

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR JACY DE ASSIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO

CRYSTIANNE DA SILVA MENDONÇA

DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO E À TRANSPARÊNCIA
PÚBLICA: EXIGÊNCIAS PARA O CONTROLE SOCIAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO
DE DIREITO

UBERLÂNDIA
2016

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR JACY DE ASSIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO

CRYSTIANNE DA SILVA MENDONÇA

DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO E À TRANSPARÊNCIA
PÚBLICA: EXIGÊNCIAS PARA O CONTROLE SOCIAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO
DE DIREITO

Dissertação apresentada ao programa Mestrado
em Direito da Universidade Federal de
Uberlândia, como requisito parcial para
obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direitos e garantias
fundamentais.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Carlos Figueira de
Melo.

UBERLÂNDIA
2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Sistema de Bibliotecas da UFU, MG, Brasil.

M539d
2016 Mendonça, Crystianne da Silva, 1990-
 Direito fundamental à boa administração e à transparência pública :
 exigências para o controle social no Estado democrático de direito /
 Crystianne da Silva Mendonça. - 2016.
 121 f.

Orientador: Luiz Carlos Figueira de Melo.
Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Uberlândia,
Programa de Pós-Graduação em Direito.
Inclui bibliografia.

1. Direito - Teses. 2. Direitos fundamentais - Teses. 3.
Administração pública - Teses. 4. Controle social - Teses. I. Melo, Luiz
Carlos Figueira de, 1958-. II. Universidade Federal de Uberlândia.
Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR JACY DE ASSIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO

CRYSTIANNE DA SILVA MENDONÇA

DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO E À TRANSPARÊNCIA
PÚBLICA: EXIGÊNCIAS PARA O CONTROLE SOCIAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO
DE DIREITO

Aprovada em: 23 de fevereiro de 2016.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Luiz Carlos Figueira de Melo – Orientador

Prof. Dr. Fernando Rodrigues Martins

Prof^a. Dra. Maria Tereza Fonseca Dias

Dedico esse trabalho à minha querida mãe Maria Aparecida e ao meu irmão Anderson Júnior que sempre caminharam junto comigo para a realização do meu sonho de seguir a carreira acadêmica e não mediram esforços para me apoiar na busca pelo conhecimento.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus pela oportunidade de mais um dia de vida para estar aqui escrevendo este trabalho acadêmico e realizando o sonho de cursar o Mestrado acadêmico para exercício da profissão que escolhi com o coração para minha vida, a docência.

Com profundo apreço, ao Professor Dr. Luiz Carlos Figueira de Melo, meu conterrâneo e amigo, por toda a paciência e o tempo dedicado. Pelo incentivo de sempre no caminhar acadêmico e por aceitar me orientar e guiar na construção desse trabalho. Foram horas de dedicação para que pudéssemos construir a presente dissertação. Levarei comigo todos os seus valiosos ensinamentos.

Aos professores do Curso de Mestrado, sempre dispostos a contribuir com a formação de alunos críticos e conheedores dos institutos jurídicos, bem como pelas contribuições específicas para o tema de cada aluno em suas dissertações, em especial para a minha, a qual foi construída com base nos preceitos ensinados pelos meus docentes, tanto da graduação, quanto do Curso de Mestrado.

À minha mãe, Maria Aparecida da Silva, minha razão de estar aqui, que sempre me deu forças para continuar e nunca desistir de meus objetivos. Além disso, me deu toda estrutura, inclusive nos momentos mais difíceis, para que eu pudesse caminhar até o final dessa pós-graduação, sempre na torcida e me apoiando nos momentos difíceis.

Ao meu irmão, Anderson Júnior, por estudar comigo, por me fazer companhia nos momentos em que escrevia a dissertação, por todo o carinho, a ajuda e a paciência comigo, bem como pelas palavras de apoio e incentivo.

Ao meu pai, Anderson Coelho de Mendonça, que me apoiou para conseguir me instruir, bem como ficou na torcida para que eu conseguisse chegar até essa conquista.

Ao meu namorado, Francisley de Faria Silva, que tanto me ouviu falando dessa dissertação, por suportar minhas ausências, por sua paciência e por estar comigo.

Ao meu padrasto, William Bandeira Batista, pelo apoio e incentivo para a produção desse trabalho e que sempre esteve à disposição quando eu precisei de ajuda.

À secretaria do mestrado, minha amiga Isabel, que um ano antes do processo seletivo de mestrado que prestei, ouviu minhas angústias e conheceu o meu sonho pela docência, me informou prestativamente e caminhou comigo no decorrer do curso, sempre me atendendo com atenção. Isa, você faz parte dessa conquista.

Aos meus colegas do curso de Mestrado, pelas diversas experiências trocadas e pelo companheirismo nas aulas, por compartilhar das angústias com o tempo final para a

apresentação da dissertação, bem como na hora de troca de materiais, informações que contribuíram para elaboração desse trabalho.

À minha grande amiga Miriane Dayrell, que sempre me incentivou, mesmo quando eu pensava que tudo iria dar errado me oferecia palavras de apoio, bem como pela prestatividade em me ajudar na correção e revisão gramatical dessa dissertação.

Aos amigos do escritório, Paulo Gomes Advogados, Dr. Paulo e Antônio Carlos, por seus incentivos para que eu continuasse os estudos, carinho e compreensão nos momentos em que tive que me ausentar para realização do Mestrado.

Por fim, a todos que de alguma forma contribuíram e me apoiaram nessa longa jornada árdua e que resultou na realização dessa pesquisa.

RESUMO

O trabalho objetiva demonstrar que o Estado democrático de direito tem como exigência a aplicação do direito fundamental à boa administração e da transparência pública para que o cidadão participe de forma efetiva da vida pública, tendo em vista o efetivo exercício do controle social para cobrança de uma administração proba e eficiente. Nesse sentido, o direito administrativo, uma ciência social que se aplica e se projeta na realidade sob certos parâmetros de justiça, traz princípios que devem ser observados pelo Administrador Público no exercício da função, com vistas ao interesse público. Dessa forma, é essencial o cumprimento do dever de probidade dos gestores da coisa pública para efetivação da democracia. Tendo em vista a busca da efetivação da transparência pública, sua natureza polifacética é trazida à baila, quer seja como direito fundamental do cidadão, dever fundamental do Estado, ou ainda como princípio da administração pública, como forma de demonstrar que apenas a partir desta é possível a garantia da ética no trato da coisa pública. Assim, utilizar-se-á o método de abordagem dedutivo, como forma de reflexão, partindo de premissas universais com a intenção de tornar explícitas verdades particulares contidas em verdades universais, além do método de procedimento monográfico, analisando documentos, artigos e doutrina, bem como a legislação que regulamenta o tema. Com isso, a presente pesquisa tem por escopo a investigação da dimensão da boa administração como direito fundamental do cidadão, demonstrar as essências da transparência pública, quais sejam, a probidade, a ética e a moralidade administrativa, bem como compreender o controle social na fiscalização dos atos da administração pública como mecanismo de garantia do princípio democrático e da concretização do Estado democrático de direito.

Palavras-chave: Direito fundamental à boa administração; Controle social; Transparência pública; Estado democrático de direito; Democracia.

ABSTRACT

The study aims to demonstrate that the democratic rule of law is to demand the application of the fundamental right to good administration and public transparency for citizens to participate effectively in public life, in view of the effective exercise of social control to charging a proba and efficient administration. In this sense, the administrative law is a social science that applies and projects actually under certain justice parameters, brings principles to be observed by the Public Administrator in the exercise of administrative functions, with a view to the public interest. Thus, it is essential to comply with the duty of probity in public affairs manager for the realization of democracy. Given the pursuit of effective public transparency, its multifaceted nature is brought up, whether as a fundamental right of citizens, fundamental duty of the State, or as principle of public administration as a way to demonstrate that only from this is possible ethical assurance in treating public matters. Thus, it will be used deductive approach method, as a form of reflection, starting with the universal assumptions explicit intention to become truths in particular universal truths, besides the method of monographic procedure, analyzing documents, articles and doctrine, and as the legislation governing the issue. Thus this research is to investigate the scope of good governance dimension as a fundamental right of citizens to demonstrate the essentials of public transparency, namely, probity, ethics and administrative morality and understand the social control in the inspection of acts of public administration and guarantee mechanism of the democratic principle and the achievement of the democratic rule of law.

Keywords: Fundamental right to good administration; Good governance; Social control; Public transparency; Democracy.

“Nuevamente la historia de la Edad Moderna nos lo recuerda -, el derecho y la democracia son construcciones humanas: dependen de la política e de la cultura, de la fuerza de los movimientos sociales y del empeño de cada uno de nosotros y de su presente y de su futuro todos nosotros tenemos parte de responsabilidad.”

(FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. 2.ed. Madrid: Trotta, 2010. p. 41).

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO -----	12
2	DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO -----	16
2.1	A democracia e o Estado democrático de direito -----	16
2.1.1	<i>O Estado democrático de direito brasileiro -----</i>	21
2.2	Os direitos fundamentais e o Estado democrático -----	23
2.2.1	<i>Diferença entre direitos e garantias fundamentais -----</i>	28
2.2.2	<i>Características dos direitos fundamentais -----</i>	30
2.2.3	<i>As gerações ou dimensões dos direitos fundamentais -----</i>	31
2.3	Fundamentos do direito à boa administração -----	34
2.3.1	<i>Conceito e natureza jurídica da boa administração -----</i>	38
2.3.2	<i>Boa administração e sua qualificação como direito fundamental -----</i>	40
2.3.3	<i>Direito à boa administração e reforma administrativa -----</i>	42
2.4	A posição jurídico-constitucional do direito à boa administração pública	44
2.4.1	<i>A tutela pela Constituição Federal de 1988 do direito fundamental à boa administração -----</i>	46
2.5	O princípio da participação popular -----	49
2.5.1	<i>A dimensão do direito à boa administração: a participação popular nas decisões administrativas -----</i>	51
3	TRANSPARÊNCIA PÚBLICA: ÉTICA, DEVER DE PROBIDADE E O DIREITO DE SER INFORMADO -----	56
3.1	A natureza jurídica polifacética da transparência pública -----	56
3.1.1	<i>Transparência: direito do cidadão, dever do Estado e princípio da administração pública -----</i>	56
3.2	A transparência e o direito à informação -----	59
3.2.1	<i>O acesso à informação no ordenamento brasileiro: a Lei de Responsabilidade Fiscal 101/2000, com as alterações trazidas pela Lei da Transparência 131/2009 -----</i>	61
3.2.2	<i>A Lei 12.527/2011 e a efetivação do direito fundamental de acesso à informação pública administrativa -----</i>	63
3.2.3	<i>A transparência e o combate à corrupção -----</i>	66
3.3	Ética, moralidade e dever de probidade: essências para a transparência dos atos governamentais -----	67
3.3.1	<i>A moralidade administrativa -----</i>	72
3.3.2	<i>A Lei n. 8.429/92: sanções aplicáveis à improbidade administrativa -----</i>	76
3.4	Reflexões críticas sobre a corrupção no Estado brasileiro -----	78

4	DEMOCRATIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: O CONTROLE SOCIAL COMO MECANISMO DE GARANTIA DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO-----	81
4.1	A Administração pública que dialoga: a publicidade como dever de transparência e a necessidade de publicidade das informações públicas -	82
4.2	Administração pública democrática e controle estatal -----	86
4.2.1	<i>As diversas acepções do controle social -----</i>	91
4.2.2	<i>O controle social da função administrativa do Estado -----</i>	93
4.3	O dever fundamental de participação popular na gestão estatal: a garantia da democracia -----	97
4.3.1	<i>O processo administrativo e o direito fundamental de petição como ferramentas de participação popular no controle da administração -----</i>	101
	CONSIDERAÇÕES FINAIS -----	110
	REFERÊNCIAS-----	113

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 anuncia o Estado democrático de direito. Tendo isso em vista, o controle social da administração pública mostra-se como sendo uma maneira de garantir a atuação estatal, em conformidade com os princípios constitucionais expostos no artigo 37 da Magna Carta e como garantia da democracia.

Os direitos fundamentais se vinculam à administração pública. Assim sendo, impõe entre suas funções essenciais, a garantia do gozo desses direitos, haja vista que a gestão estatal é a responsável pela concretização desses direitos. Verifica-se, assim, que é essencial a obediência pelo administrador público ao direito fundamental à boa administração pública e a transparência em suas ações, para que a população participe de forma efetiva e democrática na vida pública do Estado.

O controle social é ferramenta fundamental para que se tenha um Estado democrático, justo e igualitário. A participação do cidadão, visando a fiscalização e o combate de irregularidades estatais, é primordial para a boa administração da satisfação dos direitos fundamentais realizada pelo Estado. Desse modo, a proteção desses direitos, tanto individuais, quanto coletivos, está segura quando a administração respeita seus princípios fundamentais, que também são deveres: a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, dentre tantos outros princípios implícitos no ordenamento.

Portanto, para que os cidadãos possam ter um governo ético, justo e probo é necessário que se tenha um controle social eficaz da função administrativa do Estado. Nesse sentido, para que esse controle se efetive é preciso ter uma administração transparente que permita a participação do cidadão na vida política.

A presente pesquisa visa demonstrar a boa administração pública como direito fundamental do cidadão implícito, a partir da interpretação do artigo 5º, §2º da Constituição Federal de 1988. Objetiva também analisar que a transparência pública, em conjunto com esse direito fundamental, é exigência para que ocorra o controle social dos atos da administração pública para a garantia do Estado democrático de direito. Assim, será apresentada a importância da boa administração e da transparência pública para a efetividade do controle social da função administrativa do Estado.

Embora se tenha garantias constitucionais, ocorrem diversas violações aos direitos fundamentais da pessoa, devido ao cometimento de ilegalidades na gestão estatal, face ao não cumprimento dos deveres do administrador no exercício da função administrativa. Com isso,

restam prejudicadas, por vezes, a transparência pública e a probidade do gestor público, tendo como causa subjacente o desrespeito ao direito fundamental à boa administração.

Tendo isso em vista, as questões de investigação são as seguintes:

- A) Qual a relação entre o direito fundamental à boa administração e a transparência pública?*
- B) Como efetivar a participação popular no controle dos atos administrativos?*
- C) De que modo a boa administração e a transparência contribuem para o controle social da administração pública na busca de um Estado ético, probo e democrático?*

Para cumprir o objetivo desse trabalho, escolheu-se a pesquisa de base teórica, com compilação e revisão bibliográfica sobre os temas expostos, com foco na análise de textos nacionais e estrangeiros, visando embasá-la como fonte para a efetivação do controle da administração pública e alcançar assim a transparência na gestão administrativa.

É importante também ressaltar que será utilizado o método de abordagem dedutivo, como forma de reflexão, partindo de premissas universais, com a intenção de tornar explícitas verdades particulares contidas em verdades universais, na medida em que se estudará toda a legislação que regula o direito fundamental à boa administração e as diversas facetas da transparência pública, para demonstrar como ela possibilita a participação popular no controle dos atos da administração pública, almejando a garantia do Estado democrático de direito.

A técnica de pesquisa documental será realizada tendo como base a análise em profundidade da doutrina e da legislação pertinente. Assim, será utilizada especificamente a técnica auxiliar teórica em conjunto com o método de procedimento monográfico, considerando a coleta de dados bibliográficos – livros, documentos, artigos científicos, bem como monografias, para estudar os modos de controle da administração e verificar como a boa administração pública e a transparência na gestão da coisa pública são alternativas para o controle social da função administrativa do Estado.

Com a realização da pesquisa, objetiva-se demonstrar a existência de um direito fundamental do cidadão à boa administração pública, investigando sua dimensão como fonte para participação popular nas decisões administrativas.

Anseia-se também analisar a natureza polifacética da transparência pública: direito do cidadão, dever do Estado e princípio da administração pública, além de apresentar e investigar as essências para a transparência pública: probidade, ética e moralidade, isso porque verificou-se a boa administração, não apenas como direito fundamental, mas também o viés prático da boa administração no exercício da atividade administrativa.

Por fim, ainda como objetivo essencial da pesquisa, pretende-se demonstrar a necessidade da gestão estatal transparente para proteção e satisfação dos direitos fundamentais

do cidadão e apresentar o controle social como mecanismo para a garantia do princípio democrático e, consequentemente, do Estado democrático de direito.

Almeja-se, com o resultado do tema proposto, apresentar alternativas e embasamentos doutrinários e demonstrar a existência de um direito fundamental à boa administração pública e a exigência da transparência estatal, para que se efetive o controle social da função administrativa do Estado, o que ocasionará gestão responsável da coisa pública correta e eficiente, bem como a efetiva responsabilização daqueles administradores que não seguem os parâmetros previstos em lei em suas ações na administração da máquina estatal.

Espera-se que a temática proposta seja objeto de debates no âmbito acadêmico, levando os estudantes e pesquisadores a refletirem sobre a necessidade da efetivação do direito fundamental à boa administração e da transparência pública para garantia da democracia. Além disso, pretende-se que os estudiosos dos direitos fundamentais e do controle da administração pública sintam-se instigados a aprofundar o estudo sobre a transparência pública, como forma de controle popular dos atos da administrativos dos gestores estatais.

Anseia-se, por fim, que essa pesquisa traga modificações na efetivação do controle da função administrativa do Estado com a consolidação do direito fundamental à boa administração, possibilitando uma gestão estatal responsável, que propicie segurança jurídica aos direitos fundamentais dos cidadãos e respeite os princípios basilares norteadores da administração pública, além da garantia do princípio democrático e da participação ativa dos administrados nos atos estatais.

Destarte, esse tema será investigado sob o enfoque formal e prático, tendo em vista o aprimoramento dos estudos sobre o assunto. Desse modo, para atender a proposta, o trabalho está dividido da seguinte maneira: no primeiro capítulo é abordada a essência da democracia e do Estado democrático de direito, para que se possa entender a existência do direito à boa administração pública. Assim, é apresentada a posição jurídico-constitucional desse direito e sua qualificação como direito fundamental. Em sequência, analisa-se o princípio da participação popular, bem como sua dimensão na participação das decisões administrativas e todos os seus desdobramentos e sua tutela pela Constituição Federal de 1988.

O segundo capítulo faz uma análise minuciosa da transparência pública, apresentando suas diversas facetas, enquanto direito fundamental do cidadão, dever fundamental do Estado e, ainda, como princípio precípua da administração pública. Dessa forma, apontando que essa natureza poliférica contribui para a ética, moralidade e para o dever de probidade, que são essências da transparência dos atos governamentais, além de sua exigência por parte dos

poderes públicos para a garantia do princípio democrático. É apresentada também a necessidade do cumprimento da transparência por parte do poder público para o combate à corrupção.

Por fim, o terceiro capítulo entra no cerne da discussão da pesquisa: estudará a democratização da administração pública, a partir da obediência ao direito fundamental à boa administração e à transparência pública para a realização do controle popular, que pressupõe o cidadão que participa da vida política, apresentando o direito de petição como fonte para essa participação, visando a concretização dos direitos fundamentais da pessoa humana, bem como o combate das irregularidades cometidas pelos gestores da coisa pública no exercício da função administrativa.

2 DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO ESTADO DEMOCRATICO DE DIREITO

O Estado tem, dentre as suas funções, o dever de construir e de manter a ordem social. Nesse sentido, a Constituição desempenha papel preponderante na proteção dos direitos dos indivíduos. O direito administrativo, por sua vez, determina as funções e finalidades dos órgãos para o correto trato da coisa pública. Nesta esteira, o direito administrativo assume o viés de direito administrativo constitucional, com o objetivo de proteger os direitos do Administrado.

O direito administrativo deve refletir a realidade na qual a gestão estatal irá atuar, haja vista que é nela que ocorrem as ações no exercício da função administrativa. Assim, necessário se faz o estudo do direito à boa administração pública e a posição de destaque em cunho constitucional desse direito, bem como a sua qualificação como direito fundamental do cidadão e fundamento da democracia, o que será estudado com afinco nesse capítulo.

2.1 A democracia e o Estado democrático de direito

Conceituar democracia é tarefa complexa, haja vista que ao longo da história a ela foram dados diversos significados. A democracia tem origem remota, desde a antiguidade os pensadores gregos Sócrates, Platão e Aristóteles, faziam reflexões sobre a organização social com a finalidade de atender o bem comum. O termo democracia tem origem na Grécia Antiga, sendo que *demos* designa “povo” e *kratós* traduz a ideia de “poder”, significando, portanto, “poder do povo”.

De uma forma geral, as pesquisas históricas atribuem à civilização grega o desenvolvimento da democracia, tendo como berço a cidade de Atenas, entre o final do século VI a.C. e o início do século V a.C. Nesta cidade, porém, a democracia assumiu espaço de tirania e de governo aristocrático como principal forma de organização política da pólis, a “cidade-Estado” grega.

Em Atenas, se por um lado a democracia era direta, ou melhor, os cidadãos se reuniam periodicamente nas assembleias para deliberarem sobre a vida política da cidade, por outro lado, nem todos eram considerados cidadãos. As mulheres, os escravos, as crianças e até mesmo os homens que não fossem filhos de mães e pais atenienses ou possuíssem menos de 18 anos estavam excluídos da vida política.

O direito tem raízes na democracia grega e exerceu influência sobre a criação do direito romano, bem como alguns conceitos modernos, tais como o júri, a mediação, a retórica e a

eloquência forense. Eles não se destacaram apenas na Filosofia, Literatura e nas Artes, mas também no campo do direito.¹

Com os gregos nota-se os ideais de justiça de acordo com a lei, em especial nas obras dos filósofos Sócrates, Platão e Aristóteles que apresentam ideais de justiça e do bem para a vida política. Nesse sentido, afirma Alysson Mascaro: “Os gregos antigos já especulavam, racionalmente, a respeito do que seria o justo, produzindo, então, uma filosofia sobre o tema”.²

A ideia do Estado democrático de direito do modo que se conhece atualmente é decorrente de um longo processo de transformações na organização política das sociedades, em especial, com a formação do Estado liberal, que rompe com o Estado absolutista e seu autoritarismo, trazendo nova concepção para a ideia de proteção dos direitos dos indivíduos, essência da existência da primeira geração de direitos fundamentais.

Foi no fim do século XIX que os pilares do Estado de direito foram solidificados. É nesse momento que se consagra a teoria da democracia como forma de governo e o modelo democrático da modernidade, com a valorização de características semelhantes aos moldes de democracia adotada pelos Estados na contemporaneidade.

O processo de formação do Estado liberal influencia o modo de formação da democracia. Nesse sentido Paulo Bonavides afirma que:

A ideologia revolucionária da burguesia soube, porém, encobrir o aspecto contraditório dos dois princípios e, mediante sua vinculação, construiu a engenhosa teoria do Estado liberal-democrático [...] liberalismo e democracia nem sempre coincidiram e se conciliaram em sua verdade conceitual.³

Isso se explica pelo fato de que a burguesia, por mais que não controlasse o poder político, detinha o poder econômico. Daí a criação das teorias justificadoras da democracia-liberal tecidas com fundamento na crítica elaborada ao absolutismo para o rompimento com a ideologia anterior, originando-se, assim, as concepções burguesas de Estado.

Na primeira fase do constitucionalismo burguês há a afirmação da necessidade de conhecimento das liberdades políticas pelo povo. Ocorre que a burguesia só apresenta essas características porque era classe dominada. Na verdade, quando tivesse em mãos o controle da política, a burguesia não visava a garantia dos princípios que anunciaava, mas sim manter uma

¹ SOUZA, Raquel. O direito grego antigo. In: WOLKMER, Antônio Carlos. (Org.). **Fundamentos de História do Direito**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 100.

² MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do direito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 20.

³ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 52.

ideologia de classe no campo prático e político. Daí a contradição entre o pensamento e os ideais práticos, ou seja, entre liberalismo e democracia.

Nota-se um “distanciamento” existente inicialmente entre o projeto liberal burguês e a democracia. De fato, muitos teóricos do liberalismo não eram democráticos. A burguesia revolucionária dos séculos XVII e XVIII não pretendia estender a cidadania política para as mulheres, por exemplo, ou mesmo para todos os homens. Na Revolução Francesa, as mulheres chegaram a elaborar a Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, escrita por Marie Gouze (Olympe de Gouges). A proposta foi rejeitada pela Convenção Nacional.

Nos Estados Unidos, por vezes, utilizado como exemplo do Estado de direito e da própria democracia no mundo contemporâneo, a Emancipação não libertou os escravos. Na Inglaterra industrial, ainda que no século XIX, os trabalhadores lutaram durante décadas pelo direito ao voto e mudanças no Parlamento, veja o caso, por exemplo, do Movimento Cartista.

Paulo Bonavides afirma que: “[...] do princípio liberal chega-se ao princípio democrático. Do governo de uma classe, chega-se ao governo de todas as classes. E essa ideia se agita, sobretudo, com invencível ímpeto, rumo ao sufrágio universal”⁴. Forma-se, assim, para o autor, a ideia da liberdade do homem perante o Estado e trilha o caminho da participação desse homem na vontade do Estado, mesmo com a apresentada contradição existente na dialética do Estado moderno.

Com a consagração do Estado liberal e com a burguesia no poder constrói-se nova ordem na sociedade fundada no liberalismo. Apenas depois de muitos conflitos, ainda no século XIX, que a democracia floresce, vale lembrar, que não de forma generalizada, desvinculando-se da autoridade do Antigo Regime. Nesse momento, Paulo Bonavides afirma:

O homem pisava firme na estrada da democracia, e os seus combates haviam de prosseguir, como efetivamente prosseguiram, determinando a mudança que houve, com o tempo, no sentido das Cartas Constitucionais, cada vez mais exigentes e conteúdo destinado a fazer valer objetivamente as liberdades concretas e significadoras da personalidade humana.⁵

Importante ainda lembrar no cunho histórico, o marco fundamental na edificação dos direitos humanos, por conseguinte do direito, foi a Revolução Francesa de 1789, da qual derivou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, um dos principais documentos históricos que marcam o início do Estado moderno. A referida declaração apresentava apenas os direitos de primeira geração, os direitos individuais e políticos. Apesar de não conter os direitos de

⁴ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social.** 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 43.

⁵ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social.** 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 44.

segunda, terceira e quarta gerações, foi com a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão que consolidou-se a ideia de direitos do homem.

A Declaração de 1789 preceituava que “[...] todos os homens são iguais pela natureza e perante a lei” e que “a finalidade da sociedade é a felicidade comum – o governo é instituído para garantir a fruição de seus direitos naturais e imprescritíveis. Esses direitos são a liberdade, a segurança e a propriedade”, garantindo assim os direitos e liberdades individuais e os direitos políticos. A proteção desses direitos por um documento oficial foi importante para a consagração do ideal democrático no Estado.

Durante o século XIX, árduos foram os conflitos entre a burguesia e o proletariado, mas mesmo com essas disputas o ideal democrático permaneceu e progrediu na formação do Estado democrático. Marcos Augusto Perez afirma:

A chamada democracia representativa e liberal fortaleceu-se e atingiu o ápice de seu prestígio entre o final do século XIX e o início do século XX em razão, principalmente, da gradativa universalização do sufrágio. A ampliação da democracia representativa conduziria a uma profunda mudança no perfil do Estado. Ela impulsionou o exercício das liberdades públicas e, sob pressão dos eleitores, foram consagrados os direitos sociais, direitos fundamentais de segunda geração. A partir de então, o Estado passou a ingerir em todo o tecido social, regulando relações de toda a natureza.⁶

Embora tenha ocorrido a ampliação da ideia de democracia no final do século XIX e até mesmo nas primeiras décadas do século XX, a construção do Estado democrático passou por inúmeros obstáculos nesse período, os quais se estenderam da ascensão dos projetos totalitários ao poder, até mesmo a resistência dos grupos sociais conservadores em aceitarem a ampliação de direitos para os negros, as mulheres, os homossexuais, as pessoas com algum tipo de limitação física, os povos indígenas e outras minorias, além, é claro, daqueles territórios que no limiar do século XX ainda permaneceram como colônias dos principais Estados imperialistas.

Um bom exemplo destas contradições presentes no século XIX no que diz respeito ao amadurecimento da democracia foi o contexto que se seguiu a Primeira Guerra Mundial. Por um lado, os efeitos socioeconômicos e políticos da Grande Guerra favoreceram a queda de Impérios tradicionais (como o Russo, o Austro-Húngaro e o Turco-Otomano) e o avanço do Estado democrático em vários países europeus. As mulheres, por exemplo, ganharam mais espaço na vida política em decorrência da ampla movimentação necessária em tempos de guerra

⁶ PEREZ, Marcos Augusto. **A administração pública democrática:** institutos de participação popular na administração pública. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 28-29.

e com o amadurecimento do próprio movimento sufragista, conquistando nos anos posteriores a Primeira Guerra o direito ao voto em muitos países.

Mas os anos que se seguiram a guerra também foram marcados pela ascensão do nacional-socialismo alemão, do fascismo italiano e outras experiências ultranacionalistas e conservadoras no Velho Continente, desdobrando-se na América Latina. Concomitante, na União Soviética se consolidara o Estado totalitário sob a liderança de Josef Stalin, especialmente entre 1927-1953. Os efeitos internacionais da Crise de 1929, iniciada nos Estados Unidos, abalaram ainda mais os frágeis Estados liberais e democráticos europeus, favorecendo as soluções extremistas que levaram o mundo a Segunda Guerra Mundial.

A democracia e o Estado de direito voltariam a amadurecer apenas com o fim da Segunda Guerra Mundial e as aceleradas transformações da segunda metade do século XX, ainda assim resguardados os novos obstáculos políticos e ideológicos inerentes ao período da Guerra Fria. Veja o caso, por exemplo, dos golpes civis-militares na América Latina.

Em seu nascimento, o Estado social fundado por preceitos democráticos não abandona completamente o modelo democrático liberal. Boa parte dos instrumentos da democracia liberal foram pressupostos para a efetivação do regime democrático. Norberto Bobbio ensina que:

O estado liberal é o pressuposto não só histórico mas jurídico do estado democrático. Estado liberal e estado democrático são interdependentes em dois modos: na direção que vai do liberalismo à democracia, no sentido de que são necessárias certas liberdades para o exercício correto do poder democrático, e na direção oposta que vai da democracia ao liberalismo, no sentido de que é necessário o poder democrático para garantir a existência e a persistência das liberdades fundamentais. Em outras palavras: é pouco provável que um estado não liberal possa assegurar um correto funcionamento da democracia, e de outra parte é pouco provável que um estado não democrático seja capaz de garantir as liberdades fundamentais. A prova histórica desta interdependência está no fato de que estado liberal e estado democrático, quando caem, caem juntos.⁷

Na contemporaneidade, o conceito de democracia funda-se na relação de conexão entre o povo e o poder, ela reflete o convívio em sociedade em que o poder emana do povo. Abraham Lincoln, no discurso de Gettysburg, disse que “a democracia é o governo do povo, pelo povo e para o povo”.⁸

O Estado democrático funda-se no princípio da soberania popular, pelo qual o povo é o titular do poder constituinte, e assim o sendo, é o ente que legitima o poder político. Cria-se, dessa maneira, a exigência que todos os cidadãos participem efetivamente da vida pública.

⁷ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992. p. 20.

⁸ LINCOLN, Abraham. **Great speeches**. Nova York: Dover, 1991. p. 103.

Por meio da democracia permite-se ao povo o exercício da cidadania. Com a consagração do princípio democrático durante a formação do Estado Contemporâneo, nasce o Estado democrático de direito.

2.1.1 O Estado democrático de direito brasileiro

A democratização do poder é acontecimento histórico. No caso brasileiro, com a proclamação da República, desde a virada do século XIX, o coronelismo, a fraude de eleições e a ditadura de Vargas, não trouxeram um governo em essência democrático. Marcos Augusto Perez, nesse sentido, aponta: “O final da segunda guerra mundial trouxe de volta os ventos da democracia. Como salienta Held, o clima do pós-guerra “parece ter gerado uma maré de promessas e esperanças por uma nova era marcada por progressivas mudanças nas relações entre Estado e sociedade”.⁹

O Estado democrático de direito indica a existência de um Estado no qual aplica-se a garantia do respeito às liberdades civis, bem como a observância dos direitos humanos e garantias fundamentais por meio de proteção jurídica, sendo que, os agentes públicos estão sujeitos à obediência das regras de direito. Para Marilena Chauí:

a democracia propicia, pelo modo mesmo do seu enraizamento, uma cultura da cidadania à medida que só é possível a sua realização através do cultivo dos cidadãos. Se pudéssemos pensar uma cidadania cultural, teríamos a certeza de que ela só seria possível por meio de uma cultura da cidadania, viável apenas em uma democracia.¹⁰

Com efeito, na democracia cultua-se a necessidade de participação efetiva do povo nas decisões estatais, como forma de garantia do próprio Estado democrático. Assim, o exercício da cidadania é fundamental para a garantia dos direitos dos cidadãos. Nessa esteira, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 constitui avanço na garantia da democracia, ao proclamar o Estado democrático de direito.

No Brasil, vale salientar que a democracia começou a amadurecer antes mesmo dos efeitos trágicos do Golpe de 1964. Veja, por exemplo, o caso da experiência populista dos Anos de 1945-1964. Sendo assim, o que ocorreu após o Regime Militar (1964-1985)”, ou “Regime Civil-Militar”, foi um processo de redemocratização, conduzido pela pressão dos movimentos sociais, mas também a partir da abertura lenta, gradual e segura do Regime Militar.

⁹ PEREZ, Marcos Augusto. **A administração pública democrática:** institutos de participação popular na administração pública. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 30.

¹⁰ CHAUÍ, Marilena. **Cultura e democracia.** 2. ed. Salvador: Secretaria de Cultura, Fundação Pedro Calmon, 2009. p. 70.

É a partir da Carta de 1988, que se consolida o Estado democrático de direito que tem como essência a garantia do sistema de direitos fundamentais, com a finalidade de formação de um regime democrático que efetive a justiça social.

José Afonso da Silva, afirma, nesse sentido, que “A luta pela normatização democrática e pela conquista do Estado Democrático de Direito começara assim que se instalou o golpe de 1964 e especialmente após o AI5, que foi o instrumento mais autoritário da história da política do Brasil”.¹¹

A busca pelo fim do governo ditatorial culmina com manifestações do povo nas ruas em 1984, que exigindo a volta da democracia. Em 1987, a Assembleia Nacional Constituinte que produz o texto que resulta na Constituição de 1988 que: “é a Constituição Cidadã, na expressão de Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte que a produziu, porque teve ampla participação popular em sua elaboração e, especialmente, porque se volta decididamente para a plena realização da cidadania”.¹²

A Constituição Federal de 1988 preceitua exatamente essa ideia em seu art. 1º, ao tratar dos Princípios Fundamentais, considerando que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, e que constitui-se em Estado democrático de direito.

O referido dispositivo é a expressão do princípio democrático que para Fabiana de Menezes “é o que assegura o exercício do poder pelo povo e para o povo”.¹³ Com efeito, o Estado Democrático pugna pela necessidade de participação do cidadão no processo político para satisfação dos direitos e dos fins sociais a que se destina o Estado.

A democracia brasileira reúne características da democracia direta e da democracia indireta, especialmente pela previsão do artigo 1º, parágrafo único da Constituição Federal que preceitua que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente. Nesse sentido, Marcos Augusto Perez entende que:

O que empiricamente se constata é que, hoje, os institutos da democracia representativa são acompanhados e, em alguns aspectos, até mesmo substituídos por instrumentos participativos ou de democracia semidireta. A democracia participativa surge, portanto, em face dos problemas enfrentados pela democracia representativa para reforçar os controles sobre a atuação estatal. Como revela o próprio nome, a democracia participativa baseia-se na abertura do Estado a uma participação popular maior do que admitida no sistema da democracia puramente representativa.¹⁴

¹¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 90.

¹² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 92.

¹³ SOARES, Fabiana de Menezes. **Direito administrativo de participação**: Cidadania, Direito, Estado e Município. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 67.

¹⁴ PEREZ, Marcos Augusto. **A administração pública democrática**: institutos de participação popular na administração pública. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 32.

Em essência, a proteção do Estado democrático de direito é fundamentada pela participação ativa do cidadão na vida política do Estado, tendo em vista a manutenção da própria democracia, haja vista que é o povo que entrega a administração de seus direitos ao Estado para que este possa os garantirem, protegerem e os satisfazê-los.

No ordenamento jurídico brasileiro, o Constituinte originário optou por adotar a democracia semidireta ou mista, por reunir alguns momentos, nos quais o povo participa de forma direta das decisões estatais e outros que atuam indiretamente, quando o representante eleito por ele decide observando os princípios constitucionais. Nesse interim, demonstra-se a vontade do Constituinte em garantir que o povo participe efetivamente das ações estatais.

Nessa linha de entendimento José Afonso da Silva aponta que:

A configuração do Estado Democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*. E aí se entremostra a extrema importância do art. 1º da Constituição de 1988, quando afirma que a República Federativa do Brasil Se constitui em Estado Democrático de Direito, não como mera promessa de organizar tal Estado, pois a Constituição aí já o está proclamado e fundado.¹⁵

De tal sorte, o Estado de democrático de direito já está previsto constitucionalmente de forma expressa. Assim sendo, não consta apenas como objetivo a ser alcançado, mas como garantia constitucional. Com isso, objetiva-se a salvaguarda da democracia, luta de esforço da população após o longo período de governo autoritário, para que se possa garantir a efetiva participação popular.

Destarte, apresentadas e analisadas as características da democracia e do Estado Democrático, bem como a formação do Estado democrático de direito brasileiro a partir da Constituição Federal de 1988, passa-se a estudar com afínco, o direito à boa administração pública e a sua justificação como direito fundamental do cidadão.

2.2 Os direitos fundamentais no Estado democrático

Com a evolução da sociedade, eis que se fez necessário o surgimento de direitos fundamentais para assegurar que os cidadãos tenham garantida convivência harmônica em

¹⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 92.

sociedade. Os direitos fundamentais são aqueles ligados à proteção da pessoa humana em todas as suas facetas.

Inicialmente tinha-se um Estado absolutista, caracterizado por um direito repressivo que não se preocupava diretamente com o bem estar dos cidadãos, em que não havia eficácia na garantia dos direitos básicos do cidadão. Esse sistema de Estado entra em crise e a proteção dada aos direitos fundamentais do indivíduo começa a se aperfeiçoar.

Na passagem do Estado absoluto para o Estado liberal, com direito autônomo, positivado por escrito em forma de Códigos, é que os direitos fundamentais irão se manifestar nas Constituições dos Estados como normas.

É no Estado liberal em que a sociedade passa a tomar forma e a população começa a exigir a garantia da proteção de seus direitos, baseadas nos lemas da Revolução Francesa, de liberdade, igualdade e fraternidade.

Ocorre que no liberalismo, mesmo com a existência de limitação do poder, nos aspectos do próprio poder e nas funções estatais por meio da instituição de regras estampadas constitucionalmente, garantidoras de direitos fundamentais, não há a efetivação dessas garantias. Com isso, o Estado liberal entra em crise e passa-se ao modelo de Estado social, em que o reconhecimento dos direitos fundamentais ganha nova faceta.

O Estado social, caracterizado como Estado prestacionista, passa a equiparar substancialmente as pessoas para que essas possam ter as mesmas condições mínimas, e a partir destas buscar seus anseios sociais, políticos e econômicos, visando a proteção da dignidade da pessoa humana em todas as suas dimensões.

O autor Ingo Sarlet assim define direitos fundamentais:

[...] Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do Catálogo).¹⁶

Conforme apresentado por Ingo Sarlet, os direitos fundamentais pertencem às pessoas e estão positivados no Texto Constitucional devido ao seu grau de importância, e fundamentalidade material. Por esse motivo, estão fora da disponibilidade dos poderes

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011. p. 77.

constituídos, daí a fundamentalidade em sentido formal. Nesse sentido, os direitos fundamentais como posições jurídicas que possuem importância passam a ser integrados no Texto Constitucional e retirados da esfera de disponibilidade dos poderes. Assim, o direito a boa administração é direito fundamental do cidadão.

A conceituação de direitos fundamentais elaborada pelo professor Ingo Sarlet é baseada na teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy, sem deixar de levar em conta a abertura constitucional material do direito constitucional brasileiro.¹⁷ É nessa perspectiva que a boa administração deve ser entendida como direito fundamental, esculpido constitucionalmente e não apenas como princípio a ser observado pela administração.

Para Robert Alexy, os direitos fundamentais podem ser definidos como aqueles que têm posição tão relevante que seu conhecimento não pode ser deixado nas mãos do legislador ordinário. Assim sendo, os direitos fundamentais são aqueles que se encontram positivados na ordem constitucional de determinado ordenamento jurídico.¹⁸

Outra conceituação de direitos fundamentais que merece destaque é a de Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins, que assim afirmam: “Direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual”.¹⁹

Assim, conforme depreendido das lições de Dimoulis e Martins, os direitos fundamentais limitam o exercício do poder estatal, visando assim a proteção da liberdade dos cidadãos em todas as suas dimensões. Para os autores, também fica clara a percepção de positivação constitucional dos direitos fundamentais.

Luigi Ferrajoli, propõe uma definição teórica formal, em que há a dispensa da natureza dos interesses e das necessidades tuteladas, baseando sua definição de direitos fundamentais sobre o caráter universal de sua imputação no sentido lógico e avalorativo, ou ainda estrutural dos chamados direitos fundamentais.

Para esse autor, os direitos fundamentais correspondem a “todos aqueles direitos subjetivos que dizem respeito a “todos” os seres humanos dotados do status de pessoa, ou de

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011. p. 82.

¹⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 280.

¹⁹ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 49

cidadão ou de pessoa capaz de agir”.²⁰ Nesse sentido, todo cidadão tem o direito de exigir da administração pública que tenha condutas de acordo com as previsões constitucionais. Assim, os direitos fundamentais englobam a imposição ao Estado de prestações positivas em âmbito social e prestações negativas a atuação estatal, possibilitando a liberdade dos indivíduos. Ainda é destacado em sua obra, a importância de uma definição de direitos fundamentais de cunho formal, para que se alcance a democracia substancial.

Vale lembrar que para Ferrajoli, as decisões tomadas no interior do Estado constitucional de direito são limitadas e vinculadas, substancialmente, pelo conteúdo dos direitos fundamentais, daí a ideia de uma definição formal dos direitos fundamentais.²¹ Assim, a boa administração é inerente à previsão constitucional expressa e se fundamenta como direito fundamental, haja vista que é a administração pública a responsável por atender as demandas dos indivíduos na proteção de seus direitos, vinculando-se assim aos direitos fundamentais.

De acordo com Ricardo Luís Lorenzetti, os direitos fundamentais não se vinculam a uma categoria de titulares e são direitos fundantes, assim, origina uma série de normas que se constroem em parte do bloco de constitucionalidade da norma de reconhecimento no ordenamento jurídico. Desse modo, a noção de direitos fundamentais, para o autor, passa pela ideia de direito fundante, de acordo básico que deu origem à sociedade, conforme nota-se em sua obra a influência do pensamento de Hart.²²

A teoria mencionada por Ricardo Luís Lorenzetti sobre a Regra de Reconhecimento é baseada na teoria de Hart, em que as regras primárias correspondem àquelas utilizadas habitualmente e se vinculam aos modais deônticos: obrigações, proibições ou permissões. Essas regras primárias, segundo o autor, encontram fundamento em uma regra secundária, que se constitui pelos acordos que formam uma sociedade particular, baseada na aceitação geral, onde a eficácia geral do direito é o fundamento da validade das regras.

Destarte, os direitos fundamentais, positivados na Constituição e na legislação infraconstitucional, são aqueles que prevalecem sobre os demais direitos, desse modo, consistem em instrumentos de proteção do indivíduo frente à atuação do Estado. Ademais, os direitos fundamentais, são aqueles que conferem legitimidade ao sistema constitucional devido ao seu grau de importância.

²⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Trad. Alexandre Salim, et. al. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 9.

²¹ FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Trad. Alexandre Salim, et. al. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 9.

²² LORENZETTI, Ricardo Luís. **Teoria da decisão judicial**. Fundamentos de Direito. Trad. Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 100.

Ora, se os direitos fundamentais são instrumentos de proteção do cidadão frente à atuação estatal, resta claro que é fundamental que a administração vincule-se ao respeito pela ética, probidade e transparência para a satisfação dos direitos fundamentais.

A positivação dos direitos humanos e fundamentais dos indivíduos propiciou não só sua condecoração nos ordenamentos jurídicos, mas também reconheceu a qualquer pessoa o direito de requerer sua tutela ao Poder Judiciário. Daí a necessidade da efetivação da proteção desses direitos, em especial o direito fundamental à boa administração, pois é a partir deste que o cidadão garante que seus demais direitos sejam protegidos de forma adequada.

Tem-se ainda, a visão de Ronald Dworkin sobre os direitos fundamentais, defendendo que na democracia, os direitos fundamentais são “trunfos contra a maioria”, sustentando ainda que “os direitos individuais são trunfos políticos que os indivíduos detêm. Os indivíduos têm direitos quando, por alguma razão, um objetivo comum não configura uma justificativa suficiente para negar-lhes aquilo que, enquanto indivíduos, desejam ter ou fazer, ou quando não há uma justificativa suficiente para lhes impor alguma perda ou dano”.²³

Vale lembrar que, embora sejam chamados direitos fundamentais, esses direitos poderão sofrer restrições, visto que não são absolutos e nem mesmo ilimitados. Segundo Robert Alexy, o que são “Restringíveis são os bens protegidos por direitos fundamentais (liberdades/situações/posições de direito ordinário) e as posições *prima facie* garantidas por princípios de direitos fundamentais”.²⁴

As restrições a direitos fundamentais para Robert Alexy podem ser caracterizadas como “normas que restringem uma posição *prima facie* de direito fundamental”.²⁵ Com isso, os direitos fundamentais podem sofrer restrições na realização de um princípio de direito fundamental, por meio de normas mandatórias e proibitivas.

Ingo Sarlet aponta que “eventuais limitações dos direitos fundamentais somente serão tidas como justificadas se guardarem compatibilidade formal e material com a Constituição”.²⁶ Assim sendo, para que os direitos fundamentais possam sofrer restrições, é necessário que se tenha razões que justifiquem constitucionalmente tal ação.

²³ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, Introdução, XV.

²⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 281.

²⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 281.

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011. p. 395.

2.2.1 Diferença entre direitos e garantias fundamentais

Com relação aos direitos e garantias fundamentais, existem posicionamentos doutrinários acerca da diferença existente entre direito e garantia fundamental. Para uns, direito e garantias fundamentais, mesmo que tentem distingui-los, direitos correspondem às garantias e as garantias correspondem aos direitos. Já para outros, direitos e garantias fundamentais não podem ser utilizadas como expressões sinônimas.

Tendo em vista a distinção feita pela doutrina entre direitos e garantias fundamentais, o autor José Afonso da Silva entende que:

Não basta que um direito seja reconhecido e declarado, é necessário garantí-lo, porque virão ocasiões em que será discutido e violado. Ruy Barbosa já dizia que uma coisa são os direitos, outras as *garantias*, pois devemos separar, “no texto da lei fundamental, as disposições *meramente declaratórias*, que são as que imprimem a existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições *assecuratórias*, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os *direitos*; estas, as *garantias*: ocorrendo não raro juntar-se na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, como a declaração do direito”. Não são nítidas, porém as linhas divisórias entre direitos e garantias, como observa Sampaio Dória, para quem “os direitos são garantias e as garantias são direitos”, ainda que se procure distingui-los. Nem é decisivo em face da Constituição, afirmar que os direitos são *declaratórios* e as garantias *assecuratórias*, porque as garantias em certa medida são declaradas e, às vezes, se declaram os direitos usando forma *assecuratória*. (grifos do autor).²⁷

Conforme o entendimento do autor, não é possível afirmar que os direitos sempre serão declaratórios e as garantias assecuratórias, visto que existem momentos em que os direitos são declarados de modo assecuratório. Assim, se faz necessária tanto a declaração do direito, como sua garantia.

Luigi Ferrajoli também apresenta a distinção entre direitos e garantias fundamentais. Ao apresentar sua definição formal de direitos fundamentais, propõe quatro teses para efetivação desses direitos em uma teoria da democracia constitucional. Referido autor, em sua quarta tese apresenta a relação entre os direitos e as garantias, em que os direitos fundamentais correspondem a expectativas positivas - deveres de prestações e negativas - proibições de lesões. Já as garantias podem ser primárias - deveres e proibições - e secundárias - dever de reparar ou sancionar judicialmente as lesões dos direitos, ou seja, as violações das garantias primárias. Para o autor:

Contra a tese da confusão entre os direitos e as suas garantias, que quer dizer negar a existência dos primeiros na ausência das segundas, sustentarei a tese da sua distinção, por força da qual a inexistência das relativas garantias equivale a uma inadimplência

²⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 188.

do direito positivamente estipulado e consiste, por isso, em uma indevida lacuna, que é dever da legislação suprir.²⁸

Destarte, os direitos fundamentais que correspondem a interesses e expectativa de todos, necessitam do conjunto de garantias que são asseguradas pelo paradigma do Estado de direito. Assim é que o autor fundamenta seu conceito de dimensão substancial da democracia como parâmetro, ou ainda, como fundamento da igualdade jurídica, sendo que com a ausência de garantias formam lacunas na norma, que devem ser supridas pela legislação.

Concorda com a separação entre direitos e garantias fundamentais apresentada por Luigi Ferrajoli, o autor Ricardo Luís Lorenzetti, pois, para ele, se não existirem as garantias, formam-se lacunas em matérias de garantias no ordenamento que podem ser preenchidas pelos juízes, como exemplificado em sua doutrina, no direito de réplica.²⁹

Os direitos geralmente estão prescritos na lei, já as garantias objetivam assegurar o direito, visando a sua efetivação nos casos em que ocorram violações a esses direitos no caso concreto, para que assim se promova a dignidade da pessoa humana. A partir do momento em que se tem uma norma que prevê o direito, ela prescreve também a forma pela qual ele será assegurado, que são as garantias constitucionais. Assim, as garantias fundamentais geralmente aparecem junto com uma disposição de um direito nas normas constitucionais previstas.

Cumpre ressaltar que nem sempre quando o direito está consagrado na Constituição, a sua garantia terá as regras definidas por remédios constitucionais. Assim, a garantia pode estar na própria norma que prescreve o direito.

José Afonso da Silva sobre os direitos e garantias dos direitos assim expõe:

A Constituição, de fato, não consigna regra que aparte as duas categorias, nem sequer adota terminologia precisa a respeito das garantias. Assim é que a rubrica do Título II enuncia “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, mas deixa a doutrina pesquisar onde estão os direitos e onde se acham as garantias. O Capítulo I desse Título traz a rubrica “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, não menciona as garantias, mas boa parte dele constitui-se de garantias. Com efeito, dito capítulo só tem um artigo (o ar. 5º), que se compõe de 77 incisos. Destes, talvez a metade constitui garantias.³⁰

Nas Cartas brasileiras, em especial na Constituição de 1988, o constituinte originário, não fez uma distinção clara entre direitos e garantias, como pode se verificar no artigo 5º, que

²⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Trad. Alexandre Salim, et. al. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 16.

²⁹ LORENZETTI, Ricardo Luís. **Teoria da decisão judicial**. Fundamentos de Direito. Trad. Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 102

³⁰ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 61.

trata dos direitos e deveres individuais e coletivos, espécie do gênero, Direitos e Garantias Fundamentais (Título II), normatizando tanto os direitos, quanto as garantias fundamentais.

Assim, conforme explanado por José Afonso da Silva, fica a cargo da doutrina a separação entre direitos e garantias fundamentais, já que o constituinte originário não optou pela distinção. Nesse sentido, é importante analisar as características dos direitos fundamentais, para que essas possam contribuir para a distinção entre os direitos e as garantias fundamentais.

2.2.2 Características dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais têm características peculiares em relação a outros direitos, o que os tornam direitos essenciais à proteção da dignidade da pessoa humana em todas as suas dimensões. Tendo isso em vista, necessário se faz apontar e explicar as principais particularidades dos direitos fundamentais, para que se possa ter uma melhor compreensão das características do direito fundamental à boa administração. Existem ainda outros fatores dos direitos fundamentais apontados pela doutrina. Tendo em vista o objetivo da presente pesquisa, foram apresentadas as chamadas características clássicas dos direitos fundamentais.

A historicidade é característica marcante dos direitos fundamentais e diz respeito às transformações do próprio direito. Segundo José Afonso da Silva, os direitos fundamentais são “históricos, como qualquer direito. Nascem, modificam-se e desaparecem”.³¹ Assim, a historicidade dos direitos fundamentais é representada pela evolução do próprio direito, pois é dessa mudança que se constrói a necessidade de modificação histórica desses direitos.

Os direitos fundamentais têm como característica a irrenunciabilidade, visto que são direitos irrenunciáveis. Esse atributo é tão importante que, mesmo que o indivíduo não exerça determinado direito fundamental, não é admitido que ele renuncie ao mesmo, por causa de seu aspecto de fundamentalidade, pois são frutos da dignidade da pessoa humana.

Também pode ser apontada como característica dos direitos fundamentais a inalienabilidade, pois esses são direitos intransferíveis, não tendo conteúdo econômico, patrimonial ou financeiro. Para José Afonso da Silva, “se a ordem constitucional os confere a todos, deles não se pode desfazer, porque são indisponíveis”.³²

³¹ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 60.

³² SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 60.

Ainda tem-se como característica dos direitos fundamentais a imprescritibilidade, já que devido à falta de essência patrimonial, podem sempre ser exigidos, pois são direitos personalíssimos. Segundo José Afonso da Silva:

o exercício de boa parte dos direitos fundamentais ocorre só no fato de existirem reconhecidos na ordem jurídica. Em relação a eles não se verificam requisitos que importem em sua prescrição. Vale dizer, nunca deixam de ser exigíveis. Pois prescrição é um instituto jurídico que somente atinge, coarctando, a exigibilidade dos direitos de caráter patrimonial, não a exigibilidade de direitos personalíssimos, ainda que não individualistas, como é o caso. Se são sempre exercíveis e exercidos, não há intercorrência temporal de não-exercício que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição.³³

Conforme exposto nas palavras tecidas pelo autor, os direitos fundamentais não se sujeitam ao instituto da prescrição, por não se tratarem de direitos de cunho patrimonial. Assim sendo, poderão sempre ser exercidos por terem caráter personalíssimo, mesmo que não individuais.

O direito à boa administração, enquanto direito fundamental consagrado no texto constitucional, também tem as características de todo e qualquer direito fundamental, quais sejam a historicidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a irrenunciabilidade.

2.2.3 As gerações ou dimensões dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais não eclodiram ao mesmo tempo, mas paulatinamente, em consonância com a necessidade de cada época. Assim, os direitos fundamentais encontram sua sustentação na base do Estado de direito, pois garantem as pessoas condições mínimas existenciais, que se concretizaram nas chamadas dimensões dos direitos fundamentais.

As dimensões dos direitos fundamentais, também chamadas pela doutrina clássica de gerações dos direitos fundamentais, tratam do surgimento das várias modalidades de direitos fundamentais no ordenamento ao longo da evolução dos ordenamentos jurídicos. Nesse sentido, Ingo Sarlet, considera que:

a história dos direitos fundamentais é também uma história que desemboca no surgimento do moderno Estado constitucional, cuja essência e razão de ser consistem justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem.³⁴

³³ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 60.

³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011. p. 36.

A denominação “dimensão dos direitos fundamentais” é mais utilizada, em detrimento da nomenclatura clássica “geração dos direitos fundamentais” feita pela doutrina tradicional. Isso porque os autores contemporâneos partem do pressuposto de que quando se trabalha com dimensões, a cada nova dimensão de direitos fundamentais não se abandonaria as conquistas obtidas pela anterior.

Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins, assim expõe sobre a distinção entre as chamadas “gerações” ou “dimensões” dos direitos fundamentais:

Tal opção terminológica (e teórica) é bastante problemática, já que a ideia das gerações sugere uma substituição de cada geração pela posterior enquanto no âmbito que nos interessa nunca houve abolição dos direitos das anteriores “gerações” como indica claramente a Constituição brasileira de 1988 que inclui indiscriminadamente direito de todas as gerações. Além disso, o termo “geração” não é cronologicamente exato.³⁵

Desse modo, a doutrina moderna defende que quando utilizada a expressão “gerações”, daria entendimento de que ao se passar para nova geração, as conquistas das gerações anteriores não seriam relevantes, e, em alguns casos, seriam “abandonadas”. Daí a preferência pela denominação “dimensão dos direitos fundamentais.”

Tal consideração feita pela doutrina é de relevante significação, visto que se retiradas as conquistas trazidas com cada nova “geração” de direitos fundamentais, restaria prejudicada a análise dos próprios direitos fundamentais conquistados, visto que os direitos consagrados em cada “geração” são complementares entre si. Ingo Sarlet assim reflete sobre o tema:

Com efeito, não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementariedade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão “gerações” pode ensejar falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo “dimensões” dos direitos fundamentais, posição essa que aqui optaremos por perfilar, na esteira da mais moderna doutrina.³⁶

No que diz respeito às dimensões dos direitos fundamentais, numa primeira análise, considera-se como ponto de partida os ideais da Revolução Francesa, a liberdade, a igualdade e a fraternidade. Surgem daí os direitos de primeira, segunda e terceira dimensão e que evoluem de acordo com a doutrina para uma quarta e quinta dimensão, como defendido por Paulo Bonavides. Necessário se faz o estudo dos respectivos direitos que compõem essas dimensões, bem como do contexto em que eles se apresentam, visto que a boa administração está

³⁵ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 31.

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011. p. 45.

compreendida dentre os chamados direitos fundamentais. Assim, passa-se a demonstrar cada uma dessas dimensões.

Os chamados direitos fundamentais de primeira dimensão dizem respeito às liberdades públicas e aos direitos políticos básicos, expressando assim o valor liberdade. Esses direitos são resultado de um Estado liberal, no qual se valorizava a autonomia individual, e o Estado não interventor, desse modo, são direitos negativos, visto que exigem abstenção estatal.

A segunda dimensão dos direitos fundamentais é caracterizada pela evidência dos direitos sociais, culturais e econômicos. Ingo Sarlet aponta que “a exemplo dos direitos de primeira dimensão, também os direitos sociais (tomados no sentido amplo ora referido) se reportam à pessoa individual, não podendo ser confundidos com os direitos coletivos e/ou difusos da terceira dimensão”.³⁷ Desse modo, a segunda dimensão, engloba não só direitos de cunho positivo, mas também as chamadas liberdades sociais. Ademais, a característica marcante da segunda dimensão é a busca da consagração da dignidade da pessoa humana.

Na terceira dimensão dos direitos fundamentais encontram-se os chamados direitos transindividuais de solidariedade e fraternidade. Esses direitos têm como distinção dos direitos sociais, a transcendência dos direitos individuais de titularidade coletiva. Essa titularidade também é denominada como difusa para alguns doutrinadores. Segundo Ingo Sarlet: “a nota distintiva destes direitos de terceira dimensão reside basicamente na sua titularidade coletiva muitas vezes indefinida e indeterminável”.³⁸

Com relação aos direitos fundamentais de quarta dimensão, está sob enfoque o direito dos povos voltados para a preservação do ser humano, devido ao fenômeno da globalização. Segundo Paulo Bonavides “os direitos de quarta dimensão, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social”.³⁹ Nota-se assim, com esses direitos, a concretização do Estado social.

A quinta dimensão dos direitos fundamentais é apresentada por Paulo Bonavides, que afirma que o direito à paz tem dimensão autônoma,⁴⁰ como fonte da democracia participativa, assim caracterizar-se-ia uma quinta dimensão dos direitos fundamentais. O autor aponta a tendência do direito à paz ser invocado nas relações internacionais e em decisões de tribunais nacionais, mas não o qualifica como um direito de quinta dimensão.

³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011. p. 48.

³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011. p. 49.

³⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 569.

⁴⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 593.

As dimensões dos direitos fundamentais, com a evolução da sociedade e as transformações ocorridas na vida dos indivíduos trazem a necessidade de positivação de novas normas protetoras. Isso porque os direitos devem estar assegurados e garantidos, tendo em vista a proteção da pessoa humana em todas as suas facetas.

Com efeito, restam aumentadas às normas de direitos fundamentais, visto que o direito é um sistema aberto e em completude, conforme interpretação decorrente da cláusula de abertura constante do artigo 5º, § 2º da Constituição Federal, que preceitua que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, como é o caso do direito fundamental em análise na presente pesquisa.

2.3 Fundamentos do direito à boa administração

A boa administração pública é um direito da pessoa humana. Nos sistemas jurídicos internacionais consta de forma a garantir a eficiência da atividade administrativa, com fulcro na imparcialidade do administrador e no bom andamento da administração.

O ordenamento italiano, desde a Constituição de 1947 em seu artigo 97, faz a previsão de um governo e imparcial com bom funcionamento. O texto normativo italiano não faz menção de forma expressa à boa administração. A interpretação é retirada da expressão “bom funcionamento” presente no referido dispositivo, que exige uma administração eficiente visando atingir os resultados esperados.

Edilson Pereira Lopes aponta que a Constituição portuguesa também alude à ideia de direito à boa administração:

A Constituição da República, no art. 267º, logo após referir-se no seu nº 1º que a Administração deva ser estruturada de modo a evitar a burocratização, com vista a aproximar os seus serviços da população e assegurar a participação dos interessados em sua gestão efetiva, alude, no nº 2º, a que a lei estabelecerá formas de descentralização e desconcentração administrativas, sem prejuízo da necessária eficácia da ação dos órgãos competentes.⁴¹

Nota-se que o Constituinte Português visa em seu texto reduzir a burocracia, simplificando suas atividades, bem como viabilizar a participação da população efetivamente

⁴¹ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Administração pública e o princípio constitucional da eficiência**. Boletim de Direito Administrativo: doutrinas e pareceres. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/files/file/biblioteca/administracao_publica_e_o_princípio_constitucional_da_eficiencia.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2015. p 40.

nas ações estatais. Isso visa um governo eficiente e bom. É daqui que se retira a ideia de bom governo ou de boa administração no ordenamento jurídico de Portugal.

A conquista da boa administração de forma expressa ocorreu no direito internacional. Inicialmente foi reconhecido como princípio geral do direito pelas jurisdições do direito comunitário europeu. Com a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia foram consagrados direitos fundamentais que já eram reconhecidos internamente nos países que a compõe e, dentre esses direitos, consagrou-se o direito fundamental a uma boa administração.⁴²

O Conselho Europeu se reuniu junho de 1999 e criou uma instância responsável por elaborar um projeto de Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia antes do Conselho Europeu de Dezembro de 2000. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia foi solenemente proclamada no Conselho Europeu de Nice em 2000.

Com a Carta de Nice, modo pelo qual foi chamada a Carta de Direitos Fundamentais, legitimou-se a ideia de que os indivíduos teriam direitos fundamentais previstos na seara comunitária, não excluindo os direitos e as garantias internas. Desse modo, com referido documento, visa-se a existência de mais uma fonte de garantia dos direitos das pessoas, sendo que esses direitos são garantidos sob a forma de direitos fundamentais, aqueles que visam a proteção da pessoa humana em todas as suas facetas.

Destaca-se o previsto no artigo 41º da Carta de Nice que preceitua a existência do direito fundamental a uma boa administração:

Artigo 41.º Direito a uma boa administração

1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.
2. Este direito compreende, nomeadamente:
 - o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afecte desfavoravelmente,
 - o direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito dos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial,
 - a obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões.
3. Todas as pessoas têm direito à reparação, por parte da Comunidade, dos danos causados por suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respectivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros.
4. Todas as pessoas têm a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas oficiais dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua.⁴³

⁴² VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 60.

⁴³ UNIÃO EUROPÉIA. **Carta dos direitos fundamentais da União Européia**: anotações relativas ao texto integral da Carta. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2001. Disponível em: <http://carloscoelho.eu/pdf/diversos/carta_dir_fund.pdf> Acesso em: 15 dez. 2015. p. 58.

Pela análise do dispositivo, nota-se a definição do direito fundamental à boa administração, que consiste no direito da pessoa ter seus interesses tratados pela União de forma imparcial e equitativa. Isso propicia ao cidadão um governo que preze pela moralidade, imparcialidade e transparência, essenciais a um Estado democrático.

Gustavo Justino de Oliveira trata do direito à boa administração e da responsabilidade do Estado em decorrência desse direito, com fundamento no disposto na Carta de direitos fundamentais da União Europeia. Ressalta o autor:

A consagração do direito fundamental à boa administração, com a inserção em seu conteúdo da obrigação da União Européia e de seus membros de reparar eventuais danos causados àqueles que tenham sofrido uma lesão material e/ou moral, em decorrência de uma atividade de competência do bloco comunitário, reforça sobremaneira a relevância da responsabilidade civil, extracontratual ou aquiliana do Estado, nesse processo de aceleradas mudanças do direito administrativo no mundo.⁴⁴

Assim, retira-se de referida norma também o direito de reparação de danos ocasionados pelas instituições ou pelos agentes no exercício da função administrativa, tratando-se aqui da ideia de responsabilidade aquiliana nos casos de desrespeito aos direitos da pessoa.

Segundo Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, vale lembrar “o artigo 41 do denominado Código Europeu de Boa Conduta Administrativa de 1995 é o antecedente do já comentado artigo 41 da Carta dos Direitos Fundamentais”.⁴⁵ Nesse sentido, a boa administração já constava no referido documento, vindo a ganhar notoriedade com a Carta de Direitos Fundamentais.

A tese de Ingo Sarlet sustenta que no Brasil, antes mesmo da Carta de Nice, consagrou-se o direito fundamental à boa administração pública. Tal previsão consta na Constituição Federal de 1988 no artigo 1º, III, que traz a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, bem como no artigo 37, no qual consta a descrição dos princípios basilares da administração pública. A previsão decorre da interpretação da cláusula geral de abertura dos direitos fundamentais constante no artigo 5º §2º da Constituição Federal.

Nesse sentido, para o autor, a Constituição de 1988 foi pioneira, por elencar implicitamente o direito à boa administração:

Em termos de administração pública e direitos fundamentais, sempre é bom lembrar o recente e paradigmático exemplo da Carta de Direitos Fundamentais da União Européia, que consagrou expressamente o direito à boa administração. A Carta da União Européia, nesse sentido, apenas vem coroar uma série de experiências administrativo-constitucionais na própria União Européia, mas que temos no Brasil também. Diria que a Constituição de 1988, muito antes da Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia, consagrou um direito fundamental à boa

⁴⁴ OLIVEIRA, Gustavo Justino. **Direito administrativo democrático**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 234.

⁴⁵ MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. **Direito fundamental à boa administração pública**. Trad. Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 166.

administração. Todos nós sabemos onde esse direito está, principalmente (não exclusivamente), ancorado: no artigo 1º, III, que consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento da República e no artigo 37, onde estão elencados os princípios diretivos da administração pública. Com efeito, uma boa administração só pode ser uma administração que promova a dignidade da pessoa e dos direitos fundamentais que lhe são inerentes, devendo, para tanto, ser uma administração pautada pela probidade e moralidade, impessoalidade, eficiência e proporcionalidade. A nossa Constituição, como se percebe, foi mais adiante. Além de implicitamente consagrar o direito fundamental à boa administração, ela já previu expressamente os critérios, diretrizes, princípios que norteiam e permitem a concretização dessa idéia de boa administração.⁴⁶

Com efeito, denota-se que no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo que não de forma expressa, houve preocupação da doutrina na fundamentação do direito à boa administração pública. Consta dentre os fundamentos do Estado democrático de direito a proteção a dignidade da pessoa humana, e, com isso, tem-se a necessidade de que a administração da máquina estatal seja feita da melhor forma possível.

A boa administração visa garantir que o exercício da função administrativa ocorra de forma transparente e ética. Apenas com informações adequadas e claras das ações administrativas os cidadãos poderão exigir o bom governo.

Ademais, o artigo 37 da Constituição Federal, conforme ressalta Ingo Sarlet, prevê os princípios que são o norte para a realização da boa administração. Assim, o agente público deve obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, haja vista que estão a eles vinculados por força constitucional. Além disso, esses princípios são as essências para se assegurar governo justo, ético e probó.

A doutrina brasileira destaca a semelhança entre a boa administração e o princípio da eficiência presente no direito italiano. É verdadeira a relação existente entre ambos, haja vista que a boa administração é aquela que visa a eficiência em suas ações.⁴⁷

Edilson Pereira Nobre Júnior aponta a vinculação existente entre a boa administração e a eficiência administrativa no ordenamento brasileiro demonstrando que:

a eficiência administrativa, demais de lídimos princípio jurídico, cuja consagração aqui precedeu, em muito, à EC nº 19/98, representa imperativo a que a Administração Pública melhor atenda à consecução de seus objetivos, com o menor custo possível, satisfazendo as exigências de atuação média do aparato administrativo, sem descurar

⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A administração pública e os direitos fundamentais**. Palestra proferida na Escola da Magistratura do TRF- 4^a Região. Curso Permanente: Módulo II, Direito Administrativo. Disponível em http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis_atividades/ingowolfgangsarlet.pdf. Acesso em: 20 dez. 2015.

⁴⁷ MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 41.

do respeito às regras de boa administração, juntamente com o propósito de simplificar suas posturas e de proceder à resolução de conflitos por mecanismos consensuais.⁴⁸

De fato, a eficiência encontra-se expressa entre os princípios constitucionais que vinculam a administração pública. A eficiência administrativa, portanto, está intimamente ligada à ideia de boa administração. Isso, porque uma boa administração se faz com aspiração a gestão estatal eficiente.

Destarte, após conhecida a origem da consagração do direito fundamental à boa administração na esfera internacional, bem como sua positivação no texto constitucional brasileiro de 1988, passar-se-á a analisar o conceito do direito à boa administração e sua qualificação como direito fundamental do cidadão.

2.3.1 Conceito e natureza jurídica da boa administração

Como corolário da democracia e da cidadania, urge explicitar o significado do direito à boa administração. Na doutrina brasileira, diversos autores conceituaram e caracterizaram esse direito. Nesse ínterim, é fundamental que sejam apresentadas referidas ponderações para que se possa chegar a uma definição do que seja o direito à boa administração pública.

Juarez Freitas define o direito à boa administração pública como:

administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, sustentabilidade, motivação proporcional, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas.⁴⁹

Com base no entendimento do autor, nota-se que a boa administração consiste não só em governar com eficiência e probidade, mas também que o gestor estatal no exercício da função administrativa deve observar em suas ações a obediência a participação social e a responsabilidade por suas condutas.

A doutrina de Jaime Rodríguez-Arana Muñoz assim expõe sobre a boa administração:

A boa administração de instituições públicas parte do direito do cidadão a que seus assuntos comuns e coletivos estejam ordenados de maneira que reine um bem estar geral e integral para o povo em seu conjunto. As instituições públicas, a partir dessa

⁴⁸ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Administração pública e o princípio constitucional da eficiência**. Boletim de Direito Administrativo: doutrinas e pareceres. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/files/file/biblioteca/administracao_publica_e_o_princípio_constitucional_da_eficiencia.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2015.

⁴⁹ FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 21.

perspectiva, devem estar conduzidas e dirigidas por uma série de critérios mínimos, chamados de bom governo ou boa administração, aos quais se somarão as diferentes perspectivas das opções políticas vencedoras nos diferentes comícios eleitorais. A boa administração de instituições públicas é um direito do cidadão, de natureza fundamental.⁵⁰

Nesse sentido, a boa administração se relaciona com a realização do bem comum, a partir de determinados critérios adotados pela opção política do Estado. As instituições públicas têm como finalidade preservar os direitos dos cidadãos, por esse motivo, deve ser administrada de forma prudente, ética, proba e com respeito aos princípios esculpidos constitucionalmente. Desse modo, as instituições não são tomadas apenas para a consecução das finalidades administrativas, mas também para garantir a efetivação dos direitos dos cidadãos.

Tendo isso em vista, a boa administração pública pode se conceituada como aquela que visa a garantia da proteção da pessoa humana, agindo de forma clara e transparente para que o cidadão possa efetivamente participar da vida política do Estado, bem como garantindo a eficiência, a ética e a probidade na gestão da coisa pública.

No que diz respeito à natureza jurídica da boa administração pública, embora a doutrina não a deixe clara, entendemos na presente pesquisa que sua natureza, assim como a natureza da transparência pública é polifacética, ou seja, assume diversas faces. Isso, porque, além de consistir em direito fundamental do cidadão, é dever do Estado. Nesse sentido Cintia Morgado expõe que:

Entende-se que a boa administração pode ser considerada um direito fundamental, para além de um princípio. Sabe-se que pela nota organizatória, o direito fundamental à boa administração subjetivaría os efeitos jurídicos das garantias dos direitos fundamentais, em especial, os deveres da Administração. [...] Isto explica que também seja denominado direito-garantia, pois conjuga ambos elementos propiciando a defesa de outros direitos.⁵¹

A boa administração envolve questões de cunho formal e ético, afinal, envolve, por um lado, o cidadão que é o real detentor de direitos, e, do outro, o Estado, que é a figura responsável pela proteção e a efetivação dos direitos fundamentais da pessoa. Cabe às pessoas exigirem o adimplemento desse direito, que é um dever do Estado, pelo Administrador público. Com o seu cumprimento surge o dever do cidadão de fiscalizar a atividade administrativa. Desse modo, fundamental que tanto o cidadão, quanto o Estado façam sua parte, para que a administração pública tenha em vista sempre a proteção dos direitos fundamentais.

⁵⁰ MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. **Direito fundamental à boa administração pública.** Trad. Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 155-156.

⁵¹ MORGADO, Cíntia. Direito à boa administração: recíproca dependência entre direitos fundamentais, organização e procedimento. **R. Dir. Proc. Geral**, Rio de Janeiro, (65), 2010. p. 84-85.

Destarte, é inegável a caracterização da natureza jurídica da boa administração não só pelo próprio viés de boa administração, mas também como direito fundamental do cidadão, dever do Estado e princípio a ser observado pelos agentes públicos no exercício da função administrativa.

2.3.2 Boa administração e sua qualificação como direito fundamental

Os direitos fundamentais tidos como direitos público-subjetivos dos cidadãos são aqueles que se encontram positivados em dispositivos constitucionais e tem como objetivo a proteção da dignidade da pessoa humana em todas as suas dimensões.

Como espécie do gênero direito fundamental, a boa administração, conforme já demonstrado, tem natureza jurídica polifacética, ou seja, atua como três vetores: como direito fundamental do cidadão, como dever do Estado e como princípio a ser observado no exercício da função administrativa. Assim sendo, mostra-se como fonte para que o cidadão participe ativamente da vida política do Estado e possa, desse modo, lutar pela proteção e defesa dos direitos fundamentais.

O direito à boa administração pública é um desdobramento do princípio democrático, haja vista que é fundamento para que o cidadão participe de forma ativa da vida pública no Estado. Nesse sentido, é essencial estudar a sua fundamentalidade, para que se possa compreender o alcance desse direito no ordenamento jurídico.

Vanice Regina Lírio do Valle afirma:

Os direitos fundamentais hoje são definidos sob dupla perspectiva, a saber, *subjetiva* (projeção de efeitos sobre a esfera individual de direitos) e *objetiva*, que abarca elementos irradiares do sistema constitucional sobre todo o ordenamento jurídico, como diretrizes para os órgãos legislativo, judiciários e executivos. Essa dimensão objetiva se justifica a partir do reconhecimento de que um elenco de direitos fundamentais traduz um conjunto de decisões valorativas vitais portanto, subordinam e limitam a ação do poder estabelecido.⁵²

Com efeito, para a autora, os poderes públicos estão vinculados de forma direta à obediência aos direitos fundamentais. É desse aspecto que decorre o caráter de fundamentabilidade ao direito à boa administração, haja vista que ele não necessita de ordem legal para que influencie o modo pelo qual deve agir o Administrador, com fulcro no exposto pelo artigo 5º da Constituição Federal.

⁵² VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 76.

Conforme analisado, os direitos fundamentais são posições jurídicas que possuem importância e passam a ser integrados no texto constitucional e retirados da esfera de disponibilidade dos poderes.

Nesse sentido, Ingo Sartlet aponta que “os direitos fundamentais passam a ser considerados para além de sua função original de instrumentos de defesa da liberdade individual, elementos da ordem jurídica objetiva, integrando um sistema axiológico que funciona como o fundamento material de todo o ordenamento”.⁵³ De fato, a boa administração não se vincula apenas a um direito individual, mas um valor que perpassa todo ordenamento jurídico visando a garantia do Estado democrático de direito e, consequentemente, é exigência para garantia eficaz dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais são essências e pressupostos da garantia da democracia, dessa maneira, a boa administração em si está vinculada ao ideal democrático. Quanto mais claras e transparentes as ações administrativas, melhor para que o cidadão possa ter acesso às informações públicas e atuar de forma ativa no processo político, controlando e fiscalizando a atividade administrativa. Nesse sentido, expõe Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

A boa administração, portanto, não é uma finalidade disponível, que possa ser eventualmente atingida pelo Poder Público: é um dever constitucional de quem quer que se proponha a gerir, de livre e espontânea vontade, interesses públicos. Por isso mesmo, em contrapartida, a boa administração corresponde a um direito cívico do administrado – implícito na cidadania.⁵⁴

Embora a previsão do direito fundamental à boa administração não conste de forma expressa no texto constitucional, ele é retirado implicitamente do ordenamento jurídico do princípio democrático e da dignidade da pessoa humana. Se esse direito repousa sobre o Estado democrático de direito, justificada a sua fundamentabilidade. Isso porque alcança tanto a dimensão objetiva, expressão de valores objetivos de atuação e compreensão do ordenamento jurídico, quanto a dimensão subjetiva, que é aquela referente aos direitos subjetivos individuais essenciais à proteção da pessoa humana dos direitos fundamentais.

Juarez Freitas alerta que: “a tal direito corresponde o dever de observar, nas relações administrativas, a cogênci a da totalidade dos princípios constitucionais e correspondentes prioridades”.⁵⁵ Desse modo, a boa administração como direito fundamental que é, deve ser

⁵³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011. p. 77.

⁵⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 117.

⁵⁵ FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 21.

observada pelo administrador no trato da coisa pública, tendo em vista a obediência a suas finalidades, em especial a do interesse público e da legalidade, fundamentos para a garantia do Estado democrático de direito.

Destarte, demonstra-se a importância de legitimar os direitos fundamentais nas Cartas constitucionais no Estado de Direito, como feito com o direito fundamental à boa administração na Constituição de 1988, em uma sociedade que prima pela democracia. É nesse sentido que a boa administração deve ser entendida como um direito fundamental do cidadão, com vistas à garantia do princípio democrático, da dignidade da pessoa humana e da ética no exercício da função administrativa do Estado, evitando, assim, a corrupção e os desvios de finalidade.

2.3.3 Direito à boa administração e reforma administrativa

O estudo da reforma administrativa é tarefa desafiadora. Resta deixar claro que, nesse momento, não visa a presente pesquisa esgotar o tema, pois é trabalho árduo que por si só caracteriza um objeto de estudo para outra dissertação. Cumpre apenas tecer breves considerações sobre a importância da reforma administrativa para a compreensão do direito fundamental à boa administração.

Em meados da década de 90, no Brasil, há a proposta da reforma administrativa brasileira que visa a modificação da estrutura e do modo de atuação da administração pública. A reforma administrativa veio por trazer nova forma à administração, que passa a ser vista, agora, não mais como uma estrutura comprometida apenas com a defesa dos interesses estatais, mas também com a efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Bruno Miragem aponta que a reforma administrativa: “promoveu, ainda, o estreitamento de laços entre os órgãos e entes da Administração e as ações organizadas da sociedade civil, ampliando sensivelmente os modos de colaboração de particulares nas áreas reservadas à atuação propriamente estatal”.⁵⁶

Para Patrícia Baptista nota-se que: “no contexto dessa nova função administrativa, vocacionada para o respeito e a concretização dos direitos fundamentais, a participação administrativa desempenha papel de destaque”.⁵⁷ Desse modo, com a mudança da forma de administração pública é essencial a participação do cidadão na vida política do Estado.

⁵⁶ MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 23.

⁵⁷ BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 131.

A reforma administrativa, nesse sentido, visa a desburocratização do sistema. Com o governo autoritário no Brasil entre a década de 60 e 80, a administração passou por um período de burocracia. Bruno Miragem, deixa claro que “daí o porque é necessário diferenciar-se com precisão o direito administrativo que disciplina as relações entre os indivíduos e a Administração em um Estado de regime político autoritário e em um Estado democrático”.⁵⁸ Nesse sentido, para o autor, com a retomada da democracia no Estado brasileiro ocorreu a necessidade de alteração no direito administrativo, passando-se do direito que atua como relação de poder entre Estado e os cidadãos para uma relação jurídica de gestão.

A Constituição Federal de 1988 em essência, regula a democratização da administração pública, isso porque elencou de forma expressa os princípios que regem a atuação dos agentes administrativos, bem como o controle de administração pública.⁵⁹

O texto constitucional de 1988 veio exatamente para atender os anseios da busca pela redemocratização. Valorizou, assim, os direitos fundamentais e a administração pública democrática. Veio por observar o que Ferdinand Lassale já dizia "de nada serve o que se escreve numa folha de papel se não se ajusta à realidade".⁶⁰ A Magna Carta consagra todo o ideal democrático conquistado após a luta pelo fim do regime político autoritário.

O direito fundamental à boa administração caminha junto com a necessidade de reforma administrativa. Nesse sentido, Jaime Rodríguez-Arana Muñoz ressalta:

A reforma da administração na democracia constitui um trabalho permanente porque é permanente a adequação de governos e administrações às necessidades coletivas dos cidadãos e muito especialmente à criação de melhores condições vitais que permitam o exercício da liberdade solidária das pessoas. Para isso, a reforma da Administração Pública deve realizar-se a partir da realidade [...] a realidade, como se diz, é o que é, e sobre ela deve projetar-se a boa administração ou o bom governo [...] Hoje parece mais evidente a afirmação de que o caminho do progresso é a via das reformas.⁶¹

Nesse contexto, a reforma administrativa tem em vista a melhoria da relação da administração pública com o cidadão, para que este possa verificar se as ações administrativas estão em conformidade com os ditames a ela exigidos. Percebe-se que, conforme afirma o autor, a boa administração se projeta sobre a realidade e ela deve ser o que é, para que assim se possa atingir o progresso e, em última instância, a democracia.

⁵⁸ MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 28.

⁵⁹ BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 74.

⁶⁰ LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição**. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2002. p. 68.

⁶¹ MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. **Direito fundamental à boa administração pública**. Trad. Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 21-23.

Sob essa perspectiva, no Brasil, após o advento da Constituição de 1988, foi proposta uma reforma administrativa visando eliminar a burocracia existente, resquício do governo ditatorial. Veja-se trecho da exposição de motivos da Emenda Constitucional 19 de 1998, a chamada Emenda da Reforma Administrativa:

A crise do Estado está na raiz do período de prolongada estagnação econômica que o Brasil experimentou nos últimos quinze anos. Nas suas múltiplas facetas, esta crise se manifestou como crise fiscal, crise do modo de intervenção do Estado na economia e crise do próprio aparelho estatal. No que diz respeito a esta última dimensão, a capacidade de ação administrativa do Estado se deteriorou, enquanto prevalecia um enfoque equivocado que levou ao desmonte do aparelho estatal e ao desprestígio de sua burocracia. Para este Governo, a reforma administrativa é componente indissociável do conjunto das mudanças constitucionais que está propondo à sociedade. São mudanças que conduzirão à restruturação do Estado e à redefinição do seu papel e da sua forma de atuação, para que se possa alcançar um equacionamento consistente e duradouro da crise.⁶²

É exatamente nesse contexto que a boa administração ganha significado, como forma de reflexão da realidade e de busca pela melhoria da eficiência administrativa. As reformas administrativas, em especial, a inserção do princípio da eficiência pela Emenda Constitucional 19 de 1998 no ordenamento jurídico brasileiro visam a modernização da administração, o que contribuiu de forma efetiva para a realização da boa administração.

2.4 A posição jurídico-constitucional do direito à boa administração pública

O direito administrativo, do mesmo modo que as outras áreas do Direito, passa por uma fase de reflexão. Com a mudança da sociedade e sobretudo das instituições, a ciência jurídica demanda um olhar sobre essa nova realidade. Refletir e investigar com o novo, mas utilizar as práticas antigas, leva o direito à crise, haja vista que o mesmo deve ter como objeto a observância ao caso concreto.

Com as reformas administrativas fundamentadas na busca pela eficiência no exercício da função administrativa, eis que se destaca o direito constitucional administrativo. É na Constituição que o direito administrativo encontra seu sentido e significado.⁶³

A boa administração pública é um direito essencial e fundamental para a garantia do Estado democrático de direito. Assim sendo, ocupa posição de destaque no ordenamento,

⁶² BRASIL. **Emenda Constitucional nº 19, de 1998.** Exposição de motivos. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/legin/fed/emecon/1998/emeconconstitucional-19-4-junho-1998-372816-exposicaodemotivos-148914-pl.html>>. Acesso em 02 jan. 2016.

⁶³ MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. **Aproximación al derecho administrativo constitucional.** Universidad Externado de Colombia, 2009. p. 9.

sobretudo, por muitos países previsto constitucionalmente. Destarte, percebe-se a importância do destaque a esse direito para o bom funcionamento do aparato administrativo no desempenho da gestão estatal. Para Vanice Regina Lírio do Valle:

A constitucionalização de um direito fundamental à boa administração implica emancipar a idéia da esfera de relação com a eficácia da ação estatal, para proclamá-lo como princípio reconhecido em função dos direitos dos cidadãos, transformando-o em instrumento para afiançar a defesa em relação ao poder público, vez que a situação subjetiva de parte privada pode ser tutelada de maneira mais eficaz.⁶⁴

Efetivamente, constitucionalizar a boa administração como direito fundamental, partindo da ideia apresentada por Vanice Valle, requer um cidadão que participe e utilize esse instrumento para realização de seus direitos.

A constitucionalização do direito administrativo tem como fundamento o sujeito do direito administrativo, a pessoa humana, titular do direito fundamental à boa administração. Desse modo, é essencial para a garantia do direito fundamental à boa administração pública ser caracterizado como direito que tem fundamento na Constituição Federal. Nessa esteira, Juarez Freitas afirma:

O Estado-Administração das escolhas públicas legítimas deve-se caracterizar, sobretudo, pelo hábito de compatibilizar o desenvolvimento e a sustentabilidade, em vez de ser um aparato tendente a excessos e a omissões. Urge pois, instaurar uma série de novos hábitos no bojo das relações administrativas, libertando-as dos males associados ao abuso de “poderes exorbitantes” e de prioridades exclusivamente de curto prazo.⁶⁵

A administração deve visar a busca do desenvolvimento e da eficiência, ao invés de interesses particulares ou excessos. Daí a importância da vinculação do direito administrativo ao direito constitucional, haja vista que a Constituição e a administração pública são complementares e se explicam a partir de interações, possibilitando a compreensão do alcance da função administrativa segundo o modelo de Estado adotado constitucionalmente.⁶⁶

Não se pode deixar de apontar o papel do cidadão no processo da fundamentação constitucional do direito fundamental à boa administração. Isso, porque decorrente do direito, urge a necessidade do dever de fiscalizar a atividade administrativa.

⁶⁴ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 77.

⁶⁵ FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 17.

⁶⁶ MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. **Aproximación al derecho administrativo constitucional**. Universidad Externado de Colômbia, 2009. p. 09.

Nesse sentido, Jaime Rodríguez-Arana Munoz afirma:

Não posso deixar de sublinhar insistente a centralidade do indivíduo em meu entendimento da vida pública. O indivíduo real, a pessoa, com o conjunto de circunstâncias que o acompanham em seu entorno social, é o autêntico sujeito dos direitos e liberdades que na Constituição proclamamos. A esse homem, a essa mulher, com sua determinada idade, seu grau de cultura e de formação, maior ou menor, com sua procedência concreta e seus interesses particulares, próprios, legítimos, é a quem a Administração Pública serve. Ao serviço dessa pessoa concreta o aparato administrativo deve promover as condições para que exerça com a maior qualidade e profundidade suas liberdades.⁶⁷

Com efeito, a pessoa é quem a administração pública deve servir. Desse modo, fundamenta-se a necessidade da constitucionalização do direito à boa administração para que o cidadão possa participar da vida pública. Nesse contexto, passará a analisar a tutela do direito fundamental à boa administração no sistema jurídico brasileiro para compreendê-lo como instrumento de participação popular nas decisões administrativas, exercendo, assim, o controle social da administração pública.

2.4.1 A tutela pela Constituição Federal de 1988 do direito fundamental à boa administração

No ordenamento jurídico brasileiro, desde o ano de 1988, encontra-se vigente a Constituição Federal que tem em seu texto a garantia de direitos e deveres fundamentais com vistas à proteção da pessoa humana. Os direitos fundamentais estão previstos no artigo 5º do texto normativo. O referido dispositivo não elenca um rol taxativo de direitos. Isso, porque em seu parágrafo segundo preceitua: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

O artigo 5º §2º da Constituição Federal de 1988, ao possibilitar a ampliação do rol de direitos fundamentais, consagra a cláusula de abertura dos direitos fundamentais. Ingo Sarlet afirma que: “Há um conceito material, no sentido de existirem direitos que, por seu conteúdo, por sua substância, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado, mesmo não constando no catálogo”.⁶⁸

Depreende-se que referido artigo criou a abertura do catálogo para os direitos materiais. Por meio dele os direitos fundamentais se classificam de acordo com sua posição na

⁶⁷ MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. **Direito fundamental à boa administração pública.** Trad. Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 27.

⁶⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011. p. 78.

Constituição, tendo direitos previstos de forma expressa e outros positivados implicitamente. Os direitos materialmente fundamentais são aqueles que fazem parte da constituição material, em que consta decisões sobre a estrutura da sociedade que podem ou não estar na Constituição descritos como direitos fundamentais.⁶⁹

Em relação à existência de um direito fundamental à boa administração na Constituição de 1988, a doutrina brasileira vem discorrendo sobre sua existência desde a reforma administrativa de 1995. Vanice Regina Lírio do Valle expõe:

A matéria alcançou impulso na produção nacional, com a Reforma de 1995, que, consagrando o princípio da eficiência, elucidou os atributos exigíveis da administração pública, no intuito de que se possa consignar esse signo positivo. Observe-se que, antes mesmo da introdução textual do princípio da eficiência na Carta de 1988, Hely Lopes Meirelles já identificava sua aplicação no direito brasileiro, como tradução do dever de boa administração, consolidado no âmbito da doutrina italiana.⁷⁰

Assim, tem-se a necessidade de que as escolhas feitas pelo administrador, no exercício da função administrativa tenham em vista a garantia da boa administração pública.

Sobre as considerações da doutrina nacional em relação a afirmação de um direito fundamental à boa administração, Vanice Regina Lírio do Valle aponta que:

Ponto comum entre os autores nacionais que sustentam a existência em nosso sistema constitucional do direito fundamental à boa administração é o reconhecimento de seu caráter implícito. A idéia é extraída, como já se mencionou, dos fundamentos apontados à República, da disciplina traçada à administração pública (notadamente o princípio da eficiência orientado à concretização dos direitos fundamentais) e de outros pontos do texto constitucional; tudo na mais perfeita consonância com os termos do art. 5º, § 2º da CF.⁷¹

Nota-se assim que, no ordenamento brasileiro, a doutrina entende pela fundamentabilidade do direito à boa administração, com natureza de direito fundamental implícito, constante na cláusula de abertura material dos direitos fundamentais, com fulcro no exposto no artigo 5º, § 2º da Constituição Federal.

A aceitação da boa administração como direito fundamental implícito no texto constitucional é pacífica. Ingo Sarlet afirma sobre o direito fundamental à boa administração que:

⁶⁹ EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant, *et. al.* A abertura constitucional a novos direitos fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**. Ano VII, n°8. 2006 p. 131.

⁷⁰ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 78.

⁷¹ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 80.

esse direito está, principalmente (não exclusivamente), ancorado: no artigo 1º, III, que consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento da República e no artigo 37, onde estão elencados os princípios diretivos da administração pública. Com efeito, uma boa administração só pode ser uma administração que promova a dignidade da pessoa e dos direitos fundamentais que lhe são inerentes, devendo, para tanto, ser uma administração pautada pela probidade e moralidade, imparcialidade, eficiência e proporcionalidade. A nossa Constituição, como se percebe, foi mais adiante. Além de implicitamente consagrar o direito fundamental à boa administração, ela já previu expressamente os critérios, diretrizes, princípios que norteiam e permitem a concretização dessa idéia de boa administração.⁷²

De tal sorte, a boa administração consta, conforme depreende-se do exposto pelo autor, prevista de forma implícita na Constituição Federal de 1988, a partir da interpretação da dignidade da pessoa humana e, no artigo 37 onde estão previstos os princípios aos quais a administração pública se vincula.

Vale lembrar que na doutrina, além da conceituação dos direitos fundamentais implícitos, utiliza-se a denominação direitos fundamentais atípicos. Para Jorge Gouveia, “os direitos fundamentais atípicos correspondem aos direitos fundamentais que não constam da respectiva tipologia, sendo assim, constitucionalmente relevantes sem recurso a um método tipológico na sua formulação”.⁷³

Nessa linha de entendimento Luiz Figueira e Eduardo Rodrigues apontam que:

Das três fontes estabelecidas pelo § 2º, do art. 5º, da CF/88, é possível, a nosso ver, apontar quatro possibilidades constitucionais de construção e identificação de direitos fundamentais atípicos, isto é, quatro possibilidades de se encontrar direitos fundamentais que não estejam expressamente previstos dentro do Título II de nossa Constituição: a) direitos e garantias fundamentais positivados expressamente na Constituição, mas fora do Título II; b) direitos e garantias fundamentais não positivados expressamente na Constituição, mas implicitamente nela contidos; c) direitos e garantias fundamentais decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição; d) direitos e garantias fundamentais advindos dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Além disso, uma doutrina minoritária aponta uma quinta possibilidade de construção e identificação de novos direitos fundamentais: e) direitos e garantias fundamentais infraconstitucionais, advindos exclusivamente da legislação infraconstitucional.⁷⁴

Com efeito, os direitos fundamentais atípicos correspondem, em essência, aos direitos materialmente fundamentais não expressos na Constituição. Em verdade, existe um

⁷² SARLET, Ingo Wolfgang. **A Administração pública e os direitos fundamentais**. Palestra proferida na Escola da Magistratura do TRF- 4^a Região. Curso Permanente: Módulo II, Direito Administrativo. Disponível em http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis_atividades/ingowolfgangsarlet.pdf. Acesso em: 20 dez. 2015.

⁷³ GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Os direitos fundamentais atípicos**. Lisboa: Aequitas, 1995. p. 40.

⁷⁴ MELO, Luiz Carlos Figueira de; SANTOS, Eduardo Rodrigues dos. **Os direitos fundamentais atípicos e os tratados internacionais de direitos humanos**: a incorporação dos direitos humanos aos direitos fundamentais através do § 2º do art. 5º da CF/88. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=da51e350898546db>. Acesso em: 22 dez. 2015. p. 439.

compromisso do Estado com a realização de uma boa administração. Embora inicialmente fale-se do direito fundamental à boa administração no direito comparado, a doutrina é uníssona que tal direito encontra-se previsto implicitamente no ordenamento jurídico.

Nesse sentido, o direito fundamental à boa administração pública é decorrente da interpretação constitucional, conforme afirma Vanice Regina Lírio do Valle:

o que se tem, na afirmação da boa administração como direito fundamental, é uma ampliação da esfera de proteção desses mesmos direitos, que passa a alcançar não mais só os resultados concretos do agir estatal – a prestação “x” ou y” deferida e um cidadão – mas também preventivamente, ao desenvolvimento da função administrativa como um todo, e desde o início. Não se cuidaria, portanto, de inovação propriamente no elenco original de direitos fundamentais; mas da explicitação de que esse Estado, que se apresenta no século XXI, dotado de funções que vão muito além da polícia, assume compromissos não só em relação aos resultados concretos de sua atuação, mas igualmente tendo em conta todo o espectro de formulação, implementação e avaliação das escolhas públicas que lhe são cometidas empreender.⁷⁵

Com efeito, a aceitação do direito à boa administração como um direito fundamental, conforme exposto pela autora, não seria uma aplicação do rol dos direitos fundamentais, mas uma nova forma de preservar a eficiência e os resultados da ação administrativa. Assim, embora não haja previsão expressa da boa administração na Constituição Federal, conclui-se por sua existência como direito fundamental implícito no ordenamento jurídico brasileiro.

2.5 O princípio da participação popular

O Estado Democrático de Direito fundado pela Constituição Federal de 1988 tem como base a valorização do cidadão e da participação popular administrativa. Os indivíduos que não tinham papel significante, passam a ocupar o foco da atuação estatal. A pessoa humana torna-se titular dos direitos fundamentais e, como consequência, ocorre a valorização do social.⁷⁶

Wallace Paiva Martins Júnior expõe: “o princípio da participação política reintroduziu na ordem constitucional o conceito de legitimidade, pela definição do Estado como Democrático de Direito e pela declaração da origem do poder político no povo”.⁷⁷ Desse modo,

⁷⁵ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 81.

⁷⁶ BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 129-130.

⁷⁷ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência administrativa**: publicidade, motivação e participação popular. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 327.

a participação política está vinculada de modo visceral à ideia de democracia e do Estado Democrático de Direito, tendo como origem do poder o povo.

Com isso, Diogo de Figueiredo Moreira Neto afirma: “a participação política enquanto conceito da Política é um fenômeno altamente desejável para a realização de sociedade democrática”.⁷⁸ Nesse desiderato, reafirma-se a necessidade da aproximação da participação do povo com o ideal democrático e a efetivação do Estado democrático de direito. Para Wallace Paiva Martins Júnior:

A participação é ideia-mestra da contemporânea noção de cidadania: o povo torna-se parte principal do processo de seu desenvolvimento e promoção social, instaurado nos níveis de distribuição dos bens (materiais e imateriais) indispensáveis (existência socialmente digna, proteção dos interesses transindividuais, controle do poder político, administração da coisa pública e proteção dos interesses transnacionais).⁷⁹

Percebe-se a necessidade da participação como fundamento para efetivação da ideia de cidadania, haja vista que ela promove o desenvolvimento social, visando em última instância a garantia dos direitos fundamentais, bem como da dignidade da pessoa humana. Afinal, deriva do princípio democrático a ideia de exercício de poder do povo e para o povo.

Em relação ao princípio da participação popular na Constituição Federal de 1988, o artigo 1º preceitua: “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Aqui encontra-se consagrada a participação popular. Esta é uma norma que traz a declaração do princípio da soberania popular, mesmo com a distinção da participação política direta, com a representação política indireta. Isso, porque o sistema jurídico brasileiro adotou a democracia representativo-participativa dentre as escolhas políticas do Estado.

Ademais, a Constituição de 1988, em seu artigo 2º, aloca a cidadania como princípio fundamental. A concepção hodierna de cidadania é a de participação do indivíduo nas decisões estatais, conclui-se, nesse sentido, que o princípio da participação popular é implícito em referido dispositivo.

No que diz respeito à participação popular como princípio, a doutrina de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, elabora uma classificação funcional das modalidades participativas e seu campo de atuação. O autor classifica: a participação legislativa, a participação administrativa e a participação judicial.

⁷⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito da participação política**: legislativa, administrativa e judicial – fundamentos e técnicas constitucionais de legitimidade. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 61.

⁷⁹ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência administrativa**: publicidade, motivação e participação popular. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 328.

A participação legislativa é a mais antiga e, sem dúvida, a de maior importância, pois diz respeito à consentaneidade política das escolhas normativas fundamentais, isto é, à legitimidade finalística, contida na norma legal. A participação administrativa, já mais recente, é modalidade em rápida expansão, apresentando formas muito diversificadas, que tem sido desenvolvidas em vários países, especialmente nos mais evoluídos, para aproximar o administrado da decisão executiva, procurando torná-la, com isso, cada vez mais afinada com os interesses a que se dirige. É a busca da legitimidade corrente da administração pública. A participação judicial, que se refere a atuação do Poder Judiciário que, como se sabe, deve ser e, princípio provocado por quem tenha legitimidade, enriqueceu-se na medida em que novos interesses passaram a ser considerados como dignos de tutela judiciária e as acrescidas modalidades de legitimação processual multiplicam as possibilidades de suscitar a proteção dos antigos e novos interesses.⁸⁰

Com efeito, a consagração do princípio da participação popular é exigência do Estado democrático de direito e possibilita as espécies de participação política do povo no controle dos atos praticados no exercício da função administrativa do Estado.

A Constituição Federal de 1988 avançou no campo da participação popular, seja individual ou coletiva. Nesse desiderato, trouxe novas modalidades: administrativa, judicial e legislativa. Cumpre agora analisar especificamente a participação administrativa, enfatizando a relação entre o princípio da participação popular e o direito à boa administração nas decisões administrativas.

2.5.1 A dimensão do direito à boa administração: a participação popular nas decisões administrativas

A participação dos cidadãos nos atos da administração pública é fundamento do Estado democrático. Tanto a participação administrativa, no controle e fiscalização do Administrador no exercício da função administrativa, quanto a participação judicial, pela apresentação por exemplo, de ação popular, ou ainda a participação legislativa, na iniciativa popular de projetos de lei são formas essenciais para o exercício da democracia.

Com efeito, a participação do povo é pressuposto da democracia. Nessa esteira, o direito administrativo deve ter em vista dentre suas finalidades, a criação de institutos de participação popular. A vida política dos cidadãos, na cobrança e fiscalização do desempenho da atividade administrativa mostra-se assim, como requisito essencial para garantir a lisura nas ações da administração.

⁸⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito da participação política:** legislativa, administrativa e judicial – fundamentos e técnicas constitucionais de legitimidade. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 76.

O ordenamento jurídico brasileiro na Constituição de 1988 deu destaque e valorização para a democracia representativo-participativa. É por essa espécie de democracia que se garante aos cidadãos a possibilidade de exercer o poder político, além da tradicional escolha de seus representantes por meio do voto. A defesa da democracia participativa hoje, contrapõe a democracia representativa do Estado Moderno, fruto das revoluções liberais.⁸¹

Nessa perspectiva, Gustavo Justino de Oliveira aponta que:

no que tange à realidade institucional brasileira, a junção da noção de democracia à de Estado de direito, levada a efeito pela atual Constituição, muito mais que estabelecer um qualificativo do modo de ser do nosso Estado Federal, foi responsável pela atribuição aos cidadãos de um direito de primeiríssima grandeza, de importância inquestionável: o direito de participação das decisões estatais.⁸²

Tendo isso em vista, para evitar irregularidades praticadas pelos administradores no exercício da função administrativa, com o consequente combate à corrupção, necessário se faz que o cidadão participe de forma ativa das decisões políticas do Estado, fiscalizando e cobrando o respeito aos princípios expostos na Constituição através dos instrumentos garantidos constitucionalmente. Wallace Paiva Martins Júnior afirma que:

Um dos pressupostos da participação popular é a democratização da Administração Pública e de suas relações com a sociedade. A participação popular depende dos graus de transparência, desde o acesso à informação, que proporciona o mínimo de participação, a um maior arsenal de abertura à participação e de seus meios. O intuito participativo altera o perfil da gestão do interesse público pela Administração Pública, tornando-o mais aberto e democrático e menos imperial e autoritário.⁸³

A participação do povo está estritamente ligada à existência de uma administração preocupada com o respeito aos ditames estabelecidos no texto constitucional. Para que os cidadãos possam participar efetivamente no controle dos atos estatais é necessário que o poder público seja transparente em suas ações.

O gestor estatal no exercício da função administrativa deve ser prudente, agindo com ética e probidade para que os indivíduos possam exercer o controle social das ações do Estado. Nesse sentido, vale ressaltar que é fundamental que os administradores que não se comprometam com a obediência a tais deveres sejam responsabilizados, isso porque, se não

⁸¹ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992. p. 27.

⁸² OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Direito administrativo democrático**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 21.

⁸³ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência administrativa**: publicidade, motivação e participação popular. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 331.

forem, ocorrerá contribuição direta para o aumento de ilegalidades e consequentemente da corrupção.

Para Patrícia Baptista: “hoje, ao lado das construções clássicas de participação política e da participação social, já é possível reconhecer a existência de uma verdadeira teoria da participação administrativa”.⁸⁴ Isso ocorre porque desestrói-se a ideia de uma administração meramente executora das leis e cria-se a necessidade de valorização da participação dos cidadãos na vida pública.

Com efeito, no que diz respeito a participação administrativa dos cidadãos, esta ocorre em todos os setores da atividade administrativa estatal. Diogo de Figueiredo Moreira Neto expõe que:

Pode-se arrolar treze institutos de participação administrativa, cobrindo um vasto espectro caracterológico, desde a simples influência do administrado na decisão do Poder Público até a vinculação decisional. São eles: a representação política, o plebiscito, o referendo, a coleta de opinião, o debate público, a audiência pública, o colegiado público, a cogestão de paraestatal, a assessoria externa, a delegação atípica, a provocação do inquérito civil, a denúncia aos tribunais ou conselhos de contas e a reclamação relativa a prestação de serviços públicos.⁸⁵

Dentre as formas de participação administrativa elencadas pelo autor, percebe-se que existem diversas maneiras do cidadão exercer seu papel nas decisões estatais, seja com a sua opinião na participação em audiências públicas, ou ainda denunciado ações eivadas de ilegalidades ou abuso de poder aos tribunais de contas, bem como as demais formas mencionadas. Todas essas modalidades, em essência, fundamentam-se na necessidade de evitar a mazela da corrupção, bem como o cometimento de ilegalidades no trato da coisa pública.

Wallace Paiva Martins Júnior afirma que:

Tendência da moderna relação entre Estado e sociedade, baseada na recíproca coordenação (em vez de rigorosa separação ou fusão), a participação é incluída entre os meios de alternação do modelo de atuação dos complexos burocráticos estatais: rompe a clássica dualidade radical entre a Administração e o administrado e impõe o decréscimo da oposição entre autoridade e liberdade, mediante a atuação direta do administrado na atividade administrativa (e na formação de suas decisões), objetivando maiores graus de coincidência possível entre a realidade social e o conteúdo das decisões administrativas.⁸⁶

O debate público é indispensável para a boa administração pública e, sobretudo, para que as decisões administrativas ganhem legitimidade, estreitando a relação entre o administrado

⁸⁴ BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 120.

⁸⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito da participação política**: legislativa, administrativa e judicial – fundamentos e técnicas constitucionais de legitimidade. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 125.

⁸⁶ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência administrativa**: publicidade, motivação e participação popular. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 326.

e o poder público. Isso possibilita que o cidadão tenha o direito de expor suas opiniões, com vistas à contribuição para uma decisão administrativa eficaz. Ademais, a participação do povo culmina na diminuição da burocracia e no reflexo social das decisões administrativas.⁸⁷

A participação da sociedade nas decisões estatais é fundamental, cobrando ações do administrador no exercício da função administrativa, exigindo, desse modo, o direito fundamental à boa administração, haja vista que o cidadão é o verdadeiro titular da coisa pública. Fabiana de Menezes Soares aponta: “o controle dos cidadãos é modo de participação popular, é expressão do poder político, o mesmo que cria normas e dá forma as instituições”.⁸⁸

Além da participação administrativa, a doutrina fala na existência da participação legislativa, a partir do plebiscito, referendo, iniciativa popular, bem como na participação judicial, com o mandado de segurança coletivo, a ação popular, a ação de impugnação de mandado eletivo, a ação civil pública, dentre outras. Vale ressaltar que o importante é o exercício da cidadania, visando o controle da ação dos gestores estatais no exercício da função administrativa, independente da modalidade de participação.

O direito é instrumento de transformação social e garantia da cidadania e da dignidade da pessoa humana como fundamento no Estado democrático de direito.⁸⁹ Desse modo, o direito deve contribuir de forma expressa nos textos legais para a realização da participação do povo na vida pública. Nesse sentido, vale lembrar a lição de Ferdinand Lassale que ensina que uma Constituição, em uma concepção sociológica: “de nada serve o que se escreve numa folha de papel se não se ajusta à realidade, aos fatores reais e efetivos do poder”.⁹⁰

Denota-se que, para o autor, são as forças sociais que estruturam e delimitam o poder. Assim sendo, a Constituição deve se ajustar à realidade, para que ela não sofra perdas em sua finalidade. Portanto, os interesses e os direitos de todos devem ser conciliados pelas normas jurídicas fundamentais expressas na Constituição, em especial o direito de participação e fiscalização das decisões estatais, tendo em vista a garantia da democracia.

Com efeito, é função precípua do Estado a garantia do bem comum. Desse modo, o cidadão pode e deve participar, independentemente da modalidade de participação para

⁸⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito da participação política**: legislativa, administrativa e judicial – fundamentos e técnicas constitucionais de legitimidade. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 128.

⁸⁸ SOARES, Fabiana de Menezes. **Direito administrativo de participação**: Cidadania, Direito, Estado e Município. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 77.

⁸⁹ VASCONCELOS, Edson Aguiar de. **Instrumento de defesa da cidadania na nova ordem constitucional**: Controle da Administração Pública. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. XIV.

⁹⁰ LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição**. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2002. p. 68.

implementar o bem de comum e da vida em comunidade, afinal, a democracia está sempre em construção e ganha forças quando a sociedade participa da vida pública do Estado.

Para que seja possível a realização da participação popular é essencial que os cidadãos tenham em mãos as informações adequadas para que possam exigir boas condutas do gestor estatal. Desse modo, a transparência pública mostra-se como ferramenta primordial para que seja possível o controle social da função administrativa do Estado. Destarte, o próximo capítulo irá analisar a transparência pública e o direito de acesso à informação como fontes para a realização da boa administração da coisa pública.

3 TRANSPARÊNCIA PÚBLICA: ÉTICA, DEVER DE PROBIDADE E O DIREITO DE SER INFORMADO

Após percorrido o caminho de justificação do direito à boa administração como direito fundamental do cidadão e a necessidade de sua efetivação para garantia da democracia, toma-se como objeto de análise os requisitos essenciais à configuração de uma boa administração pública: transparência, ética e probidade, para que se possa entender como o cidadão bem informado das ações praticadas pelo gestor estatal pode fiscalizar e controlar a administração, com vistas ao combate da corrupção no trato da coisa pública.

3.1 A natureza jurídica polifacética da transparência pública

A natureza da transparência pública é polifacética. Isso porque pode ser vista sob diversas faces no ordenamento jurídico. Assim, o tópico seguinte visa apresentar as várias formas que assume a transparência, quer como direito, quer como dever do Estado frente ao cidadão e, ainda, como princípio precípua da administração pública.

3.1.1 Transparência: direito do cidadão, dever do Estado e princípio da administração pública.

A transparência pública tem natureza jurídica polifacética. Isso, porque apresenta-se sob três vetores: direito, dever e princípio. Como direito da pessoa, a transparência pública é instrumento de proteção do indivíduo frente a atuação estatal, visando a garantia de um governo justo e honesto. Este direito deve ser respeitado para que o cidadão tenha como verificar se a administração pública está atuando de acordo com a legalidade e com os princípios constitucionais aos quais encontra-se vinculada.

É direito do cidadão ser informado das ações que ocorrem na administração. Essas informações devem ser prestadas de forma objetiva para possibilitar a participação popular na exigência do adimplemento do direito fundamental à boa administração pública. Nesse sentido, a transparência relaciona-se de modo visceral com o princípio da publicidade das ações administrativas.

Bruno Miragem ressalta que “o princípio da publicidade surge como elemento de aproximação do Estado e da sociedade, especialmente para efeito de fiscalização e controle da ação administrativa”.⁹¹ Assim sendo, as informações publicadas pela administração devem ser

⁹¹ MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 308.

claras e transparentes para que o cidadão exerça o controle social, tendo em vista a garantia de seus direitos fundamentais e do bem comum.

Nesta linha de pensamento, tem-se o entendimento de Hely Lopes Meirelles: “O princípio da publicidade dos atos e contratos administrativos, além de assegurar seus efeitos externos, visa propiciar seu conhecimento e controle pelos interessados direitos e pelo povo em geral”.⁹² Desse modo, para a realização da transparência é essencial que haja respeito ao princípio da publicidade esculpido no artigo 37 da Constituição Federal.

Bruno Miragem ressalta sobre a relação entre a transparência e a publicidade que:

Atualmente, uma das tendências reconhecidas à Administração Pública é a da transparência. Publicidade e transparência têm seus significados associados tanto na experiência pública, quanto no ambiente da iniciativa privada (especialmente na gestão corporativa), em que estas noções refletem diretrizes de maior ambição prática, da adoção de métodos e processos permanentes de divulgação e amplo conhecimento das informações pertinentes à atuação de uma dada instituição. Em direito administrativo, naturalmente, assumem sentidos semelhante, na medida em que o princípio jurídico constitucional da publicidade é o fundamento principal da adoção de políticas de transparência no âmbito da Administração Pública.⁹³

Nota-se que o autor aponta a semelhança existente entre o princípio da publicidade administrativa e a transparência pública. Desse modo, a necessidade de transparência nas ações estatais é decorrente do dever de publicidade. Wallace Paiva Martins Júnior, confirma essa ideia ao expor que a publicidade é “componente subjacente do núcleo da transparência”.⁹⁴

Destarte, o cidadão tem o direito de exigir que as ações governamentais sejam transparentes. Isso, porque a transparência é decorrência da publicidade. Não adianta apenas o governo publicar as informações. Esses dados devem condizer com a verdade, atendendo, assim, a ideia de transparência na gestão da coisa pública.

A Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar 101/2000, com as modificações trazidas pela Lei Complementar 131/2009 é clara ao trazer como dever a para o administrador público a transparência na gestão pública.

Desse modo, percebe-se que no ordenamento brasileiro houve a preocupação com o dever de transparência das ações do gestor público de modo a evitar o cometimento de corrupção e abuso de poder na administração da máquina estatal. Nota-se, assim, que o

⁹² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 86.

⁹³ MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 308.

⁹⁴ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 62.

legislador teve como finalidade a ampliação da transparência das ações administrativas no trato da coisa pública.

Nesse desiderato, além de direito, decorrente do princípio da publicidade administrativa, a transparência pública é dever do Estado frente ao cidadão, haja vista que este deve exigir uma administração justa e transparente, enquanto aquele tem o dever de em suas ações observar os preceitos esculpidos na Constituição Federal. Bruno Miragem, entende que:

Há, pois, como identificar um dever de transparência da Administração Pública e seus agentes, cujo atendimento se dá mediante realização de prestação – portanto, dever de fazer, promover, divulgar informações públicas –, assim também como dever de abstenção que lhe é lógica e imediatamente correlato, de não se comportar de modo a impedir ou dificultar o acesso de qualquer cidadão a informações públicas.⁹⁵

A administração pública tem como dever ser transparente em suas ações. Esta maneja o interesse público, e, assim sendo, deve sempre de forma clara e objetiva, demonstrar suas ações para que os indivíduos possam verificar o cumprimento das funções desempenhadas pela mesma, exercendo, dessa maneira, a cidadania. Para Wallace Paiva Martins Júnior:

A publicidade – além de dever administrativo (publicação, notificação) – apresenta-se como direito subjetivo público de acesso mediante várias formas (direitos de informação e certidão, *habeas data*, etc.). A conjunção desses fatores aprimora a reformulação das tradicionais bases das relações jurídicas entre a Administração Pública e os administrados, fincando novos alicerces para um direito administrativo consentâneo aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, em que a Administração Pública é dotada objetiva e racionalmente de prerrogativas especiais para a consecução do interesse público.⁹⁶

Em que pese a transparência pública ter natureza de direito do cidadão e dever do Estado, a transparência pública também é entendida por parte da doutrina como princípio precípua da administração pública. Isso, porque os princípios não precisam constar no rol constitucional de forma explícita, haja vista que existem os princípios implícitos na Constituição Federal.⁹⁷

Embora a transparência pública não conste de forma expressa dentre os princípios constitucionais que se vinculam a administração, sua existência como princípio da administração pública é inegável. Isso, porque apenas com a publicidade das ações estatais de forma transparente, o cidadão estará bem informado.

⁹⁵ MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 315.

⁹⁶ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 61.

⁹⁷ MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 316.

Nesse sentido, expõe Têmis Limberger:

A Constituição, em seu art. 37, *caput*, não foi econômica ao enunciar os princípios que regem a administração pública. Ao contrário, poder-se-ia dizer que foi minudente. Embora a transparência não seja expressa dentre os princípios que regem a administração pública, a partir dos já enunciados, deles pode-se extrair. Dessa forma, a transparência demonstra ser uma integração do princípio da publicidade conjugado com o direito à informação e o princípio democrático.⁹⁸

A transparência pública, para a autora, é resultado do princípio da publicidade, com o direito à informação e o princípio democrático. Dessa forma, não se comprehende a transparência de modo isolado, mas apenas com a interpretação conjunta entre os direitos e os princípios elencados pela Constituição Federal.

Com fulcro nessa ideia, Wallace Paiva Martins Júnior ressalta que:

A transparência administrativa é princípio intimamente ligado à própria concepção de Estado Democrático de Direito. Para além da clássica escolha dos governantes, a democracia é mais efetiva quando o uso do poder tem visibilidade (embora em cada ordenamento jurídico, haja uma variação da intensidade da transparência administrativa, desde a publicidade das decisões governamentais à participação da população na condução dos negócios públicos).⁹⁹

Quando se fala na necessidade da transparência pública, diretamente a ela se associa o Estado Democrático de Direito, pois é inherência do princípio democrático, ou seja, princípio fundamental estruturante. A transparência pública é essencial para que as informações necessárias para o controle social da administração pública sejam disponibilizadas.

Destarte, cumpre deixar claro que independentemente da interpretação que se faça a natureza jurídica da transparência pública, o fundamental é a sua efetividade, para que o cidadão possa participar de forma ativa da vida política do Estado.

3.2 A transparência e o direito à informação

O direito fundamental de acesso à informação contribui de maneira direta para que os indivíduos verifiquem se as ações do administrador público estão de acordo com os mandamentos constitucionais, bem como com a ética e a probidade. A informação sob responsabilidade estatal é pública, devendo ser restringida apenas em casos específicos. Com

⁹⁸ LIMBERGER, Têmis. Transparência administrativa e novas tecnologias: o dever de publicidade, o direito de ser informado e o princípio democrático. **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 244, jan/abr. 2007. p. 262.

⁹⁹ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência administrativa**: publicidade, motivação e participação popular. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 25.

isso, a informação que o Estado produz, guarda, organiza ou gerencia em favor do cidadão é um bem público. O acesso a elas é fundamento para a consagração da democracia. O cidadão bem informado, tem uma capacidade maior de conhecer e requerer seus direitos ao Estado, bem como exercer efetivamente o controle social.

É inegável que na contemporaneidade, vive-se em uma sociedade da informação. Nesse sentido, Fernando Rodrigues Martins, assevera que:

A sociedade da informação está ‘situada’ neste ambiente, porquanto os bens, objetos do tráfego jurídico em espaço caracterizado como desterritorializado, são virtuais, imateriais e indiscriminadamente utilizados para o ‘hiperincremento’ mercadológico global, que tenta justificar-se em bases próprias, unicamente por ordens espontâneas. Esses bens têm, contudo, cariz valorativo, axiomático e essencial e estão designados como dados (pessoais) informações e conhecimento científico vocacionados ao livre desenvolvimento da personalidade, por serem, sobretudo, fundamentais.¹⁰⁰

Desse modo, nota-se que com a complexidade e rapidez das informações existentes, na sociedade da informação, são indiscutíveis. Daí, a necessidade de regulamentar o direito de acesso à informação, para que o cidadão possa efetivamente estar informado.

O acesso à informação como direito humano e fundamental é reconhecido por importantes organismos da comunidade internacional, como a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Organização dos Estados Americanos (OEA). Exemplo de dispositivos de referidos Organismos Internacionais que expressam a ideia são: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 19: “Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”.

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção em seus artigos 10 e 13 também remetem a essa ideia: “Cada Estado-parte deverá (...) tomar as medidas necessárias para aumentar a transparência em sua administração pública (...) procedimentos ou regulamentos que permitam aos membros do público em geral obter (...) informações sobre a organização, funcionamento e processos decisórios de sua administração pública (...”).

Tem-se também a Declaração Interamericana de Princípios de Liberdade de Expressão no item 4: “O acesso à informação mantida pelo Estado constitui um direito fundamental de todo indivíduo. Os Estados têm obrigações de garantir o pleno exercício desse direito”. Por fim, também tem-se o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos que em seu artigo 19

¹⁰⁰ MARTINS, Fernando Rodrigues. Sociedade da informação e promoção à pessoa: empoderamento humano na concretude de novos direitos fundamentais. **Revista de Direito do Consumidor.** v. 23. n. 96. 2014. p. 226.

preceitua: “Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza (...).”.

Nota-se que, no plano internacional, houve preocupação na garantia de acesso à informação, tratando-o como um direito fundamental do cidadão. Esse direito está intimamente ligado com a necessidade de transparência das ações administrativas. Tendo isso em vista, necessário verificar como esse direito tem tratamento no ordenamento jurídico brasileiro.

3.2.1 O acesso à informação no ordenamento brasileiro: a Lei de Responsabilidade Fiscal 101/2000, com as alterações trazidas pela Lei da Transparência 131/2009.

A Lei Complementar n. 101/2000, conhecida como a Lei de Responsabilidade Fiscal, com as alterações trazidas pela Lei Complementar n. 131/2009, chamada de Lei da Transparência, veio por maximizar as formas de transparência pública no âmbito estatal. O artigo 48, que alterou a redação original da referida legislação, assim preceitua:

Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.

Parágrafo único. A transparência será assegurada também mediante:

I – incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos;

II – liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público;

III – adoção de sistema integrado de administração financeira e controle, que atenda a padrão mínimo de qualidade estabelecido pelo Poder Executivo da União e ao disposto no art. 48-A.

Com a exigência trazida pelo referido dispositivo, foram criados os chamados portais da transparência, que são *sites* da internet, foram criados devido a determinação prevista pela Lei Complementar 131/2009, que alterou a redação da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar 101/2000, no que se refere à transparência da gestão fiscal, visando possibilitar ao cidadão, em tempo real, o acesso aos dados referentes à aplicação dos recursos públicos.

Com relação aos dados que devem ser divulgados nos portais da transparência, são aqueles previstos na referida legislação, em seu artigo 48-A:

Art. 48-A. Para os fins a que se refere o inciso II do parágrafo único do art. 48, os entes da Federação disponibilizarão a qualquer pessoa física ou jurídica o acesso a informações referentes a:

I – quanto à despesa: todos os atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução da despesa, no momento de sua realização, com a disponibilização mínima dos dados referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado;

II – quanto à receita: o lançamento e o recebimento de toda a receita das unidades gestoras, inclusive referente a recursos extraordinários.

Desse modo, pela interpretação do dispositivo acima transcrito, ficam todos os entes da Federação, quais sejam, a União, os Estados membros, os Municípios e o Distrito Federal, obrigados a liberar ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, as informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público.

Os portais da transparência são fontes de exercício de controle efetuado pela Controladoria Geral da União, órgão da Administração. Segundo consta no portal da transparência do Governo Federal, a Controladoria para estimular o controle social e a transparência tem as seguintes ações:

A CGU e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão instituíram, por meio da Portaria Interministerial n.º 140, de 16 de março de 2006, a criação das Páginas de Transparência Pública dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal. São site que apresentam os dados relativos a execução orçamentária, licitações públicas, contratações, convênios e diárias e passagens da Presidência da República, dos ministérios e dos outros órgãos e entidades do Governo Federal. A CGU também desenvolve o Programa Olho Vivo no Dinheiro Público, a fim de capacitar agentes públicos municipais em assuntos pertinentes à transparência da gestão, à responsabilização e à necessidade do cumprimento dos dispositivos legais. A Controladoria ainda oferece regularmente o curso a distância “Controle Social e Cidadania”. Os objetivos da capacitação, voltada para conselheiros e agentes públicos municipais, lideranças locais, professores, estudantes e cidadãos em geral, são incentivar a atuação no controle social das ações de governo e promover a melhor aplicação dos recursos públicos. O curso está estruturado em três módulos: “A participação popular no Estado brasileiro”; “O controle das ações governamentais”; e “O encaminhamento de denúncias aos órgãos responsáveis”.¹⁰¹

Conforme visto, a Controladoria Geral da União tem tido diversas ações visando estimular a transparência pública e o controle social exercido pela população, bem como a transparência na gestão fiscal do Estado. Dentre as ações efetuadas pela Controladoria destacam-se a criação dos portais da transparência, cursos de capacitação dos agentes públicos, como também o curso sobre controle social e cidadania.

¹⁰¹ BRASIL. Portal da Transparência do Governo Federal. Disponível em: <<http://www.portaltransparencia.gov.br/faleConosco/perguntas-tema-sobre-a-cgu.asp>>. Acesso em: 08. nov. 2015.

Ocorre que, os dados fornecidos pelos poderes públicos, muitas vezes, são dados técnicos que o cidadão comum tem dificuldades de entendimento, devido à sua interpretação demandar peculiaridades e especificidades. Assim, é necessário que as informações disponibilizadas sejam claras e objetivas, para que possam ser objeto de exercício de controle pelo cidadão.

3.2.2 A Lei 12.527/2011 e a efetivação do direito de acesso a informação pública administrativa

O direito de acesso à informação consta no artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal desde 1988. Ocorre que ele só veio a ser regulamentado em 2011, com a promulgação da Lei n. 12.527/11, também conhecida como “Lei de acesso à informação” visando efetivar o direito fundamental do cidadão de obter dos órgãos públicos informações de seu interesse pessoal, bem como aquelas de interesse coletivo, visando assim a proteção dos direitos constitucionalmente assegurados.

Para garantir o acesso à informação, referida legislação, além de estipular procedimentos, normas e prazos, prevê a criação, em todos os órgãos e entidades do poder público, de um serviço de informações ao cidadão. Com a regulamentação do direito de acesso à informação previsto pela Constituição Federal, objetivou-se o acesso a informação, que é direito fundamental do cidadão.

O direito de acesso à informação está intimamente ligado com a preservação da dignidade da pessoa humana. Ingo Sarlet expõe que:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com dos demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.¹⁰²

O Estado, quando cumpre o dever fundamental de publicidade e fornece informações transparentes, age de acordo com os ditames e princípios constitucionais que está obrigado,

¹⁰² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 70.

realizando sua função precípua que é a garantia e a defesa da dignidade da pessoa humana, bem como dos direitos humanos, que são bases da democracia e direitos fundamentais do cidadão.

Nessa linha de pensamento, Eduardo Garcia de Enterría ressalta: “O convencimento da racionalidade e da objetividade da atuação dos governantes exige transparência absoluta na atuação destes e justificação constante de seus motivos enquanto sejam possíveis de ser postos em dúvida”.¹⁰³ Desse modo, é essencial que as informações trazidas pelos governantes, sejam transparentes, para que o cidadão possa de fato utilizá-las para controlar os atos praticados pela administração pública.

Rafael Valim, sobre o direito de acesso à informação, assevera:

O direito de acesso à informação pública é conatural a democracia, sobretudo à almejada democracia participativa. Em rigor, nos limites de um Estado Democrático de Direito, fundado na soberania popular, além de ser absolutamente despicienda a proclamação do direito de acesso à informação pública, a própria expressão “direito de acesso à informação pública” parece soar absurda. Ora, se a informação é pública, a ela todos devem ter acesso. Sublinhe-se, ademais, que o acesso à informação pública se revela indispensável à participação política e ao controle social do Estado.¹⁰⁴

Desse modo, o autor entende que o acesso à informação é fator preponderante para o controle social da administração pública, bem como para a participação política. Bruno Miragem corrobora com esse entendimento: “o conhecimento das informações pertinentes a assuntos de relevância pública é o que permite, de outro lado, a participação social nos espaços de discussão e decisão”.¹⁰⁵ Fernando Rodrigues Martins afirma que:

O direito de informação quanto aos atos do poder público vem sendo reconhecido ao cidadão como forma de acesso aos dados da administração pública (como no exemplo brasileiro da ‘lei da transparência’, Lei federal 12.527/11 que regula o direito fundamental previsto no art. 5º, inc. XXIII da CF) o que permite, pelo menos em tese, a verificação do cumprimento de metas e gastos dos órgãos públicos. Aqui se avulta o princípio da boa-fé perante o direito administrativo. Potencialmente, a boa-fé sempre utilizada como standard por reconhecidas funções (interpretação, integração e imposição de limites solidários) em âmbito privado (especialmente no direito do consumidor e direito civil), no âmbito público tem por escopo exigir comportamento leal, transparente e probo em todas as fases das relações jurídicas em que a administração pública for parte. É justamente a transparência que se dá pelo vetor informacional.¹⁰⁶

¹⁰³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Democracia, jueces y control de la administración**. Madrid: Civitas, 2009. p. 122.

¹⁰⁴ VALIM, Rafael. O direito fundamental de acesso à informação pública. In: VALIM, Rafael; MALHEIROS, Antônio Carlos; BACARIÇA, Josephina. (Coord.). **Acesso à informação pública**. Belo Horizonte, Fórum, 2015. p.38.

¹⁰⁵ MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 317.

¹⁰⁶ MARTINS, Fernando Rodrigues. Sociedade da informação e promoção à pessoa: empoderamento humano na concretude de novos direitos fundamentais. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 23. n. 96. 2014. p. 236.

Retira-se da exposição do autor que, o administrador público deve ter boa fé, moralidade e transparência em suas ações, bem como possibilitar o acesso às informações.

Para facilitar o acesso às informações públicas, o Governo Federal veio por criar um portal na internet que pode ser consultado no site <<http://www.acessoainformacao.gov.br>>, com a finalidade de divulgar dados, estatísticas e oferecer informações públicas, tudo em observância ao disposto pela Lei n. 12.527/11. Com a referida legislação, a informação passou a ser a regra e o sigilo a exceção.

A Controladoria Geral da União, também possui portal que visa incentivar e promover o controle social da administração pública. A instituição tem criado cartilhas e manuais com a finalidade de esclarecer o cidadão sobre o direito de acesso à informação, bem como incentivá-lo ao exercício do controle social.¹⁰⁷

A iniciativa da Controladoria Geral da União é um primeiro passo, mas é necessário ir além. É preciso que Estado incentive o controle social da administração pública, investindo em educação do cidadão para a vida política, visto que de nada adianta o cidadão ter acesso às informações, se ele não comprehende os dados ali divulgados para exercer o controle de forma eficaz. Assim, o controle social da função administrativa requer um cidadão ativo, que conheça e participe efetivamente das ações estatais.

São vários os fatores que podem promover ou dificultar o exercício do controle social. Como fator que promove o exercício do controle da função administrativa do Estado pode ser mencionada a educação política do povo para participação nos negócios estatais, já como fator que pode dificultar o controle social tem-se a falta de cultura participativa e as dificuldades para acesso à informação. Ademais, além do cidadão-participante, ou seja, do exercício do controle social por parte do cidadão, também se faz necessária a transparência na prestação das informações por parte da administração pública.

Vale lembrar que o controle social da administração, a partir das informações divulgadas pelo Estado é fundamental para a democracia, embora, essa espécie de controle possa trazer riscos. Nesse desiderato, ressaltam Cristiana Fortini e Iúliam Miranda que:

Diante dos inegáveis benefícios oriundos da participação popular nas atividades administrativas, especialmente o controle social, cumpre abordar os eventuais riscos advindos desse controle. O primeiro risco apontado é o excesso de procedimentos de controle que obstrui a atuação eficiente das decisões administrativas. Todo instituto de controle deve se nortear pela eficiência administrativa, rechaçando atuações que

¹⁰⁷ BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Acesso à informação pública:** Uma introdução à Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.acessoainformacao.gov.br/acessoainformacaogov/publicacoes/CartilhaAcessoaInformacao.pdf>>. Acesso em: 08 nov. 2015.

protelem ou retardem a atividade administrativa controlada. [...] Outro risco preocupante é a deficiência na análise das funções controladas. O risco aqui é o exercício do controle que não se atém ao planejamento e o conteúdo técnico necessário para a concretização da atividade. [...] Além do conhecimento técnico necessário ao bom desempenho da atividade controlada, faz-se imperativo analisar o impacto das medidas controladoras e a efetividade dos resultados do controle sobre o desempenho da atividade. Do contrário, corre-se o risco de se incorrer no déficit de responsividade. [...] Por fim, os outros dois graves riscos a serem evitados são: a captura pelo governo da sociedade civil e a captura pela sociedade civil (controladora) das políticas públicas. A captura pelo governo ocorrerá na hipótese em que parte da sociedade transforma-se em um setor do próprio Estado, conduzindo a cooptação da sociedade.¹⁰⁸

Desse modo, o controle social deve evitar os riscos de sua utilização. Tal como no excesso de procedimentos que podem impedir a eficiência da atuação administrativa, ou ainda na falta de tecnicidade que pode exigir o desempenho da atividade controlada, para evitar danos a administração pública. Conforme ressalta os autores, é importante aperfeiçoar os institutos de controle, mas não se pode deixar de ter em vista os riscos dele decorrentes.

Enfim, é preciso o efetivo cumprimento das disposições da Lei n. 12.527/11, no que diz respeito ao acesso efetivo às informações, garantindo a proteção do direito fundamental de acesso a informação pelo cidadão que lhe é assegurado constitucionalmente, para que este possa participar das ações da administração pública e fiscalizá-la, requerendo sempre um governo transparente, probó e eficiente.

Destarte, esse é o espírito defendido por esta pesquisa: é essencial ser informado. O Estado deve agir forma transparente, respeitando o dever de boa administração, para que o cidadão possa exercer o controle social da administração pública almejando a proteção do Estado democrático de direito.

3.2.3 *A transparência e o combate à corrupção*

A transparência pública é essencial em um Estado democrático de direito para evitar os abusos de poder e o cometimento de ilegalidades. Quanto maior o grau de transparência em um Estado, menor a corrupção. Isso porque as ações transparentes possibilitam que o cidadão possa acompanhar de perto a gestão da máquina estatal.

¹⁰⁸ SILVA, Cristiana Maria Fortini Pinto e; MIRANDA, Iúlian. O direito à informação como garantidor do controle social das atividades administrativas: Uma análise dos riscos oriundos dessa participação popular. In: MEZZAROBA, Orides; FEITOSA, Raymundo Juliano Rego. et al. Orgs. **Direito e administração pública**. v. 10. Curitiba: Clássica Editora, 2014. p. 396-399.

É basilar no Estado Democrático consolidar a probidade na administração da máquina estatal, para corresponder à confiança que o cidadão tem nas ações do gestor estatal.¹⁰⁹ Também é preciso ir mais à frente na ideia de transparência. É necessário munir sentimento de publicidade que possa transcender a mera publicação de atos estatais com vistas a uma concepção eficaz de eficiência com a probidade na gestão do Estado. Nas palavras de Fernando Filgueiras: “A publicidade demanda compromissos morais e a adequação dos cidadãos e dos governantes para serem considerados responsáveis”.¹¹⁰

A publicidade, desse modo, não deve ser enxergada como mero instrumento de divulgação dos atos praticados no exercício da função administrativa e nem apenas publicação de informações estatais.¹¹¹ Conforme Ramiro Gonçalves Sales:

A comunicação pública, assim, não é somente dar conhecimento de que existem documentos disponíveis para quem quiser consultá-los, na internet ou na prateleira de determinado órgão estatal. Ela desempenha a função educativa, informativa e de orientação social. Orienta-se para os fins de interesse público previstos na Constituição, segundo a forma administrativa. Ela deve promover a conscientização, fomentar o debate, criar uma “cultura de transparência” fazer com que o brasileiro finalmente compreenda que a Administração é sua e de todos.¹¹²

Com efeito, tem-se que publicidade é princípio de autoridade democrática em que o cidadão, em circunstância de inclusão e de igualdade, tem a possibilidade de participação na gestão pública, para que possa dela reivindicar eficiência e responsabilidade. Desse modo, a transparência das ações administrativas. Destarte, a transparência pública é instrumento essencial para o combate a corrupção.

3.3 Ética, moralidade e dever de probidade: essências para a transparência dos atos governamentais

A ética e a moralidade são pilares do Estado democrático de direito. É essencial que as ações da administração pública sejam claras e objetivas, atendendo, assim, ao dever de transparência e de probidade. Nesse sentido, Bruno Miragem ensina: “O princípio da

¹⁰⁹ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 216.

¹¹⁰ FILGUEIRAS, Fernando. **Além da transparência: accountability e política da publicidade**. São Paulo: Lula Nova. v. 84. 2011. p. 90.

¹¹¹ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 341.

¹¹² SALES, Ramiro Gonçalves. **O direito de acesso à informação pública administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 293.

moraldade resta associado a padrões éticos de condutas vigentes na sociedade".¹¹³ Assim, a moralidade administrativa exerce papel fundamental para a efetivação da democracia.

Com isso, há a necessidade de respeito a princípios éticos na sociedade, para que se efetive boa relação entre o Estado e os cidadãos. A ética é essencial para garantia de uma boa convivência em sociedade. Nesse sentido, aponta Gregorio Robles que: "O enfoque ético, a base é a convicção da consciência social, enquanto para o enfoque político a chave é a convicção generalizada no grupo, que não pode ser levada a efeito senão pelo consenso".¹¹⁴

No que diz respeito às ações éticas em sociedade, a teoria de Immanuel Kant propõe que a ética se fundamenta universalmente e independe da experiência, deve educar as inclinações para que elas não interfiram nas ações humanas. As ações devem ser boas devido ao respeito à lei moral objetiva da razão. A boa vontade é, portanto, ter ações desvinculadas de interesses práticos, ter uma vontade desinteressada. Essas ações devem ser fins em si mesmas, sem depender de nenhum meio, ou seja, devem ser boas em si mesmas.

Nesse ponto, Kant propõe o imperativo categórico, visando universalizar as ações humanas, para que elas não tragam prejuízo para ninguém da humanidade. Por isso, o imperativo categórico tem em si, uma ação boa em si mesma, na qual cada indivíduo participa de uma ética universal.

Portanto, tem-se que agir por dever, é agir de acordo com o imperativo categórico: "se o dever é um conceito que deve ter um significado e conter uma legislação real para as nossas ações, essa legislação não se pode exprimir senão em imperativos categóricos, e de forma alguma por imperativos hipotéticos".¹¹⁵

Quando o filósofo diz que para ter boa vontade as pessoas devem ter ações desinteressadas, parece que existe um paradoxo nessa colocação, pois ter boa vontade exigiria interesse, já que necessitaria de uma vontade. Porém, ao se referir à boa vontade Kant quer ensinar que é a consciência que o indivíduo tem do respeito à lei da razão que é uma ação boa em si mesma. Nesse sentido Howard Caygill, ensina que:

A vontade boa, entretanto, é irrestritamente boa, "não por aquilo que promove ou realiza" mas "tão-só pelo querer". Essa é para Kant a base do bom uso de todas as tradicionais características da virtude, e pode ser discernida através do conceito de dever. Ao analisar o dever, Kant está em condições de mostrar que "o bem

¹¹³ MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 95.

¹¹⁴ ROBLES, Gregorio. *Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual*. Trad. Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005. p. 15.

¹¹⁵ KANT. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2005. p. 55.

preeminente a que se dá o nome de moral pode consistir simplesmente na representação da lei em si mesma.¹¹⁶

Portanto, a boa vontade é a vontade de agir por dever, é o querer educar os interesses, desejos e paixões, ou seja, as inclinações que vem com a experiência sensível para que elas não levem ao cometimento de ações que não sejam éticas. Deve-se ter respeito pela lei, vontade desinteressada, amor à lei da razão, visto que ela é racional e, por isso, ética.

Feito esse aporte filosófico, nota-se que a ética em sua fundamentação, de acordo com o proposto por Immanuel Kant, visa a satisfação não de interesses particulares, mas a realização de um bem comum universal. Nesse sentido, razão assiste ao autor ao entender o caráter universal da ética para realização do interesse coletivo.

Gregorio Robles aponta que, o reconhecimento do valor moral nos aspectos político e jurídico está intimamente ligado aos direitos e aos deveres.¹¹⁷ Assim, em uma democracia, em que há a relação social, política no convívio dos indivíduos, essencial a ética, e, ligada a esta, encontra-se a ideia de probidade.

Com isso nota-se que a probidade liga-se diretamente à moralidade, haja vista que, em suas ações, o administrador público deve ter ações éticas e dentro da legalidade.

Nesse sentido, Fernando Rodrigues Martins assevera que:

A Administração Pública não deve somente obedecer e estar em conformidade com a lei, mas em suas atividades, no seu agir, trilhar nas sendas do que é justo, honesto e probo. Relacionado ao critério de boa-fé, referido postulado desdobra-se no princípio da probidade administrativa, que é encartado como dever dos agentes públicos, nos termos do § 4º do Art. 37 da CF.¹¹⁸

De tal sorte, o administrador público, no exercício de suas funções deve observar os princípios esculpidos constitucionalmente. Sob esse prisma, para que cumpra seus deveres funcionais, tem o dever de impessoalidade. Wallace Paiva Martins Júnior aponta que “da moralidade decorre a probidade administrativa, subprincípio com projeção reforçada do dever e agravada (qualificada) por sua violação”.¹¹⁹

Tendo isso em vista, o princípio da legalidade, deve ser observado, visto que é desdobramento da moralidade, na medida em que a administração tem o dever de agir em

¹¹⁶ CAYGILL, Howard. **Dicionário de Kant**. Trad. Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000. p. 322.

¹¹⁷ ROBLES, Gregorio. **Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual**. Trad. Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005. p. 125.

¹¹⁸ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 159.

¹¹⁹ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência administrativa**: publicidade, motivação e participação popular. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 339.

sempre em conformidade com a forma prevista em lei, não ultrapassando os limites por lei estabelecidos. Segundo Hely Lopes Meirelles “A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar”.¹²⁰

Ademais, essencial o respeito ao princípio da eficiência que tem por finalidade garantir que as ações da Administração Pública sejam exercidas com rapidez e rendimento funcional, tendo como objetivo a garantia da boa administração. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o princípio da eficiência “[...] é princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito”.¹²¹

Vale lembrar que, Hely Lopes Meirelles, entende a eficiência como dever do Estado, fundamentado no presente estudo como o direito à boa administração. Ressalta o autor que:

dever de eficiência é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. Esse dever de eficiência, bem lembrado por Carvalho Simas, corresponde ao dever de boa administração da doutrina italiana, o que já se acha consagrado entre nós, pela Reforma Administrativa.¹²²

Ainda sobre a necessidade de eficiência nas ações praticadas pela administração pública, o autor Emerson Gabardo, ressalta:

Quando se entende que a eficiência deve abranger a análise dos meios e dos resultados, não significa que somente devem ser considerados a celeridade, prestabilidade, a racionalidade e a economicidade, ou quaisquer dos critérios metajurídicos propostos pela doutrina especializada. A sua natureza abrangente manifesta-se claramente quando se considera que não pode ser eficiente um ato que afronte outro princípio, devido à possibilidade de anulação do mesmo.¹²³

Destarte, a eficiência administrativa deve ter em vistas a celeridade, a racionalidade e a economicidade. É essencial, conforme o autor, analisar também os meios e os resultados da ação administrativa, sendo que o ato administrativo que não é eficiente deve ser anulado. Desse modo, visa-se a satisfação do interesse público dos atos praticados pela administração.

¹²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 82.

¹²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 85.

¹²² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 90.

¹²³ GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002. p. 97.

Além da observância dos princípios da eficiência e da legalidade, pelo administrador público, é essencial a responsabilização dos administradores que praticarem atos ilegais, ou abusos de autoridade. A demanda por uma maior transparência na gestão da coisa pública, além de ser fundamental para a edificação da democracia, está intimamente ligada, no Brasil, à imprescindibilidade de enfrentamento do problema da corrupção estatal.

Nesse sentido, Marcelo Figueiredo expõe que:

O fenômeno da corrupção acompanha a história do homem e das sociedades. O Direito sempre procurou combatê-la através de normas jurídicas repressivas. Assim, v.g. o Código Babilônico de Hamurabi castigava com a pena máxima, a morte, as pessoas que roubavam bens pertencentes à divindade, ao templo ou à Corte. As antigas leis asiáticas, como o Código de Manú, ou mesmo no Egito, ou na Grécia antiga, puniam o peculato e o furto, considerados delitos que acarretavam a morte. A punição e o combate a corrupção sempre existiram, mas também nunca deixaram de eliminá-la. Como uma doença crônica, ela jamais foi eliminada; entretanto, as sociedades desenvolveram instrumentos para combate-la e controla-la, a fim de mantê-la em níveis “toleráveis”.¹²⁴

Com efeito, a corrupção é um desvio do comportamento ético. É necessário que se valorize, portanto, os meios para que se possa combatê-la. Para que isso ocorra é essencial à moralidade e a probidade do administrador no exercício de suas funções.

Devem ser rechaçados os abusos e as ilegalidades cometidas pelo Administrador na gestão da coisa pública. Dessa maneira, o exercício do controle dos atos governamentais,¹²⁵ importa na busca da preservação dos direitos da população, visando a correção do ato em desacordo com os ditames que norteiam a Administração Pública.

De acordo com Vanderlei Siraque, o controle da administração tem como características específicas a pessoalidade, a parcialidade, a subjetividade e o exercício de um direito subjetivo da pessoa que o exerce.¹²⁶ Já com relação ao aspecto jurídico se caracteriza por ter ou não direito subjetivo ao controle de alguma coisa, com a tutela e os limites impostos pela legislação.

Destarte, as diversas modalidades de controle estatal devem ser aplicadas para evitar que a Administração abuse de seus poderes e, assim, atue visando a efetivação do interesse público e da satisfação dos direitos fundamentais. Desse modo, a eficiência administrativa, assim como a probidade e a prestação de contas da atividade administrativa são deveres do

¹²⁴ FIGUEIREDO, Marcelo. A corrupção e a improbidade – uma reflexão. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; ZOCKUN, Maurício; ADRI, Renata Porto. (Coord.). **Corrupção, ética e moralidade administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 254.

¹²⁵ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 292.

¹²⁶ SIRAQUE, Vanderlei. **Controle social da função administrativa do Estado**: possibilidades e limites na Constituição de 1988. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

gestor público. Relacionam-se a ética e a moralidade e são requisitos para a proteção da democracia e do Estado democrático.

3.3.1 A moralidade administrativa

Os princípios são fundamentais na estruturação de qualquer ordenamento jurídico, visto que são por meio destes que as normas positivadas se articulam. Assim, apenas com a existência de princípios, é possível garantir a justiça social e a legitimação do Estado democrático de direito.

A Constituição Federal brasileira se sustenta sobre diversos princípios e, dentre estes, consagrou princípios que regem a atuação da administração pública. Conforme reza o artigo 37, *caput*, da Carta de 1988, a Administração deve obedecer os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

Dentre os referidos princípios, destaca-se o princípio da moralidade que exerce papel fundamental para a efetivação da democracia. Assim como a transparência pública, ela assume diversas facetas no ordenamento jurídico, apresentando-se ora como direito fundamental do cidadão face a administração pública, ora como dever da administração para com o administrado e, ora como princípio insculpido constitucionalmente.

A moralidade encontra-se positivada no texto constitucional, como princípio da administração no artigo 37, *caput*, além de estar presente no artigo 5º LXXIII, em que encontra seu grau de fundamentabilidade, visto dentro do rol dos direitos fundamentais elencados pelo artigo 5º da Constituição Federal. Os documentos internacionais de combate a corrupção, elaborados visando à proteção direta do patrimônio público e da moralidade administrativa, advém da órbita meramente contratualista entre os Estados pactuantes. A partir do momento passam a se encontrarem positivados como direitos humanos na Carta Magna "em normas gerais e abstratas, transforma-os em direitos fundamentais e permite que a política, mediante a sua forma moderna de Estado, com todo seu aparato burocrático-funcional, venha emprestar-lhes coercibilidade efetiva em nossa vida cotidiana".¹²⁷

Nessa linha de pensamento, Sergio Ferraz expõe:

A transposição em 1988 da defesa da moralidade, ao patamar constitucional, dentre outras considerações, encerra, portanto, uma terrível confissão de frustração e fracasso: de tal sorte se revela a poderosa corrupção, de tal modo se estampa rarefeita

¹²⁷ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 54.

a preocupação ética, de tal maneira se configura erodido o imperativo moral, que se recomenda como indispensável a transformação do compromisso (moral) da honestidade em cláusula básica, fundamental, indeclinável, do pacto social brasileiro.¹²⁸

A moralidade administrativa e o patrimônio público, entendidos como direitos fundamentais dos cidadãos positivados na Constituição Federal no artigo 5º LXXIII, associados com o direito fundamental à boa administração e à transparência pública devem ser manejados de forma a se proteger a dignidade da pessoa humana.

Fernando Rodrigues Martins corrobora com esse entendimento, apontando que: “No âmbito interno, não só a Constituição Federal, mas também as leis infraconstitucionais passam igualmente a tutelar o patrimônio público e a moralidade administrativa, fortalecendo suas acepções como direitos fundamentais”.¹²⁹

Com relação ao conteúdo do princípio da moralidade, Thiago Marrara destaca-o como probidade, razoabilidade e cooperação. O autor assevera que:

Esses parâmetros foram delimitados por três expressões: moralidade-probidade, moralidade-razoabilidade e moralidade-cooperação. Em breve síntese, sustenta-se que a moralidade administrativa impõe a atuação proba, razoável e cooperativa da Administração Pública, suas entidades, órgãos e agentes públicos quer em relações internas, ou seja, em relações entre os próprios órgãos e agentes públicos, quer em relações externas, i.e. envolvendo a Administração Pública, de um lado, e os administrados, de outro. Somente o respeito constante e simultâneo aos três vetores é capaz de concretizar a moralidade no exercício da função pública.¹³⁰

Nota-se que a moralidade contém, além do respeito à moral, a busca pela obediência da razoabilidade, da probidade e da cooperação. Conforme explica Thiago Marrara, esses vetores essenciais para a sua concretização e, consequentemente, garantia da ética, prevenindo, assim, os abusos de poder e as ilegalidades na gestão da coisa pública.

Ademais, vale ressaltar que, além de se relacionar com a ética, o princípio da moralidade administrativa incide juntamente com a publicidade, haja vista que ele estabelece limitações ao exercício do poder pelo agente público. Conforme anota Bruno Miragem: “O princípio da moralidade ilumina e legitima a ação da Administração Pública”.¹³¹

¹²⁸ FERRAZ, Sergio. Corrupção, ética e moralidade na administração pública. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; ZOCKUN, Maurício; ADRI, Renata Porto. (Coord.). **Corrupção, ética e moralidade administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 368.

¹²⁹ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 56.

¹³⁰ MARRARA, Thiago. O conteúdo do princípio da moralidade: probidade, razoabilidade e cooperação. **Revista digital de Direito Administrativo**, vol. 3, n. 1, 2016. p. 118.

¹³¹ MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 305.

Thiago Marrara ressalta sobre a moralidade administrativa:

A moralidade administrativa serve, pois, para impedir que os dirigentes estatais desviem-se das finalidades do Estado de Direito, empregando seus poderes públicos no intuito de se afastar das vontades estatais democraticamente legitimadas. Com isso, insere-se um elemento finalístico na análise de legalidade de todas as ações estatais, de modo que o cumprimento da norma jurídica pela autoridade pública somente pode ser válido quando vinculado aos valores em que tal norma se funda.¹³²

Nota-se que a moralidade vincula-se com o respeito as normas, bem como aos valores em que a norma se funda. A questão da efetividade do direito encaixa-se no âmago do ordenamento jurídico. A eficácia social “refere-se à observância e, por conseguinte, à realização fática da norma”.¹³³

Desse modo, o cumprimento da norma a partir do elemento finalístico da moralidade na análise da legalidade leva em conta os valores morais da administração, aos quais o gestor estatal encontra-se vinculado. Fundamentalmente o que se encontra em jogo é a ética pública, tendo em vista o respeito a vontade do povo que legitimou o exercício do poder público pelos administradores. Conforme afirma Diogenes Gasparini:

O princípio da moralidade administrativa extrai-se do conjunto de regras de conduta que regulam o agir da Administração Pública. Tira-se seu conteúdo da boa e útil disciplina interna da Administração Pública. O ato e a atividade da Administração Pública devem obedecer não só à lei, mas à própria moral porque nem tudo que é legal é honesto, conforme afirmavam os romanos.¹³⁴

A moralidade como boa conduta do administrador no trato da coisa pública, deve obediência a ética e ao dever de probidade. O administrador no exercício da função administrativa sujeita-se, conforme acima exposto pelo autor, não só a observância da legalidade de sua ação, mas também a moral.

O respeito a moral é essencial para que os administradores não se deixem levar pelas “facilidades” e supostas “vantagens” de ações ilegais que favorecem a corrupção e, resultam no cometimento de improbidades e abuso de poder. De tal sorte, é da moralidade administrativa que decorre o dever de probidade do Administrador Público. Bruno Miragem aponta que:

A moralidade como princípio constitucional constitui espécie de princípio geral abrangente, a incidir tanto na conformação e/ou controle da ação administrativa objetiva da Administração Pública, quanto na imposição de padrões de conduta aos

¹³² MARRARA, Thiago. O conteúdo do princípio da moralidade: probidade, razoabilidade e cooperação. **Revista digital de Direito Administrativo**, vol. 3, n. 1, 2016. p. 107.

¹³³ STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 46

¹³⁴ GASPARINI, Diogenes. Nepotismo político. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; ZOCKUN, Maurício; ADRI, Renata Porto. (Coord.). **Corrupção, ética e moralidade administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 86.

agentes públicos, vinculando-o ao agir de modo honesto, leal e sempre direcionado à realização do interesse público. Do princípio da moralidade administrativa, assim, resulta um dever de probidade a ser observada pelos agentes públicos em geral. [...] a rigor a probidade nada mais é do que desdobramento do princípio da moralidade administrativa.¹³⁵

A moralidade é princípio que deve ser observado pela Administração Pública em todas as suas esferas. Ademais, a imparcialidade também resta resguardada, pois se relaciona diretamente com o princípio da moralidade.

Sobre a compreensão normativa da moralidade, Egon Bockmann, ressalta que:

O princípio da moralidade pública vincula não só a Administração (direta e indireta), mas também os sujeitos privados, quando em relação com os entes públicos. No que diz respeito à Administração, a constatação é por demais óbvia: não bastasse o princípio estar disposto na Constituição, não se poderia cogitar de prestígio a condutas imorais/amorais por parte de agentes públicos. A incidência do princípio relaciona-se à atividade desenvolvida dentro e fora da Administração.¹³⁶

A administração pública sujeita-se a incidência da moralidade em todo o âmbito em que atua: administração direta ou indireta. Nesse sentido, a moralidade, enquanto princípio expresso na Constituição Federal, visa combater ações de improbidade, desonestas e desleais.

O autor espanhol Jesus Gonzales Perez, adota a ideia de que a boa-fé incorpora a confiança. Desse modo, ela está relacionada a moral e a ética. Isso, porque a boa-fé supõe uma conduta honesta e, assim sendo, o administrador público, deve obediência à moralidade.¹³⁷

Em relação a concretude do princípio da moralidade, Diogo de Figueiredo Moreira Neto expõe:

Para que se dê concretude ao princípio da moralidade administrativa, não se deve exercer o controle finalístico – interno e externo – das atividades administrativas exercidas, tão somente, pelos agentes do Estado. Na atualidade, os mecanismos de controle dos atos violadores do princípio da moralidade administrativa, notadamente os relacionados aos atos de corrupção, alcançam os agentes privados que financiam a prática de tais ilícitos, como previsto em diversos diplomas normativos de eficácia transnacional.¹³⁸

Destarte, para que se tenha uma sociedade ética e democrática, é necessário que haja um governo preocupado com a garantia da eficiência da máquina estatal e que observe os

¹³⁵ MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 286-287.

¹³⁶ MOREIRA, Egon Bockmann. O princípio da moralidade e seu controle objetivo. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; ZOCKUN, Maurício; ADRI, Renata Porto. (Coord.). **Corrupção, ética e moralidade administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 103-104.

¹³⁷ PEREZ, Jesus Gonzalez. **El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo**. 3. ed. Madrid: Civitas, 1999. p. 74

¹³⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 103.

ditames constitucionais, essencialmente, a moralidade, objetivando à transparência pública e a probidade que são pilares do Estado democrático de direito. Afinal, conforme ressalta Bruno Miragem, a “moralidade é pressuposto básico da ação administrativa”.¹³⁹

3.3.2 *A Lei n. 8.429/92: sanções aplicáveis a improbidade administrativa*

A responsabilização pelo desrespeito aos princípios insculpidos na Constituição Federal é fator que promove a ética e a moralidade administrativa. Nessa perspectiva, nota-se a importância da Lei de Improbidade Administrativa n. 8.429/93 que possibilita a punição dos agentes administrativos com o medo de sua aplicação e as sanções decorrentes da mesma.¹⁴⁰ Isso contribui para que os administradores tenham ações cautelosas no trato da coisa pública, com vistas à moralização estatal.

A Lei n. 8.429/92 regulamenta o disposto no artigo 37, § 4º da Constituição Federal que preceitua que: “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e graduação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. A Lei de improbidade administrativa em seu artigo 1º prevê a responsabilização dos agentes públicos nos casos de cometimento de ilegalidades. O referido dispositivo assim preceitua:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Nota-se que a legislação trouxe as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional. Objetiva-se, assim, evitar a violação da ética nas relações jurídicas estabelecidas no exercício da função administrativa.¹⁴¹ Thiago Marrara, destaca que:

a Lei n. 8.429/1992 tratou dos casos de improbidade por enriquecimento indevido do agente público, os quais já eram objeto de legislação específica desde a década de 1950. Em segundo lugar, exemplificou casos de improbidade por danos ao Erário, os

¹³⁹ MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 278.

¹⁴⁰ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 193.

¹⁴¹ FIGUEIREDO, Marcelo. A corrupção e a improbidade – uma reflexão. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; ZOCKUN, Maurício; ADRI, Renata Porto. (Coord.). **Corrupção, ética e moralidade administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 258.

quais – vale recordar – ganharam reconhecimento no ordenamento jurídico brasileiro já em 1978. Em terceiro lugar, previu os casos – mais inovadores – de improbidade como violação de princípios de direito administrativo. Nessas três categorias hipotéticas, o sinal maior da improbidade resulta dos efeitos da conduta do agente público, ou seja, da existência de um benefício financeiro indevido (efeito material mensurável), de um prejuízo ao Erário (efeito material mensurável) ou de uma violação a valores gerais da Administração Pública (efeito moral ou jurídico nem sempre mensurável). O foco do legislador é, portanto, o exame do resultado do ato e não a intenção inicial.¹⁴²

Percebe-se que a preocupação do legislador em evitar o cometimento de ilegalidades no exercício da função administrativa, visa a garantia da ética, da moralidade e da boa-fé. Isso, porque nos casos em que o administrador desrespeite tais preceitos atentará contra a democracia, devendo, assim, responder por improbidade administrativa.

Marcelo Figueiredo tece as seguintes considerações sobre a Lei de improbidade:

A lei veio a lume e nesses anos de sua aplicação pode-se afirmar que foi de grande valia no combate à imoralidade administrativa e à improbidade, crédito que devemos atribuir sobretudo ao Ministério Público que vem atuando de forma corajosa na defesa do interesse do cidadão e do patrimônio público amplamente considerado. Sucesso devido não somente às duras sanções que prevê, o que, se supõe, deva atemorizar o administrador desonesto, refreando-lhe os ímpetos de cometer atos atentatórios à moralidade.¹⁴³

Com efeito, a Lei de improbidade administrava é fundamental para a punição dos agentes públicos que desviam suas ações dos parâmetros previstos em lei. Conforme ressalta o autor, o Ministério Público é uma das instituições que, na defesa do interesse do cidadão tem contribuído de forma significativa para a aplicação das sanções previstas nos casos de atos irregulares praticados pelo administrador público no exercício de suas funções.

Segundo Bruno Miragem “a noção de dever de probidade pode ser avaliada frente a uma concepção ampla sobre os deveres dos agentes públicos, não apenas vinculada à exigência de honestidade, mas igualmente como um dever de eficiência funcional”.¹⁴⁴ Nesse sentido, o dever de probidade, além de se vincular à ideia de boa conduta do Administrador, vai além, vinculando-se a condutas concretas que visem a eficiência nas ações estatal. Ressalta Thiago Marrara que:

A necessidade de legitimação do Estado e de suas ações exige mais que a mera legalidade. Demanda, na verdade, uma administração pública integralmente

¹⁴² MARRARA, Thiago. O conteúdo do princípio da moralidade: probidade, razoabilidade e cooperação. **Revista digital de Direito Administrativo**, vol. 3, n. 1, 2016. p. 112.

¹⁴³ FIGUEIREDO, Marcelo. A corrupção e a improbidade – uma reflexão. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; ZOCKUN, Maurício; ADRI, Renata Porto. (Coord.). **Corrupção, ética e moralidade administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 258.

¹⁴⁴ MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 288.

compatível com os valores constitucionais e, sobretudo, comprometida com a concretização de interesses sociais legitimamente eleitos, os chamados interesses públicos primários. A busca da finalidade pública não deve ocorrer, porém, de modo maquiavélico. À finalidade devem se somar condutas comprometidas, na prática, pela probidade ou honestidade dos agentes públicos, pela cooperação desses agentes públicos em relação a si mesmos e aos cidadãos e pela razoabilidade na escolha do tipo e conteúdo de seus atos.¹⁴⁵

Percebe-se que cabe ao agente público agir de forma honesta e proba e não de modo a satisfazer interesses particulares, haja vista que é o interesse público que está em jogo. Afinal, conforme assevera Edilson Pereira Nobre Júnior, a boa-fé do administrador é exigência do ordenamento jurídico, que requer uma conduta leal que se espera de uma pessoa.¹⁴⁶

O controle da administração pública possibilita a efetiva aplicação dos recursos públicos e combate, assim, os desvios e fraudes cometidos por aqueles que procuram na administração oportunidades de privilégios e favorecimentos pessoais. Eurico Bitencourt Neto afirma que: “[...] a Lei n. 8.429/92, inovando o sistema de controle da Administração Pública, institui a espécie de ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública; elenca, como correlatos aos princípios, deveres do administrador”.¹⁴⁷ Assim, controlar as ações da administração pública é fiscalizá-las por meio do recolhimento de informações para que no caso concreto se exija solução para combater ilegalidade ou abuso de poder cometidos pelo administrador na gestão da coisa pública.

Com efeito, é essencial a efetiva responsabilização dos gestores estatais, por meio do exercício do controle dos órgãos governamentais e da aplicação efetiva das normas jurídicas, em especial, dos ditames da Lei 8.429/92. Para isso é necessária a concretização do direito fundamental de acesso à informação e da transparência pública. Ademais, primordial o incentivo para participação popular na vida política no exercício do controle social da função administrativa do Estado.

3.4 Reflexões críticas sobre a corrupção no Estado brasileiro

No Estado brasileiro vive-se uma contradição. Embora a transparência da política e da administração pública tenham aumentado, a moralidade administrativa ainda sofre uma deturpação e a corrupção se torna cada vez mais corrente pelos gestores da coisa pública.

¹⁴⁵ MARRARA, Thiago. O conteúdo do princípio da moralidade: probidade, razoabilidade e cooperação. **Revista digital de Direito Administrativo**, vol. 3, n. 1, 2016. p. 119.

¹⁴⁶ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **O princípio da boa-fé e sua aplicação no direito administrativo brasileiro**. Porto Alegre: Editora Fabris, 2006. p. 167.

¹⁴⁷ BITENCOURT NETO, Eurico. **Improbidade administrativa e violação de princípios**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 121.

É necessário admitir que entes públicos, com a implementação da Lei Complementar 131/2009 aumentaram a transparência de seus atos. Disponibilização em tempo real dos gastos e das receitas públicas e de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária são pontos necessários, mas que não impactaram adequadamente o problema da corrupção.

A referida legislação “estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências, a fim de determinar a disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

A antítese desse sistema é que o aumento da transparência tornou a gestão estatal mais dispendiosa e, com isso, houve a ampliação de seus problemas estruturais. Ao invés de uma burocracia rápida e eficaz, no Brasil, a gestão é pouco incentivada e cooperativa, visto que ainda recua frente a iniciativas que aumentem a eficiência, por receio de processos judiciais e crises políticas.¹⁴⁸

No ano de 2013, no Brasil, ocorreram manifestações populares, um marco da utilização do direito de participação popular. O movimento tinha como pano de fundo a insatisfação da população frente a não concreção dos direitos fundamentais sociais.¹⁴⁹ Foi um momento importante de crítica a corrupção, a ética e o ao descaso no adimplemento dos direitos fundamentais. Ocorre que tais manifestações não resultaram grandes conquistas para o povo.

Ademais, no Estado brasileiro, a corrupção não se encontra apenas no plano político. Nas pequenas ações praticadas no cotidiano, os cidadãos se corrompem. E o pior, se convencem que a corrupção ocorre apenas na política. Isso se repete hodiernamente, são ações que já se encontram impregnadas na cultura, e inclusive, por ocorrem comumente já receberam uma adjetivação, o “jeitinho brasileiro”.

Esse termo também é conhecido como Lei de Gérsom: querer obter vantagem em toda e qualquer situação sem se preocupar com questões éticas e/ou morais. É justamente o que o filósofo Immanuel Kant considera agir por inclinação, desejos e paixões particulares, afrontando a ética da razão pura.¹⁵⁰

Isso se explica pela história do país. Segundo a organização não governamental Transparência Internacional que é referência em análise da corrupção mundial, em pesquisa

¹⁴⁸ FILGUEIRAS, Fernando; ARANHA, Ana Luiza M. **Controle da corrupção e burocracia da linha de frente: regras, discricionariedade e reformas no Brasil.** Dados: Rio de Janeiro. v. 54. 2011. p. 371.

¹⁴⁹ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 281.

¹⁵⁰ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980. p. 120.

realizada com a intenção de medir a percepção da corrupção no mundo, o Brasil, no ano de 2015, ocupa a 76^a posição entre os países mais corruptos do mundo, no rol de 168 países.¹⁵¹

A democracia brasileira, por ser recente, também exerce papel preponderante no cometimento de ações corruptas. Por não ter uma cultura longínqua democrática, os cidadãos ainda não solidificaram a ideia de igualdade. Emerson Gabardo tece as seguintes considerações:

No Brasil não são incomuns as manifestações de apoio à volta do regime militar, cujos aspectos de eficiência são cada vez mais lembrados. E ainda que tal apologia esteja muito afastada de uma militância concreta, não é possível deixar de considerar sua presença no imaginário, o que por si só colabora para a incrementação da crise do postulado democrático.¹⁵²

Desse modo, são necessários investimentos em educação e cultura para participação cívica, para desfazer a ideia de que a eficiência só é possível em um regime autocrático e demonstrar todos os benefícios e conquistas alcançadas com o governo democrático.

Nesse sentido, Edgard Morin ressalta que:

A democracia serve-se de dois circuitos recursivos: 1) os governos dependem dos cidadãos que dependem dos governos; 2) a democracia produz cidadãos que produzem a democracia. Se os cidadãos tornam-se subprodutivos, a democracia também se torna subprodutiva; se a democracia fica subprodutiva, os cidadãos passam a ser subprodutivos. Assim, as crises/enfraquecimentos do civismo são também crises/enfraquecimentos de democracia, logo de complexidade política e social. Cada vez mais existem demandas da ética, até mesmo de uma “nova ética”, em diversas esferas de nossas sociedades. Elas traduzem um sentimento ambiente de asfixia ética. A sociedade sente-se privada de ética por estar privada de civismo. A regeneração da ética é, portanto, inseparável de uma regeneração do civismo, que é inseparável de uma regeneração democrática.¹⁵³

Destarte, é necessária uma reforma no Estado, sendo essencial o resgate da ideia de civismo para a democratização do Estado. Assim, é fundamental a presença da sociedade civil, apresentando soluções criativas para os problemas estatais para o retorno do verdadeiro sentido da política. A corrupção não deve ser analisada sob o prisma de um histerismo ético que coloca uma política de escarcéu constante, mas num aspecto positivo de que a corrupção pode ser combatida e controlada e de que a política não concorda com situações dícteis, visando a redenção, a salvação da vida pública.

¹⁵¹ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. Disponível em: <<https://www.transparency.org/cpi2015#results-table>>. Acesso em: 02 jan. 2016.

¹⁵² GABARDO, Emerson. **Eficiência e legitimidade do Estado:** uma análise sobre as estruturas simbólicas do direito político. Barueri: Manole, 2003. p. 90.

¹⁵³ MORIN, Edgard. **O método 6: ética.** Porto Alegre: Sulina, 2007. p. 150.

4 DEMOCRATIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: O CONTROLE SOCIAL COMO MECANISMO DE GARANTIA DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO

A questão da passagem da modernidade para a pós-modernidade é abordada por diversos autores que ora concordam, ora discordam sobre a ocorrência de tal fenômeno, apontando argumentos que justificam ou não, a mudança de paradigma. Importante traçar breves comentários sobre essa discussão, para demonstrar a necessidade de retomada do cidadão engajado com a cultura de participação política.

Segundo as lições de Perry Anderson, o termo pós-moderno surgiu no mundo histórico na década de 30. Foi Frederico Onis, que o descreveu pela primeira vez para designar um refluxo conservador na poesia espanhola. Porém, esse termo ficou esquecido um período e apenas vinte anos depois foi retomado por Arnold Toynbee, que verificou após o fim da segunda guerra mundial um enfraquecimento nas nações-Estados.¹⁵⁴

Posteriormente, o debate entre Habermas e Lyotard consolidaram a noção de pós-modernidade dentro das ciências humanas, mesmo que com um tratamento filosófico superficial. As intervenções coincidentes de Lyotard e Habermas pela primeira vez deram ao campo o selo da autoridade filosófica, trazendo agora para o campo desta ciência a discussão da passagem por esses momentos conturbados.¹⁵⁵ Debora Pastana, reflete sobre o assunto ao afirmar que:

Por certo que os estados nacionais vêm sofrendo um processo de reconfiguração política adequada ao receituário neoliberal. Liberação dos mercados, privatização das indústrias e serviços, desregulamentação das relações de trabalho, flexibilização salarial e redução das políticas públicas de inclusão social são características desse novo modelo de gestão pública evidenciadas desde o tão aclamado “Consenso de Washington”. Tais mudanças apontam para um momento histórico que Anthony Giddens (Giddens, Beck e Lasch, 1995) chama de “modernidade tardia”, Ulrich Beck (ibidem) de “modernidade reflexiva” Zigmunt Bauman (2001) de “modernidade líquida” e alguns outros teóricos contemporâneos de “pós--modernidade”. O tempo em que vivemos agora é, em grande parte do mundo, marcado pela diminuição de políticas sociais.¹⁵⁶

Desse modo, discute-se se o período da modernidade, no qual havia a valorização da razão, da certeza e da segurança, teria sido suplantado por uma sociedade pós-moderna, em que os indivíduos vivem em uma sociedade de riscos que foi ocasionada pela busca desenfreada pelo progresso na primeira modernidade, instalando-se, assim, uma sociedade de vigilância e marcada pela “cultura do medo” e pelo desengajamento social.

¹⁵⁴ ANDERSON, Perry. **As origens da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p.10

¹⁵⁵ ANDERSON, Perry. **As origens da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p. 52.

¹⁵⁶ PASTANA, Debora. **Estado punitivo e pós--modernidade**. Soc. e Cult., Goiânia, v. 15, n. 1. 2012. p. 208.

Essa cultura do medo, bem como a insegurança trazida na contemporaneidade ocasionam diversos problemas nas relações sociais entre os indivíduos e levam à criação de uma sociedade individualista, em que o indivíduo se preocupa apenas consigo e não mais com a coletividade.

Tendo em vista o objetivo desse estudo, adota-se a ideia de que estamos em uma sociedade pós-moderna, na qual cada vez mais se vive em um mundo desengajado, com menos movimentos coletivos originais, para apontar a importância de uma transformação cultural e social, almejando valorização da democracia e da participação popular.

Conforme afirma Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, “o aparato administrativo deve, pois, promover condições para que todos os cidadãos sem exceção possam exercer com maior qualidade suas liberdades”.¹⁵⁷ Nesse sentido, o cidadão deve requerer a condição para exercício da participação na vida pública do Estado para exigir a efetivação de seus direitos.

É esse o espírito apresentado nesse capítulo final da pesquisa, a demonstração da necessidade de democratização da administração pública para garantia do controle social no Estado pós-moderno, buscando à retomada do ideal do cidadão que participa ativamente da vida política e que para isso necessita da transparência pública e de ter respeitado seu direito fundamental à boa administração pública.

4.1 A Administração pública que dialoga: a publicidade como dever de transparência e a necessidade de publicidade das informações públicas

Os deveres fundamentais, sejam eles dos cidadãos para com o Estado, sejam do Estado para com o cidadão, são objeto de poucas reflexões no meio jurídico e acadêmico, visto que vive-se em uma sociedade que clama por direitos, em que não mais se enaltece o dever, mas apenas os direitos subjetivos.

Segundo Gilles Lipovetsky, a cultura do dever, sua crise com o individualismo e posteriormente, com o neoindividualismo, cria a ideia do sentido da sociedade que tem como fundamento o bem estar individual acompanhado de uma ética do vazio. Assevera o autor:

As ideias de soberania individual e de igualdade civil, parte constitutiva da civilização democrática-individualista exprimem os princípios básicos e inquestionáveis da moral universal, manifestam os imperativos imutáveis da razão moral e do direito natural

¹⁵⁷ MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. **Direito fundamental à boa administração pública.** Trad. Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 26.

que não podem ser abrogados por nenhuma lei humana. São verdades evidentes por si, e simbolizam o novo valor absoluto dos tempos modernos: o indivíduo humano.¹⁵⁸

Os deveres fundamentais ajudam a pensar na coerência do sistema jurídico. Segundo Fernando Rodrigues Martins: “Os deveres fundamentais são aqueles alocados na cúspide do sistema (a Constituição Federal)”.¹⁵⁹

Nesse sentido, não se tem uma ideia de dever apenas como acessório dos direitos. Com isso, não há relação de dependência entre os mesmos, o que há entre eles é uma relação de coordenação. Desse modo, o dever é uma forma de equilíbrio. Conforme entendimento de José Casalta Nabais, os deveres fundamentais são uma diretriz da relação da vida das pessoas em sociedade que justifica as instituições e os direitos fundamentais.¹⁶⁰

Nesse desiderato, a publicidade administrativa, além de princípio precípuo da Administração Pública brasileira, expresso no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988 é, também, dever fundamental do Estado. Isso, porque o gestor da coisa pública deve oportunizar a qualquer interessado, informações referentes as ações por ele praticadas no exercício da função pública.

Ricardo Luís Lorenzetti define princípio como “enunciado normativo amplo que permite solucionar um problema e orienta um comportamento, resolvido em um esquema abstrato através de um procedimento de redução a uma unidade da multiplicidade de feitos que oferece a vida real”.¹⁶¹

A publicidade administrativa é princípio constitucional consagrado no artigo 37, *caput* da Constituição Federal brasileira de 1988. Tal princípio proíbe atos sigilosos, salvo as exceções previstas em lei de manifesto interesse público, sendo assim, verdadeira manifestação do princípio de transparência pública. Nesse sentido, expõe Fernando Rodrigues Martins:

O princípio da publicidade traz como fundamento a obrigação de a Administração Pública agir com transparência em seus atos. O poder público, através de seus gestores, deve manter plena exposição em seus comportamentos, sem camuflar e omitir do administrado os assuntos que lhe interessam. A regra básica quanto aos atos da Administração parte sempre da sua publicidade.¹⁶²

¹⁵⁸ LIPOVETSKY, Gilles. **A sociedade pós-moralista**: o crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos. Barueri: Manole, 2005. p. 02.

¹⁵⁹ MARTINS, Fernando Rodrigues. Os deveres fundamentais como causa subjacente-valorativa da tutela da pessoa consumidora: contributo transverso e suplementar à hermenêutica consumerista da afirmação. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 94. p. 218.

¹⁶⁰ NABAIS, José Casalta. **Por uma liberdade com responsabilidade**: estudos sobre direitos e deveres fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 222.

¹⁶¹ LORENZETTI, Ricardo Luís. **Teoria da decisão judicial**. Fundamentos de Direito. Trad. Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 124.

¹⁶² MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 166.

Além de princípio, a publicidade também pode ser entendida como um dever fundamental do Estado, visto que este está obrigado a prestar esclarecimentos aos cidadãos de todos os atos que pratica, visto que as ações estatais devem observar o interesse público. Nesse sentido, o doutrinador Gustavo Binenbojm expõe: “A grande inovação das Constituições da modernidade consiste em que, permeadas pelos ideais humanistas, posicionam o homem no epicentro do ordenamento jurídico”.¹⁶³

A previsão constitucional do dever de publicidade impõe ao poder público a divulgação dos atos da administração pública, por várias formas reflexivas do dever ou do direito, possibilitando ao cidadão o direito de acesso às informações públicas.

Wallace Paiva Martins Júnior, sobre o dever de publicidade afirma que:

Várias formas reflexivas do dever (publicação, notificação, disposição pública, propaganda) ou do direito (acesso, informação, certidão), com pluralidade de fins (conhecimento público, início de seus efeitos, segurança jurídica dos administrados, controle interno e externo, fiscalização, educação, informação, orientação social, legitimidade, aproximação, consenso, garantia do bom funcionamento administrativo e de respeito ao direito dos administrados).¹⁶⁴

A análise da publicidade amplia a possibilidades de temas à serem trabalhados. Por exemplo, a publicidade em seu aspecto formal, como requisito essencial para a validade e a eficácia dos atos administrativos. Entretanto, o presente trabalho optou pelo estudo da publicização dos atos emanados do poder público não com o foco formal, mas sim com a publicidade material das ações dos gestores estatais.

Dessa maneira, a publicidade material não está restrita apenas a publicização dos motivos que ocasionaram o ato administrativo, mas também analisa a efetividade da publicidade, possibilitando o acesso real aos atos praticados no exercício da função administrativa.

De acordo com o artigo 1º, parágrafo único, da Constituição Federal, “Todo poder emana do povo”. Com isso, o povo deve obter pleno acesso às informações referentes aos atos do poder público para que possam verificar se os gestores estatais, ou seja, os agentes públicos, estão atuando dentro dos limites da legalidade e em prol da sociedade.

José Joaquim Gomes Canotilho ressalta que:

O Estado constitucional não é nem deve ser apenas um Estado de direito. Se o princípio do Estado de direito se revelou com uma “linha Maginot” entre “Estados

¹⁶³ BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo:** Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. 2. ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2008. p. 103.

¹⁶⁴ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência administrativa:** publicidade, motivação e participação popular. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 54.

que têm uma constituição” e “Estados que não têm uma constituição”, isso não significa que o Estado Constitucional moderno possa limitar-se a ser apenas um Estado de direito. Ele tem de estruturar-se como Estado de direito democrático, isto é, como uma ordem de domínio legitimada pelo povo. A articulação do “direito” e do “poder” no Estado constitucional significa, assim, que o poder do Estado deve organizar-se e exercer-se em termos democráticos. O princípio da soberania popular é, pois, uma das traves mestras do Estado constitucional. O poder político deriva do “poder dos cidadãos”.¹⁶⁵

Publicidade é o ato de trazer a público. Desse modo, é maneira de comunicar, transmitir informações que não podem ficar na esfera do sigilo. Isso, porque conforme Wallace Paiva Martins Júnior, “ser público é a mais elementar regra da Administração Pública no Estado Democrático de Direito, na medida em que os poderes e as funções do aparelho estatal são utilizadas para a gestão do interesse público, coisa alheia que a todos pertence”.¹⁶⁶

A publicização está relacionada com o Estado democrático de direito, com a cidadania e com a legitimidade dos atos administrativos.¹⁶⁷ Assim, o princípio da publicidade requer a discussão também de formas de participação popular na fiscalização dos atos da Administração pública e da clareza das informações prestadas e disponibilizadas ao cidadão.

Nesse sentido, Bruno Miragem expõe que:

De modo crescente, a publicidade da ação administrativa converte-se em um dos principais aspectos de legitimação da Administração Pública. Um maior nível de transparência, ao mesmo tempo em que permite o melhor controle da atividade administrativa, por si já induz melhores condutas dos agentes públicos em face da perspectiva do exame público de seus atos. Aí estão inclusos tanto os direitos do cidadão – todos revestidos de natureza jusfundamental – à certidão, vista e intimação sobre atos que lhes afetem e sobre os quais lhes sejam possível contraditar ou defender-se.¹⁶⁸

A participação do cidadão que é o real detentor do patrimônio público, tem como função fiscalizar as situações que podem ilegalidades, ou ainda dano aos bens públicos, daí a necessidade de publicidade e transparência na gestão da coisa pública, de forma que as pessoas possam participar efetivamente do controle da administração pública.

Nessa perspectiva, Paulo Bonavides explica:

Com a democracia participativa o político e o jurídico se coagulam na constitucionalidade enquanto simbiose de princípios, regras e valores, que fazem normativo o sistema, tendo por guia e chave de sua aplicação a autoridade do

¹⁶⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 93-94.

¹⁶⁶ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência administrativa**: publicidade, motivação e participação popular. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 55.

¹⁶⁷ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 341.

¹⁶⁸ MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 313.

interprete; mas do intérprete legitimado democraticamente enquanto juiz eletivo que há de compor os quadros dos tribunais constitucionais. Nisto consiste a essência e o espírito da nova legitimidade: o abraço com a Constituição aberta, onde, sem cidadania não se governa e sem povo não se alcança a soberania legítima. As derradeiras instâncias decisórias hão de permanecer ali sempre vinculadas à emancipação direta da vontade popular.¹⁶⁹

Na mesma linha de entendimento de Paulo Bonavides, a autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, expõe que o princípio da publicidade “exige a ampla divulgação dos atos praticados pela Administração Pública, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas em lei”.¹⁷⁰ Assim, a publicidade, que é um subprincípio da transparência pública das informações exigidas no mencionado diploma legal, possibilita a inserção do cidadão na gestão pública de forma participativa.

É fundamental o diálogo da administração pública com o cidadão, especialmente na divulgação dos atos por ela praticados, para que possa ocorrer efetivamente a participação popular na fiscalização das ações estatais. Destarte, o administrador público, as entidades e os órgãos de toda a esfera administrativa, seja Federal, Estadual ou Municipal, tem dever jurídico de publicidade de suas ações no exercício da função administrativa.

4.2 Administração pública democrática e controle estatal

A democracia, desde os Gregos, vem como a ideia de participação dos cidadãos nas decisões políticas da cidade. Desde a antiguidade, já se fala em participação popular, mesmo que não ocorresse de forma a refletir a vontade geral.

Em Aristóteles, já se encontra a ideia de que o homem por natureza é um ser social, sendo a finalidade humana a participação da sociedade política. Para o filósofo Aristóteles, “é portanto, evidente que toda cidade está na natureza e que o homem é naturalmente feito para a sociedade política. Aquele que, por sua natureza e não por obra do acaso, existisse sem nenhuma pátria seria um indivíduo detestável”.¹⁷¹ Ressalta ainda o autor que:

Assim, o homem é um animal cívico, mais social do que as abelhas e os outros animais que vivem juntos. A natureza, que nada faz em vão, concedeu apenas a ele o dom da palavra, que não devemos confundir com os sons da voz. Estes são apenas a expressão de sensações agradáveis ou desagradáveis, de que os outros animais são, assim como nós, capazes. A natureza deu-lhes um órgão limitado a este único efeito; nós, porém, temos a mais, senão o conhecimento desenvolvido, pelo menos o sentimento obscuro

¹⁶⁹ BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma Nova Hermenêutica por uma repolitização da legitimidade. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 36.

¹⁷⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 72.

¹⁷¹ ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 05.

do bem e do mal, do útil e do nocivo, do justo e do injusto, objetos para a manifestação dos quais nos foi principalmente dado o órgão da fala. Este comércio da palavra é o laço de toda sociedade doméstica e civil.¹⁷²

De tal sorte, se o homem é por natureza um animal político, também deve respeitar a ética, afinal, conforme expõe o autor, a ética e a política são inseparáveis. Afinal, a finalidade das ações humanas é o bem comum.

Mais adiante, no período da renascença, tem-se um marco na política com Nicolau Maquiavel, que desvincula o Estado da religião e da moral, apontado que a administração do Estado deve ser quase científica.¹⁷³

Nicolau Maquiavel aponta que:

deve-se compreender que um príncipe, e em particular um príncipe novo, não pode praticar todas aquelas coisas pelas quais os homens são considerados bons, uma vez que, freqüentemente, é obrigado, para manter o Estado, a agir contra a fé, contra a caridade, contra a humanidade, contra a religião. Porém, é preciso que ele tenha um espírito disposto a voltar-se segundo os ventos da sorte e as variações dos fatos o determinem e, como acima se disse, não apartar-se do bem, podendo, mas saber entrar no mal, se necessário.¹⁷⁴

Percebe-se que para o filósofo, o governante não precisa ser bom, tendo em vista a manutenção do poder. Embora a defesa do autor tenha uma tendência de um governo autoritário, em essência, o que defende Maquiavel não é uma tirania, mas sim a centralização política para garantir a estabilidade política, afinal, os indivíduos precisam passar por um governo centralizado. Apenas após a garantia da regularidade do Estado estariam prontos para transitar para uma República.¹⁷⁵

Com o pensamento filosófico, ao longo da história, percebe-se que quanto maior a distância entre os cidadãos e o Estado, mais fraco se torna este, visto que a organização estatal perde-se como centro de poder.

A democracia tem como valores essenciais a igualdade e a liberdade, veja-se o ensinamento de Kelsen:

Da ideia de que somos – idealmente – iguais, pode-se deduzir que ninguém deve mandar em ninguém. Mas a experiência ensina que, se quisermos ser realmente todos iguais, devemos deixar-nos comandar. Por isso a ideologia política não renuncia a unir

¹⁷² ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 5

¹⁷³ SOARES, Fabiana de Menezes. **Direito administrativo de participação**: Cidadania, Direito, Estado e Município. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 38.

¹⁷⁴ MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. Trad. Roberto Grassi. 20. ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 1997. p. 103.

¹⁷⁵ SADEK, Maria Tereza. Nicolau Maquiavel: o cidadão sem fortuna. O intelectual de *virtú*. In: WELLORT, Francisco C. (Org.). **Os clássicos da política**. 14. ed. v. 1 São Paulo: Ática, 2011. p. 20.

a liberdade com igualdade; a síntese desses dois princípios é justamente a característica da democracia.¹⁷⁶

Norberto Bobbio define a democracia como:

um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar decisões coletivas e com quais os procedimentos. Todo grupo social está obrigado a tomar decisões vinculatórias para todos os seus membros com o objetivo de prover a própria sobrevivência, tanto interna como externamente. Mas até mesmo as decisões de grupo são tomadas por indivíduos (o grupo como tal não decide). Por isto, para que uma decisão tomada por indivíduos (um, poucos, muitos, todos) possa ser aceita como decisão coletiva é preciso que seja tomada com base em regras (não importa se escritas ou consuetudinárias) que estabeleçam quais são os indivíduos autorizados a tomar as decisões vinculatórias para todos os membros do grupo, e à base de quais procedimentos.¹⁷⁷

Nesse sentido, para o autor, a democracia está ligada à criação e à ação do governo perante o povo. Verifica-se, assim, que a democracia vincula-se à ideia do indivíduo enquanto ser social que participa nas ações estatais, tendo em vista a realização do bem comum, garantindo a satisfação dos direitos fundamentais. Tanto é que a organização da administração pública deve ter como essência uma organização aparelhada e preparada para realizar os direitos fundamentais em todas as suas dimensões.

Considerando essas características da democracia, é indubitável a necessidade de respeito a princípios éticos na sociedade para que se efetive boa relação entre o Estado e os cidadãos, bem como de uma administração pública democrática, comprometida com a efetivação dos direitos fundamentais.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 anuncia o Estado democrático de direito brasileiro. Tendo isso em vista, o controle da administração pública mostra-se como sendo uma maneira de garantir a atuação estatal em conformidade com os princípios constitucionais que permeiam à administração.

O controle visa a garantia de que a administração tenha ações em conformidade com os princípios expressos no artigo 37 da Carta constitucional: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Assim, controlar as ações da administração pública é fiscalizar suas ações, por meio do recolhimento de informações para que no caso concreto se exija uma solução para combater ilegalidade ou abuso de poder cometidos pelo administrador na gestão da coisa pública.

¹⁷⁶ KELSEN, Hans. **A democracia**. Trad. Ivone C. Beneditti. São Paulo: Martins Fontes, 1993. p.27.

¹⁷⁷ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992. p.18.

Vanderlei Siraque, sobre o conceito de controle aponta que:

podemos conceituar o termo *controle* da seguinte maneira: *controle* é o ato de vigiar, vistoriar, inspecionar, examinar, guiar, fiscalizar, restringir, conter algo, velar por algo ou a seu respeito, inquirir e colher informações [...] o controle social é um direito público subjetivo.¹⁷⁸

Fernando Rodrigues Martins, sobre o controle da administração, assevera que este:

nada mais é do que a fiscalização exercida pelo Poder Público ou pelo cidadão quanto à atuação dos diversos órgãos da Administração direta ou indireta, de qualquer esfera federativa ou de qualquer Poder. Pela definição acima proposta, deve-se entender que a fiscalização levada a efeito, tanto pelo Poder Público quanto pelo cidadão, não tem somente o caráter de aferição, mas principalmente de monitoração e de correção dos atos praticados pela Administração Pública.¹⁷⁹

Ainda sobre a conceituação do controle da administração, Odete Medauar, expõe que existe uma acepção ampla para o conceito de controle.

Adota-se a acepção ampla de controle, para admitir atuações de controle sobre a Administração Pública, independentemente de ser adotada pelo controlador, na medida que afete, juridicamente, a decisão ou o agente. Mas a opção por essa linha não significa atribuir a qualquer manifestação ou atuação referente ao poder público a natureza de controle, pois uma acepção amplíssima de controle impediria sua caracterização. E se reconhece a importância da medida (ainda que não aplicada por qualquer razão) para a eficácia do controle.¹⁸⁰

Desse modo, conforme apresentado pela autora, o controle pode ser exercido por diferentes formas. A definição de função administrativa no Direito brasileiro é realizada pela doutrina de Marçal Justen Filho, desenvolvida à luz da constitucionalização do Direito Administrativo, nos seguintes termos:

A função administrativa é o conjunto de poderes jurídicos destinados a promover a satisfação de interesses essenciais, relacionados com a promoção de direitos fundamentais, cujo desempenho exige uma organização estável e permanente e que se faz sob regime jurídico infralegal e submetido ao controle jurisdicional.¹⁸¹

A função administrativa corresponde à satisfação de interesses essenciais, e, por conclusão lógica, os direitos fundamentais estão inclusos nesse rol de direitos que visam a

¹⁷⁸ SIRAQUE, Vanderlei. **Controle social da função administrativa do Estado**: possibilidades e limites na Constituição de 1988. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 90

¹⁷⁹ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 292.

¹⁸⁰ MEDAUAR, Odete. **Controle da administração pública**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 31.

¹⁸¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 37.

proteção da dignidade da pessoa humana. Assim, como o Estado tem a função precípua de proteção e satisfação dos direitos fundamentais, é necessário que se efetue o controle da função administrativa para que essa essencial função do Estado seja cumprida.

Todos os poderes do Estado, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário exercem a função administrativa, desse modo, todas as suas ações estão sujeitas ao controle.¹⁸² Tendo em vista que todos os poderes exercem função administrativa e se sujeitam ao controle, este, abrange duas espécies, quais sejam: o controle institucional e o controle social. Essas espécies são apontadas pela doutrina de forma diversa. Para os objetivos dessa pesquisa, adotou-se a divisão proposta por Vanderlei Siraque, que define que o controle institucional como aquele realizado pelos próprios órgãos do Estado sobre seus próprios atos ou atividades.¹⁸³

O controle institucional é espécie do gênero controle que pode ser subdividido em duas subespécies: a) controle institucional interno; e b) controle institucional externo. O controle institucional interno é uma auto-fiscalização, já o controle institucional externo é realizado por órgão estatal estranho àqueles que foram responsáveis pela emissão do ato a ser controlado. O controle social é direito do cidadão de fiscalizar a função administrativa do Estado.

Vale lembrar que existem diversos estudos sobre as formas de controle do Estado, porém, cumpre delimitar a espécie objeto da presente pesquisa que é o controle social da função administrativa, exercida por todos os órgãos dos Poderes no Estado brasileiro, não deixando de se olvidar a importância do controle administrativo, judicial e executivo postos em prática pela própria administração, ou por agentes designados para seu exercício.

Em breves linhas, ressalta-se o conceito, segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto, do controle administrativo, legislativo e judicial.

O controle administrativo é, por definição, o exercido pelos órgãos com função administrativa sobre os seus próprios atos, no desempenho da autotutela. Portanto, cabe ao Poder Executivo o amplo controle sobre suas próprias funções administrativas, extroversas e introversas, e aos demais Poderes do Estado, bem como aos órgãos constitucionalmente independentes, exercer o autocontrole no que toca às suas respectivas funções administrativas. [...] O controle parlamentar, ou legislativo, é o exercido pelo Poder Legislativo de qualquer das três órbitas federativas. [...] o controle parlamentar se insere entre os denominados mecanismos de freios e contrapesos, instituições dedicadas à manutenção do equilíbrio entre os poderes. [...] o controle judiciário é aquele que se dá sobre as relações administrativas de juridicidade contestada ou contestável.¹⁸⁴

¹⁸² SIRAQUE, Vanderlei. **Controle social da função administrativa do Estado**: possibilidades e limites na Constituição de 1988. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 93.

¹⁸³ SIRAQUE, Vanderlei. **Controle social da função administrativa do Estado**: possibilidades e limites na Constituição de 1988. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 94.

¹⁸⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 621-635.

Ao indivíduo é dada a opção de exercer ou não o direito de controle, enquanto a Administração tem o dever de exercer o controle de suas ações, derivado da autotutela. O controle institucional eficiente é necessário, visto que visa a transparência e possibilita a participação popular e o controle social. Assim, com a aliança da população e da administração pública, o controle social, exercido pelos membros da sociedade visa soluções para os dilemas e falhas sociais com maior eficácia, para que assim se possam proteger os direitos dos cidadãos.

Segundo Jonathan Hernandes Marcantonio, o controle social na modernidade é exercido, dentre outros modos, pela norma jurídica.¹⁸⁵ Desse modo, a norma jurídica é que possibilita ao cidadão o exercício do controle da administração. Ademais, foi com a Carta de 1988, que o cidadão teve consagrado o seu direito de participação na administração pública. O artigo 1º da Constituição Federal de 1988 deixa clara a escolha de uma República Constitucional, ou seja, forma de governo em igualdade de condições ou sem distinções de qualquer natureza. Com isso, o Brasil caracteriza-se pela participação popular como primado de exercício da cidadania.

Destarte, a atividade estatal, na concepção de um Estado democrático de direito deve ser objeto de efetivo e permanente controle. Somente por meio deste que se garante a efetivação dos direitos do cidadão. Assim, o controle social se liga ao requerimento do cumprimento dos deveres do Estado. Cumpre esclarecer o conceito de controle social adotado pela presente pesquisa, haja vista que ele permite mais de uma acepção, para depois aprofundá-lo, como controle da população sobre as ações estatais.

4.2.1 As diversas acepções do controle social

O conceito de “controle social” permite mais de uma acepção, ou seja, dá margem a sentidos e interpretações diversas. O controle social pode ser entendido como forma de controle exercido pelo Estado sobre o cidadão, bem como um controle exercido pelo próprio cidadão, nos atos fiscalizatórios das ações estatais. Desse modo, necessário se faz um estudo semântico do termo para que se possa compreender os sentidos diversos que ele pode receber.

Segundo o autor Marcos Alvarez, “não é tarefa promissora, no campo das Ciências Sociais, tentar estabelecer um significado unívoco para determinados conceitos ou noções”.¹⁸⁶

¹⁸⁵ MARCANTONIO, Jonathan Hernandes. **Direito e controle social na modernidade**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 68

¹⁸⁶ ALVAREZ, Marcos César. **Controle social:** notas em torno de uma noção polêmica. São Paulo em Perspectiva. 2004. v. 18. n. 1. p. 168.

Isso, porque determinados conceitos podem ter sido formulados por teorias e, com o passar dos tempos, ser utilizado novamente, com significado diverso do original.

Devido à amplitude de abordagens do conceito, Robert Reiner aponta que esse é um conceito que propõe uma noção complexa: “em algumas teorias sociológicas, o controle social é visto, de modo amplo, como tudo aquilo que contribui para a reprodução da ordem social. Isso faz como que o conceito abranja tudo, sendo virtualmente co-termo da sociedade. Ele vai incluir todos os aspectos da formação de uma cultura”.¹⁸⁷

Desse modo, a amplitude e a generalidade do conceito de controle social dificulta a distinção da especificidade do que é entendido como processo de controle na sociedade, daí a ideia deste ser compreendido como fonte para prevenir ameaças à ordem social ou responder a elas. Assim, em uma interpretação ampla, ou específica, segundo Robert Reiner “a ideia de controle social pode ser avaliada positiva ou negativamente, segundo diferentes interesses ou posições políticas”.¹⁸⁸

Na sociologia, o controle social pode ser conceituado como os meios que uma sociedade detém para assegurar que os comportamentos de seus integrantes obedeçam às regras e princípios fixados anteriormente. Os artifícios podem ser externos, como recompensas e punições, bem como internos, como a educação moral ou a socialização propriamente dita. Tendo em vista essa acepção do conceito de controle social, são mecanismos de controle, por exemplo, a igreja e o Estado.

O conceito original do termo controle social fica evidenciado na sociologia para remeter ao controle da sociedade sobre comportamentos desagradáveis dos indivíduos. Assim, a sociedade exerce poder com a finalidade de moldar condutas aceitas por determinado grupo social.¹⁸⁹ Para cumprir o objetivo desse estudo, é necessário entender o significado dado ao termo controle social no estudo do processo de reorganização administrativa no Estado brasileiro.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que proclamou o Estado democrático de direito brasileiro, após quase vinte anos de ditadura militar, floresceu a participação popular na administração pública. Aqui, o controle social, como expressão da participação do povo obteve sua consagração.

¹⁸⁷ REINER, Robert. *A política da Polícia*. São Paulo: Edusp, 2004. p. 20.

¹⁸⁸ REINER, Robert. *A política da Polícia*. São Paulo: Edusp, 2004. p. 20.

¹⁸⁹ VIEIRA, Liszt. Cidadania e Controle social. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; CUNILL GRAU, Nuria (orgs.). *O público não-estatal na reforma do Estado*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas. 1999. p. 218.

Foi com a redemocratização no Brasil que cresceu, nas últimas décadas, a aproximação da população com a gestão dos recursos públicos, em que o cidadão passou a exercer seu papel na fiscalização das ações do Estado. Desse modo, na presente pesquisa, o controle social será compreendido como participação dos indivíduos na fiscalização dos atos da administração pública, com vistas à proteção do interesse público e dos direitos fundamentais do cidadão.

Destarte, nesse estudo, o “controle social” se refere à possibilidade de participação da sociedade civil por meio de qualquer uma das garantias constitucionais a esta assegurada, para a fiscalização das ações estatais e dos administradores públicos. Com efeito, a autora Odete Medauar expõe que: “A transparência facilita a participação e também o controle da atividade administrativa. Um dos meios de efetivação da transparência e do controle se encontra no acesso as informações relativas a atuações, planos, projetos, orçamentos e despesas”.¹⁹⁰

4.2.2 *O controle social da função administrativa do Estado*

O controle social é aquele no qual o cidadão tem a possibilidade de fiscalizar e participar ativamente da vida política do Estado. No que diz respeito, especialmente, ao controle social da função administrativa do Estado, Vanderlei Siraque, assim o conceitua:

É o ato realizado individual ou coletivamente pelos membros da sociedade, por meio de entidades juridicamente organizadas ou não, através dos diversos instrumentos jurídicos colocados à disposição para fiscalizar, examinar, inquirir e colher informações a respeito de algo. O “algo” a ser controlado é o resultado do exercício da função administrativa do Estado. O controle social da função administrativa do Estado tem, assim, a finalidade de submeter os agentes que exercem função administrativa junto aos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário ao controle da sociedade.¹⁹¹

Tendo isso em vista, para o autor, o controle social da função administrativa do Estado tem caráter democrático, pois tem-se a participação da popular na fiscalização e no combate de irregularidades na administração e é um modo de ajustar a relação entre o poder público e os cidadãos para buscar soluções conjuntas para os problemas do Estado. Ademais, o controle da administração pública, seja ele interno ou externo, tem como finalidade a correção de atos ilegais e abusivos praticados no âmbito estatal, visando o alcance da satisfação do interesse público.

¹⁹⁰ MEDAUAR, Odete. **Controle da administração pública**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 176.

¹⁹¹ SIRAQUE, Vanderlei. **Controle social da função administrativa do Estado**: possibilidades e limites na Constituição de 1988. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 103.

A correlação entre a administração e o cidadão visa evitar os abusos e as ilegalidades que podem ser cometidas pelo administrador na gestão da coisa pública. Dessa maneira, o exercício do controle social, importa na busca da preservação dos direitos da população, objetivando a correção do ato em desacordo com os ditames principiológicos que norteiam a administração pública. Fernando Rodrigues Martins explica:

A fiscalização levada a efeito, tanto pelo Poder Público quanto pelo cidadão, não tem somente o caráter de aferição, mas principalmente de monitoração e de correção dos atos praticados pela Administração Pública. E, levando-se em consideração a extensão dos efeitos da correção do ato, o controle também pode ser caracterizado por sanções.¹⁹²

O controle social é meio para efetivação da justiça social que é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil e encontra-se positivada na Constituição de 1988, em seu artigo 3º que assim dispõe: “Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária.” e, da segurança jurídica no Estado brasileiro. Isso, porque a população participa ativamente da fiscalização dos atos praticados pelos gestores estatais, visando o combate a irregularidades no âmbito da administração.

Vanderlei Siraque, diferencia em sua obra, o controle social da participação popular ao afirmar que:

A diferença fundamental entre participação popular e controle social é a seguinte: participação popular é a partilha de poder político entre as autoridades constituídas e as pessoas estranhas ao ente estatal e controle social é direito público subjetivo de o particular, individual ou coletivamente, submeter o poder político estatal à fiscalização¹⁹³.

De tal sorte, o controle social pode ser entendido como ferramenta primordial para efetivação da justiça social no Estado democrático de direito e pode ser exigido, inclusive, mediante ação judicial, por meio dos remédios constitucionais, por exemplo, a ação popular, o mandado de segurança coletivo, a ação civil pública, o mandado de injunção, *o habeas corpus*, *o habeas data*, dentre outros existentes, visto que não é o interesse particular que está em voga, mas sim o interesse da soberania do povo.

Ademais, nota-se a fundamentabilidade do direito ao controle social, haja vista que ele decorre de interpretação do princípio fundamental da dignidade humana. Assim sendo, ao

¹⁹² MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 292.

¹⁹³ SIRAQUE, Vanderlei. **Controle social da função administrativa do Estado**: possibilidades e limites na Constituição de 1988. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 112.

incentivar o cidadão a exercer o controle social da função administrativa do Estado, diretamente estará defendendo a dignidade da pessoa humana, bem como os direitos humanos. Além do mais, há a proteção não só de interesses particulares, mas também da coletividade, visto que visa o atendimento ao interesse público.

Aliás, esse é o entendimento de Vanderlei Siraque:

O controle social é direito humano fundamental da primeira geração desses direitos, expressando-se no exercício da cidadania, e serve de meio para a proteção dos direitos individuais, coletivos e, mais recentemente, dos direitos difusos [...] O controle social da função administrativa do Estado é direito público subjetivo, tendo em vista que os titulares possuem direitos e as garantias desses direitos, os quais são oponíveis à Administração Pública, por meio dos remédios constitucionais. Caso necessário, os titulares do controle social podem buscar a tutela jurisdicional para a garantia do exercício do direito ao controle, submetendo a Administração Pública à soberania popular.¹⁹⁴

Ademais, o controle social pode ser posto em prática pelo cidadão para a efetivação da participação do popular, por meio de pedidos ao poder público. A Constituição brasileira consagrou a democracia-participativa, que possibilita a participação do povo na construção das decisões que são necessárias a sociedade. Para Paulo Bonavides:

Tomada por imagem da cidadania, e propugnada com virtude e lealdade, a democracia de participação gradará, sempre, a pureza de suas linhas mestras e conceituais, e, pela correção de seus traços, não há de pertencer, nunca, àquele fascículo de palavras vãs que não formam ideias nem conceitos, por serem de todo estéreis e vazias. Mas formam ícones da elite exploradora, que tolhe a restituição da democracia à verdade original da fórmula grega, em que o “demos” é a vocação do povo para lograr a autodeterminação de seus destinos.¹⁹⁵

Conforme denota-se da lição do autor, a democracia requer o exercício da cidadania, pertencente em última instância ao indivíduo e não ao Estado. Com isso, os cidadãos, que são os maiores interessados, ao exercerem o controle social para fiscalizar e controlar a Administração poderão exigir um governo correto, justo e transparente e, ainda, exercer o seu direito de participação.

Consequentemente, com um governo probo e ético, os direitos humanos serão protegidos, visto que eles estão diretamente ligados à tutela dos direitos e das garantias fundamentais do cidadão, visto que se tornam fundamentais quando positivados no ordenamento jurídico.

¹⁹⁴ SIRAQUE, Vanderlei. **Controle social da função administrativa do Estado:** possibilidades e limites na Constituição de 1988. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 110-111.

¹⁹⁵ BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa:** por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma Nova Hermenêutica por uma repolitização da legitimidade. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 65.

Com isso, resta clara a efetivação da justiça social, pois uma sociedade com um governo justo e transparente atende aos anseios de um Estado democrático de direito que deve primar pela proteção dos direitos consagrados constitucionalmente.

Nesse sentido, vejam-se os ensinamentos de Luis Alberto dos Santos:

O leque de possibilidades e instrumentos de participação e controle social, com vistas ao aumento da transparência administrativa, como se percebe, é bastante amplo, permitindo que, da experimentação desses instrumentos, possa-se atingir uma fase em que o exercício da democracia participativa seja efetivamente capaz de contribuir para a maior eficiência, eficácia e efetividade das políticas públicas e da gestão governamental, superando as disfunções verificadas ainda hoje na gestão pública brasileira, em todos os seus níveis.¹⁹⁶

Tendo isso em vista, retira-se do entendimento do autor, que o controle social pode efetivar uma democracia participativa eficaz que requeira do poder público as devidas medidas de efetividade dos direitos do cidadão, por exemplo, a partir das políticas públicas, superando assim, os problemas que ainda assolam a população brasileira.

Destarte, o controle social, com a aliança da população e da administração pública pode alcançar soluções para os dilemas e falhas sociais com maior eficácia. Assim, demonstra todo o seu caráter democrático, e funciona como modo de ajustar a relação entre o poder público e os cidadãos para buscar soluções conjuntamente.

Vale lembrar que, além do controle social da função administrativa do Estado, também é possível o controle social do Poder Legislativo e do Poder Judiciário. Segundo Virgílio Afonso da Silva, a necessidade de restringibilidade dos direitos fundamentais visa aumentar o grau de proteção desses. Para o autor:

É fácil perceber, portanto, que a possível relativização dos direitos fundamentais, que encontra sua expressão maior na negação de um conteúdo essencial desses direitos que não seja também meramente relativo, não é produto de um “relativismo niilista”, ou algo semelhante. É, ao contrário, uma tentativa de criar condições de diálogo intersubjetivo e de controle social da atividade do Legislativo e do Judiciário, a partir de um modelo que impõe, a todo tempo, exigências de fundamentação. O relativismo, portanto, está, aqui, claramente em conexão com as exigências de um Estado Democrático de Direito, que não aceita a restrição aos seus direitos mais fundamentais de forma acobertada, por meio do recurso a intuições, muitas vezes moralistas, e a pré-compreensões mal-esclarecidas.¹⁹⁷

¹⁹⁶ SANTOS, Luis Alberto dos. **Controle social e a transparéncia da administração pública brasileira**. IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública. Madrid: España, 2. 2004. p. 34.

¹⁹⁷ SILVA, Virgílio Afonso. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 254.

Desse modo, o que o autor objetiva com sua proposta é a criação de diálogo de controle social também nas atividades dos Poderes Legislativo e Judiciário e não apenas o controle da função administrativa do Estado restrita aos atos do Poder Executivo.

Enfim, o controle social da administração pública, bem como o controle social nas atividades do Poder Legislativo e do Poder Judiciário tem como objetivo a garantia do princípio democrático e, consequentemente, do Estado democrático de direito. Embora existam riscos com exercício do controle social, conforme já demonstrado, como por exemplo, a proceduralização do controle, ocasionando danos à administração, este instrumento de participação deve ser aperfeiçoado, haja vista que possui caráter eminentemente democrático.¹⁹⁸

Com efeito, a participação do povo na exigência da boa administração e satisfação dos direitos fundamentais é dever fundamental do cidadão, conforme se analisará detidamente no próximo item.

4.4 O dever fundamental de participação popular na gestão estatal: a garantia da democracia

Muito se fala, nos dias atuais, dos chamados direitos fundamentais do cidadão, também denominados por alguns autores como liberdades públicas, direitos do homem, direitos naturais, direitos humanos ou ainda direitos públicos subjetivos são conceituados com aqueles que visam a proteção da dignidade da pessoa humana em todas as suas dimensões.¹⁹⁹

Porém, os deveres fundamentais, sejam eles dos cidadãos para com o Estado, sejam do Estado para com o cidadão, ainda são objeto de poucas reflexões no meio jurídico e acadêmico, visto que vive-se em uma sociedade que clama por direitos, em que não mais se enaltece o dever, mas apenas os direitos subjetivos.²⁰⁰

Nesse desiderato, torna-se necessário verificar a essência dos deveres fundamentais para compreender como a transparência pública é uma obrigação estatal, esculpida sobre a forma de dever, bem como entender a caracterização do dever fundamental do cidadão de

¹⁹⁸ SILVA, Cristiana Maria Fortini Pinto e; MIRANDA, Iúlian. O direito à informação como garantidor do controle social das atividades administrativas: Uma análise dos riscos oriundos dessa participação popular. In: MEZZAROBA, Orides; FEITOSA, Raymundo Juliano Rego. et al. Orgs. *Direito e administração pública*. v. 10. Curitiba: Clássica Editora, 2014. p. 399.

¹⁹⁹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. v. 3. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabbris, 2003. p. 526.

²⁰⁰ LIPOVETSKY, Gilles. *A sociedade pós-moralista*: o crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos. Barueri: Manole, 2005. p. 02.

participar da vida pública do Estado. Isso, porque é essencial para o combate a ilegalidades e abuso de poder do administrador público, que os indivíduos controlem os atos por eles praticados, com vistas à garantia da democracia.

O cidadão possui, direitos e deveres fundamentais, sendo estes essenciais e complementares para o efetivo exercício dos direitos. Para José Casalta Nabais:

Os deveres fundamentais, para além de constituírem o pressuposto geral da existência e funcionamento do estado e do consequente reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais no seu conjunto, se apresentam, singularmente considerados, como específicos pressupostos de proteção da vida, da liberdade e da propriedade dos indivíduos.²⁰¹

Desse modo, nota-se que a existência de direitos fundamentais pressupõe também a existência de deveres fundamentais. Com isso, nasce a necessidade de um estudo sobre os deveres, sua origem e sua prevalência ao longo do tempo, para que se possa compreender a necessidade dos deveres como fonte para a transparência da administração pública.

Para Gilles Lipovetsky, vivemos em uma sociedade onde não mais se enaltece o dever, mas apenas os direitos subjetivos.²⁰² Essa crise da cultura do dever é decorrente do individualismo e do neoindividualismo, em que há um culto pelo ego, no qual desvaloriza-se o coletivo em detrimento do indivíduo, que agora visa satisfazer apenas seu bem estar. Nesse sentido, a sociedade vincula-se à ideia de que é o bem estar individual e não a coletividade e o respeito aos deveres que são os princípios humanos.

Com isso, para o autor, vivemos a construção de uma ética do vazio, na qual constitui-se uma nova moral que se distancia da antiga, ou seja, agora não mais se enaltece o dever, mas sim os direitos subjetivos. Isso é resultado de um senso calculista do dever, que exige diversas leis para defesa de direitos, em que há um minimalismo ético, face à ideia consumerista e à sociedade hedonista que procura a realização do prazer imediato como único fim a ser alcançado.²⁰³

O indivíduo passa a ser o valor soberano da moral. Isso faz com que o Direito passe a ter como foco o indivíduo, o qual passa a ter posição absoluta e preponderante. Ocorre uma mudança no papel do dever e, passa-se assim, a uma sociedade pós moralista, que o autor Gilles Lipovetsky, ensina que: “A retórica sentenciosa do dever não está mais no cerne de nossa cultura

²⁰¹ NABAIS, José Casalta. **Dever fundamental de pagar impostos:** contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009. p. 59.

²⁰² LIPOVETSKY, Gilles. **A sociedade pós-moralista:** o crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos. Barueri: Manole, 2005. p. 02.

²⁰³ LIPOVETSKY, Gilles. **A sociedade pós-moralista:** o crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos. Barueri: Manole, 2005. p. 02.

[...] ficou extinta a cultura do sacrifício do dever; entramos no período pós-moralista da democracia”.²⁰⁴

É nesse pano de fundo que o pós-dever surge, com a valorização extrema dos direitos em detrimento dos deveres. Para o autor:

Em nossos dias, o que desperta maior reprovação (e até indignação) não é a norma ideal, mas sim uma eventual reativação do conceito de dever absoluto, a tal ponto que o moralismo ficou sendo equiparado, socialmente falando, ao terrorismo e a barbárie. Na era pós-moralista, o que campeia é uma demanda social por justos limites, um senso calculista do dever, algumas leis específicas para defender os direitos de cada um [...] Pleiteamos, claro, o respeito à ética, contanto que isso não demande a imolação de nós mesmos ou um encargo de execução. Espírito de responsabilidade sim; dever incondicional, não!²⁰⁵

A lógica que se percebe na sociedade contemporânea é justamente essa apresentada. Uma sociedade que deixa à margem os deveres e que clama apenas por direitos. Daí a importância de se revalorizar os deveres.

Não se fala aqui, em respeito apenas ao enaltecimento aos deveres como era antigamente pregado, mas sim em uma revalorização do dever, que na sociedade contemporânea perde sentido face aos direitos fundamentais. Assim, é necessário que haja um equilíbrio entre direito e dever, para que estes possam conviver em harmonia. Com isso, é necessário a busca pelo equilíbrio dos direitos com os deveres, o qual foi perdido com a sociedade neoindividualista.

Nesse sentido, aponta Gregorio Robles:

a ideia de que entre os dois elementos, direitos e deveres, são esses últimos os que constituem a sociedade. O sentimento do dever é o sentimento básico dentro do grupo. A vida deste depende da fortaleza daquele, embora seja certo de que o sentimento do dever se impõe absolutamente, não deixando margem aos direitos, estaremos diante de uma sociedade repressiva, que, em longo prazo, sucumbirá às aspirações de felicidade dos indivíduos. A sociedade que queremos deve combinar sabiamente os dois elementos, equilibrando o sentimento do dever e o sentimento dos direitos.²⁰⁶

Assim, verifica-se que para que os direitos permaneçam protegidos e garantidos, é essencial que haja comprometimento no cumprimento dos deveres e, daí a importância dos mesmos. Os deveres fundamentais são diretrizes da relação da vida das pessoas em sociedade que justifica as instituições e os direitos fundamentais.

²⁰⁴ LIPOVETSKY, Gilles. **A sociedade pós-moralista**: o crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos. Barueri: Manole, 2005. p. 26.

²⁰⁵ LIPOVETSKY, Gilles. **A sociedade pós-moralista**: o crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos. Barueri: Manole, 2005. p. 27.

²⁰⁶ ROBLES, Gregorio. **Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual**. Trad. Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005. p. 50.

É importante, assim, a valorização dos deveres fundamentais, da mesma forma como ocorre com os direitos fundamentais, justamente para que se possa ter uma democracia que equilibre os mesmos, efetivando-os. Nesse sentido, Edgard Morin defende que: “A democracia faz do indivíduo um cidadão que reconhece deveres e exerce direitos”.²⁰⁷

Destarte, é necessário apontar os deveres para a compreensão do estudo aqui pretendido. Para Fernando Rodrigues Martins: “Ao dever jurídico a doutrina trouxe em concretude a ideia de ajustamento de conduta humana aos preceitos normativos, sendo certo que a não observação do comportamento exigido ou esperado ocasiona o surgimento das sanções ou indenizações”.²⁰⁸

O dever é reflexivo ao direito e, se não cumprido, pode dar origem a garantias ou sanções. Ocorre que na sociedade contemporânea, com a desvinculação da ideia de dever na mentalidade das pessoas, constrói-se uma desmoralização da vida pública e da vida privada, como consequência da perda do sentido de dever. A própria democracia fica em risco quando se perde o equilíbrio entre direito e dever.

Nesse prisma, José Casalta Nabais afirma que: “somente com uma consideração adequada dos deveres fundamentais e dos custos dos direitos, poderemos lograr um estado em que as ideias de liberdade e de solidariedade não se excluam, antes se completem”.²⁰⁹ Nota-se que o autor ressalta que os direitos fundamentais possuem custos e a banalização dos mesmos ocasiona gastos excessivos que podem, inclusive, prejudicar a efetivação de direitos essenciais, devido à consideração de que qualquer direito se encaixaria na condição de direito fundamental da pessoa humana.

Vale lembrar que os deveres fundamentais, dimensionam limites aos direitos fundamentais, em especial, ao considerar que nenhum ordenamento jurídico pode se manter apenas com base em direitos, já que os deveres são, em determinadas situações, essenciais para assegurar os próprios direitos. Gregorio Robles aponta que:

Não faz sentido, pretender, como é comum, fundamentar os direitos humanos sem fazê-los corresponder aos deveres e valores morais [...] o que é específico da teoria dos direitos humanos é que ela proporciona uma resposta que precinde completamente

²⁰⁷ MORIN, Edgard. **O método 6: ética**. Porto Alegre: Sulina, 2007. p. 149

²⁰⁸ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 258.

²⁰⁹ NABAIS, José Casalta. **A face oculta dos direitos fundamentais**: os deveres e os custos dos direitos. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15184-15185-1-PB.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2015.

dos deveres: afasta os direitos de seu contexto natural, o contexto de um sistema de valores; eleva os direitos aos praticamente únicos valores com entidade própria.”²¹⁰

Essa é justamente a justificativa do autor para o problema do desprezo dos deveres face aos direitos. É nesse sentido que passa a existir a possibilidade do cidadão requerer do Estado que seus administradores em suas ações, observem o dever jurídico de probidade que, segundo Bruno Miragem é “o dever de o funcionário servir a administração com honestidade procedendo no exercício de suas funções sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer”.²¹¹

Destarte, é dever fundamental do cidadão o exercício da fiscalização das ações da administração pública. Não cabe ao mesmo apenas reivindicar os seus direitos, mas exigir do poder público a realização da boa administração e da transparência no exercício da função administrativa, tendo em vista a garantia da democracia.

4.3.1 O processo administrativo e o direito fundamental de petição como ferramentas de participação popular no controle da administração

A administração pública, em suas ações, deve observar a legalidade e os princípios constitucionalmente estabelecidos. Isso porque em suas ações tem em vista o atendimento ao interesse público. O indivíduo que compõe o Estado é o real detentor de direitos e é a ele a quem a administração pública deve servir. Por trás das ações da administração estão os anseios dos cidadãos e, desse modo, cabe ao gestor da coisa pública atender essas demandas.²¹²

Com efeito, a boa administração pública almeja a garantia da democracia e de seus princípios fundamentais. Cabe ao administrador público, no exercício da função administrativa, agir com probidade, ética e transparência, para que assim se possam ter protegidas as essências do Estado democrático de direito. Tendo isso em vista, a administração deve possibilitar instrumentos para a participação popular no controle de suas ações.

Dentre as espécies previstas, destaca-se o processo administrativo. A partir deste, é possível que o cidadão participe efetivamente no controle das atividades estatais. José dos Santos Carvalho Filho define o processo administrativo como: “o instrumento que formaliza a

²¹⁰ ROBLES, Gregorio. **Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual**. Trad. Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005. p. 17-18.

²¹¹ MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 287.

²¹² MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. **Direito fundamental à boa administração pública**. Trad. Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 27.

sequência ordenada de atos e de atividades do Estado e dos particulares a fim de ser produzida uma vontade final da Administração”.²¹³

O processo administrativo é instrumento para a realização da participação popular. Nesse sentido Sergio Ferraz expõe que:

Somente e pode pensar em efetiva realização do princípio democrático quando (e onde) possa o administrado participar da feitura do querer administrativo ou da sua concretização efetiva. Para tanto, imprescindível é que se assegure ao cidadão o postular junto à Administração, com a mesma corte de garantias que lhe são deferidas no processo jurisdicional, particularmente, as certezas do contraditório, da prova, do recurso e da publicidade. Por sem dúvida, a participação democrática no processo administrativo representa verdadeira contra face ao autoritarismo. É dizer, o tema radica-se, fundamentalmente, na dramática e emocionante tensão dialética ‘autoridade versus liberdade’. [...] É curial que não basta, contudo, simples ‘arranjo’ formal, que simule um processo administrativo com equilíbrio de faculdades entre seus participantes: imperioso é que em seu próprio cerne material se reflitam tais propósitos éticos, tudo de molde a tornar o processo em verdadeiro bastião potencial de defesa do cidadão contra o Estado.²¹⁴

Nota-se que o processo administrativo possibilita a realização do princípio democrático. Ademais, é a partir do processo administrativo que ocorre o elo entre a administração e o cidadão. O processo administrativo participativo, possibilita, além da busca pela efetivação de direitos, o controle da administração pública, a partir do direito de petição aos poderes públicos, que consta no rol dos direitos fundamentais do cidadão.

O direito de petição tem origem inglesa, no período da Idade Média, no *Petition of Rights*, e tornou-se prestigiado no *Bill of Rights* com verdadeira força normativa, já que tinha agora um dispositivo que o formalizava e o regulava, tornando-o uma ferramenta de participação nas ações do Estado. A declaração inglesa de direitos de 1689, conhecida como *Bill of Rights*, em seu artigo 5º preceituava: “Que constitui direito dos súbditos o direito de petição perante o rei e que são ilegais todas as prisões e processos por causa de seu exercício”. Conforme pode ser visto no dispositivo dessa declaração, o direito de peticionar já era previsto mesmo em regimes autoritários, o que demonstra que o instituto tem prerrogativas democráticas de participação, até em regimes nos quais as pessoas pouco podem se manifestar.

Nesse sentido, ressalta Sérgio Ferraz e Adilson Dallari:

Ao contrário do que habitualmente se lê, o direito de petição – isto é, o poder de requerer ou reclamar conta autoridades, perante o poder público – não nasceu na Magna Carta de 1215. Sua geratriz é o notável Bill of Rights inglês, de 1688 (há quem prefira remontá-lo à Petition of Rights, de 1628, o que, data vénia, descabe, eis que

²¹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 961.

²¹⁴ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 21-22.

esse diploma é concernente a relações apenas interinstitucionais Parlamento/Coroa), aí surgindo como direito de pedir ao rei, com amplíssimo espectro (desde postulações de cunho individual até o requerimento, pelo Parlamento, de sanção à lei ali votada).²¹⁵

Petição é o requerimento dirigido à autoridade judiciária ou administrativa, para que, segundo o disposto em lei, se inicie o processo. É por meio da petição que o cidadão expõe a vontade de ter seu direito reconhecido, quando ameaçado por outrem. A petição pode ser apresentada tanto perante a autoridade administrativa, quanto a autoridade judiciária.

Em sua concepção etimológica, a palavra “petição” vem do vocábulo *petitione* e significa pedido, requerimento. O conceito de petição deve ser compreendido como reclamação dirigida ao poder público para que reveja ou corrija determinado ato dele emanado que ameace ou viole direitos individuais ou coletivos. No que diz respeito ao conceito do direito de petição, a doutrina é que o descreve, tendo como base o disposto no texto constitucional. Artur Cortez Bonifácio apresenta a seguinte conceituação ao instituto do direito de petição:

É termo jurídico afeto ao direito público, porque traz ínsita a participação do Estado nas relações jurídicas, a exemplo do que se dá com o contencioso judicial e administrativo. Assim, nas duas vertentes, a petição é meio de começar, de provocar, de reclamar, de suscitar, de postular, de representar, do qual dispõe o cidadão para fazer valer direitos próprios ou da coletividade, sempre que se sinta ameaçado ou violado por outrem ou, no caso específico do direito de petição, também quando pretenda exercitar a sua cidadania.²¹⁶

Desse modo, o direito de petição pode ser conceituado como sendo o direito que pertence à população de reivindicar ao poder público, sobre fatos, acontecimentos, ou situações, que violem seus direitos. José Afonso da Silva assim conceitua o direito de petição: “define-se como o direito que pertence a uma pessoa de invocar a atenção dos poderes públicos sobre uma questão, ou uma situação”.²¹⁷

O direito de petição pode ser entendido, portanto, como forma de participação direta do cidadão nos atos da Administração, visando a transparência pública. Isso, porque cada indivíduo tem o direito de questionar o poder público por meio da apresentação de petições, nos casos em que ocorram ilegalidades ou abuso de autoridade. Tem-se, portanto, que essa garantia constitucional, possibilita o acesso do povo à administração, para que possa exercer seus direitos de fiscalização dos atos dos agentes públicos no exercício do comando do Estado, os quais, podem estar eivados de abusos e irregularidades, podendo ser combatidos com o

²¹⁵ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 118-119.

²¹⁶ BONIFÁCIO, Artur Cortez. **Direito de petição**: garantia constitucional. São Paulo: Método, 2004. p. 84.

²¹⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 455.

exercício do direito de petição para efetivação controle social da função administrativa do Estado.

Artur Cortez Bonifácio ensina que podem ser defendidas pelo direito de petição tanto as ações públicas, quanto as ações administrativas, visto que o direito de petição deve ser interpretado em sentido amplo e não em sentido restritivo. Ressaltam-se as palavras do autor:

Um dos objetos do instituto petitório é a defesa de direitos, os quais podem ser postulados em favor de interesses particulares ou coletivos, aqui compreendendo também os interesses difusos, coletivos propriamente ditos e individuais homogêneos. Em qualquer caso, os titulares ativos do direito de petição, singular ou coletivamente considerados, podem exercer direitos em defesa do interesse público, da Constituição e do ordenamento jurídico. A defesa do direito, enfim, engloba as ações públicas e administrativas, sendo que, nesse último caso poderá ocasionar a abertura de um processo administrativo. De se observar que a regra da amplitude do direito de petição aí exposta é de ser inteiramente observada. Defendem-se direitos reclamando, queixando-se, sugerindo, fiscalizando, participando, requerendo.²¹⁸

Na Constituição de 1988, o direito de petição foi consagrado como um direito de participação do cidadão. Segundo Artur Cortez Bonifácio, ele “é um instrumento de proteção dos direitos fundamentais de caráter não jurisdicional que facilita ao indivíduo, singular ou em conjunto, se dirigir a quaisquer autoridades públicas apresentando petições, destinadas à defesa dos seus direitos, da constituição, das leis ou do interesse geral”.²¹⁹

José Afonso da Silva assim expõe sobre o direito de petição:

O direito de petição se reveste de dois aspectos : pode ser uma queixa, uma reclamação, e então aparece como um recurso não contencioso (não jurisdicional), formulado perante as autoridades representativas; por outro lado, pode ser a manifestação da liberdade de opinião e revestir-se do caráter de uma informação ou de uma aspiração dirigida a certas autoridades .Esses dois aspectos, que antes eram separados em direito de petição e direito de representação, agora se juntaram no só direito de petição.²²⁰

Da lição do autor, entende-se que o direito de petição pode ser exercido como uma queixa, ou ainda como a manifestação da liberdade de opinião, visando informação para o exercício desse direito fundamental. Como espécie do gênero direito fundamental, o direito de petição tem natureza jurídica de direito de participação política direta dos cidadãos, bem como o de garantia fundamental. Assim sendo, se mostra como fonte para que o cidadão participe ativamente da vida política do Estado e possa, desse modo, lutar pela proteção e defesa dos direitos fundamentais.

²¹⁸ BONIFÁCIO, Artur Cortez. **Direito de petição**: garantia constitucional. São Paulo: Método, 2004. p. 123.

²¹⁹ BONIFÁCIO, Artur Cortez. **Direito de petição**: garantia constitucional. São Paulo: Método, 2004. p. 81-82.

²²⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 455.

A Constituição da República dispõe de forma expressa acerca do direito fundamental de petição aos poderes públicos, em seu artigo 5º, inciso XXXIV “a” consagrando assim o direito fundamental de petição, em que o cidadão pode peticionar ao poder público na defesa de seus direitos, contra ilegalidades ou abuso de autoridade. O instituto do direito de petição está consagrado e positivado no ordenamento jurídico brasileiro no Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXIV, alínea, “a”.

O mencionado dispositivo assim preceitua:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:
a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; (...)

O direito de petição é garantia constitucional da qual é titular qualquer pessoa, para que possa requerer ou representar aos poderes públicos, em defesa de direitos ou contra abusos de autoridade. Assim, é direito fundamental que se apoia no verbo pedir, cabendo a qualquer cidadão, para afastar ameaça ou violação de seus direitos e da coletividade, independentemente do pagamento de taxas para seu exercício.

Com relação à aplicação da norma fundamental contida no artigo 5º inciso XXXIV, tem-se que sua aplicação é imediata, visto que garantidora de direitos fundamentais. Para Artur Cortez Bonifácio:

A norma constitucional em estudo tem aptidão para operar integralmente os seus efeitos, apresenta sentido completo, devendo ser aplicada de imediato, consequência haurida nas bases do sistema e nos princípios e valores que lhe informam. As formulações me defesa do direito de petição ganham em consistência porque alcançam as duas dimensões dos direitos fundamentais no constitucionalismo contemporâneo. Refiro-me às dimensões objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais.²²¹

Conforme o entendimento acima exposto, o direito de petição alcança tanto a dimensão objetiva, expressão de valores objetivos de atuação e compreensão do ordenamento jurídico, quanto a dimensão subjetiva, que é aquela referente aos direitos subjetivos individuais essenciais à proteção da pessoa humana dos direitos fundamentais. Assim, por meio de uma ordem constitucional democrática se protege a autonomia pública e privada dos indivíduos. Ademais, o direito fundamental de petição em suas dimensões, tanto subjetiva quanto objetiva,

²²¹ BONIFÁCIO, Artur Cortez. **Direito de petição**: garantia constitucional. São Paulo: Método, 2004. p. 72.

está diretamente ligado à proteção da dignidade da pessoa humana e à vinculação dos particulares aos direitos fundamentais.

Com isso, demonstra-se a importância de legitimar os direitos fundamentais nas Cartas constitucionais no Estado de direito, como feito com o direito fundamental de petição na Constituição de 1988, em uma sociedade que prima pela democracia. Desse modo, se apresenta como remédio constitucional legítimo para exercício do controle social da função administrativa do Estado em todos os níveis da administração pública.

A transparência pública é direito do cidadão e dever do Estado consagrado na Constituição Federal. Ocorre que as informações contidas nos portais do governo muitas vezes são imprecisas e apresentadas de modo técnico. Assim, o cidadão fica impossibilitado de utilizar os dados disponibilizados para o exercício de fiscalização, sendo assim necessário acionar os órgãos e entidades públicas. Desse modo, o direito de petição que é direito fundamental de acesso aos poderes públicos, pode ser utilizado pelo cidadão para requerer informações claras e precisas sobre as ações governamentais, sendo fonte para busca da transparência pública, visto que, em sua amplitude, ele é meio para se defender direitos.

A democracia-participativa tem como característica a participação direta do cidadão nas decisões políticas do Estado manifestando opiniões, denunciando ilegalidades ou abuso de poder é mecanismo de controle das ações do Estado. Desse modo, se estende a democracia para a vertente social com a participação efetiva da população.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a legislação infraconstitucional consagram, em diversos dos seus dispositivos, a democracia-participativa, a qual possibilita a participação direta do povo na construção das decisões que são necessárias para a evolução da sociedade.

O direito de petição é forma direta de participação do cidadão nas ações estatais. Sua natureza jurídica é entendida como modo de participação democrática da população e se caracteriza por sua informalidade. Mesmo com a necessidade de forma escrita, é pacífico esse entendimento doutrinário. Isso visa a possibilidade de inserção social, a partir do momento em que se faz a inclusão da população como fiscalizadora das ações do poder público.

Anotem-se as palavras de André Ramos Tavares sobre essa garantia:

A natureza jurídica do direito de petição é a de prerrogativa de cunho democrático-participativo. Em virtude de não se constituir e ação judicial, e, apesar de exigir forma escrita, o direito de petição é absolutamente informal no que se refere aos seus requisitos e pressupostos para apresentação. Assim é que, embora dirigida à

autoridade incorreta, esta, recebendo-a, deverá encaminhá-la à autoridade competente, e não simplesmente deixar ao desamparo o direito violado.²²²

Desse modo, a natureza jurídica do direito de petição de cunho participativo, faz com que os cidadãos, que são os maiores interessados, ao fazerem o uso da garantia constitucional do direito fundamental de petição aos Poderes Públicos, exerçam, o seu direito de participação, podendo fiscalizar e controlar a administração, visando um governo justo.

O direito de petição visa a solução dos abusos de autoridade e ilegalidades cometidas em âmbito estatal, quando as ações cometidas em seu território desrespeitam os direitos e garantias fundamentais. O instituto do direito de petição ampara o direito de acesso à justiça, bem como a garantia ao devido processo legal em todos os seus aspectos, possibilitando as pessoas o direito de acesso a tutela jurisdicional, para que elas possam proteger seus direitos.

Artur Cortez Bonifácio entende o direito de petição como fonte para acesso à justiça e como instrumento de participação democrática direita na administração da coisa pública:

De fato, enquanto instrumento de cidadania, o direito de petição proporciona ao cidadão ações voltadas à cidadania, tais como as que combatem a fome, a miséria, o analfabetismo, a improbidade administrativa, a deficiência do setor de saúde pública, a precária habitação dos mais pobres, a falta de saneamento básico, a burocracia da máquina administrativa estatal e o desrespeito ao cidadão contribuinte, à pesada carga tributária, o desemprego, a insegurança, a má distribuição de renda, por tudo, a inadequação das políticas públicas aos objetivos fundamentais da República Brasileira.²²³

Conforme depreende-se das palavras do professor Bonifácio, o direito de petição não pode deixar de ser utilizado, visto que ele é instrumento de cidadania. Assim sendo, essa garantia constitucional é uma ferramenta para a fiscalização dos atos da Administração para se combater ilegalidades e abuso de poder, bem como para a garantia e proteção dos direitos fundamentais do cidadão.

Para o exercício do direito de petição, sequer pode ser exigido do indivíduo que o evoca o pagamento de taxa para oferecimento da petição, visto que a própria Constituição Federal em seu artigo 5º inciso XXXIV “a” garante o direito de petição independentemente do pagamento de taxas. Essa é mais uma das formas de se demonstrar a faceta democrática do direito de petição, visto que, garante a qualquer pessoa o acesso à administração pública sem ter que efetuar o pagamento de emolumentos para isso.

²²² TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 728-729.

²²³ BONIFÁCIO, Artur Cortez. **Direito de petição: garantia constitucional**. São Paulo: Método, 2004. p. 99.

Ademais, o exercício do direito de petição não pode sofrer qualquer tipo de condição, a não ser a exigência de sua forma escrita. Desse modo, é instrumento de garantia de participação de qualquer pessoa nas ações da administração. Conforme já demonstrado, o direito de petição tem caráter essencialmente democrático e pode ser exercido por qualquer pessoa, física ou jurídica, nacional ou estrangeira, independentemente de capacidade civil, pois, conforme preceitua o artigo 5º da Constituição Federal, é garantido o direito de petição a todos. É o que preceitua Artur Cortez Bonifácio: “Com efeito, a Constituição garante ao cidadão-singular ou coletivamente considerado – um *writ* em potencial, do qual possa lançar mão contra ações ilegais ou abusivas de poder, praticadas pelo Estado”.²²⁴

Segundo Artur Cortez Bonifácio: “O direito de petição é fomentado por ativa participação popular na vida política da sociedade, porquanto, traz ínsita a possibilidade de instrumentalizar postulações em favor da melhoria e do bem-estar das pessoas, em torno de uma vida mais qualitativa”.²²⁵ Assim, é direito de representação perante as autoridades, em defesa de direitos de responsabilidade de proteção pela administração pública.

Inclusive na legislação infraconstitucional existe previsão do direito de petição, a partir de recursos administrativos, visando o controle das decisões administrativas pelo cidadão. A Lei Federal n. 9.784/99, em seu artigo 23, preceitua que: “Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito”. Sobre esse dispositivo ressaltam Cristiana Fortini, Maria Fernanda e Tatiana Martins que: “a possibilidade de se rever toda a matéria alegada e conhecida perante uma instância, amplia o exercício do direito de defesa, aumentando, por conseguinte, as chances que a decisão definitiva seja concreta”.²²⁶

O alcance da importância do direito de petição transcende os limites traçados nas Constituições de determinado Estado. Isso porque a existência do direito de petição individual possibilita ao indivíduo a busca da justiça além dos limites estatais. Desse modo, o direito de petição é forma de acesso à justiça não só no plano nacional, mas também no plano internacional. Aliás, é o que preceitua a doutrina de Augusto Antônio Cançado Trindade:

Sem o direito de petição individual, e o consequente acesso à justiça no plano internacional, os direitos consagrados nos tratados de direitos humanos seriam reduzidos a pouco mais do que letra morta. [...] O direito de petição individual abriga, com efeito, a última esperança dos que não encontraram justiça em nível nacional. Não me omitiria nem hesitaria em acrescentar, - permitindo-me a metáfora, - que o

²²⁴ BONIFÁCIO, Artur Cortez. **Direito de petição**: garantia constitucional. São Paulo: Método, 2004. p. 71.

²²⁵ BONIFÁCIO, Artur Cortez. **Direito de petição**: garantia constitucional. São Paulo: Método, 2004. p. 71.

²²⁶ SILVA, Cristiana Maria Fortini Pinto e; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa; PEREIRA, Fernanda Pires de Carvalho. **Processo administrativo**: comentários à Lei 9.784/1999. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 202.

direito de petição é indubitavelmente a estrela mais luminosa no firmamento dos direitos humanos.²²⁷

Resta claro que o direito de petição é fonte para a proteção dos direitos humanos, aqueles direitos pertencentes à pessoa humana consagrados em documentos de direito internacional e que se encontram positivados nas Constituições dos Estados como direitos e garantias fundamentais. Assim, o direito de petição é fonte de exercício de democracia, tanto na esfera estatal, quanto no plano internacional.

Tendo isso em vista, para que se possa ter uma sociedade mais igualitária e livre de cometimentos de abusos de autoridade, de poder, bem como cometidas arbitrariedades pelos administradores do Estado no exercício de suas funções, o direito fundamental de petição, fruto de previsão constitucional deve efetivamente utilizado pelos cidadãos brasileiros.

Com efeito, nem todas as informações disponibilizadas pela administração são acessíveis ao cidadão, que muitas das vezes sequer consegue entender os dados apresentados pelo governo. Com isso, é necessário que se supere o formalismo das informações apresentadas ao cidadão. Desse modo, a sociedade terá meios efetivos de participação e exercício do controle da administração, visando a transparência pública, e fortalecendo, em última instância, a democracia.

²²⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos.** v. 3. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabbris, 2003. p. 222.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a presente pesquisa objetivou-se considerar a fundamentação do direito à boa administração pública como direito fundamental do cidadão. Após percorrer todo esse caminho, verificou-se que a transparência e a boa administração são fundamentais para o exercício da participação popular na vida pública. Só se pode falar em um Estado democrático de direito, a partir da garantia de uma boa administração pública.

A administração pública, em suas ações, está sujeita à observância da legalidade e dos princípios constitucionalmente esculpidos, pois em sua atuação deve atender ao interesse público. O cidadão que faz parte do Estado é o real detentor de direitos e é a ele a quem a administração pública deve satisfazer. No exercício da função administrativa estão os anseios dos indivíduos e, desse modo, cabe ao gestor da coisa pública atender a essas demandas.

O desempenho da atividade administrativa se fundamenta sob valores guiados pelo respeito ao princípio democrático e a proteção da dignidade da pessoa humana. Assim, a administração deve ter a proteção da pessoa e de seus direitos como foco de sua atuação. Se a máquina estatal serve para a garantia proteção da dignidade da pessoa, a lógica de valorização dos cidadãos é a essência que determina que a administração atue em conformidade com os princípios constitucionais para tutelar os direitos dos cidadãos.

A boa administração pública, além ser direito fundamental, é dever do Estado. Esse direito envolve questões de cunho formal e ético, afinal, envolve de um lado o cidadão que é o real detentor de direitos, e do outro o Estado, que é a figura responsável pela proteção e a efetivação dos direitos fundamentais.

Com efeito, a boa administração pública evidencia a garantia da democracia e de seus princípios fundamentais. Cabe ao administrador público agir com probidade, ética e transparência, para que assim se possam ter protegidas as essências do Estado democrático de direito. Vale ressaltar que a boa administração consiste não só em governar com eficiência e probidade, mas também que o gestor estatal deve observar em suas ações a obediência, a participação social e a responsabilidade por suas condutas.

Os direitos fundamentais são essências e pressupostos da garantia da democracia, dessa maneira, a boa administração em si está vinculada ao ideal democrático. Quanto mais clara e transparente as ações administrativas, melhor para que o cidadão possa ter acesso às informações públicas e atuar de forma ativa no processo político, controlando e fiscalizando a atividade administrativa. Destarte, o Estado deve praticar a boa administração e a eficiência em suas ações.

A boa administração pública requer atuação estatal horizontalizada. É primordial ter no cidadão, o motivo para necessidade de um governo eficiente e eficaz com a legitimação da participação deste, via controle social, haja vista que participação popular gera o fortalecimento da cidadania e da democracia.

Nesse interim, a participação do povo no controle social da fundação administrativa do Estado é essencial para a exigência de uma administração ética e transparente. Ademais, essa é fonte e fundamento para a prevenção e o combate à corrupção estatal, problema este que assola e coloca em risco o Estado democrático de direito.

Com o advento da sociedade da informação há a necessidade de justificar a existência de um direito fundamental de acesso à informação, por meio do qual as pessoas tenham a possibilidade de ter acesso às informações públicas produzidas pelo Estado. Isso, porque o cidadão bem informado pode e deve exigir dos governantes, ações éticas e probas.

Com efeito, a moralidade administrativa, assim como o direito de acesso à informação, são fatores necessários para que se efetive a ética no trato da coisa pública, afinal, moralidade e ética caminham juntas e são requisitos para a concretização da democracia.

Para o objetivo desse trabalho, foi analisado o controle social, não em sua acepção original, qual seja, de controle do Estado sobre as pessoas, mas sua concepção pós-moderna: o controle social é aquele exercido pelo cidadão com o intuito de fiscalizar a ação administrativa almejando a garantia do ideal democrático e a defesa da dignidade da pessoa humana.

Ademais, foi trazida à baila, a demonstração da importância da democratização da administração pública para garantia do controle social no Estado pós-moderno, buscando a retomada da vida política dos cidadãos, que para isso necessitam da transparência pública e de ter respeitado seu direito fundamental à boa administração pública.

No Brasil, a retomada da democracia é recente, após anos obscuros de ditadura. Vive-se com o problema da conlamação por direitos e do esquecimento dos deveres. Nessa senda, é necessário o reequilíbrio entre os mesmos para que se possa aflorar nos cidadãos a necessidade de verificação da atuação da administração, para que assim possam exigir a efetivação de seus direitos garantidos constitucionalmente.

É necessário o incentivo para a educação e a vida política no Estado, face a uma cultura que não valoriza a participação dos cidadãos na fiscalização dos atos da administração pública. Isso é uma forma de buscar que, para além da busca por seus direitos, os indivíduos estejam engajados a exercer o seu dever de controle social da ação estatal. Isso, porque em uma visão crítica da corrupção no país, nota-se que, embora a transparência da política e da administração pública tenham aumentado, a moralidade administrativa ainda sofre deturpação e a corrupção

se torna cada vez mais corrente pelos gestores da coisa pública. A corrupção não deve ser analisada sob o prisma de um histerismo ético que coloca uma política de escarcéu constante, mas num aspecto positivo de que a corrupção pode ser combatida e controlada e de que a política não concorda com situações dúcteis, visando a redenção, a salvação da vida pública.

Ocorreram muitos avanços após a promulgação da Constituição de 1988, que trouxe estampado em seu texto, o dever de transparência e a publicidade como princípio da administração público. Porém, há a necessidade de incentivo a uma cultura de participação popular, para que os indivíduos possam exercer o controle da administração pública.

A educação política é fonte para que se possa fortalecer o instinto democrático nos indivíduos. Resta a formação de jovens engajados com a vida pública para evitar todas as mazelas trazidas pelo cometimento de irregularidades no trato da coisa pública, em especial, a prevenção da corrupção. Para isso, o cidadão já possui instrumentos previstos constitucionalmente, por exemplo, o direito de petição aos poderes público, ou ainda a garantia de participação social no processo administrativo que devem ser utilizados, afinal, é dever fundamental do cidadão a fiscalização das ações administrativas.

De tal sorte, é necessária uma reforma no Estado, sendo essencial o resgate da ideia de civismo para a democratização do Estado, com a presença da sociedade civil, apresentando soluções criativas para os problemas estatais para o retorno do verdadeiro sentido da política. Enfim, o Estado deve agir forma transparente, respeitando o dever de boa administração, para que o cidadão possa exercer o controle social da administração pública almejando a proteção do Estado democrático de direito.

Destarte, abre-se uma fresta frente a corrupção e as ilegalidades cometidas pelos gestores estatais: uma população que conhece seus direitos e os exercem almejando à garantia do bem comum em sociedade.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- ALVAREZ, Marcos César. **Controle social: notas em torno de uma noção polêmica**. São Paulo em Perspectiva. vol. 18, n.1. p. 168-176. 2004.
- ANDERSON, Perry. **As origens da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.
- ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Motivação e controle do ato administrativo**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando. **Corrupção e controles democráticos no Brasil**. Brasília: CEPAL, 2011.
- BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BATISTA, Antenor. **Corrupção: fator de progresso?** 11. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2010.
- BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. 2. ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2008.
- BITENCOURT NETO, Eurico. **Imprevista administrativa e violação de princípios**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma Nova Hermenêutica por uma repolitização da legitimidade. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BONIFÁCIO, Artur Cortez. **Direito de petição**: garantia constitucional. São Paulo: Método, 2004.

BRASIL. **1ª Conferencia nacional sobre transparência e controle social**. <<http://www.consocial.cgu.gov.br/>> Acesso em: 08 nov. 2015.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Acesso à informação pública**: uma introdução à Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.acessoainformacao.gov.br/acessoainformacaogov/publicacoes/CartilhaAcessoAIinformacao.pdf>>. Acesso em: 08 nov. 2015.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Manual da Lei de Acesso à informação para Estados e Municípios**. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/transparencia-publica/brasil-transparente/arquivos/manual_lai_estadosmunicipios.pdf>. Acesso em: 10. nov. 2015.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 19, de 1998**. Exposição de motivos. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/legin/fed/emecon/1998/emeendaconstitucional-19-4-junho-1998-372816_exposicaodemotivos-148914-pl.html>. Acesso em 02. jan. 2016.

BRASIL. **Portal da transparência do Governo Federal**. Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/faleConosco/perguntas-tema-sobre-a-cgu.asp>. Acesso em: 08. nov. 2015.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhat; DUARTE, Francisco Carlos. **Hermenêutica e argumentação neoconstitucional**. São Paulo: Atlas, 2009.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e democracia**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direitos privados**. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CAYGILL, Howard. **Dicionário de Kant**. Trad. Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

CHAUÍ, Marilena. **Cultura e Democracia**. 2. ed. Salvador: Secretaria de Cultura, Fundação Pedro Calmon, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**: Direito, Moral e Religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

COELHO, Vera S. P.; NOBRE, Marcos. (orgs.). **Participação e deliberação: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo**. São Paulo: Ed. 34, 2004.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de direitos fundamentais: teoria e prática**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant, *et. al.* A abertura constitucional a novos direitos fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**. Ano VII, n°8. 2006 p. 123-170.

FARIA, José Eduardo. **A crise constitucional e a restauração de legitimidade**. Porto Alegre: Fabris, 1985.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. 2.ed. Madrid: Trotta, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. 4. ed. Madrid: Trotta, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens Fundamentais**. Trad. Alexandre Salim, *et. al.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

FERRAZ, Sergio. Corrupção, ética e moralidade na administração pública. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; ZOCKUN, Maurício; ADRI, Renata Porto. (Coord.). **Corrupção, ética e moralidade administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 367-376.

FIGUEIREDO, Marcelo. A corrupção e a improbidade – uma reflexão. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; ZOCKUN, Maurício; ADRI, Renata Porto. (Coord.). **Corrupção, ética e moralidade administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 253-260.

FILGUEIRAS, Fernando. **Além da transparência: accountability e política da publicidade**. São Paulo: Lua Nova. v. 84. 2011.

FILGUEIRAS, Fernando; ARANHA, Ana Luiza M. **Controle da corrupção e burocracia da linha de frente: regras, discricionariedade e reformas no Brasil**. Dados: Rio de Janeiro. v. 54. p. 349-387. 2011.

FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GABARDO, Emerson. **Eficiência e legitimidade do Estado: uma análise sobre as estruturas simbólicas do direito político**. Barueri: Manole, 2003.

GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNANDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de derecho administrativo**. 6. ed. Madrid: Civitas, 1999.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Democracia, jueces y control de la Administración**. Madrid: Civitas, 2009.

GASPARINI, Diogenes. Nepotismo político. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; ZOCKUN, Maurício; ADRI, Renata Porto. (Coord.). **Corrupção, ética e moralidade administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 71-98.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Os direitos fundamentais atípicos**. Lisboa: Aequitas, 1995.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

KANT. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2005.

KELSEN, Hans. **A democracia**. Trad. Ivone C. Beneditti. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição**. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2002.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

LIMBERGER, Têmis. Transparência administrativa e novas tecnologias: o dever de publicidade, o direito de ser informado e o princípio democrático. **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 244..jan/abr. p. 248-263, 2007.

LINCOLN, Abraham. **Great speeches**. Nova York: Dover, 1991.

LIPOVETSKY, Gilles. **A sociedade pós-moralista**: o crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos. Trad. Armando Braio Ara. Barueri: Manole, 2005

LORENZETTI, Ricardo Luís. **Teoria da decisão judicial.** Fundamentos de Direito. Trad. Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O princípio.** Trad. Roberto Grassi. 20. ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 1997.

MARCANTONIO, Jonathan Hernandes. **Direito e controle social na modernidade.** São Paulo: Saraiva, 2013.

MARRARA, Thiago. O conteúdo do princípio da moralidade: probidade, razoabilidade e cooperação. **Revista digital de Direito Administrativo**, vol. 3, n. 1, p. 104-120, 2016.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Os deveres fundamentais como causa subjacente-valorativa da tutela da pessoa consumidora: contributo transverso e suplementar à hermenêutica consumerista da afirmação. **Revista de Direito do Consumidor.** v. 94. p. 215-257, 2014.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Sociedade da informação e promoção à pessoa: empoderamento humano na concretude de novos direitos fundamentais. **Revista de Direito do Consumidor.** v. 23. n. 96. p. 225-258, 2014.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência administrativa:** publicidade, motivação e participação popular. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do direito.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MEDAUAR, Odete. **Controle da administração pública.** 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno.** 12. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MELO, Luiz Carlos Figueira de; SANTOS, Eduardo Rodrigues dos. **Os direitos fundamentais atípicos e os tratados internacionais de direitos humanos:** a incorporação dos direitos humanos aos direitos fundamentais através do § 2º do art. 5º da CF/88. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=da51e350898546db>. Acesso em: 22 dez. 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Administração pública transparente e responsabilidade do político**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Legalidade, eficiência e controle da administração pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MOREIRA, Egon Bockmann. O princípio da moralidade e seu controle objetivo. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; ZOCKUN, Maurício; ADRI, Renata Porto. (Coord.). **Corrupção, ética e moralidade administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 99-107.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito da participação política: legislativa, administrativa e judicial – fundamentos e técnicas constitucionais de legitimidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MORGADO, Cíntia. Direito à boa administração: recíproca dependência entre direitos fundamentais, organização e procedimento. **R. Dir. Proc. Geral**, Rio de Janeiro, (65), 2010. p. 68-94.

MORIN, Edgard. **O método 6: ética**. Porto Alegre: Sulina, 2007.

MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. **Aproximación al derecho administrativo constitucional**. Universidad Externado de Colombia, 2009.

MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. **Caraterizacion constitucional de la etica pública**. Revista de investigações constitucionais: Curitiba. vol. 1, n. 1, p. 67-80, jan./abr. 2014.

MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana; USERA, Raúl Canosa; *et. ali.* **Derecho de los consumidores y usuarios: una perspectiva integral**. España: Netbiblo, 2008.

MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. **Direito fundamental à boa administração pública**. Trad. Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

NABAIS, José Casalta. **A face oculta dos direitos fundamentais**: os deveres e os custos dos direitos. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15184-15185-1-PB.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2015.

NABAIS, José Casalta. **Dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009.

NABAIS, José Casalta. **Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Administração pública e o princípio constitucional da eficiência**. Boletim de Direito Administrativo: doutrinas e pareceres. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/files/file/biblioteca/administracao_publica_e_o_princípio_constitucional_da_eficiencia.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2015. p 38-59.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **O princípio da boa-fé e sua aplicação no direito administrativo brasileiro**. Porto Alegre: Editora Fabris, 2006.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Direito administrativo democrático**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

PASTANA, Debora. **Estado punitivo e pós-modernidade**. Soc. e Cult., Goiânia, v. 15, n. 1. 2012.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; CUNILL GRAU, Nuria (Orgs). **O público não-estatal na reforma do Estado**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas. 1999.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Controle judicial da administração pública: da Legalidade Estrita à Lógica do Razoável**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

PEREZ, Jesus Gonzalez. **El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo**. 3. ed. Madrid: Civitas, 1999.

PEREZ, Marcos Augusto. **A administração pública democrática: institutos de participação popular na administração pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

PETRELLUZZI, Marco Vinicio; RIZEK JÚNIOR, Rubens Naman. **Lei anticorrupção: origens, comentários e análise da legislação correlata**. São Paulo: Saraiva, 2014.

REINER, Robert. **A política da polícia**. São Paulo: Edusp, 2004.

ROBLES, Gregorio. **Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual**. Trad. Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1994.

SADEK, Maria Tereza. Nicolau Maquiavel: o cidadão sem fortuna. O intelectual de *virtú*. In: WELLORT, Francisco C. (Org.). **Os clássicos da política**. 14. ed. v. 1 São Paulo: Ática, 2011.

SALES, Ramiro Gonçalves. **O direito de acesso à informação pública administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SANTOS, Luis Alberto dos. **Controle social e a transparéncia da administração pública brasileira**. IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública. Madrid: España, 2. p. 1-42. 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Administração pública e os direitos fundamentais**. Palestra proferida na Escola da Magistratura do TRF- 4^a Região. Curso Permanente: Módulo II, Direito Administrativo. Disponível em:
http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis_atividades/ingowolfgangsarlet.pdf.>
 Acesso em: 20 dez. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, Cristiana Maria Fortini Pinto e; MIRANDA, Iúlian. O direito à informação como garantidor do controle social das atividades administrativas: uma análise dos riscos oriundos dessa participação popular. In: MEZZAROBA, Orides; FEITOSA, Raymundo Juliano Rego. *et al.* Orgs. **Direito e administração pública**. v. 10. Curitiba: Clássica Editora, 2014. p. 380-402.

SILVA, Cristiana Maria Fortini Pinto e; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa; PEREIRA, Fernanda Pires de Carvalho. **Processo administrativo**: comentários à Lei 9.784/1999. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, Virgílio Afonso. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SIRAQUE, Vanderlei. **Controle social da função administrativa do Estado**: possibilidades e limites na Constituição de 1988. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SOARES, Fabiana de Menezes. **Direito administrativo de participação**: Cidadania, Direito, Estado e Município. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. **Estado, democracia e administração pública no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2004.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. Disponível em:
<<https://www.transparency.org/cpi2015#results-table>>. Acesso em: 02 jan. 2016.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos.** v. 3. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabbris, 2003.

UNIÃO EUROPÉIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia:** anotações relativas ao texto integral da Carta. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2001. Disponível em:
<http://carloscoelho.eu/pdf/diversos/carta_dir_fund.pdf> Acesso em: 15 dez. 2015.

VALIM, Rafael; MALHEIROS, Antônio Carlos; BACARIÇA, Josephina. Coord. **Acesso à informação pública.** Belo Horizonte, Fórum, 2015.

VALIM, Rafael. O direito fundamental de acesso à informação pública. In: VALIM, Rafael; MALHEIROS, Antônio Carlos; BACARIÇA, Josephina. (Coord.). **Acesso à informação pública.** Belo Horizonte, Fórum, 2015. p.38.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança.** Belo Horizonte: Fórum, 2011.

VARGAS, Patricio Orellana. **Participación, transparencia y probidad.** Estado, gobierno, gestión pública. Revista chilena de Administración Pública. v. II, n.5. p. 49-58. 2004

VASCONCELOS, Edson Aguiar de. **Instrumento de defesa da cidadania na nova ordem constitucional:** Controle da Administração Pública. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Fundamentos da história do direito.** 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.