

# O controle da administração pública na nova Constituição Brasileira

JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR

Juiz de Direito do Estado do Rio de Janeiro.  
Professor de Direito Administrativo. Mem-  
bro do Instituto Brasileiro de Direito Cons-  
titucional

## 1. *Introdução*

O tema do controle da Administração Pública assume destacada posição nos estudos acerca do Estado contemporâneo, cujas atividades, qualquer que seja a premissa ideológica de sua estrutura de poder, se expandem e tendem a invadir o campo dos direitos individuais e a comprimir as liberdades públicas. O mínimo que os cidadãos podem desejar para esse Estado que influencia, direta ou indiretamente, os mais remotos escaninhos do dia-a-dia das pessoas e instituições, é que esteja sujeito a mecanismos permanentes de controle, de modo que os Poderes constituídos se contenham uns aos outros, todos submetidos, a seu turno, à tutela da sociedade, efetivada por instrumentos que garantam a administração do interesse público em harmonia com os direitos fundamentais, assegurados custos suportáveis e resultados que a todos beneficiem.

Fácil de dizer, tormentoso para definir um modelo teórico que permita boa organização e adequada execução, que o certifiquem os membros da Assembléia Nacional Constituinte que elaborou o texto da nova Carta Básica brasileira, parecendo, por vezes, que os antagonismos próprios do tema são insuperáveis. Em verdade, este sempre foi desafiante, mas agora se apresenta com dimensões excepcionais, quando não trágicas, diante da hipertrofia do Estado e das responsabilidades que lhe são atribuídas em favor da qualidade de vida dos cidadãos e pela paz social.

A matéria estava mesmo a reclamar o tratamento que lhe dispensou o Centro Europeu de Coordenação da Pesquisa e Documentação em Ciências Sociais, órgão vinculado à UNESCO e sediado em Viena, o qual patrocinou, em apoio ao Centro Nacional da Pesquisa Científica, do Conselho de Estado francês, e ao Instituto do Estado e do Direito, da Academia Polonesa de Ciências, a realização de estudo comparado sobre os meios de controle

experimentados pelos países da Europa Ocidental e Oriental. Participaram das análises, concluídas em 1985, 66 especialistas de 15 Estados: Áustria, Bélgica, Bulgária, França, Grã-Bretanha, Hungria, Itália, Iugoslávia, Polônia, República Democrática da Alemanha, República Federal da Alemanha, Suécia, Suíça, Tchecoslováquia e União das Repúblicas Socialistas Soviéticas. O compêndio resultante — *Le Controle de L'Administration en Europe de L'Est et de L'Ouest* — oferece ímpar interesse para o direito público e é de extraordinária oportunidade para a conjuntura brasileira, razões que justificam sejam confrontadas suas principais constatações com as proposições abrangidas em nossa nova Constituição Federal, inclusive porque esta vem de traçar o perfil de um sistema de controles que carecerá de amadurecido e penoso desdobramento na legislação ordinária que se lhe seguirá. Este o objeto do presente trabalho, de caráter predominantemente descritivo, sem outra pretensão que a de instigar algumas das mais relevantes questões do vasto leque que o tema é capaz de sugerir para o futuro próximo, e não apenas para o jurista, ao ensejo de Seminário sobre os Novos Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira, realizado em dezembro de 1988, no Rio de Janeiro, arrematando as abordagens que, com maior brilho e ciência, apresentaram os eminentes conferencistas que o Centro de Estudos, Pesquisa e Atualização em Direito, o Instituto dos Magistrados do Brasil e a Ordem dos Advogados do Brasil (RJ) convidaram para o evento, a que também prestigiou o Instituto Brasileiro de Direito Constitucional.

## 2. *O contexto sócio-político do controle*

### 2.1 — *Universalidade do controle*

Qualquer que seja o regime político ou o sistema jurídico de um país, as necessidades às quais responde o controle de sua Administração Pública são semelhantes e suas finalidades não variam em substância. Trata-se de assegurar a legalidade, a eficácia e a pertinência das ações dos órgãos administrativos do Estado e de manter o equilíbrio entre a realização do interesse público e o respeito aos direitos individuais. Encontra-se também constância na natureza de sua estrutura e na de seus instrumentos: todos os países conhecem a distinção entre controle interno e controle externo da Administração, daquele incumbindo os órgãos executivos do Estado, e entregando o segundo à competência de órgãos integrantes dos demais Poderes ou aos cidadãos, através da tutela jurisdicional. Mas o acionamento das várias peças do sistema e o peso que se atribua a cada qual dependem do regime político-administrativo do país considerado, o que passa por tradições e diferenças de ordem econômica, ideológica ou social, conferindo identidade específica aos vários sistemas nacionais. Tal a primeira síntese posta por CÉLINE WIENER e JANUSZ LETOWSKI, que conduziram o estudo supra-referido, a primeira como chefe de pesquisa da agência da UNESCO, e o segundo como vice-diretor do Instituto do Estado e do Direito da Academia Polonesa de Ciências. Essa universalidade do controle permite que se reconheçam situações comuns a qualquer sistema, bem

assim os aspectos que são variáveis de acordo com o contexto nacional. Segundo apurado por WIENER e LETOWSKI, são situações comuns: imprescindibilidade, metodologia uniforme, dualidade de objetivos, técnicas assemelhadas e ambigüidades permanentes do controle. São variáveis a organização política, a organização administrativa e a organização social, condicionadoras do sistema.

### 2.1.1 — *Imprescindibilidade*

O controle é corolário da ação administrativa do Estado, porquanto: (a) do bom funcionamento desta dependem, em certa medida, as condições de vida individual e a prosperidade coletiva, sendo o controle o meio de garantir aquele funcionamento; (b) imprecisões e irregularidades podem comprometer a ação administrativa, seja ao nível da decisão, da gestão ou da execução, e assim se dá porque o Estado se defronta também com valores divergentes e que, inobstante, devem ser conciliados, tal como, exemplificativamente, ocorre com o direito de informação e o direito à intimidade; (c) a mais recente evolução das funções do Estado tende a multiplicar o domínio das ações administrativas regradas por normas genéricas e flutuantes por natureza, tal como aquelas de ordem econômica, daí serem prováveis os desvios de finalidade. Controlar o uso dos poderes conferidos à Administração corresponde a proteger os cidadãos contra a arbitrariedade, a zelar pela justiça e coerência das ações empreendidas pela autoridade.

### 2.1.2 — *Metodologia uniforme*

Há uma metodologia idêntica em todos os sistemas de controle, posto que três são suas funções básicas: (a) corretiva, destinada a investigar, emendar e, se for o caso, punir erros e omissões; (b) preventiva, para dissuadir e evitar erros e omissões; (c) construtiva, por meio da qual, ao determinar as causas dos erros e omissões, os órgãos competentes providenciam novos instrumentos e disposições para erradicá-las. O controle, do ponto de vista de seu método de atuação, é sempre um contraste entre duas situações: a desejada, ou desejável, com a real. Em conseqüência, desenvolve-se em três fases: a de avaliação dos resultados obtidos; a de exame das relações de causalidade (um mau resultado terá decorrido de faltas intencionais de agentes da Administração ou dos defeitos de um texto normativo?); a de redefinição do regramento administrativo que disciplinará as ações futuras.

### 2.1.3 — *Dualidade de objetivos*

Os controles da Administração Pública servem a duas categorias de finalidades: a da eficácia e a da regularidade.

O termo eficácia engloba todos os atributos da ação administrativa ideal: consecução completa dos objetivos demandados, no tempo oportuno, pelo menor custo. O tipo de controle exercido sobre a eficácia é de qualidade, e seus atos são de índole política. Em alguns sistemas, haverá órgãos "parajurisdicionais" para desempenhá-los, como o do *ombudsman* nórdico ou o da *prokuratura* nos regimes socialistas, certo que se apresenta defeso aos tribunais.

O controle da regularidade quer verificar a conformidade da ação administrativa às normas jurídicas que a ela forem aplicáveis, observado o devido processo legal, sendo o campo reservado ao controle jurisdicional dos atos da Administração.

Regularidade e eficácia, observaram WIENER e LETOWSKI nos sistemas europeus estudados,

"vont souvent de pair et les contrôles qui les sanctionnent ont un domaine commun, car la légalité administrative tend aussi à assurer le déroulement correct et cohérent des opérations en mettant en forme normative les principes qui président à une bonne gestion: notamment la répartition rationnelle des compétences entre les différents échelons, l'organisation de procédures destinées à améliorer la qualité et la coordination des décisions, les règles budgétaires permettant l'utilisation convenable des fonds publics. Le respect de ces dispositions, qui conditionne la régularité de l'action administrative, est aussi un facteur de son efficacité, et le contrôle de la première ne peut se faire, sous peine de perdre une grande partie de son sens, sans une référence constant à la seconde" (p. 19).

#### 2.1.4 — *Técnicas assemelhadas*

As modalidades de controle são múltiplas, contudo assemelhadas são as técnicas empregadas em sua efetivação. Assim, pode haver controles prévios à edição do ato administrativo (como o do Conselho de Estado francês, quando se manifesta acerca de um projeto de lei ou de decreto), concebidos, tais controles, sobretudo, como de legalidade, porém lhes sendo franqueadas, em alguns casos, ponderações tendentes a prevenir equívocos de orientação, penetrando, portanto, no mérito da decisão de que se cogita; podem estar previstos controles que se exerçam durante a execução de ações administrativas de médio ou longo prazo, e há controles *a posteriori*, como o das Cortes de Contas.

#### 2.1.5 — *Ambigüidades permanentes*

A última das situações com que se confrontam inevitavelmente os Estados em matéria de controle da Administração Pública toca à necessidade de permanente ajustamento dos meios às ambigüidades inerentes a

qualquer sistema. É preciso compatibilizar a celeridade requerida da ação administrativa com a morosidade que resulta dos mecanismos e processos de controle; estabelecer critérios de julgamento que respondam a supervisão ora padronizada, ora polivalente; equilibrar a tendência de conferir prioridade a ações concretas de controle financeiro ou jurisdicional, em detrimento do cotidiano respeito devido aos direitos individuais abstratamente considerados. Em virtude do crescimento das demandas sociais, os serviços públicos se vêem investidos de novas tarefas, que reclamam, quase sempre, remanejamentos de sua organização e funcionamento, o que também implica inovação de modos e técnicas de controle. Nesses casos, é preferível adaptar mecanismos existentes a criar novos? O equilíbrio do sistema depende antes do estabelecimento de melhores ligações entre seus diversos elementos, ou da modificação de suas respectivas atribuições? São questões que se apresentam por toda parte e receberão respostas que variarão de acordo com a organização político-social do Estado.

## 2.2 — *Diversidades do controle*

A estruturação das peças reitoras de um sistema de controle da Administração Pública, seus pesos respectivos e a maneira pela qual se combinam numa espécie de quebra-cabeças obedecem a uma lógica que reflete, ao mesmo tempo, necessidades objetivas e coerência do regime a que se destinam. A articulação dessas peças dependerá de muitas variáveis, que correspondem às tradições e às ideologias nacionais. A cabo da pesquisa em 15 Estados do Leste e Oeste europeus, os especialistas da UNESCO puderam asseverar que

“Il existe en effet une liaison étroite entre le contrôle, le système de pouvoir et les principes fondamentaux de l'organisation politico-administrative d'un pays. L'histoire, les conceptions dominantes à une époque donnée, les mécanismes économiques et la nature des rapports entre l'Etat et la société impriment leur spécificité à chacun des systèmes nationaux” (p. 21).

### 2.2.1 — *Organização política*

O passado influi poderosamente na imagem que uma sociedade faz de sua Administração Pública e dos meios de controle a que intenta submetê-la. Nos sistemas que se desenvolveram em oposição às monarquias absolutistas — caso da maioria dos países da Europa ocidental — considera-se a Administração como um Poder exterior à sociedade e capaz, por isso mesmo, de atentar contra os interesses individuais. Os cidadãos têm direitos que a Administração pode consagrar ou desconhecer; a Administração tem poderes de que pode eventualmente abusar. Disto resultam tensões e conflitos que diversos meios de controle objetivam evitar ou disciplinar. Uma das preocupações essenciais, nesses países, é a de conter a Administração nos limites que lhe assinam os textos legais, e o sistema de controle se funda nos freios e contrapesos entre os Poderes, entregan-

do-se parcela significativa de controle aos tribunais. Ao revés, nos países que romperam com o regime da repartição de poderes, o Estado e a Administração não são mais vistos, ao menos segundo a dialética oficial, como ameaças aos direitos individuais; presume-se que, mercê da supressão dos conflitos de classes, os órgãos estatais deixaram de se constituir em instrumentos de dominação, transmudando-se em agentes de libertação e desenvolvimento do povo. Em conseqüência, jamais existiria contradição entre as ações administrativas e os interesses individuais, posto que o Estado é o porta-voz e intérprete natural destes; os mecanismos principais de controle não mais são os Poderes que se equilibram, nem os tribunais, porém órgãos de representação direta das comunidades, que encarnam o poder político por definição.

### 2.2.2 — *Organização administrativa*

O grau de centralização político-administrativa, a hierarquização da autoridade e a maior ou menor independência entre os Poderes incidem sobre o sistema de controle.

No interior da Administração, os poderes dos superiores hierárquicos sobre a atividade de seus subordinados serão menores na medida em que for maior a desconcentração de funções. O exemplo mais extremado dessa redução de poderes do controle hierárquico interno da Administração vem da Suécia, onde cada funcionário é independente na edição de atos administrativos em sua esfera de atribuições e competência; inexistente o poder de rever ou revogar atos administrativos de ofício, pelos escalões hierárquicos superiores, os quais somente podem reexaminar ato de hierarquia inferior a requerimento de particular que se afirmar lesado. Ao contrário, em sistemas fortemente hierarquizados, a última palavra cabe sempre ao escalão superior, que pode, de ofício ou mediante provocação do interessado, rever e alterar atos de seus subordinados. Na maioria dos países socialistas, informam WIENER e LETOWSKI, o controle interno hierárquico faz-se sobre a legalidade, a oportunidade e a conveniência, vale dizer, sujeita o ato à inteira discricionariedade dos níveis superiores da hierarquia estatal.

A extensão e a intensidade do controle interno repercutem sobre os controles externos. As revisões e os recursos hierárquicos são abundantemente disciplinados e levam a conseqüências mais importantes nos sistemas administrativos centralizadores, e os países que os praticam são aqueles que mantêm em limites estreitos o campo do controle jurisdicional.

### 2.2.3 — *Organização social*

A proteção dos direitos individuais em face dos erros e abusos da Administração está no centro das preocupações dos sistemas de controle. Mas a relevância reconhecida a esses direitos varia de acordo com o país

e a época, embora as divergências entre Ocidente e Oriente se venham atenuando ultimamente. Os países do Leste têm enfatizado a necessidade de respeitar os interesses legítimos dos cidadãos e introduzido técnicas de proteção que inquinavam, até anos atrás, de comprometidas com uma concepção burguesa de sociedade; é o caso do controle através do contencioso administrativo. E os países do Oeste europeu vêm completando seus clássicos direitos individuais abstratos com direitos a prestações sociais concretas, o que implica intervenção objetiva da Administração Pública em setores privados tradicionalmente interditos à intromissão estatal.

### 2.5 — *Do controle jurídico aos controles técnicos e econômicos*

Traçado o esquema das várias formas de controle adotadas nos países estudados, aí incluindo o jurisdicional, aquele a cargo do *ombudsman* ou da *prokuratura*, o financeiro, o exercido por assembleias populares e o social, a conclusão é de GUY BRAIBANT, presidente de Câmara do Conselho de Estado francês, *in verbis*:

“Dans tous les pays, même à l'Ouest, l'administration s'étend et se diversifie. Elle n'est plus limitée à l'édition de règlements, à des missions de police et de fiscalité, et à l'exécution de travaux publics; elle est chargée de préparer et de mettre en oeuvre la politique économique du pays, de distribuer des prestations sociales, de s'occuper d'enseignement, de santé, d'environnement, de loisirs. Il en résulte de nouveaux modes de fonctionnement, une plus grande technicité des coûts plus élevés et souvent contestés; les citoyens ne veulent plus être des sujets passifs, des 'administrés'; l'élévation de leur niveau culturel et l'évolution des idées sociales les ont conduits à formuler des exigences d'information, de concertation, de participation, au moment même où ils sont plus souvent en contact, pour le meilleur et pour le pire, dans leur vie professionnelle et privée, avec l'administration.

“Cette double transformation de l'Etat et de la société a profondément affecté le contrôle de l'administration. Celui-ci était, au dix-neuvième siècle, essentiellement juridique; il avait pour objet le respect des règles de droit, la légalité des actes, l'honnêteté des agents; il était exercé, outre l'administration elle-même, par les juridictions civiles, pénales, administratives ou financières.

“Ce contrôle juridique est toujours nécessaire; mais il n'est plus suffisant. Il doit être complété par des contrôles techniques et économiques portant sur l'efficacité de l'action administrative, sur la gestion des services publics, sur la qualité des résultats. L'inertie, les gaspillages, la 'maladministration' sont aussi graves que l'illégalité ou la corruption. Le contrôle n'est plus seulement

l'apanage des juristes et des comptables dont la mission est d'ailleurs élargie par les textes et par leur pratique; il devient l'affaire de spécialistes des nouveaux territoires de l'administration. Il est ouvert également, et surtout, à l'ensemble des citoyens, sous les formes multiples de "contrôle social"; assemblées nationales et locales, partis, syndicats, associations, journaux, groupes de pression, consultation du public par voie d'enquête ou de référendum, accès aux documents administratifs.

"Cette évolution, qui est à la fois inévitable et satisfaisante, comporte des risques. La multiplication des contrôles peut aboutir à paralyser l'action de l'administration, ou du moins à la ralentir, au moment même où l'opinion la souhaite plus rapide et plus efficace. Elle conduit en outre à des conflits de normes, à des oppositions entre légalité et légitimité, à des recherches du consensus ou de l'efficacité, aux dépens du droit.

"Le contrôle ne doit être ni défaillant ni excessif. La définition d'un juste équilibre entre les nécessités de l'action et celles du contrôle est certainement l'une des questions les plus ardues des Etats modernes" (*op. cit.*, pp. 270-271).

### 3. *O sistema brasileiro de controle*

#### 3.1 — *Traços fundamentais*

O sistema brasileiro de controle da Administração Pública tem sido balizado, até aqui, do ponto de vista jurídico, pela Súmula 473, do Supremo Tribunal Federal, segundo à qual "a Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles 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". Extraem-se do verbete sumulado as diretrizes fundamentais do sistema, a saber: (a) a Administração cumpre controle interno de seus próprios atos, podendo tanto anulá-los quanto revogá-los independentemente da provocação de terceiros ou da ordem de outro Poder; (b) quando se trate de vício de legalidade, ao controle interno sobreponha-se o externo, de natureza jurisdicional; (c) ao Poder Judiciário é vedado o exame das razões de conveniência e oportunidade, vale dizer, mérito, posto que este é da discricionariedade administrativa, importando em usurpação de poderes qualquer ingerência do Judiciário sobre o mérito administrativo; (d) nenhuma lesão de direito, mesmo decorrente que seja de ato do Poder Executivo, subtrair-se-á da apreciação judicial, o que filia o sistema brasileiro ao controle de jurisdição única, ou seja, nenhum tribunal administrativo decide com a força preclusiva da coisa julgada, atributo exclusivo das decisões judiciais.

### 5.2 — Controle interno

Desde a Carta de 1967 e do Decreto-Lei n.º 200/67 que a Administração Pública brasileira dispõe de mecanismos internos de controle, mediante os quais pode rever seus próprios atos. São eles de suas ordens: cêntrica e excêntrica. O controle cêntrico é exercido pelos órgãos superiores da Administração Direta, observadas as relações hierárquicas; o poder de revisão é função dos laços de subordinação entre os órgãos e do dever funcional das autoridades respectivamente competentes, de vez que, na Administração central, estatal ou direta, os órgãos são despersonalizados, subordinados todos a um dos entes públicos políticos maiores da estrutura federativa: União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios. A via recursal administrativa segue, destarte, a linha hierárquica interna da Administração (recurso hierárquico próprio), aplicando-se o princípio da autotutela.

O controle excêntrico é exercido pela Administração Direta sobre as entidades que integram a chamada Administração Indireta, nomeadamente as autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas. Essas entidades dispõem de personalidade jurídica própria, daí serem vinculadas, e não subordinadas, aos organismos estatais, a estes cabendo, nos limites que a lei estabeleça, supervisionar, segundo o princípio da tutela administrativa, as atividades que desempenham. A tutela vinculante visa assegurar a realização dos objetivos fixados nos atos constitutivos da entidade (as autarquias com personalidade de direito público, a mesma da maioria das fundações instituídas pelo Estado; as empresas públicas e sociedades de economia mista, com personalidade de direito privado); a harmonia com a política e a programação do governo no setor de atuação da entidade: a eficiência e a autonomia administrativa, operacional e financeira da entidade. São procedimentos defluentes da tutela, exigíveis pela Administração Direta às entidades de Administração Indireta: apresentação sistemática de relatórios, boletins, balanços e informações que permitam o acompanhamento das atividades da entidade e da execução de sua programação financeira; aprovação anual da proposta de orçamento-programa; aprovação de contas, relatórios e balanços, diretamente ou por intermédio de representantes nas assembleias e órgãos de direção da entidade; fixação das despesas de pessoal e de administração; fixação de critérios para gastos com publicidade, divulgação e relações públicas; realização de auditoria e avaliação de rendimento e produtividade; intervenção, por motivo de interesse público.

A julgar pelas culpas lançadas pela Administração central às entidades vinculadas, quanto a efetuarem gastos acima das disponibilidades programadas e a contribuírem para o déficit público e a aceleração do processo de inflação econômica, acusações essas deduzidas notoriamente em documentos e pronunciamentos oficiais, parece haver fracassado, duas décadas depois de implantado, pelo Decreto-Lei federal n.º 200/67, o aparato de controle interno excêntrico, a despeito das muitas tentativas governamentais anunciadamente encetadas para torná-lo efetivo.

### 3.3 — *Controle externo*

Os demais Poderes, bem assim os cidadãos, estiveram igualmente autorizados a controlar a Administração no sistema brasileiro, que acompanhava, como se constata, a matriz dos sistemas de controle praticados pelos países do ocidente continental europeu, não houvessem sido com eles estreitados os elos histórico-culturais de nossas tradições jurídicas e concepção de Estado.

#### 3.3.1 — *Controle parlamentar*

A par da competência para aprovar ou rejeitar projetos de lei ou de resoluções de caráter administrativo, o Poder Legislativo poderia exercer controle sobre atos da Administração por via dos Tribunais de Contas, incumbidos, como Cortes Administrativas, da fiscalização financeira e orçamentária; das Comissões Parlamentares de Inquérito e dos Pedidos de Informações, de conteúdo notadamente político. A fiscalização financeira consistia no acompanhamento da execução orçamentária e dos atos relativos à administração financeira e patrimonial; verificava se eram observadas as normas respectivas e apurava os resultados da gestão, pelo que era controle *a posteriori*, que se estendia às entidades da Administração Indireta. As CPIs destinavam-se a investigar e apurar fatos determinados, assegurada, em sua composição, representação proporcional dos partidos políticos que participavam da Casa Legislativa; podiam ouvir quaisquer pessoas, que não se podiam negar a prestar depoimento, e tinham acesso a quaisquer fatos e documentos pertinentes ao objeto da apuração. Dissolviam-se automaticamente ao final de seus trabalhos e apresentação de relatório, o qual, mediante resolução, era encaminhado ao Chefe do Executivo sob a forma de recomendação. Os pedidos de informação, formulados por qualquer parlamentar, visavam obter conhecimento de fato relacionado com matéria legislativa em tramitação ou sujeito à fiscalização; dirigidos à autoridade administrativa responsável pela matéria alvo do pedido, a qual poderia comparecer para prestar esclarecimentos. O desatendimento ao pedido no prazo, ou o não comparecimento na data e hora fixadas, salvo motivo imperioso justificado, importava em crime de responsabilidade da autoridade recalcitrante.

#### 3.3.2 — *Controle judicial*

A tutela jurisdicional, bem se sabe, há de ser provocada pelo interessado, a decisão somente é eficaz para o caso concreto ajuizado e nos limites do pedido e da resistência a ele oposta, restringindo-se ao exame de legalidade do ato, defeso ao juiz perquirir sobre o mérito. Os instrumentos por meio dos quais o Judiciário procedia à revisão dos atos administrativos correspondiam a todos os tipos de ação e medidas previstos na legislação (processo comum, especial e cautelar), sobressaindo-se, por sua finalidade específica de proteção contra o abuso de poder, as ações mandamentais.

### 3.3.3 — *Controle popular*

Eram instrumentos constitucionais de controle da Administração pelos administrados o direito de representação e petição contra abuso de autoridade; o direito de requerer certidão às repartições administrativas, para defesa de direito e o esclarecimento de situações; a ação popular, a cuja propositura estava legitimado qualquer cidadão, para anulação de ato lesivo ao patrimônio de entidades públicas; a ação civil pública, de proteção aos interesses difusos.

## 4. *O sistema proposto pela Carta de 1988*

### 4.1 — *Tradição mantida*

A nova Constituição não se desliga, em substância, de nossa tradição, na esteira dos paradigmas europeus do Ocidente. Conquanto a experiência monárquica brasileira não tenha sido, a rigor, de caráter absolutista — ao revés, tivemos uma monarquia constitucional, imodações de D. Pedro I à parte —, habituamo-nos a olhar o Estado, de um lado, com a desconfiança de que os abusos de poder são iminentes, e, de outro, com a intenção, mais ou menos ostensiva, dependendo das circunstâncias, de associação ao poder para dele obter o máximo de proteção — legado da figura do soberano tutor, inspirada pela metrópole à colônia de além mar. Nossa primeira Carta, a Imperial, de 1824, seguia os passos do constitucionalismo francês, e também dos achados da moderna teoria constitucional européia estamos, agora, a transplantar os chamados direitos sociais. Aos clássicos direitos fundamentais, ora alinhados no art. 5.º e incorporando todos os avanços ocorridos em sua pauta, acolheu a nova Carta extenso rol de direitos sociais nos arts. 6.º a 11, tal como o fizeram as Constituições européias elaboradas após as guerras mundiais deste século. Bastariam essas duas listas de direitos para que, por intermédio da tutela jurisdicional, se ampliassem notavelmente controles individuais e coletivos sobre as atividades da Administração Pública, posto que dela serão cobradas as prestações correspondentes aos direitos proclamados. Mormente o art. 5.º repassa a preocupação do constituinte de traçar círculos mais abrangentes para as liberdades públicas, tornando explícitas tutelas antes apenas esboçadas ou derivadas de construção pretoriana, como é o caso do direito à indenização por dano moral e por aquele causado à própria imagem (inciso V). Curiosamente, restaura-se vedação que, em momento histórico diverso, constava de nossa primeira Constituição — a aplicação de torturas: em 1824 (art. 179, item 19), em razão do trabalho escravo e das penas físicas infligidas ao tempo das Ordenações; agora, como reação ao passado recente da repressão ideológica. Tudo a demonstrar a penetrante influência do contexto sócio-político sobre os sistemas de controle da Administração, como sublinhado por WIENER e LETOWSKI.

#### 4.2 — Traços fundamentais preservados

Examinados, sob ótica sistêmica, os quadrantes dos controles projetados, ver-se-á que seus princípios básicos e diretrizes mais gerais restaram inalterados. Criaram-se novas vertentes e novos instrumentos, contudo mantida está a estrutura do sistema em que serão operados, em meio a hesitações contingentes que se estima venham a ser superadas na legislação complementar e ordinária.

O controle proposto para os atos da Administração conforma-se ao enunciado da Súmula 473, do STF. Inova a Carta quanto à presença de um capítulo, no título referente à organização do Estado, dedicado à Administração Pública. O texto resultante da Comissão de Sistematização inaugurava esse capítulo estatuinto que “A administração pública, direta ou indireta, de qualquer dos Poderes, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoabilidade, moralidade e publicidade, exigindo-se, como condição de validade dos atos administrativos, a motivação suficiente e, como requisito de sua legitimidade, a razoabilidade” (art. 44). A parte final de tal redação forçaria a revisão do entendimento simulado, porquanto ensejaria que o controle jurisdicional pudesse devassar o que a nova Constituição denominaria de “razoabilidade” do ato administrativo, como requisito de sua legitimidade, ao passo que o Excelso Pretório fixava-se na tese, albergada na jurisprudência e na doutrina de modo amplamente majoritário, de que o controle judicial é de legalidade. Razoabilidade e mérito seriam conceitos de difícil, senão impossível, separação; a seara do mérito jamais foi aberta aos tribunais, no Brasil e nos países a que se filiam nossos institutos de direito administrativo; a tal não ousou sequer o Conselho de Estado francês, mentor da teoria do desvio de poder e graças à qual erigiu-se a distinção entre motivo (elemento objetivo que integra a estrutura irredutível do ato administrativo, sujeito, pois, à apreciação judicial, posto que importa à validade do ato) e mérito (avaliação subjetiva de conveniência e oportunidade, da exclusiva discricionariedade administrativa). O então art. 44 apoiaria aos que sustentam possível o controle judicial da discricionariedade (entre nós, por exemplo, MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, em sua conhecida obra sobre o controle da moralidade administrativa). Todavia, o texto definitivo da Lei Fundamental suprimiu a parte final do *caput* do art. 44, que passou a art. 37, cingindo-se a articular os princípios a que a Administração deve obediência, sem mais aludir ao motivo, como condição de validade, ou à razoabilidade, como requisito de legitimidade do ato administrativo. Em consequência, nenhuma incongruência haveria entre o novo art. 37 e a Súmula 437, seguindo-se que o sistema de controle dos atos administrativos continua a realizar-se, no âmbito interno, pela própria Administração, e no externo, pelos demais Poderes e pelos cidadãos, reservada ao Judiciário, mediante provocação, a tarefa de expungir os vícios de legalidade, os quais, como consabido, podem vulnerar qualquer dos elementos do ato — competência, forma, objeto, motivo ou finalidade.

Inferre-se a estrutura organizacional do sistema pela transparência dos termos com que a engendram os arts. 70 e 74, *in verbis*, nossos os grifos: "Art. 70 — A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da *administração direta e indireta*, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercido pelo Congresso Nacional, mediante *controle externo*, e pelo sistema de *controle interno de cada Poder*"; "Art. 74 — Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, *sistema de controle interno*, com a finalidade de: I — avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos Orçamentos da União; II — comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; III — exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União; IV — apoiar o *controle externo* no exercício de sua *missão institucional*".

#### 4.5 — *Controle parlamentar de legitimidade*

Dos preceitos retrotranscritos exsurge que o constituinte confiou ao controle parlamentar — de "legitimidade", "economicidade", "eficácia e eficiência" — soma sem precedentes de poderes para o exame da intimidade do processo decisório da Administração, podendo desvendar-lhe motivações e medir resultados, o que tangencia o mérito administrativo, e não apenas *a posteriori*, se não que durante a execução administrativa. Consente em que a iniciativa para acionar o controle possa caber a terceiros ("Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou abusos perante o Tribunal de Contas da União", art. 74, § 2.º), e entrega a titularidade do controle a órgão auxiliar do Poder Legislativo, o Tribunal de Contas, além de receditar os conhecidos instrumentos das Comissões Parlamentares de Inquérito, as quais investe de "poderes de investigação próprios das autoridades judiciais" (art. 58, § 3.º), e dos Pedidos de Informação (art. 50). Revitaliza o Tribunal de Contas, a ponto de incluir em sua competência "sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal", bem como "representar ao Poder competente sobre irregularidade ou abusos apurados", atribuindo eficácia de título executivo às suas decisões que imputem "débito ou multa a administradores públicos" (art. 71, incisos X e XI, e § 3.º).

A nova Constituição acentua a índole política do controle parlamentar e almeja conceder-lhe objetividade e executoriedade. O fato de ser político faz com que ultrapasse as fronteiras do controle sobretudo jurídico de que se ocupa este trabalho, daí nos dispensarmos de aprofundamento. Em homenagem à visão de conjunto que o assunto reclama, anotem-se as disposições da vigente Constituição que mais gizam o extraordinário

fortalecimento do Legislativo diante do Executivo, na sede dos controles da Administração. Assim:

“Art. 49 — É da competência exclusiva do Congresso Nacional: . . . V — sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa; . . . X — fiscalizar e controlar, diretamente ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os de administração indireta; . . . XI — zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes”.

#### 4.4 — Controle judicial ampliado

O controle externo pelo Judiciário continuará a ser o instrumento que mais se colocará ao alcance da sociedade civil para submeter a atividade administrativa ao sistema geral de freios e contrapesos, ao qual nossa tradição constitucional outorga o papel de prevenir e corrigir eventuais abusos e desvios de poder, ou acautelar as liberdades públicas.

Momentos houve em que setores da Assembléia Constituinte cogitaram de apequenar as funções judiciárias, conforme veiculado à época, inclusive para submetê-las a correição que lhes desfigurava a feição de Poder constituído. Ao recuar desse primeiro impulso, os constituintes em verdade avançaram, no que não lhes terá sensibilizado apenas a tradição constitucional brasileira, posto que a nova Carta se fez sob discurso dito progressista. O reconhecimento da relevância da independência do Poder Judiciário para a estrutura do Estado e a ordem democrática — que redundou, afinal, na concessão de maior autonomia administrativa, ao lado da manutenção de seus predicamentos (arts. 95, 96 e 99) — absorve lição histórica experimentada e amadurecida acima das ideologias, a qual, por certo, terá advertido para a evolução descrita por PIERRE MOOR e JEAN-MARIE WOEHLING, no capítulo relativo ao controle jurisdicional da administração, integrante do estudo comparado do direito europeu, retromencionado, *in verbis*: “De façon générale, durant la première phase de construction du socialisme, il apparaissait inopportun de donner un rôle trop important à une structure judiciaire dont la tradition était exclusivement “bourgeoise” et que sa fonction même inclinait à une démarche conservatrice, d’autant plus que le droit socialiste n’était qu’en voie d’édification et que maintes expériences nouvelles se déroulaient en dehors d’un cadre juridique précis. Cependant, avec l’affermissement les régimes nouveaux, on s’est préoccupé des lacunes de protection et de contrôle qu’entraînait/cette attitude; un réexamen théorique a permis de souligner que le contrôle juridictionnel de l’administration n’était pas incompatible avec un système institutionnel de type socialiste et pouvait même lui être bénéfique du point de vue du respect de la légalité objective par les organes administratifs. Cette évolution est à mettre en relation avec la réorganisation en profondeur de l’appareil judiciaire et du droit. Désormais, les

pays socialistes se montrent plus attentifs au rôle technique pouvant être attribué aux tribunaux dans le contrôle de l'administration, même si la position des juges y reste profondément différente de celle qui est la leur dans le pays de l'Ouest" (*op. cit.*, pp. 50-51).

Note-se que perseveraremos no sistema da jurisdição única, a teor do disposto no art. 5.º, inciso XXXV: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Trata-se de pedra angular do controle jurisdicional, presente nas edificações constitucionais brasileiras a partir de 1946, sempre no artigo correspondente aos direitos e garantias individuais. Cerradas estão, pois, as portas para a importação do sistema do contencioso administrativo de talhe francês ou italiano, em cujo regime coexistem tribunais judiciais e tribunais administrativos, ambos providos de jurisdição nas matérias de suas respectivas competências, vale dizer, aptos a proferirem decisões terminativas do litígio. Nem se acham no novo texto as referências que, na Carta abrogada, acenavam com um contencioso administrativo híbrido e descoordenado do sistema de jurisdição única.

A nova Carta traz avanços expressivos quanto à amplitude do mandado de segurança e cria o mandado de injunção e o *habeas data*. Do ponto de vista do controle da Administração, soam auspiciosas as inovações. No primeiro caso, o mandado de segurança coletivo vem suprir lacuna de há muito sentida pela doutrina e a cujo preenchimento sempre se recusou a jurisprudência, por entender que o direito líquido e certo amparado pela via mandamental teria de ser, rente à definição constitucional então vigente, individual e de molde a não se confundir com mero interesse. O mandado de segurança coletivo permitirá que organizações sindicais, entidades de classe e associações de qualquer natureza, legitimadas pelo inciso LXX do art. 5.º, submetam ao Judiciário hipóteses que, em tese, configurem atos ilegais ou abusivos da Administração, lesivos de direito dos associados em geral; de aplaudir-se a iniciativa porque a Administração, no Estado moderno, que trata com a sociedade massificada, decide questões ou encaminha soluções capazes de afetar, ao mesmo tempo, o direito de centenas ou milhares de pessoas, as quais, no regime anterior, para bloquearem ilegalidades ou abusos, teriam de ajuizar ações individuais, ou em litiseconsórcio nem sempre processualmente oportuno ou integrativo de todos os lesados. Aqueles que, por comodismo, desconhecimento ou temor de confrontarem-se com a autoridade, não ingressassem com a segurança, quedar-se-iam inatingidos pela decisão judicial que fosse favorável aos impetrantes e, em conseqüência, passariam a depender do talante da autoridade administrativa, que a eles estenderia, ou não, o benefício deferido aos jurisdicionados ativos, ou teriam, vencido o prazo de cabimento da segurança, de socorrer-se de processo de conhecimento para, em ação ordinária, postular, com maiores dispêndios de tempo e dinheiro, o que a outros já houvesse sido concedido pela via rápida do remédio constitucional. Ainda que não se deva premiar a inércia, o fato é que se

institucionalizava defeito ainda mais grave para uma ordem jurídica que se pretendesse judiciosa, qual seja o da existência de, afrontando o princípio da isonomia, situações jurídicas idênticas recebendo tratamento jurídico desigual. O mandado de segurança coletivo — resolvidas algumas intrigantes questões concernentes à legitimação e aos efeitos da coisa julgada — propiciará tratamento isonômico concomitante e menos oneroso a quantos se encontrem na mesma situação, diante de atos ilegais ou abusivos da autoridade, o que se traduz em meio mais efetivo de controle da Administração e de distribuição de justiça.

O mandado de injunção — criação de sistemas jurídicos fundados na equidade, daí sua controvertida aplicabilidade a sistemas, como o nosso, dependentes do direito legislado — tem sido recebido com reservas, argumentando-se que talvez flagre, despreparadas para seu emprego, as instituições e a mentalidade brasileiras. Ao reparo seria possível redargüir com o *leit motif* de uma Assembléia Constituinte, que não se elege para manter o *status quo*, mas para renovar e aperfeiçoar ordem jurídica que a evolução social, política e econômica de um povo haja tornado obsoleta ou imprópria. Consiste o mandado de injunção, conforme definido no inciso LXXI do mesmo art. 5.º, em meio assecuratório do exercício das liberdades públicas e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, se inviabilizado tal exercício pela falta de normas regulamentadoras. O texto constitucional remete para lei ordinária a disciplina do novo instrumento, sendo de prever-se, dado apresentar a mesma índole de ação mandamental de que se reveste o mandado de segurança, que venha a seguir-lhe os rumos quanto à estruturação do correspondente processo. Seja como for, o mandado de injunção parece significar, para o controle da Administração, cometimento ao Judiciário, que só é legítimo porque constitucional, de função atípica, qual seja a de suprir omissão do poder regulamentar do Executivo; logo, cuida-se de meio de controle judicial da inércia administrativa nas matérias que menciona, cujos lindes, porém, não define a Carta com precisão e tem sofrido rejeição pelo Supremo Tribunal Federal, em casos já ajuizados.

O *habeas data* servirá ao brasileiro que quiser inteirar-se das informações e referências relativas à sua pessoa, arquivadas em registro de órgãos públicos ou entidades privadas. Representa, a toda evidência, resposta à prática, que se instituiu durante os anos da repressão ideológica, de aceitar-se, como se idôneos fossem, dados das mais variadas procedências, inclusive anônimos e apócrifas, acerca das atividades particulares e das crenças pessoais de qualquer cidadão, sem que a este fosse garantido o direito de conhecer e, pois, se o desejasse, esclarecer ou rebater tais informações, as quais repercutiam, velada e negativamente, sobre o exercício de cargos públicos liberações de crédito e contratações com a Administração. Vero é que o direito a obter certidão para a defesa de direitos ou o esclarecimento de situações — reproduzido no inciso XXXIV, *b*, do art. 5.º — poderia abranger as situações alvejadas pelo *habeas data*. Contudo, terá o constituinte preferido a criação de ação específica porque, no regime

anterior, norma ordinária impedia, exitosamente, o acesso àquelas informações, abandonando o cidadão a azares e humores dos serviços estatais atuantes no setor.

#### 4.5 — *Controle popular*

No campo do controle pelos administrados, a nova Carta mantém inalterados os direitos de representação e petição, bem assim de obtenção de certidões, contudo redesenha a ação popular. Quanto a esta, o texto da Comissão de Sistematização legitimava para a ação qualquer pessoa, física ou jurídica, desde que domiciliada no País: dupla era, portanto, a novidade — também a pessoa jurídica e o estrangeiro domiciliado no Brasil poderiam postular a anulação de ato lesivo ao patrimônio de entidades públicas. O texto votado em plenário retornou ao regime da vigente Lei n.º 4.717/65, deferindo apenas ao cidadão brasileiro legitimidade para pugnar pela anulação (inciso LXXIII). Ademais, alargou-se o objeto da ação popular: a lesividade do ato não se medirá somente em função do patrimônio material depreciado ou fraudado, se não que levará em conta, igualmente, a moralidade administrativa (coerente com o princípio da moralidade administrativa, inscrito no art. 37 como norteador de todas as atividades dos Poderes Públicos, porém reabrindo a discussão em torno do possível controle da discricionariedade), o meio ambiente, o patrimônio histórico e cultural (com o que se confundiria, em circunstâncias específicas, com o objeto próprio da ação cível pública). Realce-se que a Carta isenta de custas judiciárias e dos ônus da sucumbência os autores da ação, salvo comprovada má-fé, com o que afasta o maior dos empecilhos ao seu uso mais freqüente: na disciplina da lei que hoje regula a ação popular, tais despesas são impostas ao autor, se julgado improcedente o pleito anulatório: a regra geral da sucumbência acarreta, no caso, desestímulo, porque os atos impugnados não raro concernem a somas vultosas, com base nas quais se determina o valor da ação, influente sobre o montante final a ser pago pela parte vencida; logo, no regime derogado, quanto maior fosse o valor do prejuízo supostamente decorrente do ato alegadamente lesivo, maior seria o temor de requerer judicialmente seu anulamento pela via da ação popular, obstáculo que remove o novo Texto ao isentar o autor dos encargos da sucumbência.

Quanto à ação civil pública, de que não cogitavam nossas Constituições anteriores, tendo ingressado na ordem jurídica positiva por força de lei específica editada em 1985, ganha menção expressa na nova Carta, incluída sua promoção entre as funções institucionais do Ministério Público (art. 129, III), e implícita como instrumento de defesa do consumidor (art. 5.º, XXXII).

#### 5. *Conclusão*

A visão panorâmica ora bosquejada não permite o assentimento de conclusões definitivas, inclusive porque muito há por especificar e regulamentar. Todavia, até onde se lhe pode divisar a essência, cotejada a tradição constitucional brasileira com a experiência das fontes de que se abeberou

na organização do sistema de controles da Administração Pública, este, na nova Carta, apresenta as seguintes linhas gerais:

I — não se desvia, quanto à natureza e à estrutura, do modelo europeu continental, costumeiramente acolhido nas Constituições brasileiras, porém reforça-lhe os instrumentos de atuação;

II — o sistema faz conviverem as esferas de controles internos e externos, a primeira a ser exercida pela própria Administração sobre seus órgãos subordinados e entidades vinculadas, observados os princípios da autotutela e da tutela administrativa, e a segunda deferida aos Poderes Legislativo e Judiciário, e aos cidadãos;

III — o controle interno e o controle judicial dos atos administrativos, tal como propostos, conciliam-se com a vigente Súmula 473, do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a Administração pode rever seus próprios atos de ofício, cabendo ao Judiciário apreciar-lhes sempre a legalidade, mediante provocação dos interessados;

IV — a jurisdição única permanece como princípio nuclear do sistema quanto ao controle judicial, o que equivale a dizer que somente os tribunais judiciais são providos de jurisdição e que qualquer ato administrativo lhes pode ser submetido, defeso apenas o exame de mérito e aguardando-se definição de parâmetros para o exercício do controle sobre a moralidade administrativa;

V — o controle parlamentar é aquele que maior ênfase mereceu, habilitado que foi a perscrutar eficiência e eficácia dos atos da Administração, realizando, assim, avaliação de legitimidade e de resultados que tangencia o mérito administrativo, admitida a provocação dos Tribunais de Contas pelos cidadãos e entidades representativas;

VI — o sistema expande o controle judicial, seja pelo alargamento do ângulo de incidência de alguns de seus antigos instrumentos (mandado de segurança coletivo, por exemplo), ou pela criação de novos (mandado de injunção e *habeas data*);

VII — o controle pelos cidadãos, a par de ter preservado seus instrumentos fundamentais (direitos de petição e de representação), também recebeu tratamento ampliativo no objeto de que cuidará a ação popular, e dirige ao consumidor referência específica, de que será instrumento a ação civil pública;

VIII — além do estabelecimento de um sistema geral de controles, a nova Constituição Federal abre perspectivas para que novas exigências sejam endereçadas à Administração estatal, por meio das mais variadas vias da tutela jurisdicional, ao aduzir aos direitos subjetivos individuais uma pauta de direitos sociais, no rastro das Constituições do pós-guerra, elaboradas nas chamadas democracias sociais, o que faz prever o surgimento, na legislação ordinária superveniente, de instrumentos específicos de controle, e não apenas jurídicos, se não que também políticos e econômicos regrados, acompanhando tendência que se universaliza nos Estados de Direito;

IX - as inovações introduzidas nos sistemas de controles e a explicitação de novos direitos individuais e sociais trarão, por certo, sobrecarga para o Poder Judiciário, que continuará sendo, a exemplo do ocorrente em todas as democracias ocidentais, o último guardião das liberdades públicas, sem embargo de ensejarem, aquelas novas latitudes do controle, a participação de número crescente de entidades representativas de segmentos da sociedade e de categorias profissionais na postulação dos direitos de seus representados.

Em pertinente dissertação sobre “A necessidade de uma Constituição concisa”, REGINA HELENA COSTA e ANA LÚCIA AMARAL, reportando-se à conhecida monografia de WILLIAM MUNRO, *The Government of the United States*, identificam como causas do alentado volume das Constituições contemporâneas: “(a) aumento das funções do Estado, exigindo novos princípios e normas; (b) desconfiança do povo na sabedoria e integridade dos legisladores ordinários; (c) insatisfação do povo com a jurisprudência firmada pelos Tribunais”. E daí extraem que esse aumento “se dá, quase que exclusivamente, por razões de descontentamento e insegurança do povo em relação tanto àqueles que têm a função de elaborar a lei, quanto àqueles que têm por função aplicá-la” (in *Revista Forense*, vol. 298, p. 111).

A nova Constituição brasileira retrata o descrédito e ilustra o aumento do volume a que aludem as autoras. A ampliação dos mecanismos de controle das ações estatais, seja pelos Poderes constituídos entre si, ou pelos cidadãos — estes, a par de titulados para o uso de meios específicos, como a ação popular, também serão legitimados para provocar a atuação de órgãos titulares de outros instrumentos do sistema de controles, como o Tribunal de Contas —, é sintoma desengano a confirmar o diagnóstico dos males que sobressaltam a confiabilidade que deveria existir nas relações entre o Estado e a sociedade.

Tantos são, hoje, os pontos de contato e de dissenso entre o indivíduo e o Estado, por força dos poderes de polícia de que está investido em numerosos campos de atividades, que não deveria causar espanto, conquanto fira a melhor técnica, o empenho posto pela Constituinte brasileira em inserir no texto constitucional minúcias dessa relação e de seu instrumental de controle e implementação. Assim, segundo painel composto por JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, as liberdades públicas podem referir-se à pessoa física (ampla defesa e contraditório, inviolabilidade de domicílio, confidencialidade de correspondência, locomoção e segurança individual); à pessoa espiritual (associação, consciência, convicção filosófica, convicção política, culto religioso, direito de resposta e à própria imagem, manifestação do pensamento, petição, prestação de informação, representação, reunião), ou à pessoa social (família, comércio e indústria, greve, propriedade, sindicalização, trabalho) — *Curso de Liberdades Públicas*, Ed. Forense, 1986. E a cada uma delas corresponderá um meio assecuratório

— genericamente, o direito de ação, a seu turno incorporado às liberdades públicas, quer se exerça em face do Estado ou de outro particular —, para cuja categorização contribui a nova Constituição em larga escala.

Tal é a gama de liberdade com que se deve conciliar o exercício da autoridade que, como BURDEAU discerniu há quatro lustros, assistimos ao nascimento de

“uma nova interpretação de liberdade, numa completa oposição àquela que era tradicionalmente admitida. Apercebemo-nos de que, para a imensa massa dos seres humanos, a liberdade concebida como uma qualidade inerente à sua natureza é apenas uma prerrogativa estéril desde o momento em que eles não estão em condições de fruir efetivamente dela. Que importa que o homem seja livre de pensar, se a expressão de sua opinião o expõe a um ostracismo social; que seja livre de discutir as condições do seu trabalho, se a sua situação econômica o obriga a curvar-se à lei do empregador; que seja livre de organizar os seus ócios, se a necessidade do pão quotidiano absorve todo o seu tempo; que seja livre de desenvolver a sua personalidade pela cultura e pela contemplação de um universo oferecido a todos, se lhe falta materialmente um mínimo . . . ? O contraste entre a liberdade que a filosofia clássica reconhece à sua essência e a servidão em que o mantém a sua existência conduziria assim a denunciar como um logro essa liberdade pretensamente inscrita na natureza humana. O que é verdade é que a liberdade não é um dom preexistente que é preciso proteger; é uma faculdade que deve ser conquistada. À noção de liberdade substituiu-se a expectativa de uma libertação. . . Nesta nova perspectiva, toda a ordem social é de novo posta em causa e, com ela, o sentido da democracia. De regime político destinado a garantir aos indivíduos o gozo das liberdades que possuem, ela se torna uma organização do poder governamental com vista a assegurar-lhes o exercício das liberdades que ainda não têm. A democracia era um modo de gestão de um universo livre. Tornou-se o instrumento de criação de um mundo que verá a libertação do homem” (GEORGES BURDEAU, *As interpretações da liberdade*, trad. de Antonio dos Anjos, *apud* MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO e outros, *Liberdades Públicas — parte geral*, Ed. Saraiva, 1978, p. 32).

É de augurar-se que a sofreguidão por reformas e o ímpeto para a regulamentação constitucional dos mais variados institutos induzam à adoção de providências capazes de aparelhar os Poderes do Estado, em especial o Judiciário — que responderá pelo ajustamento de nova ordem ao novo tempo —, para que se mostrem à altura do desafio de tornar concretas e instantes as liberdades públicas por que aspira a sociedade brasileira — *factum abiit, monumenta mament*.