tais ideias, forçoso concluir que atividade administrativa alguma pode retirar sua legitimidade de uma legalidade apenas aparente, retórica, semântica. O administrador, mais do que nunca, é escravo não da lei, mas da ordem jurídica justa.

E a escravidão do administrador é o preço (módico) de uma real e verdadeira justiça administrativa, crescente e substancialmente garantida por um controle jurisdicional robusto, atento e certo, pronto a corrigir imperfeições, a impedir desmandos e desgovernos e, em maior grau, a garantir a missão que lhe impôs, de acordo com o texto constitucional, o Estado Democrático e Social de Direito brasileiro.

Referências

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Elementos de teoria geral do processo*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Panorama geral do direito da responsabilidade “civil” da administração pública em Portugal. In: LÓPEZ-MUÑIZ, J. Luis Martínez; VELÁZQUEZ, Antonio Calonge. *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*: III coloquio hispano-luso de derecho administrativo. Madrid: Marcial Pons, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*: limites e possibilidades da Constituição Brasileira. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 101, v. 919, maio 2012.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo*: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRITO, Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. *O humanismo como categoria constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

CAETANO, Marcello. *Princípios fundamentais do direito administrativo*. Lisboa: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARDUCCI, Michele. *Por um direito constitucional altruísta*. Tradução de Sandra Regina Martini Vial, Patrick Lucca da Ros e Cristina Lazzaroto Fortes. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

CARVALHO, Carlos Eduardo Vieira de. *Regulação de serviços públicos na perspectiva da constituição econômica brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

CAUPERS, João. *Introdução ao direito administrativo*. 9. ed. Lisboa: Âncora, 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.
- DROMI, Roberto. *Derecho administrativo*. 8. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2000.
- ENTERRIA, Eduardo García de; FERNADEZ, Tomás-Ramón. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- _____. Princípios constitucionais e atividade jurídico-administrativa: anotações em torno de questões contemporâneas. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina*, Florianópolis, jul. 2004.
- FACHIN, Luiz Edson. *Comentários ao novo código civil*: volume XVIII: do direito de família, do direito pessoal, das relações de parentesco. Rio de Janeiro: Forense, 2003a.
- _____. *Comentários ao código civil*: parte especial: direito das coisas: vol. 15 (arts. 1.277 a 1.368). São Paulo: Saraiva, 2003b.
- FALZONE, Guido. *Il dovere di buona amministrazione*. Milão: Giuffrè, 1953.
- LARENZ, Karl. *Derecho justo*: fundamentos de ética jurídica. Madri: Civitas, 1985.
- LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- MARINS, James. *Direito processo tributário brasileiro (administrativo e judicial)*. 4. ed. São Paulo: Dialética, 2005.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- _____. *O direito administrativo em evolução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- _____. *A processualidade no direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- _____. *Controle da administração pública*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- _____. Administração pública ainda sem democracia. *Problemas Brasileiros*, São Paulo, v. 23, n. 256, p. 37-41, 44-53, mar./abr. 1986.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- _____. *Pareceres de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2011.
- _____. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo*: princípios constitucionais e a lei 9.784/1999. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Poder, direito e estado*: o direito administrativo em tempos de globalização. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- _____. (Coord.). *Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- PEREZ, Marcos Augusto. *A administração pública democrática*: institutos de participação popular na administração pública. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- SILVA, Clarissa Sampaio. *Limites à invalidação dos atos administrativos*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

SIMÕES, Mônica Toscano. *O processo administrativo e a invalidação de atos viciados*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

Tácito, Caio. O controle da administração e a nova Constituição do Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 90, p. 23-9, out./dez. 1967.