

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

LEONARDO CASTRO MONTEIRO

O ESTUDO DOS MECANISMOS DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
E DA ATIVIDADE JURISDICIONAL

São Paulo

2018

LEONARDO CASTRO MONTEIRO

O ESTUDO DOS MECANISMOS DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
E DA ATIVIDADE JURISDICIONAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial
à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADORA: Professora Doutora Ana Flávia Messa

São Paulo

2018

LEONARDO CASTRO MONTEIRO

O ESTUDO DOS MECANISMOS DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
E DA ATIVIDADE JURISDICIONAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial
à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em / /

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora Ana Flávia Messa
Universidade Presbiteriana Mackenzie

AGRADECIMENTOS

Agradeço minha família, em especial, meus pais, Carlos e Junia, e irmãos, Lucas e Mayara, sem os quais eu jamais estaria onde estou e seria quem eu sou. Vocês são a luz da minha vida. Sem vocês, essa árdua caminhada seria marcada pelas suas asperezas e não por seus encantos, o esforço seria marcado pelas concessões e não pelas conquistas, as vitórias pela glória e não pela evolução, as derrotas pela tristeza e não pelo aprendizado, a vida pela existência pura e simples e não pelo amor que é sua representação máxima.

Faço um breve agradecimento aos meus queridos amigos e familiares que diariamente acompanham minha ainda curta caminhada mas que são parte fundamental da minha inspiração diária de ser uma pessoa melhor, mais justa e correta diante dos desígnios da vida.

Agradeço também meus colegas, Pedro Figueiredo, Pedro Brocoletti, Leonardo Águas, Nariman Ferdinian e Vitor Ricardi, que mesmo diante das suas aflições e angústias sempre estiveram ao meu lado e puderam fazer do ambiente acadêmico um verdadeiro lar.

Por fim, agradeço aos meus professores e mestres que proporcionaram meu desenvolvimento técnico, humano e psicológico no decorrer de todos os anos letivos e que são os responsáveis diretos pela minha formação e com os quais eu assumo, daqui em diante, uma dívida moral de empregar a mesma ética, disciplina e conhecimento que me foram transmitidas.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso se propõe a analisar os mecanismos de controle da Administração Pública exercidos pelos diferentes Poderes do Estado passando pela análise dos instrumentos que os disciplinam, do entendimento da comunidade jurídica e acadêmica sobre os referidos institutos e dos desdobramentos práticos decorrentes do exercício desses controles. Para isso, o presente trabalho se dispõe a entender o porquê da existência de controles sobre a atividade dos Poderes do Estado a partir da concepção do Estado brasileiro consagrada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e da compreensão do sistema de freios e contrapesos que pressupõe controles recíprocos exercidos pelos Poderes estatais, as peculiaridades de cada um desses mecanismos, a realizar um estudo profundo sobre os controles exercidos pelo Judiciário e daqueles exercidos sobre ele e, finalmente, trazer à discussão as principais questões controvertidas sobre o controle do Judiciário.

Palavras-chave: Controles da Administração Pública. Controle de Constitucionalidade. Sistema de Freios e Contrapesos. Controle da Atividade Jurisdicional.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the control mechanisms of the Public Administration exercised by the different State bodies, passing through an analysis of instruments that discipline them, of the understanding of the legal and academic community about the mentioned institutes and of the practical unfolding controls. In order to do so, the present study purposes to understand the existence of controls over the activity of the State Branches, based on the conception of the Brazilian State enshrined in the Brazilian Federal Constitution and the understanding of the “checks and balances” system, that presupposes reciprocal controls exercised by the State Branches, the peculiarities of each of these mechanisms, to conduct a thorough study on the controls exercised by the Judiciary Branch and those exercised over it, and finally bring to the discussion the main controversial issues on control of the Judiciary Branch.

Keywords: Controls of public administration. Constitutional review. Checks and Balances. Control of the Judiciary Branch.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 DOS MECANISMOS DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	14
1.1 AUTOCONTROLE	15
1.1.1 Fiscalização Hierárquica e Supervisão Ministerial	18
1.1.2 Dos Recursos Administrativos.....	19
1.2 CONTROLES ESPECÍFICOS	23
1.2.1 Controle Legislativo	23
1.2.1.1 Controle Político	23
1.2.1.2 Controle Financeiro	26
1.3 CONTROLES RECÍPROCOS – SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS	27
2 CONTROLES JUDICIAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	29
2.1 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	31
2.1.1 Controle Concentrado	32
2.1.2 Controle Difuso.....	36
2.2 ABRÂNGENCIA DO CONTROLE JUDICIAL	40
2.3 JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS.....	44
3. CONTROLES EXERCIDOS SOBRE O PODER JUDICIÁRIO	46
3.1 CONTROLE INTERNO DO PODER JUDICIÁRIO	47
3.2 CONTROLE EXTERNO DO PODER JUDICIÁRIO	51
3.3 CONTROVERSAS DECORRENTES DOS MECANISMOS DE CONTROLE JUDICIÁRIO	54
3.3.1 São ineficazes os mecanismos de controle da atividade jurisdicional?	55
3.3.2 O controle externo exercido pelo Poder Executivo fere o princípio da separação de poderes?	57
4 CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62

INTRODUÇÃO

Após a consagração da Nova República brasileira, desde o término do regime militar que esteve à frente do país entre abril de 1964 e janeiro de 1985, cujos marcos inicial e final, são a eleição indireta do Marechal Castelo Branco e a eleição direta de Tancredo Neves, presidente eleito, mas não empossado em decorrência do seu precoce falecimento, houve uma reorganização do Estado brasileiro, principalmente, em decorrência da promulgação do Pacto Constitucional de 1988 que definiu princípios e diretrizes para os Poderes do Estado atuarem de acordo com o ordenamento jurídico a fim de evitar um novo período marcado pela arbitrariedade e a ausência de participação política da sociedade na organização da atividade estatal.

A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu preâmbulo¹ e em seu primeiro artigo quais são os valores supremos a serem respeitados e suas finalidades a atingir, pois, no parágrafo primeiro do dispositivo inaugural da Carta Constitucional consta que todo poder emana do povo² e, por conseguinte, se extrai a mensagem de que os anseios populares, traduzidos pelo processo democrático, definirão não só quem serão seus representantes, mas como estes deverão exercer o poder que lhes foi conferido³.

A consagração do Estado Democrático de Direito a partir da égide da Constituição Federal pressupõe não somente direitos e deveres do Estado e de seus cidadãos, mas, sobretudo, a cristalização do processo de redemocratização ocorrido após o regime militar que perdurou por mais de vinte e cinco anos e, como será abordado aqui, maculou sensivelmente os sistemas de representação popular e os mecanismos de controle da atividade do Estado.

Como ensina o brilhante constitucionalista José Afonso da Silva, a democracia como realização de valores, quais sejam, liberdade, igualdade e dignidade da pessoa

¹ Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

² Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

³ BRASIL. **Constituição**, 1988. Constituição: República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 out. 2018.

humana, é conceito mais abrangente do que o de Estado de Direito, que surgiu como expressão jurídica da democracia liberal⁴.

O Estado de Direito, a princípio, se apresenta como instrumentalização da sociedade liberal democrática para a construção de um Estado pautado na submissão ao império da lei, a divisão de poderes e o enunciado e garantia de direitos individuais.

Contudo, a provocação posta pelo professor José Afonso diz respeito às deformações produzidas por Estados de Direito que, comprometidos com a concepção nacional do Direito, podem atingir substancialmente a garantia de direitos fundamentais.

Ora, na análise da própria expressão *Estado de Direito*, tem-se como foco primordial e obrigatório o substrato e o conteúdo do Direito deste haja vista as mais diversas realidades nacionais e formas de organização social, econômica e política concebidas a partir de seus arcabouços legislativos.

O império da lei, como alicerce central do Estado de Direito, compreende um Estado de Legalidade no qual a submissão ao conteúdo normativo do Estado é peça-chave para o funcionamento estatal, bem como para a definição estratégica da sua estrutura, das suas limitações e dos seus compromissos perante a comunidade internacional e, principalmente, em relação aos seus cidadãos.

Ao passo que o Estado de Direito é o instrumento para a criação de sociedades democráticas liberais em virtude da sua irrenunciável observância ao ordenamento jurídico, ele, por si próprio, se define a partir do teor das normas que o integram de modo que a formação do Estado é mais importante do que sua consolidação ao longo do tempo.

Nesse sentido, surge a possibilidade de formação de um Estado cuja premissa inicialmente abordada, qual seja, a de instrumentalização de sociedades liberais como, por exemplo, ocorreu com a França⁵ e os Estados Unidos da América⁶.

A concepção kelseniana⁷ do Direito compreende que os conceitos de Estado e Direito são equivalentes à medida que a ordem jurídica do Estado é aquilo que o define

⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 112.

⁵ FRANÇA. Constituição (1791). **Constituição Francesa de 1791**. Paris, Disponível em: <<http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/const91.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2018.

⁶ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Constituição dos Estados Unidos da América** (1787) de 17 de setembro de 1787. Disponível em: <<http://corvobranco.tripod.com/dwnl/constEUA.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2018.

⁷ Que diz respeito à obra do jurista austríaco Hans Kelsen

de tal forma que o Estado, da maneira que foi concebido a partir do seu ordenamento jurídico, pode exercer seu poder indiscriminadamente sem que haja alinhamento de sua organização com a realidade social, econômica, política e ideológica do seu povo. Desta forma, poderia se dizer que todo Estado é um Estado de Direito mesmo que este não preveja controle para a atuação dos Poderes.

É importante asseverar que a neutralidade do Estado de Direito, enquanto criador e executor das normas que o definem, possibilita a institucionalização de injustiças sociais. Chama a atenção, sobretudo, à possibilidade de restrição ou a insuficiência das liberdades individuais que foram concedidas aos seus cidadãos.

Desta forma, surge um apelo pelas questões de justiça social e, a partir disso, há uma conivência entre a necessidade da manutenção do Estado de Direito e a missão de perseguir um bem comum aos cidadãos pertencentes ao Estado e que, muitas vezes, depende de sua atuação.

A expressão *dura lex, sed lex*⁸, que sedimenta o conceito de Estado de Direito, no qual o reflexo prático da aplicação da norma, por mais rigorosa ou injusta, no sentido *lato*, que seja, é o caminho para a sua manutenção.

Contudo, a discrepância entre a realidade social e as premissas estabelecidas pelo Estado frustram o pleno exercício dos direitos e liberdades dos seus cidadãos e, nesse sentido, faz-se necessário o aperfeiçoamento do conceito de Estado e, mais do que isso, o início de um novo movimento constitucionalista que possa não somente desenhar a forma e as limitações do Estado, mas também seus princípios, valores e objetivos dentre os quais, destaca-se a garantia de direitos sociais e políticos.

Nesse sentido, a diversidade dos panoramas políticos e, sobretudo, do nível de representatividade e de participação das sociedades na formação de seus ordenamentos jurídicos implica num dos pontos essenciais da organização social, a democracia. O Estado de Direito, se duramente aplicado, pode atuar, por exemplo, em favor de um ordenamento jurídico segregacionista, concentrador e autoritário.

Os Estados fascistas da Europa Ocidental no século XX, notadamente, a Alemanha de Hitler e a Itália de Mussolini são grandes exemplos de Estados de Direito que atuavam dentro das limitações que seus respectivos ordenamentos jurídicos estabeleciam e assim adotavam suas agendas políticas por mais obscuras que fossem suas finalidades. Em diferentes circunstâncias, porém igualmente dramáticas

⁸ “A lei é dura, mas é a lei”

foram as ditaduras latino-americanas no mesmo período com ordenamentos jurídicos outorgados aos seus cidadãos, sem qualquer participação da sociedade, consagrando poderes praticamente imperiais a seus governantes a pretexto de restaurar a ordem nacional.

A detenção do poder de polícia, do monopólio da violência e do aparato repressivo que se destacam principalmente nesse contexto histórico os regimes fascistas e ditatoriais, frustram por absoluto a possibilidade de o cidadão tomar conta perante o Estado e seus agentes pelos atos que eles cometam em excesso ou em observância da lei.

Por mais que fossem estes Estados de Direito, mais do que a participação democrática, a ausência de mecanismos de controle social da sua atuação possibilita a adoção de políticas de extermínio, de controle de mídia e imprensa, de perseguição política e, até mesmo, de impedimento de adversários políticos para constituição de uma hegemonia.

Nesse sentido, as quedas destes regimes assim como os demais que os sucederam deram exemplo às novas correntes constitucionalistas de que é necessário e indispensável que a organização de Estados deve disciplinar os limites da sua atuação e, principalmente, quando, como e quem poderá controlá-la a fim de evitar a usurpação do Poder do Estado para a criação de novos Estados autoritários.

Daí se vê a necessidade da criação de um Estado efetivamente democrático à medida que o Estado de Direito, como mencionado acima, sendo tão somente instrumento de um Estado Liberal não compreende a presença e participação do substrato social como força motriz da ação estatal.

Este momento é conhecido como neoconstitucionalismo e representa a consolidação dos direitos fundamentais já estabelecidos ao longo dos tempos, a criação de direitos políticos e sociais para o povo e, finalmente, estabelece premissas para a coibição de arbitrariedades, de monopolização do poder, dentre outras asperezas, ao que se chamará de Estado Democrático de Direito.

Há, finalmente, um compromisso do Estado para com a soberania popular e com o respeito e garantia dos direitos fundamentais de cada um de seus cidadãos.

Neste mesmo diapasão, o professor Norberto Bobbio⁹ vincula o controle da administração pública com o próprio exercício da democracia ao passo que a atividade estatal reflete – ou pelo menos assim deveria – os anseios populares.

Logo, a existência de sistemas que impeçam o exercício do poder de forma arbitrária ou alheio a coletividade são fundamentais para o fortalecimento das instituições democráticas. A atividade estatal como parte da sociedade e da coletividade organizada a partir das premissas democráticas constitucionais requer que sejam instituídos mecanismos de controle para que não seja possível ações que extrapolem os limites funcionais e legais da atividade do Estado.

De tal forma, vemos que a concepção do Estado de Direito, na realidade, cumpre a materialização do Estado Liberal à medida que confere generalidade à lei e a sua respectiva aplicabilidade a todos os cidadãos que fazem parte do Estado.

Para evitar a usurpação do Estado de Direito para a constituição de Estados autoritários, cria-se a concepção do Estado Social que visa, primariamente, a garantia de justiça social e de acesso às garantias e direitos disciplinados no ordenamento jurídico do Estado, porém, esta concepção ainda não foi suficientemente eficaz para que houvesse participação democrática na elaboração dos atos normativos tampouco no processo político de modulação da atividade estatal.

Sua ineficiência se dá justamente pelo mesmo motivo que deu causa ao desvirtuamento do Estado de Direito: a vinculação da justiça social à generalidade das normas.

A isonomia traduzida à máxima de que “todos são iguais perante à lei” não cabe a uma sociedade que possui sensíveis divergências sociais e econômicas, pois perante a lei os cidadãos podem ser iguais, porém perante às oportunidades e aos serviços públicos suas situações são brutalmente opostas.

Diante das superações das concepções de Estado mencionadas alhures, advém o conceito do Estado Democrático de Direito que traz em seu bojo não somente a imprescindibilidade de efetiva participação democrática da sociedade na formulação do Estado propriamente dito, mas, principalmente, da necessidade de democratização dos controles da atividade do Estado como ponto central de sobrepujamento dos óbices para a garantia de justiça social e dos direitos fundamentais de cada um de seus cidadãos.

⁹ BOBBIO, Norberto e VIROLI, Maurizio. **Direitos e deveres na república**: os grandes temas da política e da cidadania. Trad. Daniella Beccacia Versiani. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2007.

Ademais, a ideia do Estado Democrático de Direito absorve as importantes conquistas das concepções de Estado anteriormente propostas e adotadas ao redor do planeta, como a submissão ao império da lei, a missão institucional do Estado garantir justiça social baseada em direitos fundamentais, porém institui novos valores e princípios para que a atuação do Estado possa atingir efetivamente seus objetivos e que haja mecanismos para cingir o exercício do poder dentro dos limites da lei e dos procedimentos regulatórios nela fundados.

Tem-se, portanto, que o Estado Democrático de Direito como reflexo institucional dos anseios populares permeados pela Constituição e pelas demais normas que integram o ordenamento jurídico é meio e fim para o alcance da justiça social. Mais, a democratização do Estado e dos seus valores institucionais exige a criação de mecanismos de controle para coibir a ascensão de novos regimes autoritários como as ditaduras militares e os regimes fascistas do século passado.

1 DOS MECANISMOS DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A concepção do Estado brasileiro, sob a égide da Constituição Federal de 1988, prevê como já mencionado acima o fortalecimento da democracia representativa e das instituições do Poder Público, a persecução de valores e objetivos do país e, por fim, o aperfeiçoamento, o reestabelecimento e a criação de mecanismos de controle da atividade estatal como sepultamento do regime antidemocrático que por muito vigeu durante o último século.

A seguir, serão amplamente examinados os mecanismos de controle da Administração Pública do Estado brasileiro para entender quais os objetivos e os efeitos do pacto constitucional de 1988 e, mais adiante, para análise da conjuntura nacional a partir do redesenho do Estado no que se refere as suas atribuições e limitações.

Já em 1798, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão preconizava, em seu artigo 15, que: “A sociedade tem o direito de pedir conta, a todo agente público, quanto à sua administração”¹⁰.

Como leciona o ilustre constitucionalista Geraldo Ataliba, ignorar o aspecto sistemático do Direito é admitir que sua forma de expressão mais salientes, as normas, formam um amontoado caótico, sem nexos, nem harmonia, em que cada preceito ou instituto pode ser entendido e aplicado a qualquer pretexto mesmo que indiferente aos valores jurídicos básicos resultantes da decisão popular¹¹.

Novamente, faz-se necessário estimular essa provocação das origens e da necessidade irrenunciável da defesa da harmonia dos poderes da República, do processo decisório democrático e da defesa aos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito e Social brasileiro. É a partir disto que surgem os mecanismos de controle da Administração Pública.

Por definição do grande administrativista da doutrina nacional, Hely Lopes Meirelles, o controle é: “é a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro¹².”, ou seja, é o poder-dever do Estado e daqueles que o integram fiscalizar suas atividades e dos

¹⁰ **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Paris, 1789. Disponível em: <http://www.fafich.ufmg.br/hist_discip_grad/DeclaraDireitos.pdf>. Acesso em: 01.11.2018.

¹¹ ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. 119 p.

¹² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 17. Es. São Paulo. Malheiros. 1990. p. 368

demais entes da Administração Pública a fim de garantir que o exercício do poder esteja dentro das limitações a que estão submetidos.

Para melhor entendimento dos institutos jurídico-legais, abordaremos cinco critérios para classificação das modalidades de controle da atividade do Estado, quais sejam¹³:

- a) O órgão que o exerce – administrativo (ou executivo), legislativo ou judiciário
- b) O agente controlador – interno ou externo
- c) O aspecto em que incide – legalidade, mérito e eficiência
- d) O momento em que se exerce – prévio, concomitante ou sucessivo
- e) O modo de exercício – por iniciativa própria ou por provocação

Essa adoção de critérios para análise de cada um dos mecanismos de controle será amplamente empregada adiante, porém, aqui o estudo destes institutos será realizada em três grandes grupos: o autocontrole, os controles específicos e os controles recíprocos – também conhecidos como sistema de freios e contrapesos.

1.1 AUTOCONTROLE

O autocontrole é a fiscalização exercida pela própria autoridade que editou ato ou responsável pela atividade sobre sua atuação¹⁴, nas palavras de Odete Medauar.

De início faz-se necessária, uma breve reflexão acerca do termo “autocontrole” quando da análise dos controles exercidos pelos órgãos da Administração Pública sobre os atos por eles exercidos.

Dentro da produção doutrinária do tema, o autocontrole em muitas das ocasiões se apresenta apenas como controle administrativo. Ora, sendo este exercido pelos órgãos do Poder Executivo e os de natureza administrativa vinculados aos demais poderes exercem sobre si, há de se concordar que esta última nomenclatura seria perfeitamente aplicável aqui.

Na obra de Hely Lopes Meirelles e Maria Sylvia Zanella di Pietro, por exemplo, é utilizada a terminologia “controle administrativo” tendo em vista o sentido amplo que é abordado por ambos autores em relação a Administração Pública.

¹³ MEDAUAR, Odete. **Controles Internos da Administração Pública**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1990.

¹⁴ MEDAUAR, 1990.

A professora Odete Medauar, no sentido oposto, emprega a expressão autocontrole a qual julga mais compatível com o objeto de análise da sua obra ao passo que os entes vinculados aos outros poderes também podem exercer controle sobre seus atos embora estes não façam parte da Administração Pública direta ou indireta tendo apenas funções administrativas atípicas.

Desta forma, aqui será empregado o termo mais abrangente e menos controverso, pois a cerne deste estudo é destrinchar a importância e a aplicabilidade dos sistemas de controle da Administração para, finalmente, analisar os desdobramentos que surgem a partir deles.

Esses controles distinguem-se principalmente, como dito acima, pelo agente que o exerce. O controle interno é exercido pelos próprios órgãos da Administração Pública (em sentido amplo), ou seja, aqueles vinculados ao Poder Executivo ou os que relacionados aos demais poderes exercer atipicamente função administrativa.

No que se refere aos controles internos, destaca-se aqui, estes são os controles de menor complexidade à medida que é o próprio Poder Público que fiscalizará e, eventualmente, impugnará os atos por ele praticados.

Para tanto, foram incorporados ao ordenamento jurídico constitucional os princípios da Administração Pública (art. 37 da CF/1988) e uma rede de integração entre os três Poderes para manter sistemas de controle interno cujos escopos de atuação estão discriminados em rol taxativo, logo, havendo uma definição clara dos seus limites de atuação (art. 74 da CF/88).

Ainda em relação a este tipo de controles é importante tratarmos sobre a legislação administrativa, sobretudo, aquelas atinentes à organização da administração pública e dos seus órgãos.

A partir do Decreto-lei nº 200/1967, em seu artigo 25, que passou por algumas mudanças em seu texto, são previstos os objetivos da supervisão da própria Administração Pública ao exercício de seus agentes sob os aspectos de legalidade, eficiência, de fiscalização orçamentária, financeira e de independência perante seus respectivos nichos de atuação.

Vê-se que, mesmo durante o regime militar, há uma necessidade de controle da atividade do Estado para que este seja eficiente e célere na resolução de conflitos e no cumprimento de metas estabelecidas nos planos de governo.

Com a evolução do ordenamento jurídico impulsionada pelo novo pacto constitucional são propostos princípios para a atividade estatal, conforme mencionado

acima, porém com um viés garantidor de transparência, legalidade e respeito à coisa pública.

O fundamento do autocontrole está intimamente relacionado aos princípios de atuação da Administração Pública, em especial, ao da legalidade e de primazia do interesse público em detrimento ao interesse particular.

Em sintonia com a legislação vigente e já mencionada aqui, é importante destacar o reconhecimento do Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade de fiscalização, revisão e revogação de atos proferidos pela Administração Pública de acordo com as Súmulas nº 346¹⁵ e 473¹⁶.

O autocontrole pode ser exercido de ofício, ou seja, de maneira compulsiva quando a autoridade constatar a ilegalidade de ato por ele proferido ou por seus subordinados ou mediante provocação dos administrados como é o caso do processo administrativo.

É importante mencionar que os órgãos da Administração Indireta também serão expostos aos mecanismos de controle, porém este será um controle externo à medida que o controle deverá ser exercido dentro das limitações legais disciplinadas pelas normas que conferem e delimitam a autonomia de tais entidades.

Além disso, o autocontrole será também um controle triplamente abrangente quando analisado sob a ótica dos aspectos que poderão ser objeto de fiscalização, quais sejam, da legalidade, eficiência e mérito.

Da mesma forma, o momento da atuação dos mecanismos de controle também poderão ser aqueles três mencionados acima, a depender, é claro, do tipo de controle que será exercido.

Aqui destacaremos os dois principais meios de controle administrativo ou de autocontrole são eles a fiscalização hierárquica e os recursos administrativos, embora existam outros mecanismos estes são os mais comumente exercidos e, de modo

¹⁵ Súmula nº 346. A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 346**. Brasília, DF, 13.12.1963. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1576>>. Acesso em: 23.09.2018)

¹⁶ Súmula nº 473. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dêles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 473**. Brasília, DF, 13.12.1969. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=473.NUME.%20NAO%20S.F.LSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 23.09.2018)

geral, são os mais importantes para o entendimento do funcionamento dos mecanismos de controle do Poder Público.

1.1.1 Fiscalização Hierárquica e Supervisão Ministerial

A fiscalização hierárquica bem como a supervisão ministerial são exercidas pelos órgãos superiores sobre os inferiores dentro do mesmo setor da Administração Pública. Seu objetivo essencial é organizar e monitorar as atividades por ela exercidas.

Trata-se, na realidade, de um poder-dever dos entes da Administração Pública a medida que sua atuação deve sempre estar submetida aos ditames da legislação vigente e das metas estipuladas a cada gestão.

Nesse sentido, é valioso transcrever a lição dos administrativistas franceses Braibant, Questiaux e Wiener sobre esse tipo de autocontrole:

[...] a vigilância exercida pelos órgãos superiores da hierarquia foi historicamente a primeira e, por longo tempo, a única forma de controle que a administração conheceu; os detentores do poder, príncipes e depois governantes sempre desejaram direcionar a ação de seus subordinados e dispor de meios de verificar se esta ação realizava-se conforme as instruções dadas ou de acordo com a linha geral que seguiram; invocaram, desde logo, um direito de vigilância de ofício sobre atos editados nos escalões inferiores e paralelamente consentiram que particulares lhes encaminhassem reclamações contra tais atos¹⁷.

Em atenção à análise dos aspectos dos mecanismos de controle, podemos afirmar que se trata de um controle interno, triplamente aplicável quando ao escopo de incidência (legalidade, mérito e eficiência) e tempo de sua aplicabilidade (prévio, concomitante e sucessivo), além de poder ser exercido espontaneamente ou mediante provocação.

É interessante dissecar a questão do escopo da incidência do controle hierárquico pela sua tripla qualificação. Pois bem, a própria hierarquização da Administração Pública visa um monitoramento da atuação dos seus agentes, bem como estrutura uma descentralização de competências e responsabilidades. E assim,

¹⁷ BRAIBANT; QUESTIAUX; WIENER. **Le Contrôle de l'Administration et la Protection des Citoyens**.1973. p.263.

emerge não somente a necessidade de evitar a edição de atos ilegais bem como suprimi-los quando já inseridos no ordenamento jurídico, mas também a necessidade de controle sobre a gestão da estrutura do Poder Público bem como do atingimento da finalidade a que está ela destinada.

De mesma forma, a questão do tempo da aplicabilidade se dá pelo caráter contínuo e irrenunciável da Administração Pública quando da sua atuação podendo, dessa forma, ser: (i) prévio, quando verificado vício que macule o ato administrativo antes de sua efetivação; (ii) concomitante, na hipótese de verificação de vício manifesto quando da sua efetivação; e, por fim, (iii) sucessivo quando verificado após a realização de ato administrativo eivado de ilegalidade ou ineficiência, bem como mediante provocação por meio de defesa ou recurso administrativo que sucite tais incompatibilidades com os princípios de atuação da Administração.

De tal sorte, pode se afirmar que tal modalidade de autocontrole é a manifestação mais fiel de sua característica essencial, qual seja, de fiscalização interna das suas próprias atividades com fundamento engendrado pelas limitações e objetivos definidos por lei específica ou por dispositivo constitucional que determine a organização e os propósitos de sua existência e atuação.

1.1.2 Dos Recursos Administrativos

Os recursos administrativos são, na lição da administrativista Maria Sylvia Zanella di Pietro, todos os meios conferidos aos administrados para contestar e provocar o reexame dos atos exercidos pela Administração Pública¹⁸.

Em suma, tal mecanismo decorre do controle popular necessário para o funcionamento da Administração Pública em sintonia com os anseios sociais, mas, sobretudo, do direito de petição conferido pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXIV, no qual é conferido a todos: “o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”¹⁹.

E mais, é importante ressaltar a relação de tais recursos com o princípio da ampla defesa e com o próprio Estado Democrático de Direito uma vez que cabe ao administrado defender seus interesses e os de outrem com respaldo de não se

¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 882

¹⁹ BRASIL, 1988.

submeter a decisão única e irrecurável que possa ferir direitos e garantias previstas na ordem constitucional e infraconstitucional.

Diversas são as modalidades de recursos administrativos destinados a impugnação dos atos administrativos que ameaçam o exercício de direitos ou que sejam manifestamente abusivos, de modo que não iremos abordar detalhadamente cada uma de suas espécies mas, sim, compreender e esmiuçar suas peculiaridades e o aspecto central da sua consagração dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Destacam-se, *a priori*, a representação e a reclamação que são meios conferidos aos administrados e servidores afetados por determinado ato administrativo para denunciar e impugnar, respectivamente, tais feitos exercidos ilegal ou abusivamente pelo Poder Público.

A representação é o meio para apresentação de denúncias de irregularidades que poderá ser feita diretamente ao ente do Poder Público responsável pelo ato, ao Ministério Público ou aos demais órgãos de fiscalização ou ouvidoria da Administração. Tal modalidade é disciplinada pela Lei nº 4.898/65²⁰ e pelas disposições constitucionais contidas nos artigos 74, 103, 129 e 130²¹.

A representação, em resumo, destina-se a comunicação às autoridades competentes de ilegalidade ou abuso de poder a fim de abertura de apuração para responsabilização dos agentes e/ou entes administrativos que tenham o praticado.

A apuração da denúncia apresentada dependerá da matéria arguida pelo administrado sendo, contudo, determinada a responsabilidade pela investigação aos próprios entes da Administração a quem forem dirigidas as representações devendo, inclusive, o órgão – quando não competente para o processamento – encaminhar para aquele que tenha aparato investigativo e competência legal para sua apreciação.

A reclamação, por sua vez, em muito se assemelha à representação, ao passo que a (quase) universal abrangência de seu cabimento dificulta o apontamento das divergências entre tais recursos. Ora, a inexistência de um rol de aplicabilidade de tal instituto obsta a discriminação de tais diferenças e, sendo assim, o principal aspecto a ser abordado acerca da reclamação é a questão da prescrição inovadoramente, à

²⁰ BRASIL. Lei nº 4.898 de 9 de dezembro de 1965. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 13 dez. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4898.htm>. Acesso em: 23.09.2018.

²¹ BRASIL, 1988.

época, disciplinada pelo Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932²², e pela Lei 4.898/65.²³

A reclamação, em suma, é o meio para dedução da pretensão de reconhecimento de lesão ou ameaça aos direitos dos administrados ou para correção de ato que lhes cause os mesmos efeitos. Para tal recurso, é conferido prazo prescricional de um ano, conforme o artigo 6º da norma mencionada acima²⁴. Sendo, portanto, mecanismo mais destinado a produção de prova da irregularidade do ato para eventual impugnação posterior do que o meio definitivo para sua contradita.

Em sequência na análise dos recursos administrativos em espécie, anota-se o pedido de reconsideração que é o meio destinado para provocação de órgão administrativo para realização de reexame do ato que ele mesmo emitiu. Tal recurso é disciplinado pela Lei nº 8.112/90 em seu artigo 106²⁵.

Em atenção ao quanto disciplinado pelo referido dispositivo legal, o Poder Público deverá decidir sobre o pedido de reconsideração no prazo de trinta dias contados a partir do protocolo.

Este, da mesma forma que os recursos administrativos já abordados aqui, carrega íntima relação com o direito de petição sendo, neste caso, o direito assegurado ao administrado ou servidor público que vise a modificação de decisão administrativo que seja prejudicial aos seus interesses ou direitos. Diferentemente do recurso hierárquico que será abordado a seguir, o pedido de reconsideração é endereçado ao mesmo órgão que proferiu decisão impugnada e não a autoridade superior a esta.

Finalmente, no que se refere aos recursos administrativos, tratamos do recurso hierárquico que, como dito há pouco, é o meio de contestar decisão administrativa que o administrado julgue conflitante com seus interesses que deverá ser endereçado à autoridade superior àquela que a proferiu.

O recurso hierárquico poderá ser próprio ou impróprio. Sendo o primeiro, aquele endereçado a autoridade imediatamente superior a que proferiu decisão ou

²² BRASIL. Decreto nº 20.910 de 06 de janeiro de 1932. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 8 jan. 1932. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D20910.htm>. Acesso em: 23.09.2018.

²³ BRASIL, 1965.

²⁴ BRASIL, 1932.

²⁵ BRASIL. Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 19 abr.. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm>. Acesso em: 23.09.2018.

praticou ato lesivo aos interesses do recorrente, e o último no caso de interposição perante outro órgão não integrado na mesma hierarquia em que está inserida a autoridade coatora. De tal sorte, o recurso próprio independe de previsão legal diante da manifesta relação hierárquica entre os órgãos *a quo* e *ad quem*, já o recurso impróprio somente será cabível quando houver expressa previsão legal que vincule os órgãos.

O recurso hierárquico, para fins de análise jurídica, pode ser equiparado, ressalvada sua natureza extrajudicial e aos efeitos que poderão ser conferidos a ele, ao recurso de apelação previsto no Código de Processo Civil a medida que trata-se de instituto jurídico-legal destinado ao reexame da matéria decidida por um órgão de instância primária que será decidida por órgão hierarquicamente superior seja por vocação institucional ou por força de dispositivo legal.

Tendo em vista o objetivo deste trabalho, façamos uma breve recapitulação dos mecanismos de autocontrole aqui abordados a fim de amalgamar conceitos para prosseguimento ao estudo dos controles administrativos específicos.

O autocontrole é a modalidade de controle da atuação da Administração Pública, em sentido amplo, na qual os próprios Poderes Públicos deverão monitorar seus atos e, eventualmente, serão submetidos ao reexame destes de modo a garantir a observância aos direitos e interesses dos administrados e dos servidores públicos.

Em tempo, frise-se que a Administração Pública, em sentido amplo, compreende não somente os entes do Poder Executivo mas também aqueles que exercem função administrativa atipicamente porém vinculados aos demais Poderes.

A fiscalização hierárquica e a supervisão ministerial destinam-se a primeira destas finalidades, ou seja, a um controle interno, primordialmente exercido de forma espontânea, para que o exercício da Administração Pública permaneça dentro das suas atribuições e limitações legais e atuem em consonância com os princípios norteadores de sua atuação, sendo estes, a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Os recursos administrativos são os meios conferidos aos administrados e servidores públicos para denunciar ilegalidades ou abusos de poder, bem como para impugnar os atos administrativos que conflitam com seus interesses. Em que pese a vasta doutrina sobre os processos administrativos em que se inserem tais recursos, aqui abordamos os principais pontos do recursos para reflexão das suas hipóteses de

cabimento, para o estudo das normas que os disciplinam e para destacar sua importância para o conjunto de mecanismos de controle da atividade estatal.

1.2 CONTROLES ESPECÍFICOS

Os controles específicos serão aqui divididos entre aqueles exercidos pelo Poder Legislativo e Judiciário, pois, conforme rememorado há pouco, os mecanismos de autocontrole abrangem não somente os controles conferidos ao Poder Executivo e mas também aos demais entes da Administração Pública Direta ou Indireta.

Neste capítulo, trataremos apenas sobre o controle legislativo tendo em vista que o judiciário será tema profundamente estudado no próximo capítulo havendo, inclusive, o estudo sobre questões incidentais dos mecanismos de controle atribuídos ao Poder Judiciário como, por exemplo, a origem e consagração dos princípios de *mínimo existencial* e *reserva do possível* e, sobretudo, do fenômeno do ativismo judicial.

1.2.1 Controle Legislativo

O controle legislativo (ou parlamentar) é exercido pelo Poder Legislativo e, necessariamente, há de se limitar às hipóteses de cabimento previstas na Constituição Federal e somente nela tendo em vista que, nesse caso, haverá interferência de um Poder nas atribuições dos demais.

Em atenção à obra doutrinária dos grandes juristas do âmbito do Direito Administrativo, faremos também uma subdivisão do controle legislativo em dois tipos, sendo eles, o controle político e o controle financeiro.

1.2.1.1 Controle Político

O controle político se caracteriza pela atribuição de prerrogativas aos membros do Congresso Nacional – formado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal – de questionar, validar, impugnar e processar os atos exercidos pelos demais Poderes do Estado. Destaca-se novamente que a atuação do controle legislativo deverá sempre estar restrita às hipóteses de cabimento previstas na Constituição, as quais serão apontadas a seguir.

As prerrogativas exclusivas do Congresso Nacional referentes aos controles dos atos dos demais Poderes Públicos, bem como das suas Casas separadamente, estão contidas nos artigos 49, 51 e 52, dentre as quais, serão destacadas as principais competências de cada uma delas.

A princípio, vamos tratar sobre as prerrogativas exclusivas do Congresso Nacional devidamente arroladas nos incisos do artigo 49 da CF. É conferida ao Congresso a competência para: i) resolver em definitivo sobre normas internacionais que tenham relação com o patrimônio nacional; ii) autorizar a declaração de guerra, de celebração de paz, bem como o trânsito e permanência de forças estrangeiras dentro do território nacional; iii) autorização de ausência superior a quinze dias do Presidente da República e do seu vice; iv) aprovação de decretação de estado de defesa, estado de sítio e de intervenção federal e da suas respectivas suspensões; v) sustação de atos normativos provenientes do Poder Executivo quando estes excederem o poder ou os limites de capacidade legislativa; vi) julgamento das contas prestadas pelo Presidente da República, bem como a apreciação dos relatórios referentes a execução do plano de governo; vii) fiscalização e controle dos atos do Executivo; viii) apreciação e aprovação de atos de concessão de emissoras de telecomunicações e rádio e de iniciativas referentes a atividade nuclear; ix) autorização e convocação de plebiscitos e referendos, respectivamente; e, por fim, x) autorização de exploração de recursos hídricos ou minerais em terras indígenas e de alienação ou concessão de terras públicas com extensão superior à dois mil e quinhentos hectares.

Vê-se, portanto, que os membros do Congresso Nacional, eleitos democraticamente nas eleições nacionais, na qualidade de representantes do povo, possuem competência para avaliar iniciativas e atos administrativos exercidos pelo Executivo bem como para suspender e revogar atos que julguem prejudiciais ou manifestamente lesivos à identidade, cultura, patrimônio e soberania nacional.

À Câmara dos Deputados cabe autorização a instauração de processo em face do Presidente da República, do Vice-Presidente e dos Ministros de Estado. Ao Senado, cabe processá-los e julgá-los após a autorização da Câmara. Embora não se trate de controle propriamente dito, estas prerrogativas merecem destaque ao passo que os crimes de responsabilidade possuem relação com os atos exercidos por tais pessoas.

Além disso, caberá ao Senado aprovar a escolha de magistrados para composição dos Tribunais Superiores, de ministros dos Tribunais de Contas da União, de Governadores de Territórios, do Presidente e diretores do Banco Central, do Procurador-Geral da República, de chefes de missões diplomáticas de caráter permanente e de demais titulares de cargos determinados em lei específica.

Por fim, destaca-se a competência exclusiva do Senado para aprovar operações de natureza financeira da União e dos demais entes federativos.

Desta feita, caracteriza-se o controle político exercido pelo Poder Legislativo pela representatividade popular conferida aos parlamentares que ocupam suas cadeiras. Vejamos, pois, que as matérias submetidas ao crivo do Legislativo são de inequívoco interesse nacional e muito dizem respeito à posição político-partidária dos congressistas.

O controle da Administração Pública é, dentre outras, a manifestação mais pujante do controle social da atividade estatal.

Diante das muitas limitações da participação popular no processo decisório da política nacional, ressalvada a participação no processo eleitoral, a atuação dos deputados federais e senadores junto ao Congresso Nacional é, representativamente, a expressão maior dos anseios do povo perante os desígnios do Poder Executivo.

Ainda em referência ao controle parlamentar, é importante ressaltar a importância das Comissões Parlamentares de Inquérito, geralmente chamadas de CPIs. São estas, segundo os ensinamentos de Manoel Gonçalves Ferreira Filho²⁶, comissões especiais e temporárias criadas para apuração de fatos determinados sendo, dessa forma, um meio de efetivar o controle deferido aos parlamentares sobre praticamente toda a máquina estatal. Vejamos, senão, a redação do art. 58, § 3º da Constituição que dispõe sobre a possibilidade de instauração destas comissões mediante requerimento de, pelo menos, um terço de seus membros.

As CPIs poderão ser instauradas pelas Casas Legislativas separada ou conjuntamente, nesta última hipótese, será denominada Comissão Parlamentar de Inquérito Mista a qual será regida por ambas as Casas.

O objetivo dessas comissões, como brevemente exposto acima, é a apuração e investigação de fatos e informações, mediante provocação do Poder Legislativo, para que este possa exercer suas funções constitucionais, mas também para

²⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2. ed. São Paulo. Saraiva. 1999. p. 79.

encaminhamento de relatórios, ao seu final, ao Ministério Público a fim de responsabilizar cível e criminalmente os infratores.

1.2.1.2 Controle Financeiro

Também exercido pelo Poder Legislativo, o controle financeiro, compreende a materialização do controle popular das contas públicas, porém sob um viés estritamente contábil e financeiro não havendo possibilidade, em regra, de atuação político-partidária nessa seara, afinal, tal premissa certamente seria utilizada para minar a estabilidade de governos legítima e democraticamente eleitos com base na saúde econômico-financeira do país.

Dessa forma, o controle financeiro possui caráter técnico direcionado a fiscalização contábil, financeira e orçamentária e, neste sentido, é atribuído ao Congresso a competência para determinar a organização, funcionamento, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas.

Vejamos, pois, o artigo 70 da Constituição Federal no qual é conferido ao Congresso o encargo de fiscalizar a União e as entidades da Administração Direta e Indireta no que se refere à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncias de receitas a partir das demonstrações financeiras, diretrizes orçamentárias e balanços patrimoniais emitidos pelos referidos órgãos da Administração Pública.

No artigo subsequente da Carta Maior estão definidas as formas que deverão ser exercidos tais controles por parte do Congresso, com apoio do Tribunal de Contas da União, são elas: i) a fiscalização propriamente dita, na qual serão avaliados atos de admissão ou aposentadoria de pessoal, exceto dos cargos comissionados, e, ainda, da aplicação de recursos do erário público e do repasse aos demais entes da Federação; ii) consulta, atinente a análise prévia das contas prestadas pelo Presidente da República; iii) informação, quando da divulgação do resultado das auditorias e fiscalizações por eles realizadas; iv) julgamento, aqui, não somente serão analisadas como serão aprovadas ou reprovadas as contas prestadas, contudo, não há jurisdição na decisão proferida pelo Congresso sendo necessário, portanto, a atividade jurisdicional para atribuição de responsabilidade àquele que causou danos ao Erário Público; v) sanção, de modo que há possibilidade de aplicação de pena àquele que foi julgado responsável pelo prejuízo causado aos cofres públicos; vi) correção, tendo

em vista a premissa de apontar falhas nas demonstrações contábeis e financeiras a fim de coibir e sanar eventuais equívocos e irregularidades nas contas públicas; e, finalmente, vii) a função de ouvidor, dada a possibilidade de comunicação de irregularidades e ilegalidades diretamente ao Congresso Nacional para que sejam adotadas as medidas cabíveis para apreciação e responsabilização.

1.3 CONTROLES RECÍPROCOS – SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS

Diante da evolução do direito administrativo e da concepção de Estado, principalmente no que se refere a criação de mecanismos de controle da sua atividade foi criado um sistema no qual os Poderes mesmo separados exercem entre si a fim de garantir harmonia e equilíbrio político-social no exercício de suas funções²⁷.

Ao passo da evolução da organização do Estado e das sociedades também desenvolvem-se novas concepções de controle da atividade estatal para que, cada vez mais, o processo político seja democratizado em busca da consagração de direitos e garantias fundamentais previstas nas constituições modernas.

É neste sentido que se concebe o sistema de freios e contrapesos, como uma expressão da cooperação e harmonia entre os Poderes – sejam eles, eleitos ou não – para fomentar e garantir um controle efetivo e democrático das atribuições conferidas aos agentes da Administração Pública.

Os controles ditos recíprocos são aqueles que exercidos mutuamente pelos Poderes Públicos e visam não somente manter o exercício das suas respectivas atribuições dentro das limitações legais, mas, sobretudo, conferir aos Poderes uma certa e determinada ingerência sobre o outro sem que haja interferência propriamente dita mas, sim, uma cooperação destinada ao atingimento dos objetivos cristalizados na Constituição.

A teoria de tripartição dos Poderes Políticos é consagrada na obra O espírito das Leis cuja autoria é do pensador francês Montesquieu e na qual se delibera que: “quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de Magistratura, o Poder Legislativo é reunido ao Executivo, não há liberdade. Porque pode temer-se que o mesmo Monarca ou mesmo o Senado faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Também não haverá liberdade se o Poder de Julgar não estiver separado do

²⁷ NETTO, José Oliveira. **Dicionário Jurídico Universitário**. 5. ed. Leme: Edijur, 2012. 303 p.

Legislativo e do Executivo. Se estivesse junto com o Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário: pois o Juiz seria o Legislador. Se estivesse junto com o Executivo, o Juiz poderia ter a força de um opressor. Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou nobres, ou do Povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares²⁸.”

A tripartição montesquiana dos Poderes estatais concebe originariamente a necessidade de descentralização do poder a fim de coibir o exercício tirano e arbitrário, à época praticado por monarcas e príncipes.

A adesão de tal teoria está consignada no artigo 4º da Constituição bem como no artigo 60, notadamente em seu § 4º na qual à separação dos poderes é conferida qualidade de cláusula pétrea, ou seja, a impossibilidade de revogação dessa estrutura.

Conforme já mencionado, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário possuem atividades típicas, quais sejam, administrar, legislar e julgar, respectivamente. Contudo, é atribuído a estes mesmos Poderes funções atípicas. Tais legitimidades lhes são conferidas para permitir a independência de cada um destes, mas para que o exercício de suas funções seja revestido de legalidade em respeito ao Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, os controles recíprocos são e estão inseridos no que se entende como o sistema de freios e contrapesos que, em suma, se destinam à garantia de direitos fundamentais do homem, mediante a limitação do Poder do Estado sob a ameaça de que este, se exercido ilimitadamente, pode ser utilizado como instrumento para consolidação de regimes autocráticos e ditatoriais. Desta forma, as interferências recíprocas são destinadas a manutenção do equilíbrio e harmonia da atividade do Estado.

²⁸ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **Espírito das Leis**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. Disponível em: <http://www.escolapresidentevargas.com.br/base/www/escolapresidentevargas.com.br/media/attachments/331/331/539ef6ac8641be2d6b331d74d2ecf96bc0ab67efa1c59_montesquieu.-o-espírito-das-leis.pdf>. Acesso em: 28 set. 2018.

2 CONTROLES JUDICIAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Como já mencionado, far-se-á aqui uma análise aprofundada dos mecanismos de controle conferidos ao Poder Judiciário e daqueles que a ele se aplicam. O objetivo aqui é abordar as prerrogativas atribuídas ao Judiciário, a sua manifestação prática e os reflexos que dela decorrem.

Os mecanismos de controle que aqui serão abordados não se restringem àqueles direcionados aos atos administrativos, porém a todos que são outorgados ao Poder Judiciário para efetivação da sua missão institucional bem como do controle de constitucionalidade que ele exerce a fim de manter a unidade do Estado Democrático de Direito que se pauta originariamente no respeito à Constituição.

Vejamos a seguir que o controle judicial da Administração Pública poderá recair sobre os atos administrativos, bem como a um caso concreto em que haja ameaça ou lesão propriamente dita a um direito ou garantia.

A lição de Marçal Justen Filho²⁹ ensina que podemos diferenciar o controle jurisdicional da administração pública em dois grandes blocos, quais seja, o controle abstrato no qual a análise e fiscalização se debruçará sobre ato administrativo independentemente de repercussão social ou jurídica e o controle concreto no qual haverá enfrentamento direto de alguma situação que imponha ao Judiciário deliberar sobre conflito de interesses.

Contudo, no presente trabalho, abordaremos o controle jurisdicional da Administração Pública sob outros aspectos principalmente em relação ao controle de constitucionalidade e o controle político exercido pelo Poder Judiciário.

Nesta primeira seara, destacam-se o controle concentrado e o controle difuso, ambos dedicados a zelar e garantir o cumprimento da Constituição Federal, e, na última, destacam-se as manifestações emanadas dos Magistrados brasileiros destinadas ao atingimento de conceitos subjetivos não necessariamente pactuados constitucionalmente mas atrelados ao movimento político no qual a sociedade se insere.

O controle judicial da administração se constitui a partir da somatória dos princípios da legalidade, premissa basilar do Estado de Direito, da moralidade e da

²⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 1294 p.

função típica do Judiciário de julgar os casos concretos à luz do ordenamento jurídico no qual ele está inserido.

O controle judicial a que se refere o parágrafo acima pode se direcionar a convalidação e revogação de atos administrativos além da defesa a implementação de políticas públicas, de regulamentação de direitos e de efetivação de compromissos estabelecidos a partir de normas jurídicas ou de contratos.

O Estado brasileiro atribuiu ao Judiciário o monopólio da jurisdição à medida que ele e somente ele possui legitimidade para apreciar as lesões e ameaças aos direitos individuais e coletivos de seus cidadãos e produzir coisa julgada que lhe dê eficácia e exigibilidade perante os mais diversos setores da Administração Pública e da infinidade de entidades pertencentes a sociedade civil.

A submissão não só dos atos do Estado, em sentido amplo, mas de toda sociedade civil ao império da lei e às sanções nela prevista deverão sempre ser convalidadas pela jurisdição para protegê-los da aplicação indiscriminada ou iminentemente prejudicial das normas vigentes.

Não iremos aqui debruçar sobre a organização do Poder Judiciário, mas sobre sua atuação e de seus reflexos práticos. De toda forma, é mister, analisar as competências que lhes foram outorgadas constitucionalmente para, mais adiante, refletir sobre tais deslindes.

Vamos, portanto, destacar inicialmente o caráter uno da jurisdição brasileira conferido pelo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal que proíbe a restrição do acesso à justiça quando houver lesão ou ameaça a direito. Desta forma, se consagra a missão do Judiciário de decidir, em atenção ao caso que lhe for submetido à apreciação, a quem assiste razão.

No que se refere ao controle judicial da Administração Pública façamos um recorte dos limites concedidos ao Judiciário, sendo estes, o julgamento de: i) legalidade; ii) moralidade; e, iii) mérito dos atos praticados. Já em relação à sociedade civil é atribuída jurisdição para resolução de conflitos de toda natureza não havendo, conforme dito acima, possibilidade do Poder Judiciário se furtar a sua atribuição típica de julgar e resolver conflitos.

É possível notar enfim que o Poder Judiciário será a última ferramenta a ser utilizada pela sociedade e pelo Estado para defesa de seus interesses, pois é ele quem poderá assegurar garantias e direitos e a ele que serão dirigidas as questões

de difícil resolução consensual e nas hipóteses de antinomia jurídica, leia-se, conflito de princípios ou normas.

É neste sentido que o inesquecível Rui Barbosa profere uma das mais célebres de suas falas: “A pior ditadura é a do Poder Judiciário. Contra ela, não há a quem recorrer.”³⁰

Ora, sendo o Poder Judiciário, o responsável pela defesa, em última análise, de direitos e garantias bem como para efetivação de interesses solapados pelos representantes dos Poderes Executivo e Legislativo engalfinhados em seus gabinetes. Verifica-se que seu escopo de atuação, diferentemente dos demais Poderes, não é expressamente limitado pela Constituição, pois a sua restrição pode, direta ou indiretamente, prejudicar o atendimento dos interesses sociais e, de tal sorte, a democracia, como tradução literal do governo do povo.

2.1 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Ao mesmo passo que o controle da Administração Pública se faz necessário para manutenção do Estado Democrático de Direito, o controle de constitucionalidade é fundamental para isso. A Constituição é a expressão jurídica positivada do próprio Estado de Direito de modo que a violação de seus preceitos e princípios seria igualmente temerária para sua preservação.

A supremacia constitucional impõe a necessidade da criação de instrumentos para que sua rigidez seja respeitada e para que seus enunciados, elencados no mais alto posto da pirâmide kelseniana do Direito, sejam reverenciados da mesma forma pelos demais institutos jurídico-legais.

O controle de constitucionalidade não é somente exercido pelo Poder Judiciário, mas também pelo Poder Legislativo quando da deliberação para criação e promulgação de novos atos normativos haja vista que, em respeito à hierarquia normativa, as normas infraconstitucionais deverão ser compatíveis com os preceitos contidos na Constituição.

O ministro Luis Roberto Barroso³¹ ensina que, em algumas hipóteses, o Executivo e o Legislativo desempenham papel relevante no controle de

³⁰ Discurso de Rui Barbosa no Plenário do Congresso Nacional

³¹ BARROSO, Roberto, L. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 7. ed. Rio de Janeiro, 2015.

constitucionalidade, tanto em caráter preventivo como repressivo, e assim no plano concreto como no abstrato.

Nesse sentido, faz uma alusão à função delegada à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – órgão do Poder Legislativo, ao qual são submetidos todas as propostas legislativas para apreciação da sua constitucionalidade sendo este o primeiro filtro de constitucionalidade enfrentado pelas legislações supervenientes à Constituição de 1988.

Não obstante, é conferido também ao Poder Executivo, o poder de veto por inconstitucionalidade de ato normativo, no qual também exercido o controle que aqui se estuda.

É importante ressaltar também que tanto ao Chefe do Executivo quanto aos membros do Legislativo é conferida legitimidade ativa para proposição de ações diretas de constitucionalidade, as quais serão estudadas a seguir, de modo que embora submetidas à apreciação do Judiciário, cabem arguições de inconstitucionalidade por parte dos demais Poderes.

Contudo, no Brasil, o controle de constitucionalidade é realizado preponderantemente pelo Poder Judiciário mediante provocação dos atores públicos legitimados pelo texto constitucional, em relação ao controle concentrado, e pelos órgãos da Justiça quando apreciados os casos concretos levados ao conhecimento dos Magistrados e Desembargadores, ao que se chamará de controle difuso.

De toda forma, o controle de constitucionalidade pode ser analisado a partir: (i) da natureza do órgão que o exerce; (ii) do momento que ele acontece, podendo ser preventivo ou repressivo; (iii) pela forma que ele ocorre, seja incidental ou direto; e, (iv), quanto ao órgão que o exerce e que é como será analisado a seguir.

2.1.1 Controle Concentrado

O controle concentrado ou abstrato, como diz o nome, se restringido a análise de um órgão específico. No caso do Brasil, a Corte responsável pela defesa da Constituição é o Supremo Tribunal Federal que será a instância originária para o julgamento de ações do controle concentrado de constitucionalidade.

Diz-se abstrato, pois não é possível visualizar a reverberação da aplicação do ato normativo impugnada, sendo, portanto, um controle cujo objeto de análise será o texto e não os eventuais efeitos que decorram da sua aplicação.

Sob a égide da Constituição Federal de 1988, a competência para processar e julgar as ações de controle constitucional concentrado é privativa do Supremo.

As ações de controle concentrado são quatro, quais sejam, a Ação Direta de Inconstitucionalidade, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, a Ação Declaratória de Constitucionalidade e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

O rol taxativo do artigo 103 da Constituição delimita a legitimidade ativa para propositura de tais ações³².

Primeiramente, tratemos sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

A primeira é uma ação destinada a discutir a incompatibilidade de ato normativo federal ou de parte dele com o texto constitucional e a segunda diz respeito a necessidade de atividade legislativa que regulamente direito concedido por norma constitucional de eficácia contida.

A fundamentação legal para o ajuizamento destas ações é também conferida pela Lei 9.868/1999³³ na qual estão contidas as especificidades do seu procedimento e processamento.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade visa a declaração de que o ato normativo contraria a Constituição Federal e, por tal motivo, a decretação da sua ineficácia. A Ação Direta de Inconstitucionalidade, por outro lado, visa pressionar o Poder Legislativo para que ele regulamente norma de eficácia contida, pois, caso contrário, a inércia legislativa produzirá uma inconstitucionalidade por omissão à medida que a ausência de regulamentação de direito gera a impossibilidade de seu exercício.

³² Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. (BRASIL, 1988.)

³³ BRASIL. Lei nº 9.868 de 10 de novembro de 1999. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 nov. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm>. Acesso em: 13 out. 2018.

Veja, portanto, que nestas ações direcionadas ao Supremo Tribunal Federal há a necessidade de manutenção do ordenamento jurídico a partir da subserviência das demais normas àquelas contidas na Carta Constitucional seja pela violação dos seus preceitos ou pela dissonância a estes mesmos enunciados.

Passemos à análise da Ação Declaratória de Constitucionalidade a qual é endereçada ao Tribunal Constitucional brasileiro para decretação da constitucionalidade do ato normativo federal. Os legitimados para sua propositura são os mesmos do rol taxativo do artigo 103 da CF/88.

Nesse caso, o objetivo da ação é sanar controvérsia sobre a constitucionalidade (ou não) da norma que seja o objeto da demanda. Diante disso, é necessário comprovar que há divergência na aplicabilidade da norma e, conseqüentemente, o Supremo Tribunal Federal, na condição de guardião da Constituição, deverá se pronunciar sobre a sua constitucionalidade.

Tendo em vista a necessidade de comprovação de controvérsia acerca da aplicação da norma submetida ao julgamento do STF, é importante destacar que a sentença que julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade será dotada de efeito *erga omnes* e vinculante gerando, sucessivamente, reflexos nos casos concretos em que tiver sido aplicada.

Pelo mesmo motivo, é passível de concessão de medida cautelar para que sejam suspensos todos os julgamentos que envolvam a aplicação de tal norma até que seja finalizado o julgamento da ADC, conforme descrito no artigo 21 da Lei 9.868/99³⁴.

A última das ações constitucionais é a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental a qual se destina a evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, leia-se, direitos e garantias fundamentais dispostas na Constituição, decorrentes de atos normativos federais, estaduais ou municipais inclusive aqueles anteriores à Constituição de 1988.

Esta também somente poderá ser proposta pelos legitimados do artigo 103 da Constituição.

³⁴ Art. 21. O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, consistente na determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo. (BRASIL, 1999.)

O objetivo finalístico desta ação, em suma, é a determinação judicial emanada do Supremo Tribunal Federal para interpretação e aplicação de direitos e garantias fundamentais. Podemos citar a título exemplificativo, a ADPF nº 54³⁵ que garantiu a possibilidade de interrupção da gestação de fetos anencéfalos conferindo nova interpretação à esse tipo de intervenção cirúrgica que não a de prática de aborto tendo em vista a ausência de vida nos fetos com essa condição.

Pode-se asseverar, mediante análise do cabimento e das finalidades das referidas ações constitucionais, que seu objetivo essencial é a zelar pela unidade do ordenamento jurídico em atenção aos dispositivos e preceitos constitucionais. De tal sorte, os atos normativos infraconstitucionais deverão ser objeto de tais ações quando houver manifesta incompatibilidade com a Constituição ou quando houver divergência passível de análise do Supremo Tribunal Federal que encerre a discussão com a definição de sua constitucionalidade e/ou de uma interpretação ou aplicabilidade no mundo dos fatos.

Finalmente, se depreende de tal análise que a atribuição conferida ao STF lhe dá poderes para proteção da Constituição, bem como para determinação como deverão ser interpretados e aplicados seus dispositivos quando pairar controvérsia nesse sentido e, finalmente, reclamar perante à autoridade competente que

³⁵ ADPF - ADEQUAÇÃO - INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ - FETO ANENCÉFALO - POLÍTICA JUDICIÁRIA - MACROPROCESSO. Tanto quanto possível, há de ser dada sequência a processo objetivo, chegando-se, de imediato, a pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. Em jogo valores consagrados na Lei Fundamental - como o são os da dignidade da pessoa humana, da saúde, da liberdade e autonomia da manifestação da vontade e da legalidade -, considerados a interrupção da gravidez de feto anencéfalo e os enfoques diversificados sobre a configuração do crime de aborto, adequada surge a arguição de descumprimento de preceito fundamental. ADPF - LIMINAR - ANENCEFALIA - INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ - GLOSA PENAL - PROCESSOS EM CURSO - SUSPENSÃO. Pendente de julgamento a arguição de descumprimento de preceito fundamental, processos criminais em curso, em face da interrupção da gravidez no caso de anencefalia, devem ficar suspensos até o crivo final do Supremo Tribunal Federal. ADPF - LIMINAR - ANENCEFALIA - INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ - GLOSA PENAL - AFASTAMENTO - MITIGAÇÃO. Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reserva, não prevalece, em arguição de descumprimento de preceito fundamental, liminar no sentido de afastar a glosa penal relativamente àqueles que venham a participar da interrupção da gravidez no caso de anencefalia.
(STF - ADPF: 54 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 27/04/2005, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-092 DIVULG 30-08-2007 PUBLIC 31-08-2007 DJ 31-08-2007 PP-00029 EMENT VOL-02287-01 PP-00021) (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF: 54 DF**. Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 27/04/2005, Tribunal Pleno. Brasília, 2005. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14738666/questao-de-ordem-na-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-54-df>>. Acesso em: 25 out. 2018.)

regulamente direito que esteja prejudicado em decorrência de inércia legislativa para disciplina-lo.

2.1.2 Controle Difuso

O controle difuso ou concreto, em contraponto ao controle concentrado já analisado anteriormente, é exercido caso a caso em face de situações fáticas levadas ao Poder Judiciário para resolução de conflitos. Diz-se difuso pois é conferido a todo e qualquer magistrado ou tribunal que analise e, eventualmente, reconheça a inconstitucionalidade de uma norma ou tão somente a sua inaplicabilidade ao caso concreto diante do contexto fático-jurídico que lhe seja apresentado.

Não é possível tratar sobre o controle difuso e não mencionar o *leading case* que dá origem à concepção de tal modalidade de controle constitucional, qual seja, o caso *Marbury vs. Madison*, julgado pela Suprema Corte americana em 1803. Nas palavras do já citado ministro Barroso, nesta decisão considerou-se competência própria do Judiciário dizer o Direito, estabelecendo o sentido das leis. Sendo a Constituição uma lei, e uma lei dotada de supremacia, cabe a todos os juízes interpretá-la, inclusive negando aplicação às normas infraconstitucionais que com ela conflitem.

Embora tal concepção decorre de um caso que aconteceu nos Estados Unidos da América, o controle difuso de constitucionalidade é disciplinado no Brasil desde a sua primeira Constituição³⁶, outorgada em 1891, já é conferida a possibilidade de apreciar e decidir pela inconstitucionalidade de normas que contrariem suas disposições.

O controle de constitucionalidade difuso permanece no ordenamento jurídico pátrio desde então porque é a maneira mais eficaz e célere de decidir sobre a compatibilidade de atos normativos com as disposições constitucionais. Pelo mesmo

³⁶ Constituição nº 1, de 24 de fevereiro de 1891. Art. 58. Ao Supremo Tribunal Federal compete: III. Rever processos findos, nos termos do art 78. a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicabilidade de tratados e leis federais, e a decisão do tribunal do Estado for contra ela; b) quando se contestar a validade de leis ou atos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais e a decisão do tribunal do Estado considerar válidos os atos, ou leis impugnados. (BRASIL. **Constituição**, 1891. Constituição: República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01.11.2018)

motivo, é este o controle com mais idiosincrasias á medida que todos os casos levados ao Judiciário serão objeto de controle difuso.

O que aqui se pretende apurar com mais afinco é a questão do controle de constitucionalidade difuso direcionado não à decretação de inconstitucionalidade de normas, mas à garantia de exercício de direitos e garantias fundamentais.

O controle judicial, em sentido amplo, pode como já observado, destinar-se a preservação do ordenamento jurídico e dos preceitos fundamentais da nossa Constituição bem como para garantir o escopo democrático do Estado de Direito não somente em relação à participação popular no processo decisório e emancipatório de seus interesses, mas para a efetivação dos direitos que são conferidos aos seus cidadãos, parte fundamental e estruturante do Estado.

Dessa forma, o controle judicial pode atender a políticas públicas tanto para sua definição quanto para sua execução. Como ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro³⁷, a partir da distribuição constitucional de competências pode-se afirmar que as políticas públicas são definidas pelo Legislativo e executadas pelo Executivo, não havendo, portanto, atribuição ao Judiciário no que se refere a estas políticas.

Há, contudo, um pujante movimento de agentes do Judiciário para interferência nas políticas públicas de modo que as atribuições originariamente conferidas aos Poderes Públicos fiquem defasadas diante da ineficiência legislativa e executiva para definição e execução de tais políticas respectivamente e da iminente proatividade do Judiciário a fim de garanti-las.

Brevemente, façamos uma análise do termo políticas públicas. Estas são ações conjuntas, geralmente desenvolvidas pelo Estado, para garantia de direitos fundamentais, por exemplo, direto à saúde, educação, lazer e etc.

Sendo tais políticas o instrumento para concretização dos deveres constitucionais assumidos pelo Estado, a atuação do Judiciário para que estas sejam efetivadas ocasiona o que tem se denominado a judicialização de políticas públicas.

A fixação de objetivos fundamentais do Estado brasileiro, à leitura do artigo 3º da Constituição Federal, exige que o Estado se organize em prol do atingimento de tais objetivos, porém, a questão central aqui é como operacionalizar isto.

Relembrando Montesquieu, é imperioso que o Estado organize-se com a separação de Poderes para que estes tenham independência, mas também que eles

³⁷ DI PIETRO, 2014, p. 902.

sejam harmônicos entre si e essa harmonia deve caminhar em direção aos objetivos assumidos no dispositivo constitucional acima mencionado.

Nesse diapasão, a atuação do Judiciário para a concretização de políticas públicas é fundamental para o alcance das metas constitucionais tanto como força motriz de sua efetivação como para definição de suas limitações em atenção à realidade socioeconômica da localidade que se pretende implantá-la.

Afinal, a harmonia da atividade jurisdicional com os propósitos positivados na Constituição demanda uma aplicação do escopo de atuação do Poder Judiciário. De tal forma, este Poder não pode mais se furtar do seu caráter político uma vez que é compelido a dirimir sobre as finalidades do Estado sendo estas normas constitucionais também submetidas ao controle de constitucionalidade difuso.

Embora a função de criação de direitos seja tipicamente atribuída ao Legislativo, cabe reiterar que o controle judicial de políticas públicas se fundamenta nas mesmas premissas do controle de constitucionalidade da legislação de modo geral, já que as políticas públicas não podem conflitar com as regras constitucionais.

Reside aí, entretanto, um conflito entre a escassez de recursos e de instrumentos para efetivação de políticas públicas e a necessidade de observância dos preceitos constitucionais por parte do Poder Judiciário. Deste embate surgiram dois princípios de extrema importância para a atividade jurisdicional em relação à pretensão de consecução dos objetivos do Estado, são eles, o princípio do mínimo existencial e da reserva do possível.

O princípio do mínimo existencial é intrinsecamente interligado a previsão de direitos fundamentais tendo em vista que a garantia de uma existência digna depende da oferta de serviços básicos que garantam aos cidadãos não somente um mínimo para sua existência digna mas que também lhes proporcione uma perspectiva de desenvolvimento socioeconômico.

Desta forma, o conceito de mínimo existencial não pode ser reduzido ao princípio da dignidade da pessoa humana tampouco é cabido dizer que os direitos fundamentais garantidos pela Constituição estejam diretamente ligados a este último princípio.

Os parâmetros a serem observados para observância do princípio do mínimo existencial serão, portanto, o rol de direitos fundamentais, o princípio da dignidade da pessoa humana e a realidade socioeconômica que envolve a situação submetida à atividade jurisdicional haja vista que a desconsideração deste último parâmetro

compromete sensivelmente a eficácia das decisões que sobrevierem garantido este ou aquele direito.

Para Ana Paula de Barcellos, o mínimo existencial é formado pelas condições básicas para a existência e corresponde à parte do princípio da dignidade da pessoa humana à qual se deve reconhecer eficácia jurídica e simétrica, podendo ser exigida judicialmente em caso de inobservância³⁸.

A questão da observância da realidade socioeconômica do local em que se pretende garantir a prestação e/ou a efetividade das políticas públicas é o termo inicial para a formulação do outro princípio que será analisado a seguir, o da reserva do possível.

Tal conceito, na realidade, origina-se a partir de um julgamento na Alemanha que tratava sobre um jovem que exigia acesso ao ensino superior, quando havia uma previsão de limitação de alunos por sala, o tribunal germânico então decidiu que tal limitação somente seria mantida se comprovada a insuficiência de recurso para o atendimento do direito e o envidamento de esforços do Poder Público a fim de incrementar as vagas de ensino superior e as condições das escolas³⁹.

Ora, a implementação de uma política pública depende, antes de tudo, de disponibilidade financeira e, é justamente essas a justificativa mais comum da Administração Pública para a omissão às suas obrigações. A reserva do possível, portanto, impõe que não é suficiente apenas a alegação da falta de recursos mas sim a sua comprovação e, mesmo assim, poderá ser solicitada a Administração que no próximo exercício orçamentário sejam disponibilizados recursos necessários para a implementação da política ora ineficiente.

Desta feita, podemos afirmar categoricamente que o controle de constitucionalidade difuso é o mecanismo responsável pela dita judicialização das políticas públicas e, mais, pela absorção dos princípios do mínimo existencial e da reserva do possível a fim de atender aos objetivos constitucionais.

Além disso, a usurpação do Executivo para perpetrar uma espécie de parnasianismo político, ou seja, a prática do “poder pelo poder”, conjuntamente com a ação direcionada do Legislativo para atender interesses de setores da atividade

³⁸ BARCELOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 248 e 252-253.

³⁹ JACOB, Cesar Augusto Alckmin. A “reserva do possível”: obrigação de previsão orçamentária e de aplicação de verba in: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 250.

econômica ou a sua omissão para regulamentar e disciplinar a forma com a qual a Administração Pública deverá garantir o exercício de direitos impõe uma realidade na qual o Judiciário é fortemente compelido a atuar ativamente fora de suas atribuições originárias.

Desta forma, intensifica-se o ativismo judicial no qual a atividade jurisdicional adota caráter inovador em relação a sua até então neutralidade.

2.2 ABRÂNGENCIA DO CONTROLE JUDICIAL

Do outro lado do controle judicial da Administração Pública temos um caráter iminentemente político da atividade jurisdicional que pretende submeter os atos políticos do Estados a mais um filtro sendo este talvez o mais criterioso deles haja vista o caráter interpretativo da Constituição que é outorgado ao Poder Judiciários.

Em tempo, é importante distinguir os atos administrativos dos atos políticos para melhor entendimento das peculiaridades dessa modalidade de controle. Contudo, reside grande debate dentro da comunidade jurídica sobre a definição de tais conceitos.

Em princípio, os atos administrativos são aqueles fundamentados na lei e originados da atividade executiva do Estado já os atos políticos seriam aqueles pautados diretamente no pacto constitucional. Vejamos, pois, que estes últimos teriam caráter político à medida que a Constitucional como instrumento jurídico legal para organização político social do Estado se submete aos seus próprios princípios diferentemente dos atos administrativos que estão limitados aos lindes do ordenamento jurídico como um todo.

Em que pese a doutrina atual dedicada ao tema delimitar essas definições predominantemente à natureza dos atos, o caminho mais desanuviado sobre esse tema é analisa-los pela sua finalidade, ou seja, não focar no seu nascimento mas, sim, em sua missão.

A questão central aqui é refletir se e como pode a atividade jurisdicional ser instrumento de controle dos atos políticos, leia-se, aqueles não balizados por outra norma senão a Constituição.

A resposta ao primeiro dos dois questionamentos postulados acima está prevista no art. 5º da Constituição Federal no qual se preconiza que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser subtraída à apreciação do Judiciário. De tal sorte, se a

própria Carta Constitucional outorga competência irrestrita e irrenunciável ao Judiciário para deliberação de tais temas resta inequívoca a possibilidade da atividade jurisdicional dirigir-se a esses atos.

Em relação à forma que isso pode ser realizado, devemos retornar às lições aqui já consignadas no capítulo dedicado ao estudo do controle de constitucionalidade, pois vejamos, se atos políticos são aqueles decorrentes da Constituição e o controle de constitucionalidade destina-se a resguarda dessa podemos afirmar que os mesmos meios serão utilizados para o controle político.

Daí certamente surgirá a dúvida, qual a diferença entre o controle de constitucionalidade e o controle político da Administração Pública se não a natureza dos atos que serão submetidos à atividade jurisdicional.

Conforme já mencionado, as constituições contemporâneas caracterizam-se, dentre outras especificidades, pela consagração de direitos subjetivos cuja interpretação será exercida pelas Cortes Constitucionais e, dessa forma, será o próprio Poder Pretoriano, em sua máxima instância, que definirá no que consiste cada direito.

O controle de constitucionalidade, portanto, destinar-se-á a definir o conteúdo dos preceitos constitucionais e, mais, fiscalizar se os demais atos normativos produzidos pelos demais poderes possui compatibilidade com a Constituição. O controle político não se atem a norma nem ao seu conteúdo mas, sim, a sua finalidade.

Trata-se, portanto, de conceitos que transitam lado a lado, mas que possuem uma sensível diferença, pois o controle de constitucionalidade determina-se a guardar pela unidade do ordenamento jurídico e este que aqui se pretende analisar neste capítulo ao atingimento das finalidades do Estado. A partir dessa constatação também pode se depreender que o exercício do controle político dependerá do controle constitucional pois parte das finalidades do Estado serão reveladas à luz da interpretação emanada pelo Judiciário.

Em complemento, a relação íntima entre ambas as modalidades de controle jurisdicional especificamente em relação aos instrumentos utilizados para o seu exercício – que são os mesmos – nos permite afirmar que não há ato proferido pelo Estado que não esteja suscetível a algum mecanismo de controle.

É neste caminho que percorrem os ensinamentos do professor Paulo Magalhães da Costa Coelho⁴⁰ que brilhantemente assevera que não há razão que justifique a imunidade de qualquer ato que seja, pois todos eles, sem exceção, podem atingir positiva ou negativamente direitos e garantias conferidos pela Constituição ou pelas leis infraconstitucionais. Isto não quer dizer, porém, que não existam limites para o exercício do controle judicial da Administração Pública.

Aqui abordaremos os aspectos teóricos e normativos dos mecanismos de controle exercidos pelo Judiciário e, mais em frente, enfrentaremos os principais temas de discussão na comunidade acadêmica sobre os limites desses controles e, principalmente, quais são os limites impostos à atividade jurisdicional de forma geral.

Pois, conforme a construção do trabalho, podemos observar a existência de uma vasta gama de controles externos exercidos pelo Judiciário sobre a atividade típica de Executivo e Legislativo, porém, não vemos tantos mecanismos dessa natureza – ao mesmo no aspecto quantitativo – sobre a atividade jurisdicional.

Em arremate, superada a análise dos aspectos conceituais e instrumentais sobre o controle de constitucionalidade e o controle político exercidos pelo Judiciário resta discorrer como são ativados e utilizados os seus mecanismos.

Voltemos brevemente a atividade jurisdicional em *lato sensu*, trata-se de exercício de prerrogativa constitucional atribuída ao Poder Judiciário na qual o Estado outorga a este Poder a função de aplicar e interpretar o Direito a partir do ordenamento jurídico vigente e, na prática forense, julgar as pretensões resistidas ou frustradas à luz das normas que compõe este mesmo ordenamento cujo significado provém da sua atuação.

Neste sentido, podemos concluir logicamente que os controles que serão exercidos pelo Judiciário deverão ser exercidos mediante provocação, pois, resguardadas as atribuições dos demais Poderes não poderá o Judiciário atuar deliberadamente na qualidade de intérprete do ordenamento jurídico solapando a competência originária do Legislativo de criar as leis e do Executivo de colocá-las na prática sob pena da instauração de um Estado Judiciário.

Mais adiante, veremos que, embora tais mecanismos sejam, em sua maioria, consagrados pelo texto constitucional, a sua aplicabilidade é objeto de grandes debates dentro dos Tribunais e do ambiente jurídico e acadêmico.

⁴⁰ COELHO, Paulo Magalhães da Costa. **Controle Jurisdicional da Administração Pública**. São Paulo: Saraiva, 2002. 194 p.

2.3. JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

De início, por políticas públicas entendemos o conjunto de atos destinados à efetivação de direitos fundamentais e em se tratando de atos emanados pelo Poder Público podemos inferir que o Judiciário poderá exercer controle judicial visando garantir que tais direitos sejam concretizados.

Neste sentido, a partir da análise da conjuntura brasileira é possível afirmar que há atualmente um intenso crescimento da prestação jurisdicional como forma de garantir a efetivação de direitos que originariamente deveriam ser materializados mediante a execução de atos administrativos, missão do Executivo, e, anteriormente, institucionalizados e regulamentados por normas específicas o que não é feito pelo Poder Legislativo.

Logo, o Judiciário com a missão de garantir a aplicação da lei e de interpretar e assegurar que os cidadãos tenham seus direitos fornecidos pelo Estado, assume protagonismo uma vez que é a ele que os indivíduos recorrerão para que o Estado cumpra com suas obrigações constitucionais. É isso que tem se chamado de ativismo judicial.

A fundamentação para a judicialização de políticas públicas compreende o controle judicial na expressão do controle de constitucionalidade difuso haja vista a necessidade de compatibilização de direitos com essas políticas desenvolvidas pelo Estado, bem como, no caso de inexistência, destas, do respeito ao princípio do mínimo existencial que, conforme já exposto, define-se pela garantia de condições básicas para a existência de seus cidadãos.

A partir do movimento neoconstitucionalista, no qual se consagram os princípios do Estado com altíssima subjetividade, surge a necessidade de apreciação judicial para definição da interpretação que será dada ao texto constitucional. Contudo, essa mesma necessidade produz, em um primeiro momento, o distanciamento do Poder Judiciário com a neutralidade política e moral à medida que é superada a sua atividade como mero repetidor da lei, como dizia Montesquieu.

Superada a definição do conceito da judicialização de políticas públicas, passemos a analisar sua aplicação prática na sociedade brasileira como, por exemplo, a determinação judicial para que os Estados e municípios garantam saúde e educação

aos cidadãos que tem seus direitos tolhidos geralmente pela ineficiência do Estado para instrumentalizar tal acesso.

Dessa feita, as pessoas passam a recorrer ao Judiciário para que seus direitos sejam garantidos a partir de uma determinação judicial, ou seja, uma determinação emanada pelo próprio Estado para que sejam envidados os esforços necessários para a garantia destes direitos em observância à questão financeira e orçamentária da autoridade que tiver de prestar esse serviço, pois não é justo, na acepção mais corriqueira do termo, que a garantia do direito de um, impossibilite que outros tenham seu direito garantido.

De toda a sorte, a judicialização de políticas públicas mostra ser a expressão mais concreta do controle judicial sobre a Administração Pública, pois trata-se de fenômeno decorrente da ineficiência do Estado e que é reconhecida e corrigida mediante atividade jurisdicional.

É importante, contudo, pontuar que conforme já mencionado as políticas públicas são conjuntos de atos administrativos e também políticos, em muitas vezes, destinados a garantir direitos e sendo que todos os atos emanados do Poder Público são passíveis de controle judicial a judicialização seria uma manifestação natural desses controles.

Contudo, a tamanha ineficiência do Estado brasileiro para que os direitos fundamentais previstos na Constituição sejam assegurados aos seus cidadãos torna isso um fenômeno jurídico que acaba por conferir ao Poder Judiciário um papel de fiscalização e cobrança ao Executivo e o seu crescimento acaba por descredibilizar a capacidade executiva do Estado.

Dessa mesma forma, pode se observar uma supremacia do controle jurisdicional e legislativo sobre o Executivo o que não se pode depreender a partir da análise dos instrumentos normativos de controle exercidos pelos Poderes do Estado mas que ficam demonstrados quando o estudo se dirige à aplicação prática de tais mecanismos.

E, diante dessa supremacia do Judiciário como estrutura estatal capaz de suprir as ineficiências do Estado podemos observar que existe um desequilíbrio de Poderes decorrentes não especificamente do conteúdo do ordenamento jurídico brasileiro mas da sua aplicação prática nos Tribunais.

Contudo, é necessário afirmar que o artigo 5º da Constituição Federal, em seu inciso XXXV, afirma que lei não irá excluir da apreciação do Judiciário lesão ou

ameaça a direito, ou seja, todo e qualquer ato gravado de potencial lesivo ao indivíduo ou que efetivamente gere prejuízo ao mesmo poderá ser apreciado pelo Judiciário como forma de garantia de direitos.

Evidenciada a supremacia do Judiciário em relação aos demais poderes tendo em vista a sua missão de socorrer as pessoas que tiverem seus direitos frustrados em quaisquer circunstâncias, surge também a necessidade de analisar quais são os mecanismos de controle exercidos sobre a atividade jurisdicional destinados a manter a separação de Poderes e a unidade do Estado brasileiro.

Por fim, não se pretende aqui demonizar a atividade jurisdicional como forma de garantia de direitos ao povo mas analisar como a separação dos poderes, consagrada na Constituição, e delimitada a partir da instrumentalização de mecanismos de controle recíproco entre os Poderes (sistema de freios e contrapesos) deve ser analisada com uma visão dinâmica e pragmática, distanciando-se da análise meramente teórica a medida que a organização do Estado e a sua atuação propriamente dita são moldadas pelo contexto histórico, político, social e econômico do Estado.

3. CONTROLES EXERCIDOS SOBRE O PODER JUDICIÁRIO

Vamos adentrar aos mecanismos de controle exercidos sobre o Poder Judiciário sejam eles externos ou internos. Como pode se observar do conteúdo de todo o trabalho, os mecanismos exercidos por este Poder são quase que incontáveis quanto a sua aplicação prática, porém, analisaremos se, em contrapartida, o controle sobre ele é tão abrangente e efetivo quanto estes.

Vejam que não estamos tratando apenas da atividade jurisdicional que é a manifestação mais expressiva e típica do Judiciário mas de todos os mecanismos destinados a equilibrar o exercício dos Poderes do Estado brasileiro a partir da moderação do Judiciário.

No que se refere ao controle interno, destaca-se o controle da atividade jurisdicional pelos recursos judiciais e pelas prerrogativas conferidas ao Conselho Nacional de Justiça⁴¹, órgão da Administração Pública destinado à fiscalizar e traçar diretrizes do Poder Judiciário, conforme será abordado com mais profundidade a seguir.

Em relação aos controles externos, ou seja, aqueles exercidos pelos demais Poderes do Estado, faremos uma análise sobre as normas que determinam a forma como os membros do Judiciário devem atuar dentro ou fora da sua atividade funcional e, principalmente, sobre a atuação dos membros do Executivo em relação à indicação de magistrados aos cargos dos Tribunais brasileiros e da questão organizacional e orçamentária dos órgãos da Justiça.

A partir destas análises surgiram esclarecimentos sobre o escopo de atuação do Poder Judiciário e, por outro lado, questões controversas sobre tais atribuições e prerrogativas conferidas a este Poder.

No mais, o que aqui se pretende é amalgamar toda a análise já feita sobre os diversos mecanismos de controle da Administração Pública, passar enfim à análise aplicada ao Poder Judiciário, tema central deste trabalho, e, por fim, propor uma reflexão sobre a completude desses mecanismos em relação a sua aplicação e seus efeitos práticos dentro da conjuntura nacional.

De início, passemos a analisar o controle interno que é exercido pelo próprio Judiciário como forma de garantir a unidade da atividade jurisdicional, ou seja, a

41

aplicação das normas existentes no ordenamento jurídico brasileiro seja estas de natureza constitucional ou infraconstitucional, a interpretação de preceitos contidos em tais normas e, de certa forma, unificar o entendimento dos tribunais em relação aos casos que forem submetidos a sua apreciação.

3.1 CONTROLE INTERNO DO PODER JUDICIÁRIO

O vasto ordenamento jurídico brasileiro disciplina a existência de diversos tipos de procedimentos judiciais e, conseqüentemente, de vias recursais destinadas à garantia do duplo grau de jurisdição e a vedação do exercício arbitrário da jurisdição conferida aos membros do Poder Judiciário.

Os códigos processuais existentes no Brasil são divididos pela esfera do Direito a que eles disciplinam, podemos, por exemplo, citar o Código de Processo Civil⁴², o Código de Processo Penal⁴³ e a Consolidação das Leis do Trabalho⁴⁴ como as principais fontes do direito processual brasileiro, embora sejam diversas as leis específicas destinadas a regulamentar o processo.

Faremos aqui uma análise sobre a forma que esse controle deve ser exercido, os instrumentos que os instituem e disciplinam e, finalmente, qual é o reflexo prático da sua utilização como forma de controle da atividade jurisdicional.

Como já mencionado acima, os controles exercidos pelo Poder Judiciário são exercidos predominantemente mediante provocação seja em instância originária ou recursal, pois não compete aos juízes, desembargadores e ministros decidirem a seu bel-prazer.

Dessa forma, podemos afirmar que o controle interno do Judiciário será exercido somente quando houver pretensão resistida e que seja explicitada por meio de mecanismos processuais que instem os órgãos da Justiça a analisar o caso concreto ou reanalisar decisão judicial cujo teor seja confrontante com a pretensão inicialmente levada ao conhecimento do Judiciário.

Não caberá aqui, contudo, analisar cada um dos mecanismos de controle interno exercidos pelo Poder Judiciário, mas estudá-los em sentido amplo de modo

⁴² LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015

⁴³ DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.

⁴⁴ DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943

que seja possível compreender a finalidade desses mecanismos e quais são os fundamentos que justificam a sua consagração dentro do ordenamento jurídico.

Em relação aos instrumentos relativos à via recursal na qual o Judiciário irá reexaminar decisões tomadas por seus membros, mesmo que pertencente a diferentes Tribunais ou instâncias é imprescindível abordarmos os princípios do duplo grau de jurisdição, do contraditório e da ampla defesa.

Em que pese tais princípios sejam de natureza constitucional, sua regulamentação e instrumentalização são, via de regra, feitos por normas infraconstitucionais.

Façamos então uma breve análise acerca de cada um destes três princípios que norteiam o controle interno exercido pelo Judiciário.

O princípio do duplo grau de jurisdição⁴⁵ foi originariamente previsto na Declaração de Direitos do Homem e se refere à garantia do reexame das decisões administrativas ou judiciais como forma de evitar o exercício arbitrário do poder conferido às autoridades públicas que podem decidir sobre os direitos fundamentais das pessoas, ou seja, este princípio destina-se a criar uma fiscalização da autoridade sobre a sua própria atividade à medida que ela será instada por aquele que tiver seus direitos tolhidos – ou que, pelo menos, assim entender.

Dessa forma, não haverá decisão irrecorrível e que possua aplicabilidade imediata, pois a possibilidade de rediscussão do caso examinado e do reexame das razões da decisão que sobrevier da matéria deliberada garantem uma análise mais profunda sobre o caso e imparcial quanto ao julgador.

O princípio do contraditório⁴⁶ versa não somente sobre a garantia de toda e qualquer pessoa inquirida ou demandada de expor sua versão sobre os fatos e, eventualmente, rebater tais pretensões, mas também de combater decisão que recaia sobre si e que ameace ou ofenda seus direitos.

Trata-se, portanto, de direito fundamental que veda que alguém possa ser processado sem que seja oferecida oportunidade de resistir a pretensão originária do processo ou, no caso dos recursos, que haja condenação sem a parte vencida possa confrontá-la.

⁴⁵ Art. 5º. LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

⁴⁶ Art. 5º. LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Por fim, o princípio da ampla defesa⁴⁷ garante o acesso aos meios e recursos existentes e cabíveis oportunamente como forma de expressão máxima do direito à defesa da vida, da liberdade, da propriedade privada e dos demais direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal. Ora, se são estes direitos fundamentais deverão ser conferidos mecanismos suficientes e eficazes para evitar a sua supressão arbitrária.

De tal forma, podemos observar dentro da legislação brasileira uma infinidade de recursos judiciais destinados a formação de um processo que seja submetido a duas ou mais instâncias e, conseqüentemente, possa, ao seu final, formar coisa julgada que possua robustez suficiente e convalidação necessária para que seja então determinada a relativização de direito ou o reconhecimento do direito de tal pessoa em detrimento daquela que se encontra no outro polo processual.

As instâncias processuais brasileiras são, inclusive, objeto de polemicas discussões nas quais se assevera que há uma cultura recursal dentro do país e que corrobora com uma cultura de impunidade a medida que somente será condenado aquele que não tiver mais meios e recursos de resistir a decisão judicial.

Não sendo esse o tema deste trabalho, vamos em frente analisar a finalidade dos mecanismos recursais senão a observância aos princípios constitucionais já mencionados.

Como toda e qualquer atividade humana, a jurisdição está sujeita a erros e, por que não, ao exercício mal intencionado das suas funções. Diante dessa dura realidade, é absolutamente necessário que o Estado disponha de instrumentos que permitam uma fiscalização diligente da atividade jurisdicional, afinal, esta trata sobre direitos de seus cidadãos.

Além do controle interno exercido a partir do julgamento de recursos e demais meios processuais é importante trazer aqui algumas obrigações atribuídas ao Poder Judiciário relativas ao que pode se chamar de prestação de contas dos seus órgãos que deverão disponibilizar pública e periodicamente informações sobre o teor das decisões proferidas, o número de demandas julgadas, informações sobre o encerramento de processos e o atingimento de metas, dentre outras.

Mais, embora se trate de norma elaborada e editada pelos demais poderes, a Lei Orgânica da Magistratura⁴⁸ certamente se configura como um mecanismo de

⁴⁷ Idem 46

⁴⁸ LEI COMPLEMENTAR Nº 35, DE 14 DE MARÇO DE 1979

controle interno à medida que são estabelecidas premissas para o exercício da magistratura e para a organização do Poder Judiciário de forma geral.

Na referida legislação, notadamente em seus artigos 35 e 36⁴⁹, são determinados deveres aos membros da magistratura brasileira, bem como as penalidades aplicáveis, caso não respeitados tais deveres. Tem-se, portanto, uma previsão normativa de obrigações dos magistrados no exercício de suas funções sendo essas relacionadas principalmente ao cumprimento de regras funcionais e não a atividade jurisdicional em si, o que será feito, conforme já pontuado, pelos próprios órgãos do Judiciário em suas instâncias.

Em comparação aos mecanismos de controle interno dos Poderes Executivo e Legislativo, podemos observar que os do Poder Judiciário são mais eficazes à medida que a atividade típica do próprio Poder pressupõe o exercício da maior parte desses mecanismos, salvo quando se tratar de julgamento em primeira instância ou quando se tratar de controle sobre seus membros, seus resultados e sua organização financeira.

Destarte, diferentemente dos demais Poderes, o Judiciário está constantemente exercendo controle sobre sua atividade quando simplesmente a exerce, o que pode nos levar a afirmar que o Judiciário é quem efetivamente regula sua atividade, pois como iremos abordar a seguir, os demais Poderes, no exercício

⁴⁹ Art. 35 - São deveres do magistrado:

I - Cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício;

II - não exceder injustificadamente os prazos para sentenciar ou despachar;

III - determinar as providências necessárias para que os atos processuais se realizem nos prazos legais;

IV - tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça, e atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quanto se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência.

V - residir na sede da Comarca salvo autorização do órgão disciplinar a que estiver subordinado;

VI - comparecer pontualmente à hora de iniciar-se o expediente ou a sessão, e não se ausentar injustificadamente antes de seu término;

VII - exercer assídua fiscalização sobre os subordinados, especialmente no que se refere à cobrança de custas e emolumentos, embora não haja reclamação das partes;

VIII - manter conduta irrepreensível na vida pública e particular.

Art. 36 - É vedado ao magistrado:

I - exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, inclusive de economia mista, exceto como acionista ou quotista;

II - exercer cargo de direção ou técnico de sociedade civil, associação ou fundação, de qualquer natureza ou finalidade, salvo de associação de classe, e sem remuneração

III - manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério

de suas funções típicas, são objetos de controles externos enquanto o Judiciário controla-se por si próprio.

Antes de adentrarmos nos controles externos, é importante asseverar que essa independência funcional assegurada ao Judiciário decorre da importância do exercício de suas funções para garantia da ordem constitucional e normativa do Estado, bem como da impossibilidade do controle político das atividades jurisdicionais.

3.2 CONTROLE EXTERNO DO PODER JUDICIÁRIO

Passemos então à análise dos mecanismos de controle externo exercidos sobre o Poder Judiciário. Lembrando que esses controles são a materialização do sistema de contrapesos concebido originariamente por Montesquieu e que destinam-se a consolidação de um Estado que embora reparta seus Poderes, faça com que eles atuem em cooperação entre si de forma harmônica para que suas diretrizes sejam perseguidas e, quiçá, atingidas.

Vamos inicialmente tratar sobre o já citado Conselho Nacional de Justiça, criado pela Emenda Constitucional nº 45, que é uma instituição destinada a instituição de políticas judiciárias destinadas a aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual⁵⁰.

As atribuições conferidas ao CNJ estão previstas no texto constitucional e impõe ao Poder Judiciário o respeito aos princípios da Administração Pública contidos no art. 37 da Constituição e, para tanto, o atribui o poder de fiscalização sobre a atuação administrativa, financeira e funcional do Judiciário podendo inclusive solicitar aos órgãos que elaborem e divulguem informações periodicamente a fim de verificar a eficiência e desenvolver políticas judiciárias que promovam a efetividade e a unidade do Poder Judiciário, orientadas para os valores de justiça e paz social.

É importante ponderar, entretanto, que embora a atuação e a mera existência de órgão tal qual o Conselho, este é formado por quinze integrantes sendo estes nove magistrados, dois membros do Ministério Público, dois advogados indicados pela

⁵⁰ BRASIL. **Emenda à Constituição nº 45 de 30 de dezembro de 2004**. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 31 dez. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 05 nov. 2018.

Ordem dos Advogados do Brasil e dois cidadãos de notório saber jurídico e reputação ilibada, cada um destes indicados pelas casas do Congresso Nacional.

Não concorda com a composição do CNJ, o ilustre mestre Ives Gandra da Silva Martins que entende que a presença de membros do Legislativo ou que sejam por eles indicados feriria a separação de poderes a medida que o órgão poderia instituir políticas de conotação político-partidária e que poderiam eventualmente macular a atividade do Judiciário⁵¹.

Em sintonia ao pensamento do mestre Ives Gandra relativo à possibilidade de fratura do separação de poderes com tamanha interferência entre os Poderes em relação à possibilidade de órgãos legislativos ocuparem função que pode instituir premissas e diretrizes da atividade jurisdicional, passemos então ao que deve ser o mais polêmico dos controles externos exercidos sobre o Judiciário: a indicação de magistrados aos Tribunais Superiores por parte dos Chefes dos Poderes Executivos mediante aprovação por maioria absoluta do Senado Federal⁵².

Trata-se de tema extremamente sensível e objeto de intensos debates sobre a interferência dos Poderes Executivo e Legislativo sobre o Judiciário, principalmente se analisada a possibilidade de indicação dos ministros do Supremo Tribunal Federal que é o órgão judiciário responsável pela interpretação e guarda da Constituição Federal.

Esse modelo foi concebido originariamente nos Estados Unidos da América e foi importado e incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, no qual o Presidente da República indica pessoa com notório saber jurídico e reputação ilibada, o indicado será submetido a uma sabatina no Senado Federal e, sucessivamente, a uma votação na qual se atingida aprovação por maioria absoluta estará apto a investidura no cargo.

O atual ministro do Supremo, Alexandre de Moraes, possui alguns artigos sobre o tema e aborda principalmente um inevitável questionamento: o ministro indicado ao Supremo não teria ainda que indiretamente um vínculo ao Presidente que lhe indicou e, mais, em caso de processamento originário de parlamentares com foro privilegiado

⁵¹ MARTINS, Ives Gandra da Silva. **O controle externo**. Brasília: Revista Jurídica Consulex, ano VIII, n. 173, 31 de março de 2004, p. 25.

⁵² Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

não haveria parcialidade no julgamento daqueles que votaram a favor ou contra a aprovação do novo ministro?

Embora partamos da premissa de que os magistrados deverão exercer suas atividades de maneira imparcial e desvinculada de caráter político e/ou partidário, se analisarmos esse instituto sob o aspecto humano, podemos questionar se tal mecanismo de controle externo funciona como mecanismo de garantia de equilíbrio entre os Poderes ou como interferência política na atividade jurisdicional.

Em tempo, a indicação de magistrados por indicação do Presidente da República não ocorre somente no Supremo Tribunal Federal, mas também no Superior Tribunal de Justiça, no Superior Tribunal Militar, no Tribunal Superior do Trabalho, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais Regionais Federais.

Temos, portanto, uma previsão constitucional na qual os membros dos principais órgãos judiciários do país serão indicados pelo Chefe do Poder Executivo. Embora haja a necessidade dos indicados comprovarem ter notório saber jurídico e reputação ilibada, é questionável a atribuição dessa prerrogativa ao Presidente da República que pode, inclusive, não ter conhecimento técnico para realizar tais indicações.

Essas questões demonstram uma sensibilidade do Poder Judiciário em relação a esse mecanismo de controle externo a medida que não se trata de controle dedicado à observância da lei mas de uma prerrogativa de função conferida ao Presidente da República cujo caráter é iminentemente político, o que, em tese, causaria ameaça a sua independência perante os demais Poderes do Estado.

Não obstante, vale colacionar o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a criação de outros mecanismos de controle externo à atividade jurisdicional a partir do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 135-PB⁵³ ajuizada em face da Constituição Estadual da Paraíba que instituía o Conselho Estadual de Justiça que seria composto por dois desembargadores, um representante da Assembleia Legislativa do Estado, o Procurador Geral do Estado e o Presidente da Seccional da OAB.

⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 134-PB**. Relator: Min. OCTÁVIO GALLOTTI, Data de Julgamento: 21.10.1996, Tribunal Pleno. Brasília, 1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266215>>. Acesso em: 06.12.2018

Tal julgado profere entendimento que ressalvados os mecanismos de controle já previstos no texto constitucional, ou seja, decorrentes do Poder Constituinte Originário não é possível a criação de outros desse tipo sob pena de ofensa ao princípio de separação de poderes que é, inclusive, cláusula pétrea da Constituição.

É possível observar, portanto, que a existência de controles externos sobre o Poder Judiciário possuem um óbice claro que é o caráter político dos membros dos demais Poderes e, logo, o exercício de controle de agentes políticos sobre a atividade jurisdicional que deve ser isenta de caráter político, ressalvada a análise dos órgãos judiciários sobre das normas constitucionais, gera indiscutível insegurança sobre o efeito prático desses controles. Parece que não se trata de controle destinado a limitar arbitrariedades mas, sim, a direcionar a atividade jurisdicional a determinado fim.

Neste sentido, seguiremos ao capítulo final do presente trabalho que analisará especificamente os pontos controversos dos mecanismos de controle exercidos pelo Poder Judiciário e aqueles a ele aplicados.

3.3 CONTROVERSAS DECORRENTES DOS MECANISMOS DE CONTROLE JUDICIÁRIO

Em que pese, a obra montesquiana tenha pensado no sistema de freios e contrapesos como uma engrenagem que unisse a atuação dos três Poderes a fim do atingimento dos objetivos do Estado sem que houvesse interferência entre os Poderes, mas apenas a existência controles recíprocos que permitissem mantê-los no mesmo caminho, hoje podemos ver que existe um desequilíbrio entre os mecanismos de controle externo e, conseqüentemente, uma ruptura nesse sistema.

Sem muito esforço podemos observar que o Legislativo pode comprometer sensivelmente a atuação do Executivo mediante a inércia para aprovação de atos executivos ou até mesmo pela instauração de processo que impeça o exercício do mandato eletivo.

Por outro lado, o Judiciário revestido de jurisdição para exercer o controle de constitucionalidade, o controle meramente administrativo e o controle político é um balizador natural à atividade legislativa bem como dos atos executivos.

Em seqüência, ao Executivo, como Poder destinado à administração do Estado e como manejador dos recursos e das contas públicas, é conferida a possibilidade de

estrangulamento econômico-financeiro dos demais Poderes, bem como, especificamente em relação ao Poder Judiciário, pode decidir quem o comporá.

Porém, tendo em vista a impossibilidade de criação de mecanismos de controle externo direcionados ao Poder Judiciário senão aqueles já previstos na Constituição que, diga-se brevemente, atingem a composição dos Tribunais e a questão orçamentária, não existe no ordenamento jurídico brasileiro nenhum mecanismo de controle externo que incida efetivamente sobre a atividade típica do Poder Judiciário.

Será esta a primeira questão abordada neste capítulo: existe, de fato, uma insuficiência ou ineficácia dos mecanismos de controle judiciário?

3.3.1 São ineficazes os mecanismos de controle da atividade jurisdicional?

Conforme abordado no último capítulo, os únicos mecanismos de controle efetivamente direcionados à atividade jurisdicional são de natureza interna e, portanto, exercidos pelo próprio Poder Judiciário.

São esses mecanismos decorrentes dos meios processuais e recursais cuja competência é do Judiciário e, como já pontuado, são inerentes a atuação dos magistrados seja na esfera recursal seja na pacificação de entendimento jurisprudencial.

Em paralelo, há uma resistência à criação de novos mecanismos de controle da atividade jurisdicional seja pelo entendimento do STF de que estes seriam instrumentos de quebra da separação dos poderes do Estado tendo em vista, sobretudo, o caráter político-partidário dos membros do Legislativo e Executivo.

Contudo, é a evolução da atividade jurisdicional a partir da aplicação de preceitos constitucionais de caráter político e destinados ao atingimento dos objetivos da Constituição que ampliam circunstancialmente o escopo de atuação do Judiciário e que, conseqüentemente, afastam a característica originariamente concebida por Montesquieu deste poder como mero repetidor da lei.

Desta feita, opõem-se a impossibilidade de criação de novos mecanismos de controle sobre o Judiciário sob a justificativa de influência política sobre a atividade jurisdicional quando observado que existe agora uma judicialização de políticas e, portanto, a própria atuação do Judiciário está atrelada a conceitos políticos.

Esse avanço da atividade jurisdicional como meio de efetivação de políticas públicas e de garantia de direitos é o que tem se denominado como ativismo judicial,

fenômeno jurídico em voga dentro da comunidade acadêmica e, até mesmo, da sociedade civil de forma geral.

A morosidade, ou então, a inércia legislativa somada à incapacidade de efetivação de políticas exclusivamente por iniciativa do Executivo derrogam ao Judiciário a responsabilidade para garantir direitos e efetivar pretensões extraídas dos anseios populares.

O avanço do ativismo judicial é, em parte, causa e consequência da conjuntura política retratada acima, afinal esse fenômeno ocorre não somente a partir da judicialização de políticas públicas e da interpretação extensiva de direitos subjetivos mas também de instrumentos normativos que conferem ao Judiciário a possibilidade de criação de atos normativos como, por exemplo, a edição de Súmulas Vinculantes.

Conforme a obra de Eliel da Silva Ramos⁵⁴, a outorga do poder atípico de legislar ao Judiciário, diante da conjuntura jurídica nacional, impulsiona o ativismo judicial da mesma forma que a inércia legislativa e a ineficiência executiva. Contudo, estas últimas não conferem ao Judiciário a prerrogativa de editar atos normativos de força vinculante tampouco de proferir decisão que regulamente direitos diante da omissão legislativa para fazê-la como ocorre no procedimento do Mandado de Injunção.

Em relação às Súmulas Vinculantes, a princípio, não aparenta ser mais do que a atribuição de caráter normativo à jurisprudência pacificada sobre tema específico, contudo, a própria natureza normativa das súmulas faz dela um ato de criação de direito e não de uniformização da sua aplicabilidade.

Já em relação ao Mandado de Injunção, trata-se de ação mandamental destinada a suprir a omissão legislativa sobre direito não regulamentado, ou seja, previsto por norma de eficácia limitada. Contudo, a partir do julgamento dos MIs 670-9/ES, 708-0/DF e 712-8/PA⁵⁵, ficou decidido que das decisões em sede de Mandado

⁵⁴ RAMOS, Eliel Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. 2. ed. São Paulo. Saraiva. 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502622289/>>. Acesso em: 02.11.2018.

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 670-9/ES**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 25 de outubro de 2007. Brasília, DF, 25.10.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558549>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 708-0/DF**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 25 de outubro de 2007. Brasília, DF, 25.10.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558551>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

de Injunção serão instrumento do controle abstrato da omissão legislativa, com a prestação de suprimento normativo precário por parte do Poder Judiciário, revestido de eficácia *erga omnes*.

Ficando apenas com estes dois exemplos, fica claro que não se trata somente de ineficácia dos controles existentes sobre a atividade jurisdicional, mas, sobretudo, a ampliação do escopo de atuação a partir da conjuntura política do país. Desta feita, o que se propõe discutir é se seria mais eficaz interferir na atividade do Judiciário mediante mecanismos de controle do que estimular o exercício das funções típicas dos outros Poderes, pois, é a ineficiência destes que culmina com a ampliação do escopo de atuação daquele.

Não seria imaginável no caso do Mandado de Injunção, por exemplo, que o Judiciário tivesse de prestar e conferir direitos se o Legislativo houvesse, em tempo razoável, regulamentado o direito contido na norma de eficácia limitada.

De toda forma, o irrefreável avanço da judicialização da política e a concentração do Poder nas mãos do Judiciário, em decorrência da incapacidade dos demais Poderes, precisa ser analisado e contido mediante a instrumentalização de mecanismos de estímulo à atividade legislativa e de cooperação entre Legislativo e Executivo em prol dos preceitos constitucionais, pois, somente assim, poderá haver a reversão do massivo direcionamento de demandas ao Judiciário aos Poderes que originariamente deveriam atendê-las.

3.3.2 O controle externo exercido pelo Poder Executivo fere o princípio da separação de poderes?

Conforme já mencionado acima, há uma grande discussão na doutrina atual sobre a ofensa (ou não) do princípio da separação de poderes decorrente da indicação de magistrados para composição dos Tribunais Superiores por iniciativa do Presidente da República.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 712-8/PA**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 25 de outubro de 2007. Brasília, DF, 25.10.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558553>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

Esse controle exercido pelo Executivo e avalizado pelo Legislativo faz parte do sistema de freios e contrapesos, contudo, o caráter político da indicação indica que pode haver uma interferência desses Poderes sobre o Judiciário.

Contudo, é preciso entender ao início dessa análise qual é a fundamentação para a existência desse mecanismo de controle em específico. O modelo brasileiro de composição da Corte Constitucional – aqui Supremo Tribunal Federal – é baseado no modelo norte-americano. Em ambos os modelos, a indicação política se justifica pela competência do órgão para deliberar sobre questões atinentes à proteção de direitos fundamentais sendo estes, objetos do controle abstrato de constitucionalidade.

O que se pode observar é que, dada a natureza das matérias que serão apreciadas pelo Supremo, independe se a composição se dará por indicação política ou por sistema de ascensão funcional (carreira), pois, o entendimento do magistrado que compor o Tribunal dependerá da sua trajetória acadêmica e profissional além de suas convicções pessoais.

De tal sorte, tendo em vista que o sistema de freios e contrapesos que pressupõe a atividade do Estado e de seus Poderes em afinidade mútua juntamente com a concepção do modelo presidencialista de governo, o modelo atual se justifica vez que haverá influência política na atividade de qualquer magistrado que compor o Tribunal. Sendo assim é preferível que essa influência seja consoante com o pensamento político do Presidente da República, pois este eleito democraticamente, em tese, representa o anseio do povo e, conseqüentemente, a atuação do magistrado por ele indicado na proteção de direitos fundamentais deve transitar pelo mesmo espectro ideológico.

Evidentemente, a indicação política não deverá se destinar à concessão de contraprestação por parte daquele que foi indicado e, eventualmente, ocupar cadeira no Tribunal.

Neste sentido, a Lei do Impeachment prevê a possibilidade de impedimento do exercício do mandato dos Ministros do STF e de outros cargos indicados pelo Presidente, em caso de cometimento de crime de responsabilidade, dentre os quais, está previsto crime quando houve exercício de atividade político-partidária. Nesse caso, o impeachment será processado e julgado pelo Senado Federal que, curiosamente, é o mesmo órgão que avaliza a indicação do presidente.

Ante tais considerações, é possível afirmar que, diante do modelo de governo vigente no Brasil, qual seja, o presidencialismo, e do caráter político das matérias

apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal, não há afronta ao princípio da separação de Poderes mas a sinergia entre o pensamento político representado pelo Presidente da República e aqueles que, por ventura, forem indicados ao posto.

4 CONCLUSÃO

Ante todo o estudo aqui realizado sobre os mecanismos de controle da Administração Pública e daqueles destinados a limitar e traçar diretrizes para a atuação do poder do Estado em respeito ao Estado Democrático de Direito visualiza e problematiza a conjuntura política do Brasil e, mais adiante, os desdobramentos que decorrem da sua aplicação prática em relação à atividade jurisdicional e do espectro político-social como um todo.

Relembramos aqui o passado recente do país no qual foram suprimidas muitas liberdades individuais em favor de um regime autoritário de modo que a democracia, na sua concepção básica, restou prejudicada. Importante destacar também que a democracia brasileira como a conhecemos é deveras recente e, diante disso, para uma necessidade de criação e efetivação de mecanismos de controle da atividade estatal para evitar novos descaminhos que prejudiquem a consolidação democrática do Estado de Direito concebido pela Constituição Federal de 1988 no qual foi redesenhada a República Federativa do Brasil em atenção ao conceito de separação de poderes, necessário para equilíbrio dos Poderes Públicos, e a implementação do sistema de freios e contrapesos para o funcionamento harmônico de tais Poderes.

Contudo, a análise do substrato normativo e da práxis forense permite inferir que os mecanismos de controle instituídos no ordenamento jurídico brasileiro são eficientes e consideravelmente abrangentes quando direcionados a atuação dos Poderes Executivo e Legislativo, porém, não ocorre o mesmo em relação ao Judiciário. Embora existam mecanismos aplicáveis a todos os três Poderes aqueles que se direcionam ao Judiciário produzem ínfimo controle a sua atividade haja vista que tais controles destinam-se não a atividade jurisdicional propriamente dita mas a organização estrutural e orçamentária do Judiciário não havendo, portanto, limitação efetiva em relação aos limites do escopo de atuação deste Poder senão quando o controle é exercido por ele mesmo.

O que pode se extrair do estudo aplicado aos mecanismos de controle exercidos pelo Judiciário e sobre a atividade jurisdicional, é que, diante da atual conjuntura política do país, este Poder é sobrecarregado com o direcionamento de demandas originariamente destinadas ao Legislativo e ao Executivo o que gera, por si só, um aumento do escopo de sua atuação.

Por fim, é possível observar que o exercício de controle judicial da Administração faz-se necessário como forma de garantia de direitos fundamentais e de efetivação de políticas públicas embora isso gere uma certa insegurança jurídica a medida que a atividade jurisdicional deveria ser delimitada pela aplicação do ordenamento jurídico e não pela sua criação. Por outro lado, a existência de controles externos sobre a atividade jurisdicional causaria grave afronta à separação de poderes.

Portanto, o que aqui se defende é que sejam criados mecanismos de estímulo aos Poderes que têm faltado ao Estado, quais sejam, o Executivo e o Legislativo, para que estes possam reequilibrar o exercício do Poder do Estado brasileiro e, conseqüentemente, manter a atividade jurisdicional dentro de suas limitações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

_____. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Paris, 1789. Disponível em: < http://www.fafich.ufmg.br/hist_discip_grad/DeclaraDireitos.pdf>. Acesso em: 01.11.2018.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. 119 p.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Roberto, L. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 7. ed. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502629271/>>. Acesso em: 30.10.2018.

BOBBIO, Norberto e VIROLI, Maurizio. **Direitos e deveres na república: os grandes temas da política e da cidadania**. Trad. Daniella Beccacia Versiani. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2007.

BRAIBANT; QUESTIAUX; WIENER. **Le Contrôle de l'Administration et la Protection des Citoyens**. 1973.

BRASIL. **Constituição**, 1891. Constituição: República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 set. 2018.

BRASIL. **Constituição**, 1988. Constituição: República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 out. 2018.

BRASIL. Decreto nº 20.910 de 06 de janeiro de 1932. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 8 jan. 1932. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D20910.htm>. Acesso em: 23.09.2018.

BRASIL. Decreto-lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 27 fev. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 23.09.2018.

BRASIL. Emenda à Constituição nº 45 de 30 de dezembro de 2004. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 31 dez. 2004. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 05 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 4.898 de 9 de dezembro de 1965. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 13 dez. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4898.htm>. Acesso em: 23.09.2018.

BRASIL. Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 19 abr.. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm>. Acesso em: 23.09.2018.

BRASIL. Lei nº 9.868 de 10 de novembro de 1999. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 nov. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm>. Acesso em: 13 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 134-PB**. Relator: Min. OCTÁVIO GALLOTTI, Data de Julgamento: 21.10.1996, Tribunal Pleno. Brasília, 1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266215>>. Acesso em: 06.12.2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF: 54 DF**. Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 27/04/2005, Tribunal Pleno. Brasília, 2005. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14738666/questao-de-ordem-na-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-54-df>>. Acesso em: 25 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 670-9/ES**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 25 de outubro de 2007. Brasília, DF, 25.10.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558549>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 708-0/DF**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 25 de outubro de 2007. Brasília, DF, 25.10.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558551>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 712-8/PA**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 25 de outubro de 2007. Brasília, DF, 25.10.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558553>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 346**. Brasília, DF, 13.12.1963. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1576>>. Acesso em: 23.09.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 473**. Brasília, DF, 13.12.1969. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=473.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 23.09.2018.

COELHO, Paulo Magalhães da Costa. **Controle Jurisdicional da Administração Pública**. São Paulo: Saraiva, 2002. 194 p.

DE HOLLANDA, Aurélio Buarque. **Dicionário Aurélio**. 1. ed. São Paulo. Editora Positivo, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 1294 p.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2. ed. São Paulo. Saraiva. 1999.

GRINOVER, Pellegrini, A; WATANABE, Kazuo. **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2012. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4742-2/>>. Acesso em: 02.11.2018.

JACOB, Cesar Augusto Alckmin. A “reserva do possível”: obrigação de previsão orçamentária e de aplicação de verba in: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **O controle externo**. Brasília: Revista Jurídica Consulex, ano VIII, n. 173, 31 de março de 2004, p. 25.

MEDAUAR, Odete. **Controles Internos da Administração Pública**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1990.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 17. Es. São Paulo. Malheiros. 1990. p. 368

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **Espírito das Leis**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. Disponível em: <http://www.escolapresidentevargas.com.br/base/www/escolapresidentevargas.com.br/media/attachments/331/331/539ef6ac8641be2d6b331d74d2ecf96bc0ab67efa1c59_montesquieu.-o-espírito-das-leis.pdf>. Acesso em: 28 set. 2018.

NETTO, José Oliveira. **Dicionário Jurídico Universitário**. 5. ed. Leme: Edijur, 2012.

RAMOS, Eliel Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. 2. ed. São Paulo. Saraiva. 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502622289/>>. Acesso em: 02.11.2018.

RIBEIRO, R. S. **O Processo de Indicação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal: uma análise crítica**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Maio/2015 (Texto para Discussão nº 174). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 06.12.2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.