
A&C

Revista de Direito Administrativo & Constitucional



ISSN 1516-3210

A&C REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA
Instituto Paranaense
de Direito Administrativo



© 2010 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive por meio de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 - 15º/16º andares - Funcionários
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil
Tel.: 0800 704 3737
Internet: www.editoraforum.com.br
e-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Coordenação editorial: Olga M. A. Sousa
Revisão: Lourdes Nascimento
Luiz Fernando de Andrada Pacheco
Patrícia Falcão
Projeto gráfico e diagramação: Luiz Alberto Pimenta
Bibliotecário: Ricardo Neto - CRB 2752 - 6ª Região

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Impressa no Brasil / Printed in Brazil
Distribuída em todo o Território Nacional

A246	A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional. ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
	Trimestral
	ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba
	ISSN 1516-3210
	1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.
	CDD: 342 CDU: 342.9

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa especialmente credenciada pelo Ministério da Educação - Portaria nº 2.012/06), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta revista está indexada em:

- Base RVBI (Catálogo do Senado)
- Library of Congress (Biblioteca do Senado dos EUA)
- Ulrich's Periodicals Directory

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral
Romeu Felipe Bacellar Filho
Diretor Editorial
Paulo Roberto Ferreira Motta
Editora Acadêmica Responsável
Ana Cláudia Finger
Secretário Editorial Executivo
Daniel Wunder Hachem
Conselho Diretivo
Adriana da Costa Ricardo Schier
Edgar Chiuratto Guimarães
Célio Heitor Guimarães

Conselho Editorial
Adilson Abreu Dallari (PUC/SP)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)
Carlos Ari Sundfeld (PUC/SP)
Carlos Ayres Britto (UFSE)
Carlos Delpiazzi (Universidad de La República – Uruguai)
Cármén Lúcia Antunes Rocha (PUC/MG)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC/SP)
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)
Clovis Beznos (PUC/SP)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)
Eros Roberto Grau (USP)
Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)
Jorge Luís Salomoni (in memoriam)
José Carlos Abraão (UEL)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC/SP)
José Luís Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)
José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)
Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)
Juarez Freitas (UFRGS)
Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)
Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)
Luís Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)
Marçal Justen Filho (UFPR)
Marcelo Figueiredo (PUC/SP)
Márcio Cammarosano (PUC/SP)
Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Nelson Figueiredo (UFG)
Odilon Borges Junior (UFES)
Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)
Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
Rogério Gesta Leal (UNISC)
Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
Sérgio Ferraz (PUC/RJ)
Valmir Pontes Filho (UFCE)
Weida Zancaner (PUC/SP)
Yara Stroppa (PUC/SP)

Conselho Consultivo
Prof. Dr. Antonello Tarzia (Università Commerciale Luigi Bocconi – Itália)
Profa. Dra. Cristiana Fortini (UFMG – MG)
Prof. Dr. Eduardo Biacchi Gomes (Unibrasil – PR)
Prof. Dr. Eduardo Talamini (UFPR – PR)
Prof. Dr. Emerson Gabardo (PUC/PR)
Prof. Dr. Fabrício Macedo Motta (UFG – GO)
Prof. Dr. Fernando Vernalha Guimarães (Unicuritiba – PR)
Prof. Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira (USP – SP)
Prof. Dr. Isaac Damsky (Universidad de Buenos Aires – Argentina)
Prof. Dr. José Pernas García (Universidad de La Coruña – Espanha)
Prof. Dr. Mário Aroso de Almeida (Universidade Católica de Lisboa – Portugal)
Prof. Dr. Paulo Ricardo Schier (Unibrasil – PR)
Prof. Dr. Paulo Roberto Ferreira Motta (UTP – PR)
Profa. Dra. Raquel Dias da Silveira (Faculdades Dom Bosco – PR)
Profa. Dra. Tatyana Scheila Friedrich (UFPR – PR)
Prof. Dr. Ubirajara Costódio Filho (Unicuritiba – PR)
Profa. Dra. Vanice Lírio do Valle (Universidade Estácio de Sá – RJ)

O controle do Poder Legislativo como direito-dever de participação do cidadão

Júlio Herman Faria

Bacharel em Direito pela PUC PR. Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar, em Curitiba PR.

Resumo: Oferece-se aos leitores uma visão diferenciada do controle externo do Poder Legislativo, incluindo necessariamente nele, por força de direito-dever de magnitude constitucional, o próprio cidadão-eleitor. Não há como pensar em Poder Legislativo, numa democracia representativa, sem a proximidade e o permanente controle social dos atos administrativos dos mandatários.

Palavras-chaves: Controle Popular. Controle externo do Legislativo. Controle Social. Democracia Semidireta. Parlamento como subsistema. Direito de Participação. Evolução do Direito Administrativo.

Sumário: Introdução – 1 Considerações sobre sistemas sociais e Estado de Direito – 2 Sob a ótica do Direito – 3 O controle no Estado de Direito – 3.1 Sindicabilidade de atos administrativos ou de atos políticos – 3.2 O controle da conduta parlamentar – 3.2.1 Dever de boa-fé do cidadão – 3.2.2 Aspectos de Direito Eleitoral – 3.2.3 Processo legislativo concreto (Leis de efeito concreto) – Conclusões – Referências

Introdução

O Poder Legislativo vem experimentando uma de suas maiores crises de legitimidade, seja em função de sua inércia ou incapacidade para exercer, de forma livre, o papel que lhe cabe no sistema democrático representativo de governo — de fiscalização e controle da gestão pública em nome do povo —, seja em razão dos vários e tristes episódios que lamentavelmente têm ocorrido nos últimos anos, que contribuem para macular a sua imagem e a sua credibilidade.

O “controle externo” do Poder Legislativo mostra-se, assim, urgentemente necessário, sob pena de termos de concordar com Roberto Pompeu de Toledo, quando lança dúvidas quanto a real necessidade de uma instituição parlamentar no atual modelo de Estado adotado pelo nosso país.¹

Este artigo procura verticalizar o tema “Controle Externo”, reforçando-lhe a característica de vertente do controle social, principalmente

¹ Vide, a propósito, o artigo de TOLEDO, Roberto Pompeu de. Senado para quê?. Veja, São Paulo, ano 40, n. 37, ed. 2026, 19 set. 2007.

em razão dos institutos da democracia participativa, porém respeitando a dogmática de um Direito Administrativo em mutação, que vem sendo, por alguns autores, compreendido também como o direito processual da Constituição,² Constituição esta entendida como reserva de justiça³ e manual à disposição tanto do Governo como do cidadão.⁴

Assenta-se, de início, que a legislação infraconstitucional conta com limitados dispositivos sobre um inédito tema de controle popular, ainda mais de um dos poderes da República tão alienado como o Legislativo, mas ao mesmo tempo de incontrastável “possibilidade de poder”. Põe-se desde logo, para resguardo da democracia, que a “vontade constitucional” é superior, ainda mais diante do fato de que esse controle social surge como necessário à garantia da efetividade do mencionado princípio participativo.

Por essa razão, a “supremacia da Constituição”, como define Clèmerson Merlin Clève, projeta-se neste ensaio para dar fundamento à tese de um amplo controle popular, visto que o legislador não é o único intérprete da Constituição. Interpretá-la é dever que cabe também ao cidadão.⁵ Ainda mais num Estado cuja Carta Fundamental, em seu inaugural dispositivo, expressa que a República Federativa do Brasil tem como fundamento, entre outros, a cidadania (art. 1º, II) e que todo o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes eleitos, nos termos da própria Constituição (art.1º, parágrafo único).

Por isso, serão evidenciados, a partir daqui, os vários princípios constitucionais que “autorizam” o controle popular do Poder Legislativo — em especial os princípios democrático e participativo —, não em seu aspecto “intangível” de escolhas legislativas abstratas (que reclama por outros instrumentos de controle),⁶ mas no enalço administrativo (logo, concreto) de seu agir, no viés funcional de suas ações ou omissões, pois, como quer o §1º, do art. 1º, da Lei nº 9.784, de 29.01.1999, “os

² MEDAUAR, Odete. O direito administrativo em evolução. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 157.

³ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Direito constitucional. Coimbra: Almedina, 2003. p. 114.

⁴ SCHIER, Adriana C. Ricardo. A participação popular na Administração Pública: o direito de reclamação. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 13.

⁵ SCHIER, op. cit., p. 12.

⁶ Recomenda-se a monografia de Anderson Sant’Ana Pedra (O controle da proporcionalidade dos atos legislativos. Belo Horizonte: Del Rey, 2006). O processo legislativo (abstrato) é controlável por ação direta de inconstitucionalidade, não estando o cidadão, diretamente, legitimado para a propositura do controle jurisdicional, salvo quando for parte em controle difuso ou em situações em que o ato legislativo assume a feição de ato concreto, supedaneando Mandado de Segurança.

preceitos desta Lei também se aplicam aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa”.

Os membros do Poder Legislativo não estão imunes, de modo algum, ao controle social, até em razão de sua função de representar a sociedade, graças ao sistema democrático e republicano adotado por nosso ordenamento jurídico maior, controle que deve se dar tanto sob o enfoque administrativo, como sob os vetores do Direito Eleitoral. Em razão do sistema representativo adotado pelo nosso ordenamento, esse controle torna-se condição de eficácia do mandato parlamentar.

A ideia que norteia este estudo é a de que há vários atos administrativos sindicáveis no processamento das atividades do Poder Legislativo. Por conta dos elementos antes mencionados, estão sujeitos ao mesmo regramento normativo e principiológico aplicável aos atos administrativos praticados pelos agentes da Administração Pública, em serviço nos demais poderes públicos.

O professor Paulo Bonavides tem declarado, com muita perspicácia, que o sistema democrático representativo experimenta a maior de suas crises, sendo que a ampliação da participação da sociedade civil junto ao governo, que se materializa na democracia participativa, seria um remédio para essa crise de legitimidade do sistema. Sem liquidar o pluralismo partidário e abolir a modalidade representativa, a democracia de participação é a solução cabível, cujo “caminho ainda se conserva livre, aberto e desobstruído”.⁷

Em busca dessa concretização, empregar-se-á, como contribuição para os novos referenciais reclamados para o Direito Administrativo,⁸ a visão sistêmico-funcionalista de Niklas Luhmann,⁹ apoiada nas teorias originárias dos sistemas cibernéticos, da “autopoiesis” e da física quântica, muito bem sintetizadas por Fritjof Capra.¹⁰

Sob a ótica do Direito, os princípios e valores constitucionais servem de parâmetros de controle dos agentes públicos, por parte do

⁷ BONAVIDES, Paulo. Constitucionalismo social e democracia participativa. In: SCHÄFER, Jairo (Org.). Temas polêmicos do constitucionalismo contemporâneo. Florianópolis: Conceito, 2007. p. 27-28.

⁸ V. a propósito, MEDAUAR, op. cit., especialmente p. 65 et seq.

⁹ LUHMANN, Niklas. Sociologia do direito. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. É vasta a obra do autor no campo do direito e da sociologia do direito. Adota-se esta obra por se referir mais diretamente à temática do papel do direito na sociedade.

¹⁰ Fritjof Capra. Autor de várias obras científicas nos campos da epistemologia, ecologia e da filosofia das ciências. Sua grande contribuição foi a sintetização do novo paradigma de pensamento introduzido pela física quântica e pela moderna biologia, principalmente em suas obras aqui empregadas como referência: A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. São Paulo: Cultrix, 1996 e O tao da física. Trad. José Fernandes Dias. 18. ed. rev. e ampl. São Paulo: Cultrix, 1998.

cidadão, detentor do papel (indelegável e necessário) do controle social, um controle externo por excelência. A iniciativa popular, vista por este enfoque, é o fator de “perturbação” necessário ao crescimento da democracia. Uma democracia que se aperfeiçoa, como processo histórico, mediante o entendimento dessa função (e mesmo direito-obrigação) do cidadão: tomar e fazer parte, diretamente, da cogestão da res publica, com a mesma dignidade e igualdade que os demais atores políticos.

1 Considerações sobre sistemas sociais e Estado de Direito

A análise dos postulados científicos de um novo pensar jurídico, com base na teoria sociológica de Niklas Luhmann, possibilitou a compreensão de que, tal como os seres vivos, a sociedade, o Estado e o Direito são sistemas. Como sistemas, não se fecham para a comunicação, pois a informação faz parte de sua programação. É da essência de um sistema o processamento de informações para a compleição (e o aperfeiçoamento) de sua estrutura. A condição de um sistema, assim, é a conexão entre os seus elementos. E a condição de conexão entre esses elementos é a função que cada um está programado para cumprir perante o conjunto dos demais.¹¹

O sentido de um sistema nasce dessa programação de papéis. Há programações que se tornam viáveis pela abertura de canais para a absorção de informações advindas do meio-ambiente. Alguns sistemas estão programados para se adaptarem a esses estímulos de retroalimentação e transformá-los em novos padrões de devolução de dados (resultados de seu processo interno/de seu procedimento).¹²

De outro lado, há sistemas fechados, que processam internamente, com autonomia, os seus inputs, e de certa forma não evoluem, pois o seu fechamento estrutural acarreta, com a linha do tempo, a entropia (ou a sua autofalência).¹³ Por isso, a importância da abertura para a evolução.

A atual estrutura da democracia brasileira permite a constatação de que este modelo tende para uma autofalência crescente, se não houver uma abertura mais intensa para a comunicação renovadora com a sociedade.

¹¹ LUHMANN, op. cit., p. 55. V. também, CAPRA, op. cit., p. 54-66.

¹² CAPRA, A teia da vida..., p. 59-60.

¹³ Ibidem, p. 150-152. A entropia representa o fim da operatividade de um sistema pelo escoamento de sua força motriz.

Niklas Luhmann encaixou o necessário papel da “política” nesse contexto da comunicação, ao assentar que o fechamento e a rigidez podem ser uma ameaça à limitada capacidade adaptativa das instituições, já que os terceiros relevantes tornam-se inacessíveis nas crescentes ordens de grandeza. Para ele, a previsibilidade, a elasticidade e a mutabilidade do consenso presumido, quase que automaticamente garantidas nos sistemas elementares de interação, têm de passar por soluções alternativas, nas situações de maiores proporções. Em sistemas de maior complexidade — como é o Estado de Direito Participativo — os canais de comunicação e transformação precisam ser formalizados.¹⁴

A melhor configuração para estruturar o controle social no Estado de Direito, no regime de democracia semidireta participativa, é a de um sistema vivo, orgânico e autopoietico.

Os biólogos chilenos Maturana e Varela, criadores da Teoria de Santiago, segundo a análise de Fritjof Capra, possibilitaram a utilização daquele arcabouço conceitual de pensamento também na compreensão de sistemas sociais, sob uma ótica sistêmico-funcionalista. O próprio Niklas Luhmann teria se apoiado fortemente nessas concepções, embora não exclusivamente.¹⁵

A autopoiese ou autocriação, como uma característica dos sistemas sociais complexos, é um padrão de rede na qual a função (ou papel) de cada um de seus elementos é participar da produção ou da transformação dos demais componentes dessa rede.

Sob a forma de um fluxo, um sistema progressivamente dinâmico, em constante movimento em direção a um “atrator”, pode valer-se de “estruturas dissipativas” para viabilizar a continuidade da sua existência.

A participação do cidadão, a opinião pública, as necessidades coletivas, as ideias ou ideais de uma sociedade, em seu conjunto, são os “atratores caóticos” do Estado Social e Democrático de Direito. A comunicação, a conexão com eles, é vital para qualquer sistema que pretenda evoluir.

Os representantes do povo, num regime democrático, formam um subsistema dentro de um sistema político maior, que é o Estado de Direito. E como não há numa rede o conceito de “independência”, o funcionamento desse subsistema deve ter uma função precípua: ser o elemento de transmissão das instruções do povo para o seu governo.

¹⁴ LUHMANN, op. cit., p. 66 e p. 85-87.

¹⁵ CAPRA, op. cit., p. 171-172.

No sistema de mandato representativo (e não o imperativo), as instruções podem ser coligidas diretamente do espírito das leis, das diretrizes maiores da Carta Fundamental, da opinião pública e das manifestações da cidadania. Aliás, para manter-se viva, essa estrutura parlamentar jamais poderá operar hermeticamente fechada, pois a dissipação de sua legitimação popular — pelo não atendimento aos anseios dos seus eleitores — assume a configuração de uma perda de energia, de seu tônus vital e de sua própria identidade.

A comunicação permanente com o povo (cidadão-eleitor) é fator de sobrevivência do regime parlamentar (do subsistema da representação), pois a cognição (a comunicação e a informação) é o processo vital dos organismos vivos.¹⁶ Este é o sentido do controle popular.

Assim, comunicar-se é obter alimento e incorporar as necessidades e os ideais da sociedade que os mandatários representam, nos seus repertórios e nas suas atitudes. Essas atividades, coerentes, reiteradas, simbióticas, que buscam o alimento, sempre, na fronteira de uma estrutura semiaberta, são possíveis pela via “participativa”, uma vez que a participação do cidadão na esfera política pode ser vista como condição essencial de validade dos papéis desempenhados por esses mandatários. É, sem dúvidas, uma troca cooperativa de sentidos.

Um parlamento responsável, atualizado, operante e aberto, flexível e participativo — coordenado e estruturado por valores democráticos e republicanos que inspirem o seu agir — é um sistema fronteiro vivo e útil para o sistema democrático, apropriando-se da noção de Kauffman de sistemas fronteiros que se imbricam no processo evolutivo dos sistemas vivos.¹⁷ A sua função é a de impulsionar mudanças no seio do sistema, preservando o “núcleo duro” da estrutura jurídico-política, sem rupturas.

Diante da atual complexidade de uma democracia social, notadamente uma democracia participativa, uma estrutura ótima reclama por mecanismos permanentes — e não mais periódicos — de comunicação e de controle. A democracia representativa precisa evoluir por essa trilha.¹⁸

¹⁶ *Ibidem*, p. 134-146.

¹⁷ *Ibidem*, p. 165-166.

¹⁸ A propósito, Maria Elizabeth G. Teixeira da Rocha, em sua monografia *Limitação dos mandatos legislativos* (Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002), defende a adoção dos *Terms Limits*, de origem americana, em nosso modelo de democracia representativa, instituto que prevê a limitação do tempo máximo (número de legislaturas) em que um deputado ou senador permanece no Parlamento. Essa renovação, permanente, é sadia para os propósitos democráticos.

Desse modo, uma configuração aberta à participação da sociedade serve para a sua permanente realimentação, proporcionando um controle de sentido e de eficácia dos mandatos populares.

Uma democracia desenvolvida deve contar com esse salto de consciência e participação cívica. O cidadão deve estar preparado para a sua missão à frente do novo Estado de Direito Participativo, posto que é também corresponsável pelo seu destino.

O sistema autopoietico é autorreferenciado, isto é, assume e incorpora as modificações necessárias, a partir de estímulos emanados do ambiente, sem perder, todavia, a sua identidade. Como os demais organismos sociais, o Estado de Direito é um sistema autopoietico, posto que resulta de um processo dialógico de equilíbrio de tensões e de múltiplas participações históricas (interações coerentes num ambiente de complexidade crescente). A sua organização (a sua ordem) é garantida pela constância relativa própria de uma estrutura normativa, que viabiliza “elos” de comunicação (e, portanto, de realimentação), para que, a partir dos estímulos do ambiente social, possa cumprir as suas especificações de sentido: o bem comum, o interesse público.

Por isso, este sistema necessita de um “acoplamento estrutural”, emprestando-se aqui o conceito de Maturana e Varela, pois um sistema autopoietico se acopla ao seu meio ambiente de maneira estrutural, a partir das perturbações vindas do mesmo meio-ambiente.¹⁹ A participação popular deve ser encarada como estímulo ao desenvolvimento do sistema político, pois este não é independente do macrosistema social.

De fato, o controle — como mecanismo de feedback do sistema — é essencial para a vitalidade do organismo político, e, assim, pressuposto de legitimidade da administração pública, como anotaram Carl Schmitt e Niklas Luhmann, quando mencionaram os necessários mecanismos para a canalização de desapontamentos (direito democrático de opor resistência ao poder público).²⁰

Não há como pensar em Administração Pública, num Estado Democrático de Direito, sem a função de controle, assumida este a compleição ou a intensidade que assumir. A própria ideia de segurança jurídica — possível pela estrutura normativa e pelo império da lei — requer um

¹⁹ *Ibidem*, p. 176-177.

²⁰ SCHMITT, Carl. *Legalidade e legitimidade*. Trad. Tito Livio Cruz Romão. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. especialmente, p. 19 e p. 32; LUHMANN, op. cit., p. 52, p. 57 e p. 121.

corolário mecanismo para aferição da legalidade e da juridicidade na atuação dos agentes públicos.

A Democracia, por essa razão, pressupõe a participação criativa do povo (da sociedade) na gestação do direito (do conjunto de programas) que irá regular a convivência das várias partes interessadas. Uma vez que o pluralismo é característica de um regime democrático, e sob a ótica de integridade sistêmica, não pode haver parcialidade na busca discursiva de saídas para os problemas que interessam à sociedade. Todos precisam ser envolvidos, pena de ferir-se um dos princípios fundamentais de nosso ordenamento, que é o pluralismo político (CF, art. 1º, V).

A administração pública contemporânea, não mais autorreferenciada e hermética, posto que não é autônoma, deve buscar o seu sentido através da abertura para o debate social, deve atuar de maneira discursiva, consensualista e dialógica.²¹ Da conjugação de várias necessidades sociais nasce o interesse público viável, razoável e possível de ser perseguido. A sua legitimação está fora de seus limites, encontra-se na borda do caos, para além de suas fronteiras e não mais, exclusivamente, como queria Max Weber, na burocracia, na eficiência e na legalidade.²²

A “simbiose”²³ com a sociedade, além de legitimar o poder governante, presta-se para carregar o sistema administrativo de inputs de sentido. Logo, o controle é um mecanismo de fundamental importância para a saúde do Estado Democrático. É um processo, sem retrocesso, que imprime mais eficácia na gestão pública.

Como a autopoiese reivindica uma estrutura de relativa abertura para a assimilação das diferenças, condição para a evolução de um sistema, tem-se que o “acoplamento estrutural” da participação popular na discussão e definição do interesse público, por variados atores sociais, de fato, encontra-se presente de forma explícita em vários dispositivos do Direito Público.

São vários “pontos de contato”, ou seja, portas semiabertas por onde o Poder Público, organizado de modo autopoietico, retira o seu fundamento de legitimação de modo permanente.²⁴ Esta é uma tendência

²¹ SCHIER, op. cit., p. 252-256.

²² DINIZ, Antonio Carlos de Almeida. Teoria da legitimidade do direito e do Estado. São Paulo: Landy, 2006. p. 126-128. Ver, também, SCHIER, op. cit., p. 86-88.

²³ CAPRA, op. cit., p. 185. A noção de simbiose, na biologia, foi desenvolvida por Lynn MARGULIS, segundo a qual a troca de energia entre sistemas e subsistemas coloca-se como condição para a vida e para a evolução. Como na “simbiogênese” a aliança é permanente, a cooperação é vital para a evolução dos sistemas vivos.

²⁴ Recomenda-se o artigo de Marcos Augusto Perez. Artigo: A Participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). Políticas públicas: reflexões sobre o conceito

irreversível do sistema democrático. Poder-se-á mencionar, sem medo de engano, por exemplo, as audiências públicas, os referendos populares, os colegiados em que a sociedade civil e a cidadania tomam assento para deliberar sobre várias questões de governo, o orçamento participativo, etc.

2 Sob a ótica do Direito

Surge, neste amplo contexto, a necessidade de uma participação popular mais atuante e forte junto ao Poder Legislativo, tanto para controle positivo como negativo de atos ou omissões das autoridades públicas.²⁵

Um dispositivo de cabal importância, que ora se adota como fundamento para a tese de controle popular dos poderes públicos, a partir do Poder Legislativo, é o contido no artigo 58, §2º, IV, da Constituição Federal, que assume — na interpretação sistêmica que se lhe confere neste ensaio — a função de um canal institucional de abertura à sociedade, por onde se viabiliza a participação popular junto ao Parlamento.

Ora, se qualquer pessoa (cidadão) está legitimada para esse controle, e o destinatário (ou instrumento) desse controle é o parlamentar — nas atividades administrativas ou enquanto membro de Comissões do Parlamento — logo, a contrapartida que nasce desse “direito” é um “dever” do parlamentar, como agente público lato sensu, de atuar na fiscalização e no controle das autoridades e das entidades públicas, como é o desejo do mandamento constitucional, para dar concretude a esse princípio participativo de tutela dos interesses da sociedade.

Esse dever funcional do parlamentar converte-se, em razão da cláusula de abertura de que cuida o artigo 5º, §2º, da CF/88, em garantia de mesma estatura que um “direito fundamental” do cidadão, pois protege os valores republicanos e o princípio democrático.

Aliás, como “direito fundamental” ganha a proteção de que falou Canotilho,²⁶ já que o exercício do princípio democrático (CF, art. 1º,

jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 163-169. O autor elenca vários dispositivos da Constituição Federal em que a sociedade civil e a cidadania são convidadas a participar da definição de políticas públicas, reforçando a tese da democracia participativa (exemplos: saúde, educação, assistência social, criança e adolescente, meio-ambiente, etc).

²⁵ A realimentação, nos sistemas, pode se dar com a finalidade de impulsionar determinado movimento (ação positiva ou reforço) ou corrigir/desviar o sentido, para manter a programação original ou o sentido desejado (ação negativa) (CAPRA, op. cit., p. 59-65).

²⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. Fundamentos da Constituição, p. 121-122 apud SCHIER, Paulo Ricardo. A & C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, p. 93, jan./mar. 2003.

parágrafo único) se dará “nos termos desta Constituição”. Assim, não há previsão de restrição legislativa, de sorte que este dispositivo (bem como aquele contido no acima citado artigo 58, que se completa com o direito de petição) desfruta de eficácia plena. A norma infraconstitucional somente poderá nascer para viabilizá-lo, ampliá-lo e dar-lhe concretude.

Todo direito material — e mais ainda um direito fundamental — implica em um “direito subjetivo” que reclama um processo/procedimento que lhe dê eficácia, como defenderam Peter Häberle, Goerlich, J. J. Gomes Canotilho e Ingo Sarlet.²⁷ Nesse sentido, o direito de petição, garantia inscrita no artigo 5º, XXXIV, a, da CF, ainda no plano constitucional, representa esse primeiro instrumento à disposição do cidadão.

A norma infraconstitucional que se toma em necessário complemento, com esse fito instrumental, é a Lei Geral dos Processos Administrativos, Lei nº 9.784, de 29.01.1999, pois o seu artigo 1º, §1º, declara que todos os Poderes da União, inclusive o Poder Legislativo, no desempenho da função administrativa, estão sujeitos aos seus preceitos. E não poderia mesmo ser diferente, pois o artigo 37 da Magna Carta, sua base inspiradora, assim se impõe aos Poderes do Estado.

O grande mérito dessa Lei Geral é o de concretizar vários dos princípios fundamentais do Estado de Direito, com a missão precípua de garantir aos brasileiros uma Administração Pública eficiente²⁸ e honesta, temente à lei e respeitosa aos direitos e garantias do cidadão. A propósito, muitos a consideram uma extensão mesma da própria Constituição, posto que estabelece a procedimentalização de vários princípios fundamentais de assento constitucional, inclusive do Direito de Petição e do Devido Processo Administrativo (CF, art. 5º, LIV e LXXVIII).

De acordo com o artigo 48, da Lei nº 9.784/99, as autoridades públicas (aí também os parlamentares) têm o dever de explicitamente decidir sobre as solicitações ou reclamações do cidadão, observadas as matérias de suas competências ou, quando for o caso, dar o devido encaminhamento para a autoridade competente diversa da Casa Legislativa.

De outro turno, em homenagem ao princípio da legalidade, o art. 53, da mesma Lei, estatui — entendimento que também se encontra na Súmula nº 473 do STF — que a Administração Pública tem o dever de

²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 194 e p. 196; CANOTILHO, J. J. Gomes. Estudo sobre direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Ed., 2004. p. 78.

²⁸ Sobre o princípio constitucional da eficiência, recomenda-se a monografia de Emerson Gabardo (Princípio constitucional da eficiência. São Paulo: Dialética, 2002).

anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios de ilegalidades ou, mesmo que não haja provocação externa, em razão do dever de autotutela (controle interno).

O princípio participativo, cuja substância garante ao cidadão um *status activus*, formalizado pela Constituição — como resultado ou prestação do próprio sistema jurídico — auxilia na legitimação do poder, sendo o processo de controle popular um valioso input para essa finalidade pública. É necessário, fazendo coro com J.J. Gomes Canotilho, “democratizar a democracia” através da participação popular nos processos de decisão.²⁹ Não há outra condição para o cidadão responsável.

Como não é possível, diante do modelo constitucional adotado, o exercício da democracia direta, torna-se necessário que os atos praticados pelos representantes do povo, no exercício de várias atividades e, também a sua conduta, em face das legítimas expectativas geradas pelo processo eleitoral, estejam submetidos a um crivo de permanente avaliação e controle, ampliando-se a legitimação do atual modelo de democracia representativa semidireta.

Aliás, somente o pleno atendimento dessas expectativas, por parte do mandatário, é que legitima a sua representação. Por essa razão, o controle dos atos administrativos do parlamento converte-se em condição de eficácia do mandato representativo. Por condição de eficácia entende-se condição vital, elemento essencial de uma atividade que deve ser exercida, de um papel que deve ser desempenhado, sob condições: a cabal observância das leis e do programa político-partidário que embasou a sua nomeação. Essas condições, quando cumpridas, conferem um sentido para o papel desempenhado. O sentido é o interesse público, o interesse maior da sociedade, e jamais o interesse privado dos representantes.

Desse modo, o objeto do controle popular direto dos atos administrativos do Parlamento — e indiretamente, através dos seus membros e Comissões, das ações ou omissões das demais autoridades e entidades públicas — além de amplo, deve ser “principiológico”, como defende Juarez Freitas³⁰ e “programático”, como analisou Luhmann,³¹ pois o apoio de expectativas em atores individuais, com base em regras de

²⁹ Apud CASTRO, Rodrigo P. Aguirre de. Sistema de controle interno: uma perspectiva do modelo de Gestão Pública gerencial. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 96.

³⁰ FREITAS, Juarez. Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa Administração Pública. São Paulo: Malheiros, 2007. especialmente, p. 126.

³¹ LUHMANN, op. cit., p. 102-103.

comportamento, gera maior frustração diante de seu descumprimento. O apoio em valores e instituições é mais eficaz, flexível e adaptado a um contexto complexo.

Além de atividades legislativas propriamente ditas, os parlamentares executam ou devem executar (quando há obrigação funcional), também atividades administrativas, assim praticam atos administrativos. Exemplos deles, que serão utilizados no desenvolvimento deste estudo, são os atos de controle político exercido pelo próprio Poder Legislativo junto às demais esferas da Administração Pública, bem como o processo de elaboração de leis orçamentárias e de suas emendas, posto que são atos concretos. Adota-se, por isso, o “critério residual” ou “critério negativo”, comentado por Régis Fernandes de Oliveira, com base em Fritz Fleiner, Otto Mayer e José Roberto Dromi, segundo o qual é “função administrativa toda atividade estatal que sobra, tão logo excluídas a legislação e a jurisdição”.³²

A propósito, assim também entende este autor, principalmente escudado no entendimento de Osvaldo Aranha Bandeira de Mello e de Celso Antonio Bandeira de Mello, de que não há diferença legal (mas sim doutrinária) entre atos políticos (ou de governo) e atos administrativos, de sorte que, num Estado de Direito, não há atos políticos indevassáveis ou, como anotou Régis Fernandes de Oliveira, nenhuma manifestação do Poder Público, no direito brasileiro, é insindicável, pois vige, entre nós, o princípio da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV).³³

3 O controle no Estado de Direito

O primeiro e mais antigo mecanismo humano de controle é a própria comunicação e, logo, o diálogo. Comunicar-se é requisito de conformidade quanto ao comportamento desejado ou esperado em uma sociedade (ou coletividade de elementos). Sem a transmissão de informações, e sua compreensão, não há comportamento coerente com as expectativas, com as programações de sentido. Desse modo, o direito (como uma estrutura de expectativas normatizadas e comunicadas) é um instrumento de controle da sociedade organizada politicamente.³⁴

³² OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Ato administrativo. 5. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 26.

³³ Ibidem, p. 159. V, a propósito, BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Curso de direito administrativo. 21. ed. rev. e atual. até a EC 52. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 365-368.

³⁴ LUHMANN, op. cit., p. 47-48 e p. 52-54. Ver, também, CAPRA, op. cit., p. 63-66.

Controlar é aferir a conformidade de um dado comportamento (ou uma dada situação) a um papel previamente definido (ou a uma programação previamente comunicada). Segundo Odete Medaur, o termo controle deriva do latim *contra rotulum*, ou, em francês, *contre-rôle*, que significa “registro que efetua o confronto com o registro original e serve para verificar os dados”³⁵

O controle pode ser exercido interna ou externamente ao órgão/objeto controlado.

Os entes públicos, dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, consoante expressa determinação constitucional (CF, art. 74), devem manter os seus próprios sistemas de controle interno. Este controle visa aferir o cumprimento dos princípios administrativos (a observância do regime jurídico administrativo) e decorre, segundo Romeu Felipe Bacellar Filho, do dever de a administração agir dentro dos limites legais e constitucionais.³⁶

Já o controle externo, em nosso Estado Democrático representativo, é formalmente exercido pelo Congresso Nacional, ou seja, pelos parlamentares, que são os representantes do povo (CF, arts. 70 e 71). Denomina-se controle parlamentar, e deve contar com o auxílio técnico (e independente) do Tribunal de Contas da União. Este controle tem de ser empregado com mais vigor em uma democracia, pois é controle amplo, de legalidade, legitimidade, economicidade, principiológico e de mérito.³⁷ Como os parlamentares devem falar pela sociedade, não podem jamais dispor do dever constitucional de fiscalizar o cumprimento das leis. Esta obrigação é indisponível e inegociável.

Há, também, o que a doutrina denomina de “controle social ou popular”, ou seja, o próprio particular (ou cidadão) pode e deve provocar o procedimento de controle, não apenas em defesa de interesses pessoais, mas na defesa de interesses da coletividade.³⁸ A social democracia possibilitou a evolução dos instrumentais de controle popular, tornando o particular um verdadeiro cidadão-censor da Administração Pública, como anotou anteriormente Clèmerson M. Clève.³⁹

³⁵ MEDAUR, Odete. O controle da Administração Pública. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 13.

³⁶ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Direito administrativo. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 225.

³⁷ De acordo com Francisco Eduardo Carrilho Chaves, o “controle externo”, atualmente, fiscaliza o gasto público pelos seus aspectos de legalidade e de mérito (Controle Externo da Gestão Pública. Niterói: Impetus, 2007. p. 11).

³⁸ CASTRO, op. cit., p.113.

³⁹ BACELLAR FILHO, op. cit., p. 223-224.

Ainda quanto à localização do controle, não se pode olvidar do controle externo promovido junto ao Judiciário, isto é, aquele que decorre da provocação, por vários legitimados, inclusive o cidadão, para que a jurisdição promova a correção de atos ilegais praticados pela Administração Pública. Como não se adotou, entre nós, a segregação da jurisdição, mas antes um sistema de jurisdição única, não se poderia falar em Jurisdição Administrativa, pois, a “coisa julgada” somente se processa por sentença do Poder Judiciário.⁴⁰

3.1 Sindicabilidade de atos administrativos ou de atos políticos

Um dos mais controvertidos temas do Direito e, especialmente do Direito Administrativo, é aquele relacionado à conceituação de “atos políticos” e “atos administrativos”, e, conseqüentemente, sobre a possibilidade de controle de sua juridicidade ou invasão de seu mérito por um outro poder.

Entretanto, releva anotar aqui um pensamento atual discordante da lavra de Juarez Freitas, que desbanca esse verdadeiro ícone de nosso Direito, ao avançar sugerindo que o Direito Administrativo deve aparecer “sem o executivismo hipertrofiado das falsas razões de Estado”, que tem justificado a insindicabilidade dos atos políticos.⁴¹

Todavia, alinhando-se parcialmente com Régis Fernandes de Oliveira, “nenhuma manifestação do Poder Público, no direito brasileiro, é insindicável, salvo o mérito dos atos”.⁴² A Magna Carta garante o acesso à justiça como direito fundamental (art. 5º, XXXV), bastando que haja lesão ou ameaça de lesão a direito.

Como leciona Celso Antonio Bandeira de Mello,⁴³ por “atos políticos” ou “atos de governo” se entendem aqueles que decorrem diretamente da própria Constituição (logo, não são infralegais como os atos administrativos), pois se referem à formação da vontade do Estado,

⁴⁰ O controle do judiciário, e a conseqüente invasão do mérito administrativo (conveniência e oportunidade) por outro Poder, são temas polêmicos em nossa doutrina e jurisprudência. Ultimamente a sindicabilidade dos atos do Executivo vem ganhando novos contornos, a partir de uma definição mais efetiva de garantia de cumprimento, pelo emissor dos atos impugnados, dos princípios constitucionais aplicáveis aos órgãos públicos. Ainda assim, em muitos casos, o Judiciário sentencia pela impossibilidade de invasão de mérito, em homenagem ao princípio da separação dos poderes.

⁴¹ FREITAS, op. cit., p. 127.

⁴² OLIVEIRA, op. cit., p. 171. Discordamos na parte que trata por insindicável o “mérito” dos atos, pois, o controle popular direto ou indireto, via parlamentar, do “mérito” dos atos administrativos é um dos temas focais deste ensaio.

⁴³ BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p. 365-368. Porém o próprio autor admite o controle dos atos políticos pelo Poder Judiciário e afirma inexistir “definição legal sobre ato administrativo”. Estes conceitos são doutrinários.

materializada por intermédio de seus “agentes políticos”. Tais agentes promulgam suas decisões, dentro de suas respectivas competências, interpretando as diretrizes da mais alta hierarquia normativa do Estado de Direito, a Constituição da República. De outro lado, os “atos administrativos” seriam consequências da concretização legislativa, de eleições de finalidades já previamente promovidas, cuja característica essencial é a de serem, por isso, atos concretos.⁴⁴

O Legislativo, obviamente com respeito às normas de hierarquia constitucional (regras e princípios)⁴⁵ e os limites impostos para a sua atuação legiferante concretizadora,⁴⁶ deve — este sim, por mandamento funcional — impor controles à atuação administrativa de todos os poderes, seja através da fiscalização direta (ou através do Tribunal de Contas), seja através da emissão de atos legislativos, tendentes a reconduzir o agir administrativo para a esfera do interesse público e da juridicidade.⁴⁷ Este é igualmente um típico controle político. É possível afirmar-se, nesse diapasão, que o Parlamento é o primeiro síndico do Governo, num regime democrático.

Se o Parlamento — que representa o povo — possui o dever de fiscalizar a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos do poder público ou de quem maneje recursos públicos (CF, art. 70 e parágrafo único), por certo deve assumir uma postura estritamente vinculada aos mesmos princípios reitores da Administração Pública, consoante o artigo 37, caput, da Carta Magna, que reza: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

O agente público não age segundo a sua própria vontade, mas sim sob o influxo de uma finalidade cogente, segundo asseverou, alhures, Ruy Cirne Lima⁴⁸ O fim intentado pelos seus atos, logo, será sempre o fim que a lei editada assumiu como fim público.

⁴⁴ Nesse sentido, também, Régis Fernandes de Oliveira (Op. cit., p. 91-95).

⁴⁵ Para mais aprofundamento recomenda-se CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional. Coimbra: Almedina, 2006. p. 171-176 e ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

⁴⁶ CANOTILHO, op. cit., p. 969-970, edição de 1999. Também nesse sentido, ATALIBA, op. cit., p. 169-171. O legislador tem o dever de legislar para concretizar os direitos inscritos na constituição, mas a produção legislativa limita-se pela própria constituição e nos princípios e regras por esta adotados. O legislador não poderá, jamais, surpreender o povo.

⁴⁷ Ajusta-se perfeitamente, aqui, a visão de Carl Schmitt, ao papel fundamental do Poder Legislativo, segundo o qual: “o legislador, bem como o processo de legiferação por ele controlado, é o guardião último de todo o Direito, garantia última da ordem existente, origem última de toda e qualquer legalidade, garantia última e proteção última contra a injustiça” (Op. cit., p. 19).

⁴⁸ Apud BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p. 70-71.

Bem por isso, como dever constitucional, o Poder Legislativo tem autorização para “invadir o mérito” e quebrar a regra da “independência dos poderes”,⁴⁹ para sustar a execução de atos impugnados, com fundamento acautelatório e a título de precaução, sob imediata representação à autoridade competente para a adoção das medidas legais relacionadas aos atos irregulares ou abusivos apurados (CF, art. 71, X e XI).⁵⁰ Como queria o próprio Montesquieu, “les pouvoirs devront aller de concert”, ou seja, embora separados os poderes devem atuar de modo coordenado, concatenado, visto que o objetivo é o mesmo.⁵¹

Ora, com a legitimação conferida pelo artigo 58, §2º, IV, da Lei Maior, para a sindicância de quaisquer atos ou omissões das autoridades ou entidades públicas, ex parte populi, e sub color do fundamento maior de nosso Estado Democrático — o princípio democrático, insculpido no artigo 1º, parágrafo único —, o direito fundamental de participação ganha concretude e realidade.

Repise-se, aqui, o entendimento de que os atos de controle exercidos pelos parlamentares não são atos legislativos, logo, são atos administrativos infraconstitucionais concretos (de caráter político, pois realizáveis em nome do povo, cujos desígnios encontram-se materializados na Constituição Federal).

Os representantes do povo, no parlamento, quando fiscalizam (ou controlam) os atos administrativos ou políticos interna corporis ou dos demais poderes do Estado, praticam função administrativa, na esteira do que entendeu Fritz Fleiner, Otto Mayer e José Roberto Dromi: é função administrativa toda atividade estatal que sobra, tão logo excluídas a legislação e a jurisdição.⁵²

Identificando-se o parlamentar com o seu eleitor (cidadão), com sua vontade preponderante, mantendo este permanente diálogo com a sociedade, realiza-se, como assevera Odete Medauar comentando

⁴⁹ Segundo Odete Medauar, o princípio da separação dos poderes nunca recebeu aplicação prática, pois, como ensinou Giannini, não há separação de poderes. O poder é único, tratando-se, apenas, de distribuição de funções (MEDAUAR. O direito..., p. 121).

⁵⁰ Como apropriadamente ensina Juarez Freitas, “no caso do princípio da precaução, nas relações administrativas em geral, cuida-se do dever da administração pública de motivadamente evitar, nos limites das suas atribuições e possibilidades orçamentárias, a produção do evento que supõe danoso, em face de fundada convicção (juízo de verossimilhança e de forte probabilidade) quanto ao risco de, se não for interrompido tempestivamente o nexo de causalidade, ocorrer prejuízo desproporcional, isto é, manifestamente superior aos custos da eventual atividade interventiva. (...) Outro exemplo, o ‘poder geral de cautela’ que se confere aos Tribunais de Contas, na aplicação da teoria dos poderes implícitos no art. 71 da CF (STF, MS 26547, rel. Min. Celso de Mello; MS 24.510, rela. Min. Ellen Gracie.)” (Op. cit., p. 99).

⁵¹ Apud MEDAUAR, op. cit., p. 121.

⁵² OLIVEIRA, op. cit., p. 26.

Alejandro Nieto, a “quebra do monopólio interpretativo” do interesse público. Para estes autores, dessas definições devem participar, de algum modo hábil, todos os cidadãos. E, como entende Benvenuti, segundo Odete Medauar, “o interesse público não é do Estado ou da Administração, mas do cidadão”.⁵³

Há, assim, uma verdadeira retomada da valorização do homem, como senhor de seu destino e titular último da soberania democrática, como participante de fato e de direito, não mais um mero destinatário, na formulação dos objetivos e das prestações Estatais.

3.2 O controle da conduta parlamentar

Entende-se, como premissa inaugural deste tópico, que mesmo que protegidos no desempenho de seus mandatos, como regra de fundamental importância para o destemido desenrolar de suas atividades (CF, art. 53 e parágrafos), os representantes do povo devem obediência, em suas atividades administrativas, aos preceitos constitucionais fundamentais, como aqueles do artigo 37, por exemplo.

Com isso, em razão dos princípios da igualdade (CF, art. 5º, caput), da inafastabilidade de apreciação judicial de lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV) e do juiz natural ou instância competente (art. 5º, LIII e art. 53, §1º), entende-se que a inviolabilidade do parlamentar se restringe às palavras, opiniões e votos (emitidos no bojo das discussões inerentes aos processos e procedimentos de suas atividades).⁵⁴

Assim, o “agir” ou “não-agir”, quando abusivo ou ilegal, não encontra proteção material em nosso ordenamento constitucional, principalmente as omissões.

Não se pode olvidar, num regime democrático republicano, que a coisa é pública, e todos os agentes políticos, que detenham o dever de prestar contas, devem assumir a transparência em suas ações como condição de eficácia de seus mandatos. A participação popular não se dá apenas num sentido: é via de mão dupla. O diálogo e a compreensão do encargo são permanentes e estritamente vinculados. Os representantes, sob pena de invalidar a teoria do mandato popular, são apenas outros

⁵³ *Ibidem*, p. 193.

⁵⁴ Geraldo Ataliba já manifestou, outrora, entendimento no sentido de que a função de membro da Mesa das Casas Legislativas é de natureza executiva, não sendo função legislativa, mas sim função de direção, supervisão, polícia, administração e execução (República e Constituição. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. Nota do autor às páginas 104, da 2ª edição).

homens, ou “eu-idênticos”, que fazem da sua presença como se fosse a presença da própria sociedade, junto ao Parlamento, como pretendeu Luhmann neste belíssimo trecho:

... além dos demais sentidos possíveis, outros homens que se inserem no campo de minha visão como um “alter ego”, como fontes eu-idênticas da experimentação e da ação originais. A partir daí se introduz no mundo um elemento de perturbação, e é tão-somente assim que se constitui plenamente a complexidade e a contingência. As possibilidades atualizadas por outros homens também se apresentam a mim, também são minhas possibilidades.⁵⁵

A redução dessa complexidade, para Luhmann, se opera com a estrutura normativa do Direito, pois a partir dele “o controle de uma complexão de interações sociais não é apenas necessário que cada um experimente, mas também que cada um possa ter uma expectativa sobre a expectativa que o outro tem dele”, de modo que a certeza de que a lei será aplicada deve funcionar para a racionalidade do próprio poder.⁵⁶

A Lei de Improbidade Administrativa não se aplica somente para funcionários de menor escalão na seara pública, pois o seu artigo 2º define, como agente público, qualquer pessoa que ocupe mandato, cargo, emprego ou função, em quaisquer órgãos públicos ou instituições privadas que manejem poderes de autoridade pública e recursos públicos. Segundo o Min. Luiz Fux, relator do REsp nº 416.329 RS:

...a denominação “agentes públicos” refere-se genérica e indistintamente a todos os sujeitos que servem ao Poder Público, considerando-se um ‘gênero’ do qual são espécies os agentes políticos, administrativos, honoríficos e delegados, o que faz com que os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa não sejam apenas os servidores públicos, mas, também, quaisquer outras pessoas que estejam de algum modo vinculadas ao Poder Público.⁵⁷

Idêntico entendimento aplica-se aos agentes públicos abrangidos pela Lei do Abuso de Autoridade (Lei nº 4.898/65), sendo facultado a qualquer pessoa a provocação do controle da Administração Pública para sancionamento ao agente infrator. Esta Lei regulamenta o direito de representação e o processo de responsabilização administrativa, civil

⁵⁵ LUHMANN, op. cit., p. 46.

⁵⁶ Ibidem, p. 48.

⁵⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança. 29. ed. atual. por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 225-226 e nota do autor nº 13. V. REsp nº 416.329 RS, DJU, p. 254, 23 set. 2002.

e penal, bastando simples petição dirigida à autoridade competente.⁵⁸ Esta norma infraconstitucional, recepcionada pelo texto constitucional de 1988, densifica o direito de representação inscrito, por exemplo, no citado artigo 58, §2º, IV, da Magna Carta, e poderá ser utilizada diante de “abuso de autoridade” cometido por membros do próprio Poder Legislativo.

No que toca aos aspectos materiais da Lei de Ação Popular, cabe aqui o destaque aos conceitos do artigo 2º, que declara “nulos” os atos lesivos ao patrimônio público, diante de vícios de incompetência, forma, ilegalidade do objeto, inexistência (ou insuficiência) dos motivos e desvio de finalidade.

O artigo 5º, LXXIII, da Lei Fundamental, incluiu no conceito de lesividade também a moralidade administrativa, que passa a ser objeto de proteção através da Ação Popular. A doutrina é majoritária em afirmar que essa “nulidade” se opera de pleno direito, bastando a provocação (ainda que via administrativa), pois, a Administração Pública tem o dever de anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios de ilegalidade (art. 53, da Lei nº 9.784/99 e Súmula nº 473, do STF), ou, mesmo que não haja provocação externa, devido ao dever de autotutela de seus atos (controle interno).⁵⁹

Diante do dever de toda “autoridade pública” de agir *secundum legem*, acredita-se que a protocolização de petição de autoria popular — legitimada pelo princípio fundante da soberania popular — CF, art. 1º, I e parágrafo único — instrumentalize a imediata adoção dos procedimentos administrativos, em cumprimento do artigo 53 da Lei Geral dos Processos Administrativos, que é aplicável também ao Poder Legislativo, visando à pronta anulação da lesividade, não somente ao erário público, mas também à moralidade administrativa (como é o desejo do comando constitucional contido no art. 5º, LXXIII). O artigo 48, da Lei nº 9.784/99, a propósito, estatui que a Administração tem o dever de explicitamente decidir sobre as solicitações ou reclamações, observadas as matérias de sua competência.

⁵⁸ BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p. 891-892.

⁵⁹ Nesse sentido BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p. 438-450; BITTENCOURT, Marcus V. Corrêa. Manual de direito administrativo. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 186-187; BACELLAR FILHO, op. cit., p. 78-79; OLIVEIRA, op. cit., p. 116-118. Súmula nº 473 (STF): “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”.

O objetivo de uma norma não é somente positivar sanções pelo descumprimento de seus preceitos, mas oferecer aos homens um conjunto de regras de condutas desejáveis, mandamentos de non facere, a partir dos quais a autoridade pública possa palmilhar a sua atividade. Por esse motivo, o artigo 11º, da Lei de Improbidade, trás o dever de observância, por todos os agentes públicos, dos preceitos da honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

Relembre-se, a propósito, a tese de Canotilho e de Häberle de que a todo direito material (principalmente dos direitos e garantias fundamentais) deve ser provido imediato e irrestrito procedimento apto para concretizá-lo, garantia essa que defende, com pertinência, Romeu Felipe Bacellar Filho.⁶⁰

3.2.1 Dever de boa-fé do cidadão

Este “direito-garantia”, contudo, necessariamente há de ser exercido pelo cidadão com responsabilidade e lealdade. Alguns dispositivos legais regulamentam o seu “dever” de boa-fé.

O artigo 4º, da Lei Geral dos Processos Administrativos, por exemplo, dispõe ser dever do administrado perante a Administração: “I – expor os fatos conforme a verdade; II – proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé; III – não agir de modo temerário; IV – prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos”.

De outro turno, o artigo 13 da Lei de Ação Popular, prevê a cominação de multa equivalente ao décuplo das custas, por sentença judicial, se a lide for julgada manifestamente temerária.

No âmbito penal, o artigo 19 da Lei nº 8.429/92, a Lei de Improbidade Administrativa, estabelece “constituir-se crime a representação por ato de improbidade contra agente público ou terceiro beneficiário, quando o autor da denúncia o sabe inocente”. O parágrafo único, do mesmo artigo, assegura ao lesado o direito de ser indenizado pelos danos materiais, morais e à imagem que a representação houver provocado injustamente.

3.2.2 Aspectos de Direito Eleitoral

Um outro aspecto importante, como leciona José Afonso da SILVA, é a questão da disciplina e da fidelidade partidária. Com o artigo 17, §1º,

⁶⁰ Advoga Romeu Felipe Bacellar Filho a existência de um “núcleo mínimo processual” emanado da Constituição, que garante aos indivíduos o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, em toda atuação Estatal (Op. cit., p. 83).

da Constituição de 1988, estes princípios não são mais faculdades, mas determinação estatutária.⁶¹ Entende-se que são “garantias fundamentais ao eleitor”, considerando a visão de que a escolha de candidatos diante da apresentação ao público de programas de governo e de linhas de ação, é o procedimento disponibilizado para a participação do cidadão-eleitor na escolha de seus representantes e na opção pelos projetos que deseja ver concretizados em seus mandatos.⁶² Daí a indispensável confiança que o cidadão-eleitor deve depositar nos institutos da democracia representativa: o partido político, a liberdade e autonomia partidária, o sufrágio, a fidelidade e a disciplina partidária, a democracia partidária e a atuação da Justiça Eleitoral.

Pretende-se, no âmbito da compreensão dos princípios eleitorais que possam objetivar o controle dos atos administrativos dos parlamentares, que o dever de cumprir os programas partidários e as promessas de campanha possa vincular o mandatário quando de seu futuro desempenho. Não é outra a interpretação do artigo 24, da Lei nº 9.096/95, a Lei dos Partidos Políticos, verbis:

Art. 24 – Na Casa Legislativa, o integrante da bancada de partido deve subordinar sua ação parlamentar aos princípios doutrinários e programáticos e à diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidários, na forma do estatuto.

Complementando o artigo 22, da Lei Complementar nº 64/90, o artigo 74, da Lei nº 9.504/97, configura como “abuso de autoridade”, para os mesmos fins, o descumprimento pelos mandatários do que preceitua o artigo 37, §1º da Lei Maior, ou seja, a utilização da publicidade oficial para a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Tanto o programa partidário e os princípios doutrinários, como também os estatutos do Partido Político, ficam arquivados nos Cartórios da Justiça Eleitoral e do Registro Civil e são documentos públicos. O parlamentar excluído do seu Partido Político ou que dele tenha se desligado, na dicção do artigo 26 da Lei nº 9.096/95, automaticamente perde o seu mandato, ou seja, deixa de deter competência para o exercício da

⁶¹ SILVA. Curso de direito constitucional..., p. 406-407.

⁶² Niklas Luhmann considera que a eleição “é uma oportunidade de expressão da insatisfação sem risco para a estrutura. Ela pertence aos mecanismos de absorção dos protestos, tal como os processos judiciais” (Apud ROCHA, Maria Elizabeth G. Teixeira da. Limitação dos mandatos legislativos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 247).

função parlamentar.⁶³ Conclui-se, assim, que a função parlamentar (como quer a CF, art. 17, IV) opera-se de modo vinculado às diretrizes partidárias (e também programáticas) e, jamais, de modo livre e isolado como deseja o Senador ou Deputado.⁶⁴

De fato, a tese de Luhmann, de que o mandato imperativo é incompatível com a democracia representativa, pois a escolha de programas de governo cumpre o papel de reduzir as incertezas e a complexidade,⁶⁵ na prática não prevalece, pois a desvinculação do candidato de sua disciplina político-partidária, após empossado, acaba por inviabilizar essa redução. Daí que o mandato, para ser eficaz sob o ponto de vista do eleitorado, há que ser diuturnamente questionado e submetido a um crivo permanente de avaliação e controle por parte do cidadão-eleitor. É uma questão ética. É uma questão de moralidade pública.⁶⁶ É nesse sentido que tem o Tribunal Superior Eleitoral, recentemente, julgado os vários casos que lhe tem sido submetidos.

A propósito, Odete Medauar resgata a atualização do Direito Administrativo em considerar, a cada dia com mais vigor, o princípio da confiança legítima, também denominado, princípio da proteção da confiança. Como ensina Medauar, este princípio consagrado no direito alemão apresenta-se como desdobramento da segurança jurídica. Diz ele respeito à continuidade das leis, à confiança dos indivíduos na subsistência das normas. Além de respeito aos direitos adquiridos, tem um escudo mais ampliado, pois protege a confiança do cidadão nos direitos em vias de aquisição e, também, a realização de promessas ou compromissos do Administrador Público que geraram, no cidadão, esperanças fundadas.⁶⁷

⁶³ “Art. 26 — Perde automaticamente a função ou cargo que exerça, na respectiva Casa Legislativa, em virtude da proporção partidária, o parlamentar que deixar o partido sob cuja legenda tenha sido eleito”.

⁶⁴ Para Niklas Luhmann, o apoio de expectativas não na unidade de um ator, isolado, que desempenha papéis, mas em programas (mais abstratos e flexíveis), contribui para a manutenção da identidade do sistema, sem riscos para a estrutura formada por mútuas expectativas (Op. cit., p. 102-103).

⁶⁵ Apud ROCHA, op. cit., p. 247.

⁶⁶ Bem por esse motivo, o STF ratificou que o mandato do parlamentar pertence ao partido político e não ao deputado ou senador individualmente. V. Informativo nº 482, STF, que noticia decisão da Suprema Corte ratificando o entendimento do TSE, manifestado na Consulta 1.398/DF, quando da apreciação do MS nº 26.603-DF, Rel. Min. Celso de Mello, em 03 e 04.10.2007, cujo trecho, no mesmo sentido deste ensaio, destacamos: “... a vinculação entre candidato e partido político prolonga-se depois da eleição, considerou-se que o ato de infidelidade, seja ao partido político, seja ao próprio cidadão-eleitor, mais do que um desvio ético-político, representa, quando não precedido de uma justa razão, uma inadmissível ofensa ao princípio democrático e ao exercício legítimo do poder, na medida em que migrações inesperadas não apenas causam surpresa ao próprio corpo eleitoral e as agremiações partidárias de origem, privando-as da representatividade por elas conquistada nas urnas, mas acabam por acarretar um arbitrário desequilíbrio de forças no Parlamento, vindo, em fraude à vontade popular e afronta ao próprio sistema eleitoral proporcional, a tolher, em razão da súbita redução numérica, o exercício pleno da oposição política”.

⁶⁷ MEDAUAR, op. cit., p. 246-247.

A confiança legítima, em razão dessa corrente, que vem sendo intensificada na jurisprudência, chega em boa hora, principalmente se considerarmos a introdução do princípio da moralidade no artigo 37 da Magna Carta. Honrar compromissos e cumprir a palavra deixa de ser meramente uma atitude de caráter moral para assumir uma feição principiológica.

3.2.3 Processo legislativo concreto (Leis de efeito concreto)

A Lei de Responsabilidade Fiscal — Lei Complementar nº 101/2000 — avançou, em seu artigo 48, parágrafo único, ao propor às autoridades públicas (Executivo e Legislativo) a discussão pública através da participação popular e de audiências públicas, durante os processos de elaboração dos planos, lei de diretrizes e orçamentos governamentais.⁶⁸ Além de homenagear o princípio da “transparência” da (e na) gestão fiscal, instrumentalizou mais um direito fundamental de participação e de fiscalização do cidadão no tocante ao interesse público, aqui quantificável em soma de recursos orçamentários públicos.

Poder-se-ia, concluir, à luz do Direito Administrativo, que o processo de elaboração de planos de governo, lei de diretrizes orçamentárias e, mesmo do orçamento público, constitui-se na concatenação de múltiplos atos administrativos, emanados por vários agentes políticos — e aí se inclui o cidadão —, sendo, portanto, atos complexos.⁶⁹ Considera-se, com isso, que a elaboração e a discussão de planos, programas e orçamentos (e mesmo de emendas orçamentárias), sem o necessário diálogo com a população interessada — também de maneira desvinculada da orientação partidária — faz nascer a pretensão do cidadão (Código Civil, art. 189), pois violado um direito subjetivo público⁷⁰ de ser respeitado em suas escolhas.

⁶⁸ “Art. 48 — Parágrafo único. A transparência será assegurada também mediante incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e de discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos”. A interpretação que ora se empresta ao presente dispositivo da LRF (que regulamenta de modo exemplar a Magna Carta, para dar concretude a vários de seus princípios) é a de que há aqui vinculação do Congresso Nacional, por ocasião da discussão e elaboração das peças orçamentárias e dos planos de governo, pois a expressão “será assegurada” constitui, a nosso ver, obrigatoriedade e não faculdade da Casa Legislativa. Uma vez franqueada essa participação popular, pelos procedimentos que a Casa instituir ou, ainda, uma vez manifestado, de parte do cidadão, o interesse na participação, nasce o vínculo. Logo, não será discricionária a atuação dos agentes políticos diante de tal situação fática.

⁶⁹ A melhor doutrina caracteriza por atos complexos aqueles que necessariamente devem ter a concorrência de mais de um órgão ou agente administrativo — de modo singular ou colegiado — para a sua formação. Nesse sentido, por exemplo, BACELLAR FILHO, *op. cit.*, p. 70.

⁷⁰ Os direitos subjetivos públicos consistem, na definição de Jellinek, em “pretensões jurídicas” resultantes diretamente de “condições jurídicas”, ou melhor, um “poder de querer que o homem tem”, reconhecido e

Cumpre salientar — também com esse escopo — que o artigo 237, §§1º e 2º, do Código Eleitoral, legitima qualquer eleitor a denunciar abuso de poder econômico, abuso de autoridade ou desvio de poder à Justiça Eleitoral. Entende-se que se desvia do seu poder o parlamentar que descumpre o programa de seu partido, pois extrapola os limites de sua competência e afronta o artigo 24, acima comentado. Transborda muito mais de sua competência, ainda, o parlamentar que participa dessas definições quando já desligado do partido que o elegeu.

Por todos estes motivos, o parlamentar incorre também, sem mencionar as questões disciplinares internas previstas no regimento de seu partido político, em quebra do decoro parlamentar. Quebra-se o vínculo de confiança entre este e o eleitorado. Portar-se conforme a lei é portar-se com decoro.

Quanto aos atos legislativos abstratos, há sempre a possibilidade de controle jurisdicional de constitucionalidade pela via difusa ou concentrada. Porém, quando se tratar de atos administrativos,⁷¹ seja diante do dever de autotutela da Administração, seja aqueles relacionados à elaboração de lei orçamentária (por ser esta lei em sentido concreto),⁷² entende-se que o controle social, via direito de petição aos parlamentares (ou à Comissão Mista de Senadores e Deputados Federais, art. 166, §1º, da CF/88), deva ser o mais eficaz instrumento para a participação e fiscalização popular. Poder-se-ia considerar, no entanto, que o descumprimento do “devido processo legislativo” — no caso da obrigação do art. 48, da Lei de Responsabilidade Fiscal — pode supedanear Mandado de Segurança Coletivo, com deferimento de liminar suspensiva, para corrigir o procedimento omissivo e incluir o cidadão (e a sociedade) na discussão de assuntos que lhe digam respeito.⁷³

protegido pelo ordenamento jurídico, concernente a “um bem ou interesse” (Apud NOVAIS, op. cit., p. 83-84 e nota nº 176).

⁷¹ Os programas de governo, para Eros Grau e também para Maria Paula Dallari Bucci, (op. cit., p. 27-28), com base no entendimento de Hely Lopes Meirelles, são leis de efeitos concretos, cuja natureza assemelha-se aos atos normativos ou administrativos, sendo impugnáveis pelas mesmas vias desses.

⁷² O STF tem entendimento jurisprudencial de que é inadmissível a ação direta contra disposições da Lei de Diretrizes Orçamentárias, pois as normas são individuais, de efeitos concretos e contam com conteúdo material próprio de governo, compreendendo opções da administração. Logo, não são sindicáveis pelo Judiciário. V. ADI nº 2.535-MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ, 1º jun. 01; ADI nº 2.535-MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ, 21 nov. 03; ADI nº 2.484-MC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 14 nov. 03; ADI nº 612-QO, Rel. Min. Celso de Mello, DJ, 06 maio 94. Nesse mesmo sentido, v. a ADPF nº 45, rel. Min. Celso de Mello e RE nº 410.715-5-AgRg-SP, DJ, 03 fev. 06.

⁷³ No âmbito do Município, o artigo 29, XII, da CF, já contempla a participação, via cooperação, de associações locais na elaboração do planejamento municipal.

Por força do entendimento até aqui exposto, com fulcro no direito de petição, o cidadão-eleitor poderá protocolar representação, também, junto à Comissão de Ética da respectiva Casa Legislativa. Como o sistema brasileiro não adota o mandato imperativo, os parâmetros de controle pelo eleitor estão ou na Constituição e na lei (princípio da supremacia da constituição e da legalidade) ou nos institutos da disciplina e filiação partidária. A Comissão de Ética, diante da representação do eleitor, deverá dar o encaminhamento interno, destinando cópia para a Mesa Diretora da respectiva Casa Legislativa e para a direção do Partido Político a que pertence ou pertenceu o parlamentar faltoso. Se configurado caso de violação aos preceitos eleitorais, destinará, imediatamente, cópia ao Ministério Público Eleitoral ou à Corregedoria da Justiça Eleitoral, para os fins específicos daqueles diplomas.

Com a efetivação do controle popular do Poder Legislativo, os mandatários deverão sentir a certeza de que o Direito não é simples “quadro de intenções”, mas um elemento integrante e inerente à própria noção de Estado. A certeza que deve presidir as expectativas dos parlamentares e do cidadão-eleitor é a da punibilidade e a da perda de mandatos e jamais a da imunidade ampliada.

Conclusões

A sociedade hoje se encontra mais consciente e pronta para cobrar, do Estado e dos seus agentes, uma postura cada vez mais íntegra e neutra, pois cada vez mais os interesses serão de fato públicos. O diálogo entre a Administração Pública e seus agentes, com a sociedade e seus representantes legítimos (os cidadãos-eleitores), impulsionará a dogmática do Direito Administrativo para esse vetor.

Segundo a “autopoiese do direito”, como pretendeu Luhmann, as respostas imunológicas às perturbações vindas do meio ambiente nascem no seio do próprio sistema jurídico. O discurso do direito cria um mundo. Um mundo de sentido e de imperativos, de programas, que passam a ser cumpridos pelos diversos atores sociais, sendo que o cidadão, nesse contexto, deve atuar com a mesma dignidade e igual importância que os demais. Tanto assim que, na verdade, a participação direta no controle e na fiscalização dos atos administrativos/políticos é, antes, um dever-poder de cada cidadão e se encontra, igualmente, insculpido na Constituição.

Há aqui um resgate da narrativa de Fustel de Coulanges, pois, na Cidade Antiga, a democracia não existia senão sob a condição de uma incansável atuação de todos os cidadãos.⁷⁴

O papel do controle social, pelo uso do direito de participação, chega para dar mais essa missão “democratizante” ao Direito Administrativo. Se o Direito Administrativo, diante de uma criação exógena, permeável pela influência direta da sociedade — como subsistema do direito que é — assim cumprir o seu “papel”, estar-se-á cumprido mais um capítulo na construção da evolução da democracia. Como muito bem resgatou Odete Medauar, nas palavras de Alejandro Nieto, o Direito Administrativo “vive angustiado por sua falta de identidade; os juristas mais antigos herdaram patrimônio científico e ideológico equilibrado, que agora lhes escapa das mãos, sem que acertem encontrar novos pontos de referência aceitavelmente seguros”.⁷⁵

Nesse mesmo sentido crítico sugeriu Diogo de Figueiredo Moreira Neto que o Direito Administrativo “deve progredir seguindo as sendas rasgadas pela ciência e pela técnica da administração, mas isso deverá ser feito sempre com o cuidado de não regredir no caminho principal, já arduamente palmilhado, do aperfeiçoamento ético das relações humanas”.⁷⁶

Confia-se aqui, aos juristas, a missão de aperfeiçoá-lo em vistas os objetivos do Estado Social e Democrático de Direito.

The Control of Legislative Power as a Citizen Right-Ought of Participation

Abstract: A differentiated vision of the external control of the Legislative is offered to the readers, including necessarily in this control, for force of right-ought of constitutional magnitude, the proper citizen-voter. It does not have as to think about Legislative, in a representative democracy, without the proximity and the permanent social control of their administrative acts.

Key words: Popular control. External control of the Legislative. Social control. Semi-direct democracy. Parliament as subsystem. Right of participation. Evolution of the administrative law.

Referências

ATALIBA, Geraldo. República e Constituição. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Direito administrativo. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

⁷⁴ COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. São Paulo: Martin Claret, 2005. p. 360.

⁷⁵ MEDAUAR, op. cit., p. 66.

⁷⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Mutações do direito administrativo. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 35.

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Curso de direito administrativo. 21. ed. rev. e atual. até a EC 52. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BITTENCOURT, Marcus. Direito administrativo contemporâneo. Coordenação de Romeu Felipe Bacellar Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- BITTENCOURT, Marcus. Manual de direito administrativo. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional. Coimbra: Almedina, 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estudo sobre direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Ed., 2004.
- CAPRA, Fritjof. A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. São Paulo: Cultrix, 1996.
- CAPRA, Fritjof. O tao da física. Trad. José Fernandes Dias. 18. ed. rev. e ampl. São Paulo: Cultrix, 1998.
- CASTRO, Rodrigo P. Aguirre de. Sistema de controle interno: uma perspectiva do modelo de Gestão Pública gerencial. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. Controle Externo da Gestão Pública. Niterói: Impetus, 2007.
- COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. São Paulo: Martin Claret, 2005.
- DINIZ, Antonio Carlos de Almeida. Teoria da legitimidade do direito e do Estado. São Paulo: Landy, 2006.
- FREITAS, Juarez. Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa Administração Pública. São Paulo: Malheiros, 2007.
- GABARDO, Emerson. Princípio constitucional da eficiência. São Paulo: Dialética, 2002.
- GALBRAITH, John Kenneth. O novo Estado industrial. 3. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988.
- LUHMANN, Niklas. Sociologia do direito. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. v. 1.
- MEDAUR, Odete. O Direito Administrativo em evolução. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- MEDAUR, Odete. O controle da Administração Pública. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança. 29. ed. atual. por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Mutações do direito administrativo. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- MOURA, Francinira Macedo de. Direito parlamentar. Brasília: Brasília Jurídica, 1992.
- MÜLLER, Friedrich. Quem é o povo?: a questão fundamental da democracia. Trad. Peter Naumann. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

- NOVAIS, Jorge Reis. Contributo para uma teoria do Estado de Direito. Coimbra: Almedina, 2006.
- OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Ato administrativo. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- PEDRA, Anderson Sant'Ana. O controle da proporcionalidade dos atos legislativos. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Perspectivas do direito público. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- ROCHA, Maria Elizabeth G. Teixeira. Limitação dos mandatos legislativos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.
- ROLLO, Alberto; BRAGA, Enir. Comentários à Lei Eleitoral nº 9.504/97. Brasil: Fiúza Editores, 1998.
- SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- SCHÄFER, Jairo (Org.). Temas Polêmicos do Constitucionalismo Contemporâneo. Florianópolis: Conceito, 2007.
- SCHIER, Adriana C. Ricardo. A participação popular na Administração Pública: o direito de reclamação. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- SCHIER, Paulo Ricardo. A & C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jan./mar. 2003.
- SCHIER, Paulo Ricardo. Filtragem constitucional. Construindo uma nova dogmática jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.
- SCHMITT, Carl. Legalidade e legitimidade. Trad. Tito Lívio Cruz Romão. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 27 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.
- SILVA, José Afonso da. Poder constituinte e poder popular. 3. tir. São Paulo: Malheiros, 2007.
- SOARES, Fabiana de Menezes. Direito administrativo de participação. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- SUNDFELD, Carlos Ari. Fundamentos de direito público. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- TOLEDO, Roberto Pompeu de. Senado para quê?. Veja, São Paulo, ano 40, n. 37, ed. 2026, 19 set. 2007.
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva; ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). Direito eleitoral. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FARIA, Júlio Herman. O controle do Poder Legislativo como direito-dever de participação do cidadão. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 10, n. 42, p. 191-218, out./dez. 2010.

Recebido em: 18.04.10
Aprovado em: 29.11.10