

ASSUNTOS GERAIS

NOÇÕES PRELIMINARES – ATIVIDADE ADMINISTRATIVA – REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO¹

Diogo de Figueiredo Moreira Neto

É um prazer retornar a essa Casa, da qual me afastei recentemente, para participar de um evento tão simbolicamente auspicioso, qual seja o início do curso de atualização para os novos estagiários. Possivelmente, os senhores, para aqui ingressarem, terão feito o primeiro concurso profissional e começam a saborear os frutos de seus trabalhos com esta oportunidade de reforçarem seus conhecimentos de Direito Administrativo, nesta série de palestras que se inicia hoje, com um panorama, que me foi solicitado, e que se presta bem ao ambiente da PGE, porque esta é uma instituição voltada à prática do ramo estatal do Direito.

Esta Casa, distintamente das suas congêneres, se volta praticamente aos temas de direito público, fundamentalmente o constitucional, o administrativo, o tributário e o processual. Somos, mais que tudo, publicistas por vocação e os senhores identificarão certas diferenças de enfoque entre o ensino acadêmico e esta experiência que vão viver, em termos de aplicação do direito público.

Com efeito, na aplicação é diferente, tem nuances, tem características distintas, e os senhores se surpreenderão com aspectos aplicativos muito mais ricos do que deixa antever o ensino teórico que tiveram ou estão tendo. Mas há outra surpresa além desta: é que o direito administrativo está mudando aceleradamente. As mutações do direito público são muito rápidas, diferentemente das do direito privado, que pouco muda com o passar do tempo.

Pode-se estudar institutos romanos hoje aplicáveis praticamente sem alteração. O nosso Código Civil é do começo do século, 1916, e ainda hoje não acusa defasagens aberrantes. Não faz muita diferença, apesar de estar próximo de cem anos, pois o direito privado é muito estável, conservador, enquanto, por outro lado, o direito público deve responder, com rapidez, aos eventos políticos, econômicos e sociais de cada época.

Assim, para fazer uma sinopse prática nesses cinquenta minutos de que disponho, selecionei os seguintes pontos: o conceito de função administrativa do Estado; o de função administrativa na federação brasileira, as formas de atuação administrativa; os meios de atuação administrativa; os princípios da atuação administrativa e finalmente o controle da atuação administrativa.

¹ Aula inaugural proferida, em 20 de julho de 1999, aos estagiários de Prática Forense e de Organização Judiciária no Curso de Direito Administrativo ministrado pelo Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro.

Não deixa de ser um pouco ambicioso expor tudo isso em uma hora, mas, como se trata de debuxar uma moldura, e dentro dela dispor as seguintes conferências, pode-se tentar preencher esses elementos de forma sucinta.

Começemos por indagar: O que significa função administrativa do Estado? Partimos da idéia de interesse, um conceito muito importante no direito, pois vários autores baseiam o próprio conceito de direito nos interesses. Viver é ter necessidades. Essas necessidades se projetam como interesses. Portanto, interesse é coisa natural ao homem. Viver é ter necessidades e, para o homem, desenvolver interesses a partir delas.

Ocorre que alguns interesses são próprios do indivíduo, isoladamente considerado, e só podem ser solucionados por diligência desses próprios indivíduos. Outros, porém, são interesses que ganham uma dimensão coletiva; têm uma projeção gregária, são interesses de grupo, que só podem ser eficientemente solucionados pela atividade dos próprios grupos que têm esse interesse em comum.

Vêm os senhores, portanto, que há uma diferença básica entre interesse individual e um interesse que se projeta numa coletividade, num grupo, como sejam o interesse da saúde, o interesse da segurança etc.

Esse tipo de interesse reclama uma concentração de poder para atuar. Todos nós constituímos um núcleo de poder individual, e se supõe que atendamos os nossos interesses individuais utilizando-o. Mas, diferentemente, os interesses gregários, coletivos, necessitam de um núcleo transindividual, capaz de concentrar o poder de um grupo, ou seja: é preciso um centro de imputação de poder coletivo apto para solucionar aqueles interesses.

Dai surge a idéia de que alguns interesses devam ter uma administração transcendente das pessoas singularmente interessadas. Os interesses gregários, por sua própria natureza, têm que ter um centro de imputação administrativo distinto das pessoas interessadas. O poder grupal induz a idéia da organização do poder em cada tipo de grupo social, surgindo, em conseqüência, as respectivas organizações políticas.

As primeiras organizações, recorde-se, não foram políticas: eram familiares, tribais, todas pré-políticas; depois, é que essas organizações começaram a assumir características institucionais e a permanecer, independentemente dos vínculos familiares e tribais. Cristalizava-se o poder, surgia sua manifestação institucional e, com isso, as instituições políticas.

Esta é importante parte de nossa preciosa herança cultural: essas instituições específicas para administrar interesses dos grupos politicamente organizados.

As funções atribuídas a esse poder grupal são simples. A primeira é de manter-se a si próprio. Qualquer concentração de poder tem que permanecer. É uma função adjetiva, curiosamente, pois o poder que não tem condições de se manter não pode pretender resolver quaisquer problemas. A segunda é de gerar segurança para o grupo a respeito do que ela se propõe a fazer. Apresenta-se aqui essa palavra crucial

no vocabulário da Política e do Direito: a segurança. O direito enquanto técnica para gerar segurança; uma estruturação voltada à produção da segurança, algo de que todo homem precisa e de que nenhum grupo dispensa.

A segurança é gerada pela existência de uma organização especificamente voltada à sua manutenção, agora sim, uma função substantiva fundamental. Uma vez garantida e sobre essa garantia é possível atender a outros interesses grupais, o que completa a esfera material da administração.

Mas esse Estado administrador, com todas essas características, é relativamente recente. Os proto-Estados, as primitivas organizações políticas, mantiveram as suas funções indiferenciadas durante muitos séculos, até que, pouco a pouco, elas começaram a mostrar uma certa identidade. Esse processo se caracterizou praticamente a partir do Renascimento.

Interessante é que muito se deve, à época, ao retorno ao estudo do Direito Romano, esquecido na Idade Média e retomado pelas universidades renascentistas italianas, vindo depois a se espalhar pelo mundo civilizado.

Esse estudo do Direito Romano, ao ressuscitar o direito dos césares, o direito imperial, era muito importante como instrumento para erradicar o feudalismo, e concentrar o poder nos reis da época: cada nação, um rei.

A grande quantidade de centros de poder feudais não ajudava o progresso; cada um deles, com seus senhores feudais, com suas dezenas de impostos, taxas e pedágios, com suas tributações e exigências de todo tipo, dificultava o desenvolvimento do comércio e da indústria, que precisava de mais liberdade, flexibilidade, rapidez e, é claro, segurança.

Para dar novo alento ao desenvolvimento, o que acabou ocorrendo na Renascença, organizava-se o Estado-Nação, com sua identidade cultural girando em torno do Rei, o soberano absoluto que passava a ser o pólo de imputação, simultaneamente personalizado e institucionalizado, necessário à criação de cada novo Estado, abrindo um novo espaço ao comércio.

Em conseqüência, o Estado passou a ser responsável pelas ações administrativas públicas, dando-lhes a envergadura suficiente para manter coesa toda a nação. Surgiam os Estados-Nação e terminava a era feudal.

Com o Renascimento, iniciavam-se também as diferenciações das atividades do Estado, em especial das atividades administrativas, muito embora tudo girasse em torno do interesse do Rei, pois o interesse do Rei se confundia com o interesse do Estado-Nação.

Com efeito: o Rei julgava, o Rei legislava e o Rei administrava. Existia uma grande indefinição de funções, mas já se podia caracterizar a ação do Rei no tocante à administração dos interesses públicos e essa fórmula, que foi a da administração absolutista, vingou até os séculos XVII e XVIII, quando então se começou a questionar sua legitimidade e sua eficiência.

A conclusão a que se chegou, sob os influxos intelectuais do iluminismo e do liberalismo, é que não deveria ser o Rei o centro de imputação do poder de uma Nação, mas o Estado. Substituíam-se a figura concreta do Rei pela figura abstrata do Estado e, neste caso, passava a ser ele o administrador dos interesses gerais, daí nascendo o conceito de Estado Burocrata, uma idéia que amadureceu plenamente com a Revolução Francesa.

Observe-se, de passagem, que foram três as revoluções liberais: a Revolução Inglesa, a Gloriosa, que teve por objeto dar ao Parlamento Inglês a sua autonomia, e, pela ênfase em sua importância, levá-lo a contrabalançar o poder do Rei. Neste caso, o Parlamento foi uma instituição que se afirmou com a Revolução Gloriosa, podendo-se afirmar que a primeira revolução liberal foi a revolução que criou o Legislativo moderno.

A segunda revolução liberal foi a Revolução Americana. Já não se tratava de enfrentar Rei algum, porque se instituíam uma república. Mas havia interesses econômicos a concertar: tratava-se de criar um Estado, um Estado que se fazia independente, igual a outros, mas, distintamente dos outros, constitucionalizado, ou seja, organizado constitucionalmente em termos de poder. Neste caso, o importante era manter esse concerto institucional, moderno, criativo, delicado, e aí o importante era fazer prevalecer essa ordem constitucional, instituindo-se, para isso, o Judiciário.

A Revolução Americana foi a criadora do Judiciário, tal como o conhecemos: não apenas para julgar conflitos de interesses, mas para servir de fator de equilíbrio entre os outros centros de poder: o legislativo e o administrativo.

Restaria à terceira, a Revolução Francesa, criar o terceiro apoio do tripé cratológico, ou seja, do poder. Ora, a França não precisava ser independente, nem, tampouco, afirmar o poder do parlamento, pois já tinha seu Terceiro Estado funcionando. Precisava, isso sim, tirar das mãos do Rei a imensa quantidade de poderes que lhe dava a concentração de toda a administração pública, com a massa de recursos utilizada, pois o Rei era quem nomeava os agentes públicos, criava os cargos e distribuía as prebendas.

Então, para arrancar das mãos do Rei tamanhos poderes e garantir que isso se desse institucionalizadamente, tornava-se necessário burocratizar, ou seja, criar uma organização autônoma em relação à monarquia. Era preciso, enfim, que se providenciasse a administração dos interesses públicos descomprometida de quaisquer outros interesses.

Pela primeira vez ficava clara essa noção de que a administração dos interesses públicos, embora dependendo de decisões políticas, com ela não se confunde. Há uma fase executiva que não mais depende de decisões sobre prioridades, conveniências, oportunidades e grandes opções, em que ela passa a ser um desdobramento técnico operativo, a se processar fora do tumulto político.

Assim, um ônibus de uma concessionária, que nos atende na via pública, além de algumas decisões políticas que devem ser feitas preliminarmente, depende de uma imensa gama de atividades puramente técnicas.

Por isso, a terceira etapa da revolução liberal, que foi a Francesa, é que nos deu a configuração final do que hoje é o Poder Executivo, que responde pela administração pública externa.

Definiram-se, também, com isso, os campos de atividade da Administração Pública, a partir dessa terceira revolução liberal francesa, além do próprio conceito da Administração Pública contemporânea, criando-se, aliás, até uma jurisdição especial para controlá-la, fazendo-se questão de isolá-la das demais funções do Estado.

Assim, com a Administração Pública na França, foi criada, paralelamente ao sistema burocrático, a sua própria justiça, desvincilhada, separada da Justiça comum. Era a interpretação francesa de separação de poderes. Montesquieu foi francês, mas a idéia da separação de poderes, recorde-se, era anterior, remontando a Locke e, antes dele, a Bollingbroke; os franceses mantiveram o que consideraram a visão francesa da separação dos poderes, não a inglesa...

A tradição francesa entende que a separação deve ser de tal forma nítida e absoluta que a justiça comum não pode apreciar os atos do outro Poder, ficando, por isso, os atos administrativos julgados apenas pela própria Administração, para isso dotada de um tribunal próprio.

Pois bem. Quais são as atividades que no direito administrativo se considera fazer parte da administração contemporânea?

A primeira, a mais antiga de todas, é a atividade de polícia. O poder de polícia é contemporâneo da primeira organização da sociedade, para o resguardo de certos valores que, no sentir do grupo, deveriam ser mantidos.

O poder de polícia atua em referência às liberdades, impondo-lhes limitações e condicionamentos para que todos possam usufruí-las ao máximo, permitindo que sejam exercidas harmonicamente. Na verdade, como se vê, é um instrumento da liberdade. Deve ser entendido dessa maneira, e não como instrumento de opressão por parte do Estado.

A segunda atividade é a execução de serviços públicos, assim considerados por lei, como essenciais ou úteis à coletividade. Serviços que devem ser padronizados, garantidos, módicos, com recursos concentrados e com caráter de permanência, o que só pode ser alcançado satisfatoriamente a partir de um sistema coercitivo, de que só o Estado dispõe.

A terceira etapa veio com a Revolução Industrial; foi então necessário ao Estado se expandir e atingir também a vida econômica, antes um campo da atividade privada. O Estado assumiu a função de ordenar a economia, ou seja os mecanismos sociais de produção, circulação, distribuição e consumo das riquezas, abrindo o campo do ordenamento econômico, que alcançou sua inserção constitucional na

segunda década desse século. Hoje, é um campo normal da atividade administrativa e do direito administrativo, é o campo do ordenamento econômico.

Finalmente, também a partir da questão social do século dezenove, tornou-se mais nítida a necessidade de estender certos institutos coercitivos sobre a ordem social, isto é, no tocante à família, ao trabalho, à educação, à previdência, à assistência, ao esporte, à cultura, à cultura indigenista, às comunicações e assim por diante, de modo que todas essas atividades sociais, que antes ficavam sob a auto-regulação da sociedade, passaram a ter alguns setores regulados, ou seja, heterorregulados pelo Estado e, algumas, até por ele executadas, sob sistema de coerção.

Por fim, a quinta atividade a se incorporar à Administração Pública, a atividade mais nobre que o Estado pode desempenhar, é o fomento público. Através dela o Estado vai dar estímulo para que os indivíduos e suas criações, empresas, associações, etc., promovam atividades de interesse geral.

O sistema de fomento tanto se volta à área econômica, como à área social, ainda não totalmente explorado, mas com uma característica curiosa: não usa coerção; é um sistema persuasivo e não coercitivo, por isso se disse que se trata de uma atividade nobre, uma vez que o Estado usa os elementos de poder de que dispõe, não para coagir, mas para persuadir, levar os indivíduos a fazer alguma coisa de interesse geral, para que espontaneamente satisfaçam interesses gerais ou de um segmento a ser especialmente protegido.

Dizemos que, por isso, é a atividade administrativa do futuro, em que a coercitividade diminuirá paulatinamente, e essa atividade suasória do Estado, de buscar o compromisso, a associação e a parceria, será cada vez mais importante.

Vejamos o que ocorre com a função administrativa na federação brasileira: aqui a característica é a partilha. Todas as atividades administrativas deverão ser partilhadas entre os três níveis. Sem entrar em detalhes, anote-se apenas que essas partilhas se dão não só em termos materiais como em termos formais. Isso é: certos assuntos administrativos ficam materialmente distribuídos, mas não é só isso, porque, sendo União, Estados e Municípios entes políticos autônomos, na forma do art. 18 da Constituição, teoricamente todos poderiam administrar amplamente seus respectivos âmbitos materiais como o desejassem, o que definiria um sistema administrativo absolutamente próprio para cada entidade. Por menor que fosse, teria ela o seu próprio sistema administrativo, completamente independente e diferenciado dos demais: mas não é assim. Mas existe uma reserva constitucional de formas, definidas constitucionalmente e obrigatórias para todos: União, Estados e Municípios, impondo-se uma limitação formal das competências administrativas na federação.

E a tendência, hoje, é a proliferação de tais regras. Um movimento que começou tímido, apenas esboçado na primeira Constituição republicana e foi aumentando progressivamente até se desdobrar numa pletera de regras administrativas formais que passaram a inundar as Cartas Políticas.

Para exemplificar, só com a Emenda Constitucional nº 19/98, recebemos quase cem novas regras dessa natureza, ao ponto de podermos até dizer que já existe um núcleo formal de direito administrativo inserido na Constituição, ou seja, o embrião de uma codificação administrativa, até com seus princípios próprios, como os enunciados no art. 37.

Mas nem todo princípio necessita estar explícito na legislação, pois, mesmo positivados, eles não esgotam uma principiologia jurídica. Também lá estão os implícitos, em muito maior número.

Os princípios são criação da doutrina e o fato de explicitá-los positivamente não tem outro sentido que o de chamar atenção do legislador, do administrador e do intérprete em geral, para a importância de sua aplicação.

Agora, um pouco sobre as formas. Distinguimos hoje a administração direta e a administração indireta, tal como estão constitucionalizadas, a partir do Decreto-Lei 200/67, diploma que veio à época com algumas erronias, que foram criticadas à época, inclusive pelo meu ilustre professor, Hely Lopes Meirelles, ainda assim, ela veio para ficar, sofrendo pequenas variações posteriores, como a introdução da entidade fundacional, com a Constituição de 88, uma denominação infeliz que desapareceu em boa hora (em parte) com a Emenda nº 19/98 (permanecendo embora a expressão isolada no dispositivo das licitações, no art. 22, XXVII).

O que temos agora pela frente, além da administração direta e indireta, é uma terceira modalidade. Esta é que é hoje realmente importante estudar; a que não é direta nem indireta, mas associativa, quiçá a denominação mais apropriada, enquanto não surge uma melhor.

Novos tipos de institutos vão sendo nela inseridos, explorando as possibilidades da colaboração. Serão outras formas, não mais diretas ou indiretas; são formas modalidades associativas que, surpreendentemente, nos últimos anos, não só no Brasil, como e principalmente nos países de vanguarda, se vem multiplicando.

A terceira via, que explora amplamente o consenso, na área legislativa, na área judicial e na área administrativa, vem ganhando crescente importância. A administração associada, diante da dificuldade de se aumentarem os tributos, aparece como uma solução. Tanto através de associação do Estado com as entidades existentes, tanto promovendo, ele próprio, a criação de novas entidades inseridas na órbita da sociedade civil, o Estado vale-se cada vez mais das vias flexíveis e consensuais à sua disposição.

Não apenas se evitam novos impostos, que se destinariam a pagar novas burocracias, como, com isso, se está levando o cidadão a participar mais das decisões e do controle administrativos, buscando, na parceria, um maior engajamento da cidadania.

Enfim, essa terceira modalidade de administrar, que denominamos de associativa, tem, simultaneamente, vantagens cívicas, vantagens financeiras e vantagens de eficiência.

A vantagem política está em liberar o Estado para suas tarefas próprias, possibilitando-lhe desempenhar, cada vez mais, o seu papel próprio, de centro de decisões políticas e cada vez menos um papel executivo.

A administração coordenada passa a ser cuidadosamente explorada: tanto por cooperação, em que as próprias entidades públicas da administração direta e indireta trabalham juntas, como por colaboração, e essa é a parte mais importante, em que as entidades privadas se associam para atuar em gestões de variada natureza, delegadas, em parceria, em suma, admitidas sob diversos regimes.

Há todo um campo *in fieri* nesta virada de século, que se baseia no conceito de transferências, que vão muito mais além das delegações clássicas, isto é, das conhecidas delegações administrativas, para se constituírem em delegações legislativas, dando surgimento ao fenômeno que se denomina de deslegalização, um instituto que hoje já vem penetrando no direito público brasileiro e conquistando um grande espaço, como ocorre com as agências reguladoras.

Resta-nos dar algumas referências sobre os meios de atuação administrativa e, a seguir, sobre os princípios e o controle. Dos meios não necessito acrescentar muito ao que até aqui ficou evidenciado: a distinção que se torna cada vez mais patente entre dois distintos meios de atuar.

O primeiro é o clássico, o meio coercitivo, pelo qual o Estado usa de seus instrumentos de coerção para alcançar os resultados administrativos a que se propõe, e o segundo é o meio consensual, pelo qual o Estado usa de suas possibilidades de atuar negocialmente junto à sociedade para alcançar os mesmos resultados, sem depender tanto, em tempo e dinheiro, e com maior aceitação do administrado, já que as pessoas às vezes relutam em aceitar o cumprimento do que se lhes é imposto, mas aceitam facilmente cumprir o negociado.

O Estado passa, assim, a negociar numa dimensão que lhe era considerada estranha; isso, desde sua matriz absolutista, o que passou a ocorrer mesmo nos modelos mais recentes, como os do Bem-Estar Social e o Socialista. Afinal, eram todos modelos de Estado fortes, em que prevalecia a coerção sobre os direitos individuais, não se vislumbrando neles, para alcançar objetivos, qualquer necessidade ou conveniência de negociar o que se podia facilmente impor.

As sociedades eram muito dóceis ao mando e à imposição, de modo que essa necessidade só surgiu com a ampliação da consciência da sociedade, com a explosão das comunicações sociais, com a revolução da educação e com o desaparecimento das ideologias salvacionistas, que depositavam no Estado todas as responsabilidades de conduzir as sociedades humanas.

A administração consensual, envolvendo o consenso na decisão, na formulação e na execução, alterava o quadro centenário. São espécies consensuais diferentes, negociadas através de instrumentos também diferentes, que vão dando essa nova característica ao Estado e à Administração Pública contemporâneos.

Vamos aos princípios. Quais são os princípios da atuação administrativa? Desde logo, os princípios gerais do direito; seguem-se os princípios próprios do direito público e os princípios do direito administrativo; finalmente, os princípios setoriais do direito administrativo, voltados a cada um desses ramos o poder de polícia, os serviços públicos, o ordenamento econômico, o ordenamento social e o fomento público.

Como se percebe, uma pleora de princípios, que antes não passavam de meras orientações doutrinárias, mas que hoje adquirem crescente importância porque, cada vez mais, eles emergem da doutrina e ganham o direito positivo. As Constituições contemporâneas são ricas na enunciação de princípios, o que antes não ocorria, passando o seu estudo a interessar aos constitucionalistas, e não só aos filósofos do direito.

As teorias sobre os princípios se enriqueceram muitíssimo, amoldando e projetando uma nova visão do direito, que será esta que os Srs. deverão ter para aplicá-lo no próximo século. A visão atualmente prevalecente ainda é positivista, fundada na riqueza de preceitos e confiante apenas na racionalidade e na dogmática para dar-lhes sentido.

Por isso, a proliferação preceitual está raiando ao absurdo. São milhares de leis que despejam muitos milhares de preceitos, como se o simples passar comandos ao papel fosse resolver os complexos problemas que pretendem reger. É bom lembrar sempre que a ciência se constrói sobre princípios e não sobre preceitos, que são as traves mestras da ciência.

A ciência se faz sobre princípios, não sobre preceitos; deles são as funções integradora, sistêmica, a função inibidora, a função impulsora e aquela, hoje mais detidamente estudada, a função auto-referencial ou autopoiética. Com efeito, o princípio é uma referência não só para os preceitos como para si próprios, de modo que eles só se alteram em auto-referência, de modo que, quando se tem um princípio estabelecido, ele passa a ser uma necessária referência tanto para os outros princípios quanto para suas próprias mutações.

Essa função auto-referencial mais nova a ser estudada, é estudada por um mestre alemão, Gunther Teubner, de forma muito interessante, revitalizando o conceito de princípio e o pensamento evolutivo do direito.

As referências externas, econômicas, sociais, o direito as recebe, mas elas serão como que decodificadas à luz da dogmática e dos princípios vigentes. Os problemas da economia, por exemplo, não mudam diretamente o direito. Os problemas sociais, tampouco alteram diretamente o direito. Influenciam, por certo, mas o fazem através desse filtro da dogmática e dos princípios jurídicos. Há como que uma filtragem ou decodificação, como preferirem, dessas idéias, vindas de fora do mundo do direito, para que passem a integrá-lo, com a linguagem jurídica, dentro dessa malha, que são os princípios que mantêm, enfim, o núcleo conceptual do direito.

Eis uma função importantíssima dos princípios que vamos descobrindo e se articulando, como nas obras de autores mais modernos, como, por exemplo, Wilhelm Canaris, que nos mostra um sistema do direito com muito maior nitidez científica que no passado,

Essa evolução, ou, quem sabe, revolução dos princípios, nos leva à última parte dessa palestra, e aqui vamos encerrando, que é a conseqüente revolução do controle da administração pública. O controle, que antes ficava burocratizado, limitado às formas clássicas, do auto-controle, do controle judiciário e do controle legislativo, se expande na direção da sociedade. Dota-se a sociedade do poder de movimentar esses controles e de acioná-los, algo como o poder de “controlar” esses controles.

É na participação política, sob todas as suas formas, que vamos encontrar a grande revolução dos controles da administração pública. Não adianta existir o instrumento, prescrito em lei, se não houver a possibilidade real de usá-lo e, até, de usá-lo bem. Estamos, já sentiram, falando de efetividade de controles.

Em São Paulo, recentemente, vários juristas presentes em certo congresso reclamavam o mau uso, pelo Ministério Público, naquele Estado, da ação civil pública, em busca de efeitos por vezes estranhos a suas finalidades, o que levava o Tribunal de Justiça do Estado a julgar pela improcedência da ação em grande número de casos. Essa estatística pode dar uma imagem equivocada sobre os instrumentos que são colocados à disposição da sociedade e dos seus órgãos, pois, não sendo bem utilizados, desservem ao Estado de Direito.

Mas não descorçoemos: o aprendizado se faz, fazendo. A história dos institutos desse tipo demonstra que sempre existe um período de aprendizado e de adaptação, pontilhado de abusos, que, pouco a pouco, a jurisprudência vai eliminando.

Para fechar a palestra, quero lembrar que a Procuradoria do Estado, como, de resto, todas as advocacias de Estado, são encarregadas do controle interno da legalidade das atividades administrativas.

Esses órgãos devem funcionar bem para erigir a primeira barreira da sociedade contra a ilegalidade e abuso de poder na Administração Pública. Se funcionarem bem, essa primeira barreira dá conta do grosso das ilegalidades, não expondo a sociedade a suportá-las, por isso, a se valerem de uma segunda barreira.

Portanto, as Procuradorias de Estado, agindo não só na atividade de representação e de consultoria do Estado, que lhes são próprias, como nessa atividade que está implícita em todas as funções essenciais de justiça, a de controle da legalidade da atuação administrativa pública, conformam a primeira defesa da sociedade e também a mais eficiente, porque é preventiva.

É verdade, contudo, que em geral aos chefes monocráticos de governos, os titulares do Poder Executivo, muitas vezes aborrece-lhes a idéia de se verem fiscalizados e relutam muito em aceitar esse controle de legalidade, por entenderem que isso interfere em suas decisões.

Por certo, esses agentes ainda estão acostumados à idéia *démodée* de que seus poderes são absolutos. Assim como o legislativo legisla, o executivo administra e o judiciário julga, cabe à sociedade receber passivamente os respectivos produtos.

Mas não é bem assim: ao integrar o Título da Organização dos Poderes com um quarto capítulo, das funções essenciais à Justiça, o legislador constitucional destacou dos três Poderes e sublinhou suas específicas e exclusivas funções de fiscalização e de impulso de todas as demais funções estatais, considerando-as essenciais à própria realização da justiça material no Estado Democrático de Direito.

Em nada interessa a situação topográfica de um órgão jurídico titular da função essencial à justiça: o que importa é este cometimento constitucional, a sua competência. No caso, as competências constitucionalmente atribuídas a esses órgãos, entre os quais as Procuradorias de Estado, são definidas exatamente para que venham a conformar essa primeira barreira interna de legalidade, para que a sociedade não haja de suportar os efeitos das erronias e dos abusos.

No caso dessa atuação falhar, a sociedade suportará diretamente o impacto da ilegalidade da atuação dos órgãos da Administração Pública, que, por ser grande, capilarizada e multiforme, diria, até mesmo, elefantina em relação às atividades de jurisdição e de legislatura, está sempre mais proclive a cometer violações e a comprometer a segurança jurídica dos administrados.

A Administração existe, enfim, em função de suas finalidades, e não em função de si mesma, como que para afirmar os seus ditos poderes administrativos, uma expressão já não muito adequada, que a doutrina vem felizmente abandonando.

Eram essas as idéias que lhes queria passar, esperando que tenham sido úteis para os Srs. desenharem uma moldura atualizada do direito administrativo, que será preenchida no decorrer deste mini-curso, e assim aproveitarem-no ainda mais.

Muito obrigado.

Rio de Janeiro, inverno de 1999.