

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

A TRANSPARÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

DISSERTAÇÃO SUBMETIDA À UNIVERSIDADE FEDERAL DE
SANTA CATARINA PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE MES-
TRE EM DIREITO.

LETY MARIA BARBI

FLORIANÓPOLIS

1991

ESTA DISSERTAÇÃO FOI JULGADA ADEQUADA PARA OBTENÇÃO DO
TÍTULO DE

MESTRE EM DIREITO

E APROVADA EM SUA FORMA FINAL PELO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO.



Dr. César Pasold
Coordenador do CPGD



Dr. Volnei Ivo Carlin
Orientador

BANCA EXAMINADORA:



Dr. Volnei Ivo Carlin
Presidente

Dr. Paulo Blasi



Dr.ª Olga Maria B. de Aguiar

A família - minha raiz.

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Dr. Volnei Ivo Carlin, orientador.

Ao Prof. Dr. Paulo Blasi, co-orientador.

Aos professores do Curso de Pós-Graduação em Direito, especialmente, a Dr^ª Olga Maria B. de Aguiar.

A CNPq, pelo apoio financeiro (1988-1989).

A FERJ - Fundação Educacional Regional de Jaraguá do Sul.

A todos que colaboraram direta ou indiretamente para a realização desta pesquisa.

Muito obrigado!

"Quem vê não é visto, quem é visto
não vê."

Bobbio

RESUMO

O estudo do tema da transparência da Administração Pública implica em desvendar segredos, denunciar abusos, resgatar órgãos de controle, fazer da linguagem não uma retórica, mas de buscar na clareza das palavras o sentido real e verdadeiro dos atos e dos fatos.

No Brasil, o tema é atual não só porque o Regime de Governo o permite, mas sobretudo porque a reorganização da Administração Pública se faz necessária e urgente. Assim, investigar sobre os princípios que orientam a esfera pública, as resistências e os obstáculos que impedem a transparência administrativa constitui o ponto de partida para imprimir à organização política, jurídica e administrativa uma maior credibilidade, fundamentada no princípio republicano, onde o cidadão e o administrado não só participam da sua execução, mas também sobretudo, participam das tomadas de decisões ao nível governamental.

A investigação encontra-se desenvolvida em três capítulos. O primeiro trata da evolução histórica da transparência e do resgate das Instituições que cooperam para a transparência do ato governamental. O segundo descreve os princípios que evocam a transparência (legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade), assegurados na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 37, apontando as resistências à transparência, tais como, os atos discriminatórios que impedem a administração se torne transparente. Além disso, ocorrem dificuldades básicas, tais como a falta de educação, a falta de formação da cidadania e a falta de participação, em ambos os lados, ou seja, tanto dos administradores quanto dos administrados.]

Por último, propõe formas para tornar possível a transparência da Administração Pública. Apontando os controles existentes nas esferas judicial, parlamentar e administrativa, bem como relata os mecanismos de defesa do administrado. Denunciando, ainda, algumas "zonas cinzentas" da Administração Indireta e a imoralidade das licitações. Além disso, ao tratar dos instrumentos de defesa do cidadão, denuncia o vício da retórica na linguagem e nos métodos de interpretação.

ABSTRACT

The study of the transparency of Public Administration implies uncovering secrets, denouncing abuses, making the control agencies regain credibility, and turning language not into a mere rhetoric but into an instrument where the clarity of words reflects the real sense of acts and facts.

In Brazil this is an up-to-date issue, not only because the regime of government allows this to be so, but principally because the reorganization of the Public Administration has become urgent and necessary. Thus, investigating the principles governing the public sphere, the resistances and obstacles preventing a transparent administration constitutes the first step towards providing the political, juridical and executive organization with a degree of credibility based on the republican principle, whereby the citizens and the administrated participate not only in the execution but also, and mainly, in the decision-making at governmental level.

This study is carried out in three chapters. The first deals with the historical evolution of the transparency and the process of regaining credibility by the institutions which work towards a transparent governmental act. The second chapters consists in a description of the principles which evoke the transparency (Legality, Morality, Impersonality and Publicity), guaranteed by the Federal Constitution in its article 37. The resistances to transparency are pointed out, among which the abusive act stands as the major hindrance. Besides this, basic deficiencies are discussed like the lack of education, citizenship and participation both of the administrators and the administrated.

The third chapters proposes solutions to turn the Public Administration transparent. It points out the existing controls in the judicial, parliamentary and administrative spheres, as well as the defense mechanisms available to the administrated. Here, the "shady points" about the entities of Indirect Administration and the immorality of bids are denounced. Moreover, when dealing with the defense mechanisms the citizen possesses, the vice of rhetoric in language and methods of interpretation is also denounced.

SUMÁRIO

RESUMO	vi
ABSTRACT	vii
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I - HISTÓRIA DA TRANSPARÊNCIA	5
1.1. Evolução Histórica da Transparência	5
1.1.1. A Tradição do Segredo de Estado	9
1.1.2. As Primeiras Vias da Transparência	12
1.1.3. O Mediador	15
1.2. A Transparência Administrativa no Brasil	17
1.2.1. No Brasil Colonial	17
1.2.2. No Brasil Imperial	19
1.2.3. No Brasil Republicano	20
1.3. Resgate das Instituições	36
CAPÍTULO II - A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FRENTE À TRANSPARÊNCIA	50
2.1. Princípios Fundamentais da Administração Pública .	52
2.2. Atos Administrativos	57
2.3. Resistências à Transparência	61
2.3.1. Abuso da Discricionariedade como Fator de Negação da Transparência	62
2.3.2. Limites à Discricionariedade Realidade e Razoabilidade	66
2.3.3. Limites de Oportunidade à Discricionariedade de	68
2.3.4. Limites de Conveniência à Discricionariedade	70
2.4. Abusos na Função Legislativa	73

2.5. Abusos na Função Judiciária	75
2.6. Abusos na Função Administrativa	77
2.7. Os Problemas Estruturais	78
2.8. Obstáculos Básicos à Transparência	80
2.8.1. Educação com Formação da Cidadania	80
2.8.2. Direito à Informação: Manipulação e Omissão	84
2.8.3. Política de Comunicação: sem Mudança	87
2.8.4. Cerceamento à Democratização à Informação	90
2.8.5. Participação: um Canal Camuflado	94
CAPÍTULO III - MANEIRAS DE TORNAR TRANSPARENTE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	101
3.1. Controle Judicial	103
3.1.1. A Linguagem Jurídica e sua Retórica	104
3.1.2. A Interpretação	107
3.1.3. O Juiz e seu Limite	112
3.2. Controle Parlamentar	114
3.2.1. Comissão Parlamentar de Inquérito	115
3.2.2. Pedido de Informação	116
3.3. Controle Administrativo	120
3.3.1. Direito de Petição	121
3.3.2. Reclamação e Recurso Administrativo	122
3.3.3. As Dificuldades das Licitações	124
3.4. Soluções para a Regra da Transferência da Administração Pública	127
3.4.1. A Constituição Deve Ser Cumprida	127
3.4.2. Garantir a Informação ao Povo	130
3.4.3. Os Mecanismos de Defesa Devem Ser Claros, Efetivos e Ampliados	133

3.4.3.1. Controles Formais	134
3.4.3.2. Controles Informais	140
CONSIDERAÇÕES FINAIS	149
BIBLIOGRAFIA	152

INTRODUÇÃO

Atualmente, o tema da transferência se constitui num debate, cujo estudo, levado à esfera pública, o torna profundo e complexo, pois a máquina administrativa brasileira, ainda, traz consigo alguns legados do Estado Autoritário, que perduram até hoje.

Esse legado, constituído de corrupções, abusos, desvios de poder, contradições estruturais, falta de educação e informação, motivou a investigação do tema, não só pela sua importância, mas como forma de apresentar soluções para seu efetivo exercício.

A intervenção do Estado na sociedade tem aumentado consideravelmente as irregularidades ocorridas nas funções legislativas e executivas, criando muitas vezes, espaços obscuros que influem, diretamente ou indiretamente, na vida do administrador, do cidadão e, conseqüentemente, na Administração Pública.

Investigar, sobre a transparência da Administração Pública é uma forma de luta contra seus segredos, é denunciar abu-

tos, é buscar melhores mecanismos de defesa para o administrador e cidadão. É, visar maiores aprimoramentos dos serviços administrativos, é controlar a ação executiva, política e judicial do Estado, procurando maior transparência possível nos atos administrativos, e, conseqüentemente, nas tomadas de decisões do governo.

Assim, o objetivo da investigação foi detectar alguns problemas obscuros que ocorrem na esfera administrativa e tentar demonstrar aos leitores o quanto ainda temos que caminhar para que nossa Administração Pública se torne eficiente, proba, cristalina, para resgatar dentro do possível a credibilidade dos administradores perante os administrados e o cidadão em geral.

No que se refere à metodologia do presente estudo, optamos pela pesquisa bibliográfica, pois a literatura relativa a este tema é pouca e se encontra ainda pelos nossos administrativistas em fase de discussões.

O presente trabalho divide-se em três capítulos. O primeiro trata da evolução histórica da transparência, iniciando com a tradição e o fortalecimento do segredo até seu arrefecimento. Ou seja, no fortalecimento dos Estados Absolutos vamos encontrar o auge do segredo, pois toda função política e executiva era tida como segredo de Estado. Com a Revolução Francesa, a regra se atenua e, com o passar dos anos, se inverte. Nada é segredo do Estado, exceto quando a matéria trata da Segurança Nacional. Atinge-se o cume da transparência com a figura do "Mediateur".

A investigação da evolução da transparência administrativa, por um lado poderia ser feita ao nível da evolução da Jus-

tiça Administrativa e de outro ao nível político, sociológico e constitucional. Optamos pelo último, porque entendemos ser mais ampla e menos explorada pelos doutrinadores e investigadores e porque os fatos jurídicos e sociais narrados por Schwartz e o estudo da evolução da Transparência por meio das Constituições Brasileiras encerram uma visão global do tema, enquanto ato governamental. Assim, embora o capítulo possa parecer dogmático, o estudo possui riquezas históricas com raras divulgações.

O segundo capítulo, intitulado "A Administração Pública frente à Transparência", vai apontar os princípios que evocam a transparência administrativa, para podermos nos situar dentro da moralidade da administração orientada à luz da lei. Nesta parte do trabalho, analisamos o ato discricionário, por entendermos que a discricionariedade é um dos obstáculos à transparência do ato administrativo, pois a oportunidade e a conveniência dos atos discricionários se tornam um espaço para os abusos, desvios e corrupções na esfera pública.

Os abusos de poder que ocorrem nas três funções, Executiva, Legislativa e Judiciária, adicionados aos obstáculos básicos da Transparência na Administração Pública Brasileira, verbia gratia, falta de educação, informação e participação, leva-nos a deduzir que a nossa Administração é pouco transparente e por isso mesmo temos muito que lutar pela sua eficiência e probidade.

O último capítulo sugere de como fazer transparente a Administração Pública. Entendemos que os mecanismos de defesa dos administrados se encontram viciados, devido à linguagem ambígua e vaga. Assim a falta de clareza na comunicação escri-

ta, permite sentenças obscuras que fortalecem os administra-
dores e lesam os administrados e o cidadão, em seus direitos.]

CAPÍTULO I

HISTÓRIA DA TRANSPARÊNCIA

1.1. Evolução Histórica da Transparência

Pode-se afirmar que o direito é dependente da realidade social. A este respeito, Paulo Dourado de Gusmão (1978) afirma que "coube à escola sociológica francesa o mérito de ter, desde seu fundador Durkheim, aprofundado a dependência do direito da realidade social".¹ Também, já no século XVIII, Montesquieu havia sustentado tal dependência, principalmente do meio geográfico, chegando a encontrar, na "natureza das coisas", a fonte última do Direito. Prossegue Gusmão: "Durkheim considerou o direito símbolo visível da solidariedade social". E enfatiza:

Da natureza do agrupamento social depende a natureza do direito, que a reflete e a rege. Do tipo da sociedade depende sua ordem jurídica, destinada a satisfazer as suas necessidades, dirimir possíveis conflitos de interesse, assegurar a sua continuidade, atingir as suas metas e garantir a paz social. UBI SOCIETAS, IBI JUS...²

Assim, pode-se chegar a compreender que o homem, tanto considerado individualmente quanto em grupo social, indepen-

dentemente de suas vontades, é organizado por normas sociais. Estas se distinguem, por serem acompanhadas de sanções, organizadas ou institucionalizadas, aplicadas por órgãos especializados, isto é, pelo poder público.

Esse pensamento serve para provar a necessidade ou a existência do direito e de sua criação e execução pelo Estado. No entanto, este não pode e não deve usar de arbitrariedade em suas funções. Infelizmente, o que se observa no dia-a-dia, mesmo no Brasil, ou especialmente nele, são os abusos de poder cada vez mais acentuado, que tem sido examinado à luz de variados segmentos do conhecimento filosófico, político, econômico, antropológico, psicológico, sociológico, posto que sobre todos incide.

No campo das ciências jurídicas, o tema integra o conteúdo curricular de disciplinas específicas, sobretudo de Direito Constitucional, e especialmente ocorrendo o mesmo com relação ao Direito Administrativo, entendendo-se este direito, segundo a concepção de Goodnow: como

aquela parte do direito público que fixa a organização e determina a competência das autoridades administrativas e indica ao particular os remédios para a violação de seus direitos.³

Segundo Blasi:

a complexidade crescente dos problemas sociais e econômicos tem sua caixa de ressonância na máquina do estado, muitas vezes amorfa, outras desaperilhada e, outras, resistindo à sua destinação histórico-social (atendimento e satisfação do bem público e do interesse social). Na verdade, a atividade administrativa continua a carrear vícios que a tornam retrógrada, difícil e, sobretudo, divorciada da realidade.⁴

Mesmo que se, de um lado, reclama-se a ação do Estado, na função de coordenar o Bem Estar da coletividade, por outro, editam-se mais leis, como se estas alteram as realidades fáticas, humanas. Quer haja, quer se omita, o estado se encontra devedor de obrigações cada vez maiores perante a sociedade a que deve servir, como promotor do interesse público ou de melhores condições de vida para os que habitam em seu território.

A ação do Estado vem desrespeitando o Direito e seus princípios, negando assim a afirmação de Bodenheimer quando argumenta:

O direito se origina não só do compromisso e o pacto entre grupos ou partidos políticos contrapostos, mas também de um ato de autolimitação ou autorestrição de um governante ou de uma oligarquia governante poderoso. O direito produz o efeito de dar aos cidadãos uma certa segurança com respeito ao que podem fazer em suas vidas, sem incorrer em desfavor do governo. Os permite ordenar e planejar suas vidas sem o medo constante de intervenções repentinas e arbitrárias do governo ou dos agentes por ele nomeados.⁵

A administração, muitas vezes, contrariando a sua finalidade pública, e seus administradores ineficientes reagem quanto à transparência de seus atos, advindo de seus órgãos e funções. Assim urge que a administração seja mais transparente, como conceitua Lassère: "A transparência é um combate, é preciso aprender a adquirir o hábito, em aperfeiçoar sem cessar os métodos"⁶.

Justifica-se, assim, não só a permanente luta para combater o "segredo administrativo ou da administração pública", mas também para efetivar o Estado de Direito, ressaltada inclusive por Prosper Weil, quando ensina:

... os progressos mais importantes não datam de há mais de um século e subsistem ainda como se há de ver, zonas onde a atividade do executivo se desenvolve à margem do direito: 'a razão do estado' não capitula de um dia para outro.⁷

Essa afirmativa justifica a preocupação com a transparência, que não só trata de combater os segredos da ação do Estado, mas também de aperfeiçoar as conquistas dos direitos dos administrados, dos cidadãos e até de fornecer o modo de empregar a transparência, por meio do método de informação da publicidade dos atos governamentais e da participação popular nas tomadas de decisões.

Além disso, as garantias, as proteções, as defesas jurídicas e as constantes lutas contra as imunidades do poder somam um conjunto de elementos que efetivam a transparência administrativa. Enfim, tudo o que torna claro o ato administrativo, sem zona opaca, cinzenta, significa que o ato é transparente, não deixando vez as razões injustificadas e a atos que acobertam apenas uma classe da sociedade, a privilegiada.

Assim, palavras tais como fiscalização, controle, instrumentos de defesa dos administrados fazem também parte do vocabulário da transparência, pois são meios que a efetivam, no sentido de imunizar o Estado contra o segredo administrativo, de fortificar a moralidade administrativa, de romper com a corrupção, com os empregos de "parentes", com abusos e desvios do poder. Aliás, estes problemas não são novos, já que Montesquieu afirmava: "Todo aquele que detém o poder, tende a abusar dele".

Exemplifica Cardoso:

Aqui no Brasil, nunca ninguém é consultado para saber se deve ser construída uma usina atômica ou não e, quando o Presidente desativa o processo, também não consulta ninguém. Haverá razões de ordem técnica, estratégica. Só que a razão ou as razões não são levadas ao conhecimento do público. Então as grandes decisões da sociedade contemporânea brotam de maneira muito fechada.⁸

Este problema não é moderno; ao contrário, já em 1784, na França, no Traité de l'administration des finances de la France, Necker perguntava ao Rei: "não seria necessário majestade, aquele que governa a nação, tornar público o motivo das leis pelos quais as fazem."⁹ Com esta indagação, Necker marcava o início da transparência administrativa no Estado Francês, que somente vai se desenvolver com o arrefecimento do segredo no período revolucionário francês, mais apropriadamente com a queda dos regimes absolutistas.

1.1.1. A Tradição do Segredo de Estado

Inicialmente, na história dos Estados, o segredo é a regra. As regras eram tantas que do segredo real passou-se ao segredo profissional e este ao funcional. E este segredo na função administrativa do Estado deixou tais conseqüências que, até hoje, em determinadas circunstâncias, ainda se sofre o efeito deles.

Para os representantes do Estado Absolutista não há obrigação de revelar o segredo das suas decisões, de seus atos administrativos, aos seus destinatários. O princípio teórico dessa postura é formulado por Tassa em sua obra Tre Scritti Politici e transcrito por Bobbio: "Os segredos dos reis, confiados ao vulgo insensato, bem guardados não são"¹⁰. A experi-

ção do rei em público é a forma de revelação de seu poderio. Estariam agindo certo tais governantes?

A resposta só pode ser negativa, já que a todo poder oculto corresponde outro, também forte, e, em sentido contrário, o contra-poder; a todo poder secreto corresponde um anti-poder, também secreto quer sob forma de conjunturas, complôs, conspirações, golpes de estado, quer sob forma de sedições, ou rebeliões, preparadas em lugares incomunicáveis, inacessíveis, distante do controle dos governantes, assim como os governantes agem distantes do controle dos administrados.

Sabe-se, porém, ter sido Kant quem contribuiu para esclarecer o nexos entre opinião pública e o caráter público do poder, que, segundo Bobbio, pode ter sido o ponto de partida de todo o discurso sobre a visibilidade do poder, ou seja, todas as ações relativas ao direito do povo devem se tornar pública.

O Iluminismo de Kant exige, assim, fazer uso da própria razão em todos os campos, } Comenta:

O público uso da própria razão deve ser livre o tempo todo e apenas ele pode realizar o iluminismo entre os homens, desde que por público da própria razão se entenda o uso que alguém dela faz como douto diante do inteiro público aos eleitores.¹¹

Extrai-se, daí, que o uso público da própria razão exige que sejam públicos os atos do governo.

Portanto, os atos mantidos em segredo, ocultos, quando virem à tona, tornam-se escândalo público. E, alguns atos não podem ser tornados públicos, pois caso fossem, aquele ato ou aquela série de atos não poderiam ser concretizados, sob pe-

na de ilegalidade, verbi gratia, corrupção, peculato, malversação, concussão, interesse privado em cargos públicos.

Foucault, ao analisar Panopticon, de Bentham, esclarece, descrevendo um exemplo:

um conjunto de celas separadas, cada uma das
quais recolhendo um detento, dispostas num cír-
culo de raios determinando num torreta, do alto
da qual a vigilante, símbolo do poder, pode acom-
panhar a todo momento até mesmo os mínimos atos
do vigiado. Importante não é que os prisioneiros
vejam quem os vê: importante é que saibam que
existe alguém que os vê, ou melhor que os pode
ver.¹²

Depreende-se que a invisibilidade do poder, fundamentava todo Estado Autocrático, porque negava a informação ao cidadão, negava a publicidade dos atos públicos e, sobretudo, negava a participação popular nas tomadas das decisões públicas. Assim, quem manda é informado, quem é mandado está desinformado.

Portanto, é no Estado Autocrático, que o segredo do Estado é a regra geral. A partir da luta do Iluminismo versus o Estado Absoluto, a imagem de Monarca do Estado Absoluto versus o hobesiano Deus Terreno, inicia-se a fase do enfraquecimento do segredo. A vitória do Estado Liberal e a implantação dos Direitos conquistados fazem surgir, no cenário político, jurídico e administrativo, as primeiras vias da transparência.

A administração começa informar aos cidadãos suas decisões, por meio da notificação e da publicidade de seus atos. Os "dossiers" são abertos em virtude das regras relativas ao direito de defesa; são realizadas pesquisas públicas, e relatórios públicos. Os meios de investigação do parlamento denunciam os atos da administração. O cidadão e o administrado tem

o direito de peticionar suas reclamações. O governo, com o desenvolvimento dos meios de comunicação, começa informar seu plano e sua política. Chega-se à figura do "Ombudsman ou do Mediateur", a qual, para a maioria dos autores administrativistas, foi uma conquista da luta pela transparência administrativa.

1.1.2. As Primeiras Vias da Transparência

Publicação, notificação, direito de petição, direito de ampla defesa, pesquisa e relatório público se constituem em elementos mais tradicionais de informações aos administrados. Desde o Antigo Regime existia a preocupação de assegurar a publicidade dos atos das autoridades governamentais. Assim, as leituras das decisões do Rei nas audiências da Corte de Justiça era um exemplo desta preocupação.

No Brasil, através do Decreto nº 572, datado de 12.07.1890, tornou-se a publicidade dos atos administrativos obrigatória, entrando em vigor o cumprimento do ato oficial, a partir de sua publicação, segundo a Lei de Introdução ao Código Civil, em seu art. 1º.

(Segundo Hely Lopes Meirelles, "publicidade é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos", sendo que a publicidade não é só elemento formativo do ato, mas também requisito para sua eficácia e moralidade. Esclareça-se que, em princípio, todo ato administrativo deve ser público, porque pública é a Administração que o realiza, só se admitindo sigilo nos casos de segurança nacional, de investigações policiais, ou de interesse superior da

Administração a ser preservado em processo previamente declarado sigiloso conforme determinação legal. No entanto, não é o que ocorre.]

[Meirelles denuncia, fundamentado em vício burocrático, que, lamentavelmente, contra a índole dos negócios estatais, os atos e contratos administrativos vêm sendo ocultados dos interessados e ao povo em geral, sob o falso argumento de que são sigilosos, quando, na verdade, são públicos e devem ser divulgados e mostrados a qualquer pessoa que deseja conhecê-los e obter certidão.¹³]

[Assim, a publicidade dos atos e dos contratos administrativos, visam não só assegurar os seus efeitos externos, mas também propiciar o seu conhecimento e controle ao povo em geral, através dos mecanismos constitucionais, que veremos no capítulo terceiro.]

A notificação,

derivado de notificar, do latim notificare (dar a saber), em sentido amplo é empregado para designar o ato judicial escrito, emanado do juiz, pelo qual se dá conhecimento a uma pessoa de alguma coisa ou de algum fato, que é também de seu interesse, a fim de que possa usar das medidas legais ou das prerrogativas que lhe sejam asseguradas por lei.¹⁴

O direito de defesa foi consagrado, historicamente, como direito fundamental da pessoa humana. Institucionalizado na Magna Carta do Rei João Sem Terra e do baronato inglês, na Declaração de Direitos da Revolução Francesa, e na Declaração Americana. Não há defesa sem devido processo legal (Due Process Law).

Se há processo, é porque deve existir uma forma certa de apuração do fato considerado como ilícito, assegurado o procedimento de oposição do imputado, que deve exercer, na plenitude, o direito de pretender a realização da justiça. O direito de defesa, é, assim, a pretensão de obtenção, pelo imputado, da efetivação da justiça.

Martins Rodrigues esclarece que a ênfase que a lei constitucional lhe dá, utilizando o qualificativo ampla para significar plenitude do exercício do direito fundamental, não deixa margem à dúvidas quanto ao seu conteúdo.¹⁵ Critica que, em nosso país, a conduta da Administração nem sempre se pauta pelos princípios constitucionais da ampla defesa. Cita, na área do processo disciplinar, um exemplo envolvendo o funcionário público federal, na administração direta, no sentido de que as penas a serem aplicadas, a saber, a suspensão por mais de trinta dias, a demissão, a destituição de função ou a cassação de aposentadoria, não prescindem do processo disciplinar. Em qualquer caso, no entanto, é até por penas mais leves, deve ser observado o direito de ampla defesa inclusive o contraditório.

Além disso, mesmo nos casos em que a Administração admite o processo, o direito de ampla defesa é entendido apenas como o direito de produzir defesa escrita, após instrução unilateral, sem contrariedade, quando, então, poderá o indiciado pedir as provas que deseja serem produzidas. Deixando evidente a incompatibilidade de tal comportamento com a regra constitucional, a ampla defesa tem início com a citação do acusado.

A pesquisa e o relatório público também são fontes de informação sobre a ação administrativa, pois consistem em meios

de controle interno da administração e de controle de informação do administrado, ou seja, enquanto a administração obtém a opinião do cidadão sobre o que pretende saber, ao mesmo tempo o cidadão também é informado sobre os objetivos governamentais. Na França de hoje, pesquisa e relatório público são mais uma fonte útil à preparação para as decisões administrativas e para a permissão de um controle mais direto dos administrados sobre a administração.

No Brasil, a pesquisa e o relatório público ainda têm muito que evoluir, não só por parte da administração em permitir o controle dos administrados na esfera administrativa, mas também do administrado em se interessar pelos problemas que afetam a administração pública.

A Carta Constitucional de 1988 assegura a todos os brasileiros o "direito de peticionar aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder".¹⁶ Resta-nos aguardar para observar a eficácia desse preceito constitucional.

1.1.3. O Mediador

A falta da transparência na administração pública e o reconhecimento geral da ineficácia dos mecanismos de proteção dos administrados levaram alguns países a recorrerem a outras opções, destacando-se, entre elas, a figura do "Ombudsman" ou do Mediador. Esta figura se constitui numa interessante e peculiar instituição escandinava que visa controlar a aplicação das leis pelos tribunais e pelas autoridades em geral.

Dentro de suas amplas funções está a defesa dos direitos civis e, particularmente, a proteção da vida privada contra a intrusão dos poderes públicos. Funda-se essencialmente na opinião pública, embora disponha de um sistema jurídico próprio. Sua extrema utilidade e a grande vantagem em não se integrar aos poderes tradicionais do Estado fazem com que o modelo seja imitado em diversos países, tanto da Europa quanto da América.

A importância do Mediador é grande, já que também tem a missão de proteger a sociedade dos erros e abusos de burocracia e da administração pública. A ação do mediador pode ser provocada ou de ofício ou por qualquer pessoa. O método utilizado é o da maior facilidade possível para que não se impeça o controle externo à administração.

Segundo Carlin, o mediador tem dois principais poderes: o poder de injunção, exteriorizado quando a administração não cumprir sua decisão, podendo intervir indiretamente e sancionar o administrador faltoso, já que sua ação, nesse domínio será superior àquela exercida pelo juiz, quando este delibera sobre as pessoas de direito público. E, ainda, o poder de sanção, pois lhe é facultado suscitar processo disciplinar contra todo agente público que ele julgue culpado.¹⁷

A implantação do Mediador, no Brasil, suscitaria muitos debates, dentre eles, a forma de escolha (pelo povo? pelo congresso?), a natureza e a extensão de seu controle, seus poderes, métodos e efeitos de suas intervenções, seu relacionamento com o judiciário, a importância prática de suas decisões, sua independência. A Nova Constituição Federal em seu artigo 37, § 3, deixa um espaço em aberto para aqueles que tenham coragem de realizar um Estado moderno, adaptado às exigências da

opinião pública.

Para a administração, a instituição do Mediador tornou-se um instrumento de apreciação de seu bom funcionamento, pois seus erros são corrigidos, reformas são propostas, enfim, são chamados a se transformarem, tendo como consequência a maior transparência da administração pública.

1.2. A Transparência Administrativa no Brasil

1.2.1. No Brasil Colonial

Segundo Schwartz,

o governo e a sociedade no Brasil Colonial estruturaram-se a partir de dois sistemas interligados de organização: em um nível havia a administração controlada e dirigida pela metrópole, caracterizada por normas burocráticas e relações impessoais, que amarrava os indivíduos e os grupos às instituições políticas do governo formal; paralelamente, existia uma teia de relações de parentesco ou de objetivos comuns que, embora não menos formais, não contavam com o reconhecimento oficial.¹⁸

A criação do Tribunal da Relação, em 1609, embora pudessem ser descrita, quanto à sua função, como administrativa e judicial, às vezes era difícil distinguir entre as duas, já que este tribunal raramente exercia amplos poderes administrativos independentemente dos desejos do Governador Geral. A Coroa o via como uma fonte leal e inteligente de informações, cuja opinião em assuntos locais sempre levaria em consideração os interesses reais. Assim, tanto o Tribunal da Relação quanto os magistrados daquela época eram, algumas vezes, usados como fonte de informação para a administração pública, que era o rei de Portugal.

A Coroa (o Rei) estabeleceu, assim, sua autoridade no Brasil, por um lado, soberania e lei e, por outro, administração da lei por um corpo de magistrados. Mesmo em época de crise ou revolta, eram raras as ameaças à soberania real. As reclamações dos moradores da Colônia eram sempre dirigidas contra homens ou leis específicas e não contra os princípios do X governo real. Os brasileiros se queixavam dos abusos, com frequência, mas raramente criticavam a natureza do governo ou o fato de que os funcionários juntavam fortunas e se ligavam à sociedade local.¹⁹

Ao contrário, os brasileiros tinham aspiração de conseguir um lugar no funcionalismo real para seus filhos e de casarem suas filhas com um funcionário do rei. Essas oportunidades podem ter sido mais efêmeras do que reais, mas, enquanto a burocracia permanecia teoricamente aberta para os nascidos na Colônia e enquanto pudesse ser "abrasileirada", a elite brasileira a aceitava como se fosse sua. O governo, na Colônia, era, muitas vezes, ineficiente, de vez em quando opressivo e, normalmente, corrupto.²⁰

Assim, a interação entre a magistratura e a sociedade colonial ligou a elite econômica à governamental, numa união de fortuna e poder. A corrupção da burocracia, fosse por dinheiro, fosse por família, deixava a grande maioria dos habitantes impossibilitados de controlarem seus próprios destinos. Observa-se, então, que, na sociedade colonial, não existia qualquer transparência da sua administração. A Coroa mantinha um regime fechado a qualquer informação ao povo, este não tinha condições de participar e nem de tentar querer controlar os atos de sua majestade, o Rei, que, no caso, era a Coroa. O sigilo e a

informação cabiam aos assessores da Coroa, que, com estes meios, protegiam o sistema monárquico, sem qualquer medo de perda do poder.]

Nesse sentido, teria a independência brasileira modificado ou alterado essa estrutura?

1.2.2. No Brasil Imperial

Seabra Fagundes afirma que o Império não conheceu a plena proteção jurisdicional dos direitos em face do Estado. O Poder Judiciário, conforme refere Pimenta Bueno, carecia de "jurisdição para decidir questões de ordem administrativa", que pertenciam à "competência exclusiva do governo". Pois esclarece que, embora incompletamente estruturado, o contencioso administrativo (como tal se entendendo a quase-jurisdição cometida a órgãos administrativos para as relações Estado-Indivíduo) alcançava todas as controvérsias oriundas de conflitos entre a administração fazendária e o administrado.²¹

Explica, ainda, Seabra que, nos demais setores de contato do indivíduo com a máquina administrativa, não se conhece órgão decisório específico. O certo é que ao Poder Judiciário não subiam, rotineiramente, os apelos do indivíduo atingido por abusos de poder, não se tendo notícia de ajuizamento, nessa quadra, de qualquer ação concernente a demissão, a aposentadoria ou a reforma de servidor civil ou militar. Se, com objetivos diferentes, outras se ajuizaram, a crônica judiciária não as assinala.²²

O próprio instituto do habeas-corpus encontrava-se na Constituição Imperial, em seu artigo 179, § 8:

Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, exceto nos casos declarados em lei, e, nestes, dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada da prisão, sendo em cidades, vilas ou outras povoações próximas aos lugares de residência do juiz, e, nos remotos, dentro de um prazo razoável que a lei marcará, atenta à extensão do território; o juiz, por uma nota por ele assinada, fará constar ao réu o motivo da prisão, os nomes de seu causador e das testemunhas, havendo-as.²³

Segundo Sidou,

no entender do legislador constituinte, o instituto inglês estava consagrado no Brasil em sua finalidade literária, com a dispensa apenas do nome, ainda mais porque, para a obrigação de apresentar o corpo do paciente, peculiar ao habeas corpus, supria-o o velho interdito do "homine libero", o qual já agora poderia ser acionado contra a coação ilegal partida de autoridade pública e, superando a era colonial, não conflitava com os rumos da nova nação, para só eclipar-se de vez em 1830, ao advento do Código Criminal.²⁴

X {Pode-se observar, então que, mesmo com a independência brasileira, a estrutura administrativa permaneceu distanciada da sociedade e que sua participação na tomada das decisões políticas era nula, pois até a proteção do indivíduo com relação ao Estado era inexistente. Portanto, sem transparência governamental e sem transparência administrativa no Império.

1.2.3. No Brasil Republicano

Seabra Fagundes diz que a República, marcada, nos primeiros tempos, por uma liderança de idealistas, inclinados a estruturar as instituições de maneira mais impessoal e mais fecunda, caminharia para um sistema de plena proteção jurisdicional dos direitos subjetivos, através do monopólio da jurisdição, cometido aos Poderes Judiciários da União e dos Esta-

dos, já nos atos iniciais da institucionalização do regime, e estratificado na primeira Carta Constitucional votada.²⁵

Embora tenha ocorrido essa evolução na proteção jurisdicional dos direitos subjetivos na República, será que ela se tornou instrumento eficaz para tornar transparente a administração pública? e os Governos?

A República é a forma de governo que se opõe à monarquia, uma vez que indica a possibilidade de participação do povo no governo. Dallari esclarece que

na Antiguidade há referências à república, mas o sentido que se dá ao termo não corresponde ao moderno, como se verifica, por exemplo, com a expressão 'república romana', que identificava o próprio Estado e não sua forma de governo. Modernamente, é com Maquiavel que aparece o termo república, em oposição à monarquia.²⁶

[A república implica, essencialmente, representatividade, periodicidade e responsabilidade. Onde esses três elementos estejam arquitetados adequadamente e estipulados nos textos, de forma a assegurar que o verdadeiro titular da soberania — o povo — exerça, por seus representantes, as suas atribuições em seu benefício e de acordo com a sua concepção, haverá verdadeira república.)

Tão importante é o princípio republicano que centenas de preceitos contidos em dezenas de artigos, parágrafos, incisos e alíneas tratam da república. Observa-se o que, compete à União, ao Estado ou ao Município, possui toda uma parte estrutural na Constituição que trata de fidelidade, de idoneidade da representatividade e da eletividade, meios pelos quais se chega à legítima representatividade. A da periodicidade, a responsabilidade dos mais diversos agentes públicos e, muito

especialmente, dos agentes políticos, de tal sorte que esses preceitos devem assegurar a eficácia do princípio republicano.

Assim, vamos examinar as Constituições que vigoraram durante o período republicano brasileiro a nível de transparência de governo e até a evolução dos meios de controle do povo sobre os seus agentes, os seus delegados diretos ou indiretos, que são os que exercem atribuições públicas.

A grande implicação do princípio republicano é a tripartição do Poder, e pode-se ver que há mecanismos de transparência gerais e instrumentos de transparência para o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. A maioria já está no texto constitucional, mas carece de melhor aplicação, a qual, por sua vez, depende de melhor compreensão do conteúdo, do sentido e do alcance dos preceitos que asseguram essa transparência, como por exemplo, o reflexo do princípio republicano em cada caso e a experiência de outros povos.

[Não podemos esquecer que o grande meio, o grande instrumento mediante o qual o povo é informado sobre as coisas que se passam no governo é a imprensa, pois trata-se de um canal necessário entre o governo e a opinião pública, seja para levar a esta o que se passa nas esferas do governo, seja para levar ao governo o clamor da opinião pública, traduzindo os anseios, suas angústias, seus desígnios, seus desejos, suas propostas, suas críticas.]

[Neste sentido, embora a imprensa não esteja na Constituição, como dizia Thomas Jefferson, a imprensa livre, é o grande pressuposto necessário ao funcionamento das instituições. Sem a imprensa, seria despropositado pensar em funcionamento das instituições.]

O direito à informação é o primeiro direito que o povo deve ter. Se ele é o titular da soberania, o dono do país — daí a noção de res publica —, se ele tem, porque dono, a pretensão de exercer todos os atributos dessa condição, nos termos institucionalmente traçados, esse mesmo povo só pode tomar adequadas deliberações, fazer crítica a que tem direito, meditar até tomar providências corretivas sobre os seus delegados, que são os agentes políticos, se estiver informado.

Assim, o primeiro e fundamental direito em matéria de política é o direito à informação: o direito que o povo tem de ser informado; o direito de ficar sabendo o que está acontecendo no Legislativo, no Executivo e no Judiciário. [Este direito de ser informado, na medida em que seja postergado, elidido, menoscabado, diminuído, compromete as engrenagens básicas de funcionamento de todo o sistema republicano.]

O direito de acesso à informação, às fontes de informação e aos dados do governo e da administração devem ser assegurados pela Constituição. Desde o instante em que se consagrou o princípio republicano, esse direito já existe, pois seria até um despropósito negá-lo. [Mas a prática brasileira de um século de república é de negação deste direito; é uma luta, uma tensão constante entre o direito à informação e as pretensões ao sigilo, ao segredo e às áreas reservadas de conhecimento, por parte dos agentes de governo.]

[Embora o direito à informação esteja explícito claramente na Constituição, é importante e imprescindível que, hoje, a Constituição diga, de modo muito mais explícito, em que termos e até onde e de que modo há de funcionar o direito de acesso às informações e aos dados da administração e do governo.]

É evidente que, numa república, tudo é público, porque nenhuma das coisas públicas pertence a qualquer agente público: não pertence ao judiciário, não pertence ao legislativo, não pertence ao executivo, pertence ao povo. O povo é que governa a si mesmo, no clima republicano, representado por meio de delegados.)

Estes delegados só irão exercer as atribuições que lhes tiverem sido conferidas e terão por diretriz básica e fundamental a necessária fidelidade aos seus delegados, aos seus mandantes, aos seus constituintes, que são exatamente os integrantes do povo. Terão por limites, na sua eventual liberdade, na sua discricção, aqueles que sejam estabelecidos pela vontade soberana do povo estampada na Constituição.

É preciso que o princípio de que o secreto, o confidencial, o reservado é absolutamente excepcional; é excepcional pela matéria, só sendo permitido em raríssimos casos, como o de proteção à segurança nacional, no entanto, não pode ser este assunto a razão para se aplicar um regime de confidencialidade ou de segredo em algumas matérias, já que vivemos na era em que o segredo representa exceção.

[Além disso, deveria também estabelecer-se o princípio de "necessidade de lei", como diz Cirne Lima, para dizer em que casos a publicidade não seja a grande regra norteadora de toda a ação do Poder Público. A lei é que tem de dizer os casos, as hipóteses e os procedimentos a serem obedecidos nesses casos.]

Hoje, como todo mundo sabe, qualquer subchefe de gabinete de órgão de terceiro escalão pode colocar um carimbo, dizendo que aquele ato é secreto, o que impedirá a informação do fato.

E a violação deste segredo por um funcionário de qualquer escalão já tem conseqüências legais bastante graves.

O segredo político, administrativo e judicial não pode ser eterno; só o é quando há ou houve certos interesses escusos. Se não fossem escusos, não haveria razão para manter segredos. No Brasil, eles já têm 100 anos, 80 anos, 50 anos, especialmente os ligados às riquezas de nosso subsolo, que impedem a discussão de certas matérias sob qualquer hipótese, comprometendo, inclusive, essa grande possibilidade que qualquer país ou qualquer sociedade deve ter, de refletir sobre seu passado recente, para dela extrair lições.

Se soubéssemos, hoje, pela divulgação de documentos, o que aconteceu no Brasil à época do suicídio de Getúlio Vargas, à época da renúncia de Jânio Quadros, se houvesse ampla divulgação e não houvesse ainda a lei de segredo sobre esses temas ou sobre o que aconteceu na ascensão do João Goulart à Presidência da República e, depois, no golpe de Estado que o derrubou, teríamos lições muito sólidas a colher e, dentre elas, a respeito de como nos comportamos diante de certas forças existentes dentro da sociedade e que comprometem a eficácia dos dispositivos democráticos.

A transparência resume-se, portanto, à necessidade de que sejam absolutamente postas à luz do dia todas as discussões administrativas, legislativas ou judiciais a respeito de todo e qualquer interesse entregue ao governo.

[Passemos, então, à análise das Constituições republicanas no Brasil, observando-as sempre a nível de transparência de governo e de administração pública e ressaltando que, em cem anos de república, já tivemos sete constituições, o que de-

monstra a nossa instabilidade de organizar a estrutura política de nosso país, levando em consideração os países desenvolvidos, que permanecem com uma única Constituição até hoje. Como exemplo, cite-se a dos Estados Unidos.]

A primeira Constituição Republicana do Brasil, data de 1891, refletiu o pensamento de Montesquieu, no sentido de tripartir o Poder, nas funções Legislativa, Executiva e Judiciária, nos seguintes termos: "São órgãos de soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si". Esta Carta, que teve entre seus arquitetos a figura de Rui Barbosa, adotou princípios diretores do federalismo, do presidencialismo, do liberalismo político e da democracia burguesa conforme o estilo americano.²⁷

Segundo Marcelo Caetano, a execução da Constituição federal de 1891 ressentiu-se, na opinião da maioria dos historiadores e sociólogos que dela se ocuparam, de ter sido elaborada tendo em vista teorias políticas e modelos estrangeiros, sem considerar a realidade brasileira. Um dos obstáculos à sua eficácia era a formação dos partidos nacionais, que nunca resultaram na sua efetividade, pois, na verdade, os partidos eram estaduais. Assim, o Presidente da República procurava aliar-se aos governos de Estado, deixando-lhes a maior liberdade de ação, em troca de apoio eleitoral.²⁸

Caetano aponta, ainda, que a maioria de outros partidos surgidos na vigência desta Constituição resultou da força de coligações, efetuadas para fazerem frente ao Presidente (o caso do Bloco, em 1905) ou para sustentarem uma candidatura à Presidência (Partido Republicano Liberal em 1909, Reação Republicana em 1922, Aliança Liberal em 1929...). Era este o moti-

vo do desprestígio do Poder Legislativo, geralmente dócil ao governo, ao mesmo tempo que avultava a autoridade indisputada do Presidente da república, já que dispunha de dois institutos constitucionais para assegurar as insurreições armadas nos Estados ou dominar os grupos que não o apoiassem: o estado de sítio e a intervenção federal.

Esta Carta, quanto à proteção do cidadão no sistema jurisdicional, mantinha, no § 22 do artigo 72, o habeas-corpus, que veio desde o primeiro Código do Processo Criminal do Império, permitindo sempre sua impetração pelo indivíduo que sofresse ou se achasse em eminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso do poder.

Desta Carta de 1891, pode-se observar que a transparência a nível de governo era inexistente, já que o Presidente abusava dos mecanismos: estado de sítio e a intervenção federal. É verdade que existia o Poder Judiciário como instituição de transparência, pois poderia julgar a ilegalidade ou abuso de poder mas de nada adiantava, já que não existiam meios para provocá-lo, como exceção do habeas-corpus, que também foi reduzido à sua função normal, pela Reforma de 1926, ou seja, restringiu a sua interpretação extensiva, que tinha sido dada pelos tribunais.

☐ A Constituição de 1934 separou-se definitivamente da democracia liberal de 1891, instaurando a democracia social, facultando ao governo ampla intervenção no campo econômico. Instituiu a Justiça do Trabalho, o Ministério do Trabalho, a nacionalização das empresas, o salário mínimo, a limitação de lucros, o sindicalismo. Na organização do Poder Legislativo, reduziu o Senado a um simples órgão de colaboração e a Câmara

dos deputados tornou-se uma composição mista, semicorporativa.²⁹

[No entendimento de Caetano, a Constituição procurava limitar os poderes presidenciais. No entanto, é no capítulo da Declaração de Direitos que se acentua a tendência social da Constituição. Nas garantias dos direitos individuais aparecem novos direitos, como o direito à subsistência e ao trabalho, seguindo-se outros capítulos consagrados à ordem econômica e social, à família, à educação e à cultura, que dão ao texto um conteúdo programático, na seqüência do estilo iniciado pela Constituição Alemã de Weimar de 1919.³⁰

Quanto à proteção do cidadão no sistema jurisdicional, além de manter o habeas-corpus, surge a novidade do mandado de segurança para a defesa do direito certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade, não amparado por habeas-corpus. Aparece, também, a ação popular para qualquer cidadão pleitear em juízo e declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União dos estados ou dos Municípios. Mas, também, é nesta Constituição que aparece destacada a matéria referente à segurança nacional.

Se, de um lado, o governo promovia a justiça social, de outro se preocupava com a manutenção de poder, instituindo a Segurança Nacional, pois qualquer oposição política poderia ser tratada como assunto de Segurança Nacional. Assim a transparência do governo não existia, embora existissem maiores mecanismos de defesa para o administrado, mas não eram suficientes para tornar um governo e uma administração transparente.]

[Com a implantação do Estado Novo surge a carta outorgada de 1937, por Getúlio Vargas, que, então, inspirado no princípio de Luís XIV, a saber "L'ETAT, C'EST MOI", dissolve o Congresso, suprime os partidos políticos, restringe o papel do Congresso, além de suprimir todas as garantias individuais inerentes ao homem. Estava, portanto, consolidada a total falta de transparência, administrativa e de todos os mecanismos que pudessem, de qualquer forma, tornar os atos públicos transparentes.]

[A Constituição de 1946 mantém sensivelmente a organização política de 1934: o regime representativo, a forma republicana e a estrutura federal. Regressa-se abertamente ao sistema bicameral: o Congresso Nacional é formado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal. O Poder Executivo mantém sensivelmente a competência do Presidente da República consoante à Constituição de 1934, embora o art. 87 enumere os poderes segundo um método mais correto. O Poder Judiciário compreendia o Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Federal de Recursos, criado para descongestionar o Supremo Tribunal, e os Tribunais Militares, Eleitorais e do Trabalho. Inova-se o título II, que põe em relevo o Ministério Público.³¹

Quanto aos direitos e às garantias individuais, a Carta de 46 resgatou apenas os direitos que foram suprimidos pela Carta de 1937. Assim, no art. 141, enumera os direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, mantém o habeas-corpus e torna a dar assento ao mandado de segurança. Suprime a pena de morte; os direitos sociais são consagrados no título referente à ordem econômica e social, onde também se proclama que o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social.³²

[Na verdade, esta Carta não progrediu em qualquer campo, apenas resgatou os valores já existentes na Constituição de 1934. Na prática, significava estar em 1946, pós-guerra, vivendo uma Constituição anterior a ela. O Executivo era forte, os Congressistas alienados da realidade social brasileira e um povo enfraquecido, chega-se, então, a uma falta de transparência governamental, administrativa, pois continuava a vigorar a regra de subordinar por Decretos-Leis.

Neste sentido, não seria muito difícil de ocorrer a Revolução de 1964. Um povo acéfalo em organizações políticas, economicamente enfraquecido e com partidos políticos instáveis, só poderia pender para um levantamento imediato das Forças Armadas, não só porque, naquela época, eram as instituições mais preparadas ideologicamente,] mas também porque tinham o apoio do governo americano, já que aos militares preferia uma "ditadura de direita", no sentido de manter, o quanto possível, as instituições constitucionais preferencialmente a um socialismo totalitário, pois este fechava o relacionamento com os países europeus e os americanos.]

A Carta de 1946 fora mantida após a Revolução de 1964, mas sofrera tantas alterações e emendas que, em 1966, estava irreconhecível. Aliás essas alterações eram de nível arbitrário e o espírito da Constituição de 1946 era democrático. Assim, surgiu a Constituição de 1967 em que as Forças Armadas reservavam para si, como era sua doutrina de 1945, a "função moderadora": interviriam autoritariamente apenas para fazerem observar o espírito de Constituição e das Leis, a vontade nacional e a genuidade de seu espírito popular.³³]

O espírito republicano transformou-se em espírito arbitrário. As Forças Armadas autolimitaram o poder constituinte que lhes provinha da "revolução", mediante a promulgação dos Atos Institucionais, aos quais atribuíam o mesmo valor das leis constitucionais. Esses Atos Institucionais eram, inicialmente, temporários. Mas no decorrer dos tempos, teria mostrado aos responsáveis que os meios políticos não haviam assimilado os princípios revolucionários. E, como a Constituição de 1967 não tinha instrumentos necessários para fazer prevalecer esses princípios em todas as ocasiões e, sobretudo, nos momentos de crise, resultou daí que a promulgação não pôs fim ao processo "revolucionário". Assim, um conflito entre o Governo e a Câmara de Deputados em dezembro de 1968 reabriu o ciclo desse processo. Em 13 do referido mês, o Governo publicou o Ato Institucional nº 5.³⁴

Esse ato, à semelhança dos anteriores, mantém a Constituição vigente, mas introduz nela alterações sem limite de prazo de vigência. A primeira dessas alterações consiste no poder dado ao Presidente da República de decretar a interrupção do funcionamento dos órgãos legislativos federais, estaduais e municipais (recesso), que, nesse caso, só voltariam a funcionar quando fossem de novo por ele convocados, ficando, entretanto, o Poder Executivo com competência para legislar e, ainda, determinar o Estado de Sítio sem as limitações constitucionais.³⁵

O maior retrocesso operou-se nos Direitos e Garantias Individuais, pois o povo ficou à mercê dos atos arbitrários. A faculdade de suspender direitos políticos e de cassar mandatos fica sendo permanente, bem como a de aplicar as sanções a fun-)

cionários, suspendendo-se as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade ou do exercício de funções por prazo certo. Suspensa estava também a garantia do habeas-corpus nos casos de crimes políticos contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular, não sendo suscetíveis de apreciação judicial os atos de execução do Ato Institucional.³⁶

A ordem vigente na época era de ficar calado...; portanto, nem cogitar o direito de ter direito; menos ainda em ser informado e ter o direito à informação. Na realidade, naquela época, quem participava politicamente na sociedade, vivia com temor, pois todos os direitos inerentes à pessoa humana estavam suspensos. Assim, falar de transparência governamental e administrativa daquela época significa dizer que existia de um lado o Estado que se concebia democrático através de suas instituições ditas transparentes e de outro imperava a ordem de um Regime Militar ditatorial.

Para não dar muito na vista, o regime Militar resolveu, então, fundamentado no suposto de que todas as Constituições, em regra, podem ser alteradas para se adaptarem às novas realidades no curso da evolução social e econômica, emendar a Constituição de 1967. Na verdade, foi tamanha a reforma nela introduzida que a maioria dos constitucionalistas a chamam de outra Constituição. No entanto, esta Emenda tinha um único objetivo: cooptar todos os atos institucionais e medidas arbitrárias, tornando-os legais.

A Constituição de 1969 fortalecia consideravelmente o Poder Executivo e, por outro lado, ainda não tolerava a subversão, ou seja, idéias contrárias ao regime da época.] Na verda-

de, foi imposta, com base no direito da força e não da ~~força~~ do direito. Assim, na maioria das vezes, tanto o administrado quanto o cidadão ainda se encontrava ao arbítrio de seus governantes, em que pese a dita restauração de uma democracia representativa e relativa.

Assim, a Carta de 1969, tanto a nível governamental quanto a nível administrativo, permanecia latente quanto à transparência pública pois não existia, a participação entre governantes e governados; ao contrário, passa-se a ter um regime de arbítrio e, por isso, passa-se a ter um regime de segredo: o povo, o cidadão, é apenas um elemento para manter o status quo do poder autoritário e não um elemento que participa dentro de um espírito republicano.

A Constituição de 1988 trouxe profundas modificações quanto às Constituições anteriores. As maiores conquistas foram efetuadas nos direitos e garantias individuais e sociais. De fato, ocorreu uma evolução na proteção jurisdicional do cidadão e do administrado. Um exemplo: "as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros" (cf. Art. 93, item X).

Pode-se citar outros exemplos de maior importância, tais como o acesso à informação, o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra a ilegalidade ou abuso de poder, e direito de defesa e ao contraditório. Os meios de defesa do administrado e do cidadão foram ampliados pelo mandado de injunção, pelo habeas-data, pelo mandado de segurança coletivo, mantendo os tradicionais

mandado de segurança e habeas-corpus.

Nos direitos sociais, a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados foram assegurados constitucionalmente, embora, entre eles, alguns já estivessem previstos na Constituição anterior.

Os direitos políticos do cidadão também se estenderam, pois o art. 14 da Carta de 1988 estabelece que:

A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

- I - Plebiscito;
- II - Referendo;
- III - Iniciativa Popular.

Mesmo com estas conquistas, a cem anos de República chegaremos, com acúmulo de deformidades e debilidades. O poder, a força e a riqueza estão hoje em poucas mãos como estavam há cem anos, como afirma Raymundo Faoro, segundo o qual

os 10% mais ricos são os senhores de 50,9% da renda nacional, numa desproporção mais perversa do que na Índia, em Bangladesch, na Indonésia. No Brasil setenta por cento da população, mesmo os que recebem mais de um salário mínimo tem menos poder aquisitivo que aquele que foi criado em 1940. Cresceu o país, multiplicaram-se as indústrias, continuando a agricultura tão ineficiente como antes: a população que vive no campo, cerca de 30% do total, mal produz 13% do produto líquido.³⁷

Neste sentido, argumenta Faoro: "A riqueza se acumulou, mas não se expandiu, nem chegou ao povo". Alude, ainda a um viajante, que viveu três anos no Brasil, e escreveu, em 1926, um diagnóstico, que, segundo Faoro, é atualíssimo:

Existe no Brasil uma massa desarticulada, a que chamarei povo...; não toma parte na administração pública, desprovida de terras, em sua maioria trabalhando para outrem, o patrão ou o chefe político. Existe, porém, outra classe articulada, a que chamarei de malfeitores do povo... O governo é a missão para a qual julgam ter nascido. Retêm a posse do solo e de tudo o que está sobre ele, pois são os patrões, os doutores e os políticos. Se o povo é ignorante, doentio, pobre e inculto, a quem cabe a culpa? (...) A resposta só pode ser uma: culpa dos malfeitores do povo, que desgovernam o Brasil, ou antes, que vêm desgovernando desde que puseram o pé na América... Quando uma limitada classe consegue enfeixar em suas mãos toda a força, todo o saber e toda a riqueza, tem o direito de exigir o que não lhes foi dado.³⁸

Urge, portanto, mudar a estrutura econômica, educacional; do contrário, estamos fadados a continuar como sempre e, sobretudo, a viver na ilusão dos princípios republicanos; sem qualquer modelagem político-democrática efetiva. Aliás, essa modelagem, a Nova Carta Constitucional nos proporciona; no entanto, as maiores conquistas dos direitos políticos e dos direitos individuais sequer foram regulamentadas. Será que interessa ao governante um povo culto? O acesso à participação popular nas tomadas de decisões? Fato que em nada mudou no dia-a-dia, a estrutura administrativa desenvolveu-se, mas, na verdade, o cidadão ou o administrado tem pouca participação na vida administrativa.

A informação pode até não ser negada, mas é omissa quanto aos principais atos governamentais. Os atos podem até ser públicos, mas em nada mudam a participação do administrado. Embora ocorra a evolução na proteção dos meios de defesa do cidadão, nada transforma a atual conjuntura política e socioeconômica do país, nem mesmo os governos.

Segundo Hely Lopes Meirelles,

Governo, em sentido formal, é o conjunto de Poderes e Órgãos constitucionais; em sentido material, é o complexo de funções estatais básicas; em sentido operacional, é a condução política dos negócios públicos.

Explica que, na verdade, o Governo ora se identifica com os poderes e órgãos supremos do Estado, ora se apresenta nas funções originárias desses Poderes e Órgãos como manifestação da Soberania. A constante, porém, do Governo, "é a sua expressão política do comando, de iniciativa, de fixação de objetivos do Estado e de manutenção da ordem jurídica vigente".³⁹

Assim, as Constituições republicanas espelham as instabilidades políticas, enquanto ato governamental, no sentido operacional, ou seja, instabilidade na condução política dos negócios públicos e no sentido formal, instabilidade de poderes, ou seja, instabilidade nos partidos políticos que representam a soberania popular e essas instabilidades obstaculizam não só a transparência governamental mas também a administrativa.

Passamos, então, a analisar algumas instituições que cooperam com a transparência administrativa, bem como algumas exigências constitucionais concernentes à transparência.

1.3. Resgate das Instituições

O Poder Judiciário é a tradicional instituição do controle de legalidade. A legalidade, juntamente com a legitimidade do ato é um instrumento de transparência. À medida que o Judiciário controla a constitucionalidade dos atos legislativos ou a legalidade dos atos administrativos, está contribuindo

para que a administração seja transparente.

Quais as faltas que podemos denunciar? São exatamente aquelas concernentes as dificuldades do acesso ao Poder Judiciário, quanto as matérias que possam ser postas sub judice. Imaginem um sistema constitucional rígido, em que a Constituição, por ser a lei superior, exige que toda a ordem jurídica se conforme às suas exigências fundamentais e básicas. De modo geral, nesse sistema, o único modo de assegurar e pronta e imediata correção das inconstitucionalidades das leis e dos atos normativos está nas mãos daqueles a quem, de maneira direta ou indireta, interessa a sustentação do status quo.

Cria-se, então, um esquema em que, em tese, se dá ao Poder Judiciário a possibilidade de adequar às exigências da Constituição a toda ordem legislativa, mas de outro, só se permite que o Poder Judiciário seja provocado por aqueles funcionários que, de maneira direta ou indireta, estão envolvidos na política, e às vezes, aliado ao Presidente da República, pois o art. 103 da Constituição Federal assim se expressa:

- Podem propor a ação da inconstitucionalidade:
- I - o Presidente da república;
 - II - a Mesa do Senado federal;
 - III - a Mesa da Câmara dos deputados;
 - IV - a Mesa da Assembléia Legislativa;
 - V - o Governador de Estado;
 - VI - o Procurador-Geral da República;
 - VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
 - VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
 - IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Quer dizer: um sistema contraditório e nisto nada republicano. Primeiro porque, se o partido político não tem representação no Congresso, não pode ingressar com a ação de in-

constitucionalidade. Segundo, porque, sendo um país republicano, qualquer cidadão poderia ingressar com a ação de inconstitucionalidade. Do contrário, permanece-se entre a teoria republicana e a afirmação do princípio republicano.

[Assim, compete ao Supremo Tribunal Federal o controle da constitucionalidade das leis e da legalidade dos atos administrativos, e só se terá eficácia, em benefício das instituições e de povo que as criou, no instante que o Poder Judiciário puder ser efetivamente mobilizado pelo próprio cidadão.]

Necessário também é assegurar ao Poder Judiciário, que seja um efetivo contribuinte da cristalinidade e da transparência. É abrir a possibilidade de provocação do Judiciário a outros agentes e ao próprio cidadão sobre a declaração da inconstitucionalidade. Porque todo esse contexto da Constituição é republicano, portanto transparente.

Enquanto o controle da legalidade permanecer na provocação de apenas alguns, e estes alinhados ao grupo da "elite", pouco se conseguirá a nível de transparência, pois a provocação de funcionários alinhados a política governamental, fica evidente que se trata de uma ação não muito segura.

Outra instituição, que tem implicação com relação a transparência é o Ministério Público.

|| Segundo Levenhage,

O Ministério Público é órgão representante da sociedade, tendo por atribuições precípuas zelar pelos interesses jurídicos de ordem pública, representar, assistir e defender menores e incapazes e fiscalizar a aplicação da lei.

||

Bruning afirma que a definição legal do Parquet que surgiu no Brasil e que ainda continua em vigor é a constante da Lei Complementar nº 40 de 1981, nestes termos:

Art. 1º O Ministério Público, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, é responsável, perante o judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indispensáveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das leis e será organizado nos Estados de acordo com as normas gerais desta Lei Complementar.**40**

[Para o autor, o Ministério Público, no passado, não prestou relevante contribuição no combate aos abusos da Administração e mostra as principais dificuldades que a instituição encontra para controlar os abusos do Poder Público. A primeira diz respeito à arcaica postura filosófica da instituição, já que a mesma não se ajustou aos novos tempos e permaneceu infensa diante da desigualdade de forças ou do desequilíbrio (Estado-Indivíduo), continuando a defender o todo poderoso Estado e seus agentes, insensíveis à justa opressão sofrida pela sociedade.⁴¹)

[Apresenta, ainda, como dificuldades, no campo da atuação do Ministério Público, apesar da nova Constituição dar uma seção à parte, restrição de autonomia política e financeira e, por isso, não pode contribuir para a correção das falhas que ocorrem no escalão superior governamental. Aponta, também, a escravidão do Ministério Público em relação à lei, recebendo o título de "fiscal da lei", que quase não se percebe a séria limitação, que só permite ao mesmo controlar o ilegal e não o legítimo, entendendo por legitimidade a prática do poder de acordo com as aspirações ou os anseios da sociedade. E, nesse sentido, relembra o professor Blasi, quando afirma: "Num legí-

]

[tímo Estado de Direito Democrático, a Justiça Social deve coincidir com a Justiça Legal. Desde que as leis sociais expressem a vontade do estado para a satisfação do bem comum, haverá convergência entre ambas".⁴²

Agravam, ainda, a impotência do Ministério Público no combate aos abusos, segundo Bruning, dois erros. O primeiro é o de que o Ministério Público só tem agido contra os abusos no campo jurídico, limitando-se praticamente a deflagrar, vez por outra, as ações judiciais previstas em lei. A instituição não ousa se utilizar de meios políticos e sociológicos (como por exemplo, um movimento de pressão, uma paralisação, um boicote, uma cassação moral de mandato, um voto de desconfiança, uma carta aberta, o poder de negociação), mesmo quando estes são os únicos capazes de evitar ou reparar um abuso.

O segundo erro é o do isolamento do Ministério Público, ou seja, é desarticulado dos demais movimentos e organismos de Sociedade, já que a integração entre o Ministério Público e os demais organismos integrantes do "sistema de defesa da Sociedade Civil" devem coexistir verbi gratia, com: entidades de classe, opinião pública, autoridades religiosas, sociólogos, políticos, artistas, educadores e outros líderes, movimentos ecológicos, campanhas pela anistia e tantos outros meios capazes de combater os abusos, que implicam diretamente na transparência da Administração Pública.⁴³

Por estas razões, o controle dos atos administrativos pelo Ministério Público, ainda deixa muito a desejar e, pois não se pode dizer que o Ministério Público brasileiro está exercendo um poder legítimo. Exerce apenas um poder legal, já que trata com desigualdade perante a lei, o criminoso comum e o do]

[colarinho branco.

Existe, ainda, como instituição que colabora com a transparência administrativa, o Tribunal de Contas, que para alguns administrativistas deve ser resgatado em sua credibilidade.

Os Tribunais de Contas assim devem ter suas dignidades republicanas restauradas, para que eles possam ser resgatados como instrumentos de eficácia para o controle da administração pública. Institucionalizados com a Primeira Constituição da República em 1891, representam concretamente um sistema de controle do dinheiro público. A comunidade tem os ministros dos Tribunais de Contas como fiscais de legitimidade e da probidade, representada pelo princípio da boa administração.

Apesar da função dos Tribunais de Contas, entendemos como o professor Celso Antônio Bandeira de Melo afirma que o exercício de suas relevantes funções, o Tribunal só poderá exercê-lo, em sua integridade, "quando puder deter a conduta ilegítima..." O Tribunal de Contas, como órgão de fiscalização do estado, deveria, também, ser um órgão acessível à coletividade, recebendo as denúncias do uso irregular de verbas, para as notícias de atos administrativos que levam a dispêndios ilegítimos, e deveria ecoar como um órgão receptivo da coletividade.⁴⁴

[E o que falar dos orçamentos? Segundo Haroldo D. Smith, o orçamento é democrático quando possui as seguintes características: publicidade, clareza, compreensão, unidade orçamentária, especificação detalhada. O debate e o compromisso do orçamento são a essência mesma do processo democrático. E estas características, ainda se encontram longe das características

do orçamento do Estado Brasileiro; há que haver sempre obscuridade, negando a transparência da Administração Pública e, especialmente, do dinheiro público.⁴⁵ Não se comenta da legitimidade dos orçamentos brasileiros, pois a regra é sua aprovação pelo Congresso Nacional, sem visar objetivos de prioridades nacionais que se relacionam aos anseios da sociedade em geral.)

Resgatando o Tribunal de Contas na sua probidade implica também em resgatar órgãos que o ajudem na fiscalização das contas públicas, tais como câmaras, corregedorias e auditorias, para que desempenhem papel de fiscalização quanto à legitimidade, ao mérito e à técnica. Segundo Barros Júnior, a fiscalização de legitimidade desses órgãos tem por escopo averiguar se os atos administrativos praticados estão de acordo com o Direito e os limites por ele traçados; quanto ao mérito, eles indagam do acerto da ação, segundo os critérios de conveniência e de oportunidade ou de boa técnica de administração e quanto a fiscalização de técnica eles indagam se a ação atende as normas científicas relativas ao assunto de que a atividade cogita.⁴⁶

Desta maneira, a vigilância nos atos administrativos coibiria os desvios de verbas públicas e os constantes rombos nos cofres públicos. Além disso, a publicidade dos orçamentos públicos nas três esferas (federal, estadual e municipal) deveria ser efetuada não só nos Diários Oficiais, mas também nos jornais de maior circulação nacional e estaduais, permitindo o acesso à informação das prioridades econômicas governamentais ao cidadão, pois, assim, haveria maior transparência nos orçamentos brasileiros.

{ Enfim, é preciso que o Poder Judiciário, o Ministério Público e os Tribunais de Contas apresentem serviço às exigências da transparência, significando instituições acessíveis aos cidadãos, quanto ao direito de ser informado e seus acessos as informações, pois contribuindo-se para que o administrado seja plenamente informado, as instituições já estão cooperando para uma melhor transparência da Administração Pública. }

Raras às vezes que o Estado não revela ausência de transparência em seus atos administrativos, em suas funções, em seus órgãos, em suas instituições, e em suas decisões, reservando segredos e disfarces administrativos.

Mas, na verdade, ocorre como comenta Blasi, ao referir-se à transparência administrativa:

Há pressão dos administrados quanto à amostra dos documentos públicos sob o argumento de interesse do governo e segredo do Estado. Dessa referência, e avaliada a administração pública em geral, chega-se a conclusão inevitável e infeliz de que o Estado se serve deste argumento, por vezes escuso, para justificar sua ação arbitrária, sua falta de compromisso democrático, seus interesses particulares de governo e, com isso, evitar, no fundo, seja visto e examinado de perto, evitando de ser atacado, criticado e dispensado de se justificar à comunidade que o criou.⁴⁷

Nesta mesma linha de pensamento, manifesta-se Fernando Henrique Cardoso: "O Estado é fechado em si mesmo, arbitrário, desprezando a participação do povo na administração pública". Sugere como solução "o desafio da participação popular na administração pública, a politização social e a urgência e a conveniência da informação". E continua:

O Estado tem, sim, o direito de impor, mas não pode impor, taxar, sem o consentimento de quem paga. Na verdade, o soberano não é o povo; aquele que paga o imposto é quem impõe limite ao Estado. Cabe-lhe estabelecer até que ponto contribuir para o Estado, para que o Estado depois exerça a função pública.⁴⁸

Cardoso explica que

o primeiro passo para a participação é ampliar o grau de informação. E a informação não é uma coisa que se possa ter, uma teoria geral de se tratar de como é que se vai fazer para que uma comunidade qualquer participe de um empreendimento. Assim, o primeiro requisito para uma participação real é a perda do poder dos núcleos centrais, graças aos mecanismos de informação. A participação exige informação e que exista uma controvérsia, para que as soluções que apareçam como técnica não sejam uma só, sem informação.⁴⁹

Na mesma linha de pensamento, Bobbio, ao versar sobre democracia no campo do Poder Visível e Invisível, utilizou-se de um dos lugares comuns das antigas e atuais discussões sobre democracia, as quais consistiriam em afirmar que democracia é o governo do "Poder Visível". Cita como exemplo a Atenas de Péricles, da "Agorá ou da Eclesia", isto é, da reunião de todos os cidadãos num lugar público, com o objetivo de apresentar e ouvir propostas, denunciar abusos ou pronunciar acusações e de decidir, erguendo as mãos.⁵⁰

Pela posição tomada, Bobbio reconhece que todos os atos (decisões) governamentais devem ser reconhecidos pelo povo (soberania) e a respeito indaga: "Se o regime democrático, definido como governo direto do povo ou controlado pelo povo, como poderia ser controlado se se mantivesse escondido?"⁵¹ Seria uma negação total do princípio republicano, democrático e de qualquer transparência administrativa.

Depreende-se, de Bobbio, que, atualmente, os governos defendem a tese de opacidade do poder (opacidade como não transparência), da ocultação, do sigilo e da clandestinidade, por estarem convictos de que, na expressão de Bobbio, o poder "é tanto mais eficaz, quanto mais sabe, vê e conhece sem se deixar ver". Entretanto, diz que é possível haver uma perspectiva de tendência do controle dos súditos por parte de quem detém o poder.⁵²

Neste sentido, veremos no próximo capítulo, quais os maiores obstáculos que impedem a transparência na Administração Pública brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

¹GUSMÃO, Paulo Dourado de. Introdução à ciência do direito. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p.48-57.

²_____, op. cit., p.49-50.

³Apud BODENHEIMER, Edgar. Teoria Del Derecho. Trad. de Vicente Herrero. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1981, p. 117.

Citando Goodnow: "como aquella parte del derecho publico que fija la organización y determina la competencia de las autoridades administrativas e indica al particular los remedios para la violación de sus derechos."

⁴BLASI, Paulo Henrique. Apud BRUNING, Raulino Jaco. O controle dos atos administrativos pelo Ministério Público. Blumenau: Sérgio Antônio Fabris Editor e Editora da FURB, 1989, p.11.

⁵BODENHEIMER, op. cit., p.237.

"El derecho se origina no sólo del compromiso y el pacto entre grupos o partidos politicos contrapuestas, sino también de un acto de autolimitación o autorrestricción de un gobernante o de una oligarquia gobernante poderosos. El Derecho produce el efecto de dar a los ciudadanos una cierta seguridad con respecto a lo que pueden hacer en sus vidas, sin incurrir en disfavor del gobierno. Les permite ordenar y planear sus vidas sin el miedo constante a intromisiones repentinas y arbitrarias del gobierno o de los agentes por el nombrados."

⁶LASSÈRE, Bruno, LENOIR, Noelle e STIRN, Bernard. La Transparence Administrative. Paris: Presses Universitaires de France, 1987, p.VIII.

"La transparence est un combat; il faut apprendre à s'en servir en acquérir l'habitude, en perfectionner sans cesse les méthodes."

⁷WEIL, Prosper. O direito administrativo. Coimbra: Livraria Almedina, 1977, p.8.

- ⁸ CARDOSO, Fernando Henrique. Democracia necessária. Campinas: Papirus, 1985, p.56-57.
- ⁹ LASSÈRE, op. cit. p.3.
"N'est ce pas exhausser, pour ainsi dire, la majesté du Prince, que de reveler un peu la nation qu'il gouverne, en lui faisant connaître le motif des lois qu'on lui donne?"
- ¹⁰ BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia; uma defesa da regra do jogo. Trad. de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986, p.92.
- ¹¹ _____, op. cit., p.90.
- ¹² _____, ibidem, p.97.
- ¹³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p.72.
- ¹⁴ SILVA, Plácido. Vocabulário jurídico. Rio de Janeiro: Forense, Vol. III, p.1070.
- ¹⁵ MARTINS RODRIGUES, Carlos Roberto. Do Direito de Defesa no Procedimento Administrativo. Revista RDP, Vol.73, p.79.
- ¹⁶ CONSTITUIÇÃO FEDERAL, art. 5º, item XXXIV, letra a. Saraiva, 1988.
- ¹⁷ CARLIN, Volnei Ivo. Uma Nova Garantia para os Jurisdicionados. O Mediador na Nova Constituição. Revista Sequência. Florianópolis, Vol.10, 1985. p.144.
- ¹⁸ SCHWARTZ, Stuart B. Burocracia e sociedade colonial brasileira. São Paulo: Perspectiva, 1989, p.XI.
- ¹⁹ _____, op. cit., p.294.
- ²⁰ _____, op. cit., p.294.
- ²¹ FAGUNDES, Seabra. A evolução do Sistema de Proteção Jurisdicional dos Direitos no Brasil. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, Vol. 105, p.1-13, jul./set. 1971. p.1.
- ²² _____, op. cit., p.1.

- ²³ SIDOU, J.M. Othom. As garantias ativas dos direitos coletivos, segundo a nova Constituição. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p.118.
- ²⁴ _____, op. cit., p.118.
- ²⁵ FAGUNDES, op. cit., p.2.
- ²⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. São Paulo: Saraiva, 1987, p.192.
- ²⁷ MALUF, Said. Direito Constitucional. São Paulo: Sugestões Literárias, 1974, p.20.
- ²⁸ CAETANO, Marcelo. Direito Constitucional. Rio de Janeiro, Vol. I, 1986, p.541.
- ²⁹ RUSSOMANO, Rosah. Curso de direito constitucional. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983, p.23.
- ³⁰ CAETANO, op. cit., p.556-558.
- ³¹ _____, op. cit., p.581.
- ³² _____, op. cit., p.583.
- ³³ _____, op. cit., p.597.
- ³⁴ _____, op. cit., p.598.
- ³⁵ _____, op. cit., p.598.
- ³⁶ _____, op. cit., p.599.
- ³⁷ FAORO, Raymondo. A Ilusão faz Cem Anos. Isto É, nº 10.52, de 15/11/89, p.65-66.
- ³⁸ _____, op. cit., p.65-66.
- ³⁹ MEIRELLES, op. cit., p.55.
- ⁴⁰ BRUNING, Raulino Jacó. O controle dos atos administrativos pelo Ministério Público. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor e FURB, Blumenau, 1989, p.85.
- ⁴¹ _____, op. cit., p.87.

- ⁴² BLASI, Paulo Henrique. Apud BRUNING, op.cit., p.96.
- ⁴³ _____, op. cit., p.10.102.
- ⁴⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Tribunal de Contas. Revista de Direito Administrativo, nº 38, ano XII, ago. 1983. p.28.
- ⁴⁵ SMITH, Harold D. O orçamento como instrumento de controle legislativo e administrativo executiva. São Paulo: Forense, p.387.
- ⁴⁶ BARROS JÚNIOR, Carlos S. de. A Fiscalização ou Controle da Administração Pública. O Controle Financeiro da Administração Descentralizada. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, RT, Vol.131, p.23-34, jan/mar. 1978, p.25.
- ⁴⁷ BLASI, Paulo Henrique. Aula de Direito Administrativo em 3 de janeiro de 1988.
- ⁴⁸ CARDOSO, op. cit., p.49-50.
- ⁴⁹ _____, op. cit., p.64-67,
- ⁵⁰ BOBBIO, op. cit., p.84-86.
- ⁵¹ _____, op. cit., p.87.
- ⁵² _____, op. cit., p.105-106.

CAPÍTULO II

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FRENTE À TRANSPARÊNCIA

Segundo Hely Lopes Meirelles, Administração Pública,

em sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para a consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene sistemático, legal e técnico dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade.¹

No entanto, é o direito que regula o comportamento da administração, disciplinando as relações entre a Administração e o administrado. Assim, o direito administrativo não visa subjugar os interesses ou os direitos dos cidadãos aos do Estado. É um direito que surge exatamente para regular a conduta do Estado e manter esta conduta relacionada às disposições legais, dentro do espírito protetor do cidadão, contra descomedimentos dos detentores do exercício do Poder Estatal. Como Celso Antonio Bandeira de Mello, trata-se de um direito que instrumenta o administrado, para defender-se contra os perigos do uso desatado do Poder.

O Direito Administrativo, assim, está marcado pelas características de proteção e de garantia do indivíduo, sem prejuízo obviamente, da plena afirmação da supremacia dos interesses públicos. Segundo Garrido Falla, "o direito administrativo é construído do binômio: prerrogativas da administração e direito dos administrados".²

[Bandeira de Mello explica que

tem-se dito com muita propriedade, que o Direito Constitucional é a estática do estado, e o Direito Administrativo é a dinâmica do Estado. Por isso, as fricções entre os cidadãos e o Poder, os atritos vão exatamente surgir na esfera, no campo regulado pelo Direito Administrativo.³]

Assim, se o direito administrativo é a dinâmica do Estado e se esta dinâmica se constitui longe da realidade jurídica administrativa, podemos deduzir que o Estado não está agindo de acordo com os princípios que norteiam a administração pública e, conseqüentemente, se acha distante da transparência administrativa.

[Falar em transparência administrativa significa dizer que os órgãos, os serviços públicos, os desempenhos dos serviços estão adaptados à transparência, ou seja, estão de acordo com a lei, os atos são legítimos, pois não contrariam os anseios da vontade nacional e, sobretudo que as decisões são realizadas no verdadeiro espírito republicano, ou seja, o cidadão toma parte das decisões, tem o direito à informação, tem acesso à informação e que as prioridades são sempre em benefício da coletividade.]

Vejamos, então, quais são os princípios da transparência administrativa e porque, na prática, nem sempre esses princípios são respeitados, já que relegá-los é desvirtuar os in-

teresses públicos, trazendo como consequência a negação da transparência da administração pública.

2.1. Princípios Fundamentais da Administração Pública

Os princípios administrativos foram expressos pela primeira vez, na atual Magna Carta, em seu artigo 37: "A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade...".

[O primeiro é o princípio da legalidade. É pacífico que os atos, as providências administrativas, bem como seu comportamento, só podem ser produzidos na conformidade da lei. O princípio da legalidade representa, na esfera de Direito Público, algo distinto do que significa no Direito Privado. Neste, o que existe entre o indivíduo e a lei é uma relação de não contradição. Em outras palavras, tudo aquilo que não é proibido é permitido. A regra, portanto, prestigia a autonomia da vontade, que é o que está na essência do direito privado: o que não é proibido é permitido.]

[A essência do direito privado, encontra-se expresso nas letras do texto constitucional, no artigo 5º, item II, de acordo com o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, prestigiando, assim, a autonomia da vontade. No Direito Público, a função da vontade é muito modesta, quase irrelevante, porque ele não propõe o problema da autonomia da vontade, mas o problema de submissão à lei. Assim, no Direito Público brasileiro, a força do

princípio da legalidade, tal como é compreendida no âmbito do Direito Público, é total, ou seja, a administração só pode atuar segundum legem.

A legalidade, segundo Hely Lopes Meirelles,

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, sob pena de praticar atos inválidos e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda a atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.⁴

Gigena, ao tratar dos princípios gerais do Direito, diz que o princípio da legalidade estabelece que

a atividade da Administração tem seu fundamento, seja direta ou indiretamente no ordenamento jurídico, assim só poderá realizar aquelas atividades expressamente estabelecida em lei, significa que a Administração só poderá efetuar aqueles atos que sua competência o permita.⁵

E, como sabemos, a competência é fundamentada na organização estática sob a forma de Constituição.

A administração legítima, segundo a maioria dos administrativistas, é aquela que se reveste de legalidade, porque resulta da formulação da vontade geral, através de seus representantes, e porque a lei propõe-se a ser geral e abstrata, precisamente para que todos os homens sejam tratados sem casuísmos, embargando-se, dessarte, perseguições e favoritismos.

Quanto ao princípio da moralidade administrativa, Franco Sobrinho afirma que a idéia foi logo defendida na França como justificativa da criação do Conselho de Estado contra a figura do desvio de poder. E isto para coibir abusos, inerentes, ali-

ãs, "não apenas à natureza e ao egoísmo dos indivíduos, como também aos governantes e agentes públicos". Como argumenta,

está claro que os fins do Estado são variáveis dentro da concepção própria de cada Estado. Assegurar, no estado, a moral administrativa gera necessariamente um controle de substância política e de substância jurisdicional. Esse controle visa possibilitar recursos que venham a revogar ou anular os atos administrativos especialmente discricionários.⁶

Assim a regra moral diz respeito tanto à administração quanto ao estado e ao administrado. Assim, o problema jurídico domina a elaboração das leis, desde que afete a plenitude da ordem jurídica, inspira-se na impossibilidade absoluta de separar-se o direito da moral, pois esta separação é difícil de se realizar.

Assim, o agente administrativo, como ser humano, dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o que é legal do ilegal, do justo e do injusto, não desprezando sua ética de sua conduta, pois qualquer malícia de um ato, seja este público ou privado, afasta-o da moralidade legal.

Na luta pelo Direito, deve existir a igualdade de tratamento, pois não havendo equidade entre as partes, o que se vulnera é a moral interna da lei. Assim, a moralidade administrativa também está ligada ao bom administrador, que é aquele que não só prima pelos preceitos legais vigentes, mas também pela moral comum.

O princípio da impessoalidade, conforme Pinto Ferreira, "significa que o ato administrativo não deve ser editado nem elaborado tendo por objetivo beneficiar a pessoa de alguém". Citando Junqueira Ferreira, este menciona como típica da pessoalidade "a concorrência para a construção da ferrovia Norte-

Sul, quando já se conheciam com antecedência os ganhadores da concorrência pública".⁷

Neste mesmo princípio incorre quem praticar atos contrários à finalidade pública, ou seja, a impessoalidade impõe ao administrador público que só pratique ato para o seu fim legal. E todo ato que se apartar desse objetivo incorrerá na invalidação por desvio de finalidade, ou seja, fins diversos do interesse público. Assim, todos os atos devem ser publicados, porque pública é a administração que o realiza. No entanto, a publicidade não é somente um dos elementos formativos do ato, mas é também um requisito de eficácia e moralidade. Por isso, os atos irregulares não se convalidam com a publicação, nem os regulares a dispensam para sua exeqüibilidade, quando a lei ou o regulamento a exige.

Hely Lopes Meirelles ao conceituar publicidade como sendo "a divulgação oficial do ato para o conhecimento público e início de seus efeitos externos", explica que tal procedimento é realizado para a validade universal, ou seja, para gerar efeitos entre as partes ou terceiros.

Esclarece, ainda, que este princípio, além de assegurar os seus efeitos externos,

visa propiciar o seu conhecimento e controle pelos interessados diretos e pelo povo em geral através de meios constitucionais, tais como mandado de segurança, direito de petição, ação popular, habeas-data, suspensão dos direitos políticos por improbidade administrativa e que a Constituição também impõe para isso, o fornecimento das certidões de atos da administração, requeridas por qualquer pessoa, para defesa de direitos ou esclarecimentos de situações, os quais devem ser indicados no requerimento.⁸

A divulgação dos atos na imprensa particular não produz qualquer efeito, exceto se os jornais foram contratados para publicarem as publicações oficiais. Assim, somente produz efeitos jurídicos a publicação realizada no órgão oficial competente. Os atos e os contratos que se omitirem ou desatentarem à publicidade necessária não só deixam de produzir seus regulares efeitos, como se expõem à invalidação por falta do requisito da eficácia e da moralidade.

Diante desses princípios de exigência constitucional, observa-se que eles fundamentam a transparência da administração pública. Na prática, tais princípios ficam desnorteados, desqualificando a vontade popular, abusando-se de atos ilegais, imorais e sobretudo, tornando a administração pessoal, inoportuna, inconveniente e, portanto, injusta. Tudo isto ocorre porque temos uma administração incipiente e acéfala da participação popular, pois é esta que deveria controlar as gerências do negócio público; enquanto isto não ocorre, permanecemos numa administração fechada, ou seja, secreta, sem espaço para operações de serviços públicos "visíveis".

[Aliás, para termos, essa administração pública "visível", transparente, também tem-se que adaptar a função executiva à realidade social. Assim, de nada adiantam regras de boa conduta, princípios que norteiam diretrizes administrativas, se estas se distanciam da vida social. Como, por exemplo, ter como meta de governo uma "inflação zero", sem paralelamente administrar prioridades básicas, tais como, alimentação, saúde, educação e resgate de órgãos administrativos. É essencial à transparência que metas de governo e de administração sejam coerentes. Do contrário, vive-se desordenadamente, sem lei que se cumpra, sem objetivo que se alcance: povo de um lado, go-

verno e administração do outro.

Assim, vejamos como os atos administrativos estão expressos na doutrina administrativa e como eles vêm ocorrendo na prática, já que a função executiva se realiza através dos atos administrativos e deles depende também a transparência da administração pública.

2.2. Atos Administrativos

Para Hely Lopes Meirelles,

ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da administração pública, que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.⁹

Entretanto, a perfeição do ato ocorre só quando ela contém todos os elementos essenciais e estes estão conformes com a lei.

O exame do ato administrativo revela nitidamente requisitos necessários à sua formação, a saber: sujeito, conteúdo, finalidade, formalidade, motivo e causa, consoante Régis Fernandes de Oliveira.

O sujeito deve ter capacidade específica para a realização do ato. É alguém que tem competência atribuída pelo sistema normativo. O conteúdo é o próprio ato, é a prescrição dele. Por exemplo, quando se desapropria algum imóvel, o conteúdo do ato é a própria desapropriação, enquanto seu objeto é o imóvel expropriado.¹⁰

A finalidade são atribuições assumidas pelo Estado e determinadas pelo ordenamento jurídico, visando sempre o fim público. A diferença entre finalidade e fim é que este é imediato, ou seja, é o resultado prático a ser alcançado mediante a realização do ato. Por exemplo, o ordenamento jurídico estabelece que o Estado deve cuidar da segurança pública (finalidade). Na situação fática, impõe-se a construção de um quartel (fim).¹¹

A formalidade é aquela prevista por determinação legal. Assim, se o funcionário estável não pode ser demitido senão por processo administrativo ou em virtude de sentença judiciária (artigo 41 da Carta Constitucional) e se sua demissão ocorre por simples sindicância, ocorrerá vício de finalidade. E, como elemento da formalidade também está a motivação, ou seja, determinados atos exigem as razões que levem o órgão ou o agente competente a ditar o ato.¹²

O motivo é a situação de direito ou de fato que autoriza a prática do ato, ou seja, ele depende da determinação legal para que alguns atos sejam motivados, os quais explicam as razões para tomar a decisão. Se as razões não estão presentes no ato, ou se estiverem, mas não coincidem com a determinação legal, o ato é viciado.¹³

A falta da presença desses requisitos mencionados implicará na nulidade do ato, ou seja, existirá algum vício que não o torna transparente. Quando isso ocorre, deve o Poder Judiciário aprender o ato lesivo não quanto à sua legalidade, mas também quanto a amplitude das circunstâncias que o levaram a editar o ato, pois tirar do Poder Judiciário a apreciação dos atos administrativos na sua maior amplitude possível é negar

o princípio republicano, a existência do Estado de Direito, rompendo com toda a ordem estabelecida juridicamente.

Segundo Hely Lopes Meirelles,

o mérito administrativo se consubstancia na valoração dos motivos, na escolha do objeto, feitas pela administração incumbida da sua prática, quando autorizada a decidir sobre a conveniência, oportunidade e justiça do ato a realizar.¹⁴

Aqui tem-se a barreira para a análise do ato discricionário, que encontra seus limites na interpretação, já que o mérito do ato administrativo nunca poderá ser revisto pelo Judiciário, sob pena do rompimento da harmonia dos órgãos do poder e da substituição de um critério administrativo por outro, de caráter jurisdicional.

No presente trabalho, entretanto, são interessantes os atos discricionários, pois são eles que criam espaços para as conveniências dos interesses particulares, negando, por isso, a transparência, estudamos a classificação dos atos administrativos apenas quanto ao seu regramento, segundo Hely Lopes Meirelles.

Hely Lopes Meirelles afirma que os atos administrativos, quanto ao seu regramento, se dividem em atos vinculados e atos discricionários. Atos vinculados ou regrados

são aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização. Absorvem quase por completo a liberdade do administrador, uma vez que sua ação fica adstrita aos pressupostos estabelecidos pelo Poder Público para a validade da atividade administrativa. Desatendido qualquer requisito, compromete-se a eficácia do ato praticado, tornando-se passível de anulação pela própria Administração, ou pelo Judiciário, se assim o requerer o interessado.¹⁵

Já os atos discricionários são "os que a administração pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização".¹⁶ Significa que o ato discricionário deixa ao livre arbítrio do administrador praticá-lo; no entanto, não significa dizer que não está obrigado ao fim público; ao contrário, toda a atividade do administrador — vinculada ou discricionária — há de estar sempre dirigida para o fim público, que, em última análise, colima o bem comum.

Assim, se a discricionariedade não pode ser apreciada pelo Poder Judiciário, o controle deste ato passa a inexistir e, inexistindo controle, não há como tornar transparente o ato discricionário, que, de todos os atos, é o que tem maiores condições de praticar atos contrários à legalidade. Assim, assegura aos administradores não só a não submissão à lei, mas também lhes garante a falta de impunidade, já que o próprio ato discricionário está imune à apreciação jurisdicional.

Com este argumento não se objetiva negar o ato discricionário, pois os atos administrativos têm atributos por fazerem parte da administração pública, tais como a presunção de legitimidade, a imperatividade e o auto-executoriedade, mas objetiva-se revelar que a discricionariedade também tem seus limites, pois, como diz Hely Lopes Meirelles, "a atividade discricionária não dispensa a lei, nem se exerce sem ela, senão com observância e sujeição a ela".¹⁷ Assim, dentro da administração pública, o ato discricionário cria resistência à transparência do ato e, conseqüentemente, dentro da própria gerência da res publica.

Assim, veremos quais os maiores problemas que resistem à

transparência. Como são problemas, os maiores são os abusos e os desvios dos atos e das funções públicas, como se explanará a seguir.

2.3. Resistências à Transparência

O poder é confiado ao administrador público para ser usado em benefício da coletividade administrada, mas deve ser usado nos justos limites que o bem-estar social exige. A utilização desproporcional do poder significa o emprego arbitrário da força e a violência contra o administrado, não toleradas pelo direito e nulificadoras dos atos que as editam. O uso do poder é lícito, seu abuso é sempre ilícito.

Afirma Hely Lopes Meirelles que "o uso do poder é prerrogativa da autoridade. Mas o poder há que ser usado normalmente, sem abuso. Usar normalmente do poder é empregá-lo segundo as normas legais, a moral da instituição, a finalidade do ato e as exigências do interesse público".¹⁸

O abuso do poder aparece nas formas mais diversas, apresentando-se ora ostensivo, ora dissimulado, ora de forma omissiva; em geral aparece encoberto na aparência ilusória de atos legais, sempre capazes de afrontar e causar lesão ao direito individual do administrado; enfim, aparece ultrapassando os limites de suas atribuições ou se desviando das finalidades administrativas.

Nesta linha de pensamento, afirma Hely Lopes Meirelles:

O abuso do poder tem duas espécies caracterizadas: o excesso de poder e o desvio de poder. O excesso de poder ocorre quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, vai além do permitido e se exorbita no uso de suas faculdades administrativas. Torna o ato arbitrário, ilícito e nulo. O desvio de finalidade ou de poder se verifica quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público.¹⁹

Entende-se que, no Brasil, o excesso, o desvio e o abuso de poder na forma omissiva constituem-se obstáculos à transparência da administração pública. E, se esses obstáculos exatamente ocorrem na esfera administrativa em grau mais acentuado, é porque o equilíbrio das três funções do Poder não estão tão harmoniosamente no mesmo nível. E a não apreciação jurisdicional dos atos de mérito ou discricionário pelo Poder Judiciário significa também um enfraquecimento do equilíbrio dos três poderes e, conseqüentemente, maior omissão à transparência em determinados atos e decisões.

Se o executivo tem que executar, se o legislativo tem que legislar, o judiciário tem que julgar. Para julgar, deve processar de maneira investigatória todos os elementos que venham diretamente ou indiretamente ligados ao ato, se não o fizer, há omissão; ou seja, o abuso de poder por forma omissiva. Assim, o abuso da discricionariedade é um fator da negação da transparência.

2.3.1. Abuso da Discricionariedade como Fator de Negação da Transparência

O poder discricionário se constitui no direito concedido à administração de modo explícito ou implícito, com liberdade

na escolha de sua convivência, oportunidade e conteúdo, de a praticar atos administrativos. Assim, o Poder Judiciário não pode controlar o ato discricionário em seu mérito, mas a sua legalidade, à qual estarão sempre vinculados todos os atos da administração, expressada na finalidade. De forma pragmática, assim se exemplifica:

Ementa: Mandado de segurança. Punição de aluno de estabelecimento escolar. Ato administrativo. Competência do poder Judiciário restrito ao exame da legalidade do ato. Ausência de direito líquido e certo. Setença confirmada. A competência do Poder Judiciário restringe-se ao exame de legalidade dos atos administrativos, não podendo analisar o mérito de tais atos.**20**

Ora, se uma das garantias constitucionais consiste em que nenhuma lesão de direito individual está excluída da apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, item XXXV) e se o Tribunal limita-se apenas ao exame formal, isto é, se o ato de punição respeitou as formalidades legais, sem examinar os motivos da punição, evidentemente que o Tribunal se evadiu de seu dever legal e está praticando abuso contra o aluno punido, com reflexos gravíssimos não só quanto ao aluno punido, mas também quanto aos demais casos que advierem e com conseqüências muito mais graves. E esta é a praxe de nossos Tribunais: "As razões do ato discricionário escapam à investigação do Poder Judiciário" (TFR, em RDA 64/106).²¹

Se a discricionariedade é uma qualidade de poder que está investida na administração para atingir melhor ou mais precisamente a finalidade na lei, que define o mérito de sua ação, então a definição do mérito encontra limites na própria finalidade se concentra em precisar esses limites, além dos quais não há uso da discricionariedade, mas seu abuso.

A proposta deste trabalho não consiste em determinar a atuação ótima para atender ao interesse público, mas identificar os limites legais do exercício da discricionariedade. A administração, agindo de forma omissa, obscurece o ato discricionário e o torna um fator de negação da transparência da gerência pública.

Se toda a administração pública, fundamentada no princípio republicano, está vinculada ao interesse público legislado, que é a legalidade, por que deve a administração pública não estar vinculada ao interesse público não legislado, que é a legitimidade? Na realidade, deve a administração pública não só se preocupar com o interesse público não legislado (legitimidade), mas também de todas as maneiras intensificar que sua faculdade de ação seja também legítima. A consequência seria que o mérito do ato discricionário é passível de apreciação pelo Poder Judiciário. E, assim, a discricionariedade deixaria de ser um fator de negação da transparência da administração pública.

Para Moreira Neto,

discricionariedade é a qualidade da competência cometida por lei à Administração Pública para definir, abstrata ou concretamente, o resíduo de legitimidade necessário para integrar a definição de elementos essenciais à sua execução, diretamente referido a um interesse público específico.²²

Citando Victor Nunes Leal, que de um lado nega a existência do ato discricionário e, de outro, confirma o Poder Discricionário, Moreira Neto observa que durante muitos anos o tema da discricionariedade parecia fechar-se em si mesmo, qual círculo vicioso, ora afirmando-se que primeiro existia o po-

der, depois o ato, ou vice-versa, ora negando-se a ambos e apresentando como única realidade a atividade discricionária.

A discricionariedade descende de considerações de Direito Político e tem toda uma seqüência, ou seja, poder discricionário enquanto modo de atuar do poder estatal, atividade discricionária enquanto função estatal, e ato discricionário, resultado qualificado do exercício dessa função. Nessa óptica, discricionariedade trata-se de uma técnica ordinária, uma solução normal face à impossibilidade de tudo se prever na letra da norma.

Concorda-se inteiramente com o autor, já que a lei não pode ser casuística; e, por ela não ser casuística, quando se indagada a nulidade do ato, então significa que se permite ao lesado todos os direitos de defesa, inclusive o de ampla defesa, que, muitas vezes, não passa de uma pequena defesa; o mesmo deve ocorrer com quem irá julgar a nulidade do ato, não se restringindo apenas ao caráter legal, mas também ao caráter legítimo, ou seja, as razões que levaram à edição de tal ato. Deste modo, estamos cooperando com a transparência dos atos discricionários diretamente, e indiretamente controlando os atos administrativos, já que atos e fatos administrativos são submissos à lei, não significando que a administração pública está sendo julgada, ou controlada. Cada caso é um caso.

Se o mérito do ato administrativo consiste na valoração que é proporcionada pela administração pública, então é no mérito que se encontra o sentido político da ação do Estado enquanto administrador. E, o sentido político, no mérito, é explicitado pelos mestres Seabra Fagundes e Cretella Júnior. En-

tão, esse sentido político decorre da função de atender ao interesse público, para o desempenho da qual a administração deve preencher uma definição específica incompleta feita na lei.

O mérito é composto pela conveniência e pela oportunidade e surge para completar a lacuna da lei. Assim, a discricionariedade é um instrumento, uma técnica jurídica desenvolvida para permitir que a ação administrativa precise um conteúdo de oportunidade e de conveniência que se produza o mérito suficiente e adequado para que se satisfaça um interesse público específico, estabelecido como finalidade na norma legal. Assim, discricionariedade é uma técnica, e o mérito, o resultado e ambos se relacionam com a legitimidade.

2.3.2. Limites à Discricionariedade: Realidade e Razoabilidade

A dupla dimensão do mérito, a saber, oportunidade e conveniência, está sujeita à parâmetros legais. Ocorrem limites quanto à oportunidade, para integrar o elemento motivo e ocorrem limites quanto à conveniência, para integrar o elemento objeto. Assim, a discricionariedade atua como competência específica para valorar corretamente o motivo e escolher acertadamente o objeto dentro dos limites da lei. Sistematiza o autor dois princípios: realidade e razoabilidade, que servem de instrumento voltado à satisfação do interesse público.

O princípio da realidade, segundo Moreira Neto, tem entendimento e parte "de considerações onde o direito volta-se à disciplina da convivência real entre os homens e todos os seus atos partem do pressuposto de que os fatos que sustentam

suas normas e demarcam seus objetivos verdadeiros",²³ ou seja, o direito é fundamentado na realidade, sem fatos irreais.

Sob o prisma da realidade, os gestores da administração devem ter condições reais e objetivas em favor da sociedade, não podem determinar atos irreais, utópicos e inatingíveis, pois, permitindo zonas cinzentas na esfera administrativa, desmorona a ordem jurídica vigente pela banalização da ineficiência e a vulgarização do descumprimento, além do pesado tributo do ridículo. A discricionariedade deve ser um instrumento sério de modelagem da realidade dentro do possível.

O entendimento do princípio da razoabilidade, para o autor não consiste em "apreciar à luz da lógica tradicional, desumida dos fatos, mas em considerar se determinada decisão do Poder Público foi de integrar discricionariamente uma norma que contribuirá efetivamente para um satisfatório atendimento dos interesses públicos",²⁴ já que a realização da ordem jurídica se faz por atos humanos, interessados, razoavelmente aptos para impor valores e os interesses estabelecidos pelo legislador. Assim, o aplicador da lei, seja administrador ou juiz, não pode desligar-se do resultado de sua ação e considerar cumprido seu dever com a simples aplicação racional da norma aos fatos. Sua tarefa é criativa por natureza, pois, com ela, integra a ordem jurídica.

Com a razoabilidade, a discricionariedade ganha sua justificação teleológica e, como sustentamos neste trabalho, faz o aplicador coparticipar da própria expressão da legitimidade. Por outro lado, a má aplicação da discricionariedade vem a constituir-se na omissão de um dever legal de boa administração; daí a razoabilidade funcionar como critério de limite,

já que a lei não se cumprirá se não houver de um lado, um mínimo de pertinência razoável entre oportunidade e a conveniência, e, de outro, a finalidade.

A razoabilidade age como limite à discricção na avaliação dos motivos, exige que sejam eles adequáveis, compatíveis e proporcionais, de modo que o ato atenda à sua finalidade pública específica. Age também como limite à descrição na escolha do objeto, exige que ele se conforme fielmente à finalidade e contribua eficientemente para que ela seja atingida. Assim, a razoabilidade é um meio seguro para se ter certeza de que se garantiu a legitimidade da ação administrativa e o primado do senso comum sobre a ineficiência grosseira e as demagogias administrativas.

2.3.3. Limites de Oportunidade à Discricionariiedade

Sob o prisma principiológico da realidade, segundo Moreira Neto, é necessário que o motivo exista e seja suficiente para dar ensejo à prática do ato. E sob o ângulo da razoabilidade, é necessário que a oportunidade se apresenta como aquela adequada, compatível e proporcional com o objeto em tese visado. Distingue em cinco os limites de oportunidade à discricionariiedade: existência, suficiência, adequabilidade, compatibilidade e proporcionalidade. Cada um desses limites atua transferindo o exame do ato desde o motivo para sua finalidade.²⁵

Parte do suporte de que a discricionariiedade para a valoração do motivo não vai ao ponto de admitir-se a prática de um ato fundado em motivo inexistente, fundamentado em mentiras, engodo, simulação, já que a existência dos motivos, tanto os

de fato quanto os de direito, deve estar acima de qualquer dúvida razoável. Se o juiz se convencer de inexistência de motivos, deverá declará-la e anular o ato, bem como, quando se tratar de motivo insuficiente.

Quanto à compatibilidade do motivo, sua valoração não pode excluir do juízo a compatibilidade entre os próprios motivos e o objeto que se tem em vista, ou, em outros termos, a coerência entre a causa e o efeito do ato. A incompatibilidade, manifestada será uma agressão ao princípio da razoabilidade. Assim, na compatibilidade examina-se a relação específica dos motivos com o objeto do ato.

Com referência à proporcionalidade, Moreira Neto explica que entre os motivos e o objeto deve haver proporcionalidade. A desproporcionalidade agride o princípio da razoabilidade. Espera-se, então, que a administração considere uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que se deseja alcançar. Assim, a proporcionalidade se estabelece, tanto quantitativamente quanto qualitativamente, entre os motivos, assumidos expressa ou implicitamente como pressupostos do ato, com o objeto que, se deseja realizar no mundo fático.

Assim, a valoração normal é prerrogativa da Administração, mas é o Judiciário quem deve dizer ou dar a última palavra, se uma valoração foi normal ou viciada. A nítida desproporção é dado fático que não pode ficar imune ao controle judicial, pois, se assim entendesse, as violações indiretas à legalidade dela resultantes não teriam correção, já que, como afirma Vedel, "a oportunidade é um elemento da legalidade".²⁶ Assim, a desproporcionalidade não só caracteriza vício de finalidade, mas também de legalidade.

2.3.4. Limites de Conveniência à Discricionariedade

O ato administrativo, diz-se conveniente quando a escolha do seu conteúdo jurídico leva à produção de um resultado atendendo à finalidade para a qual é praticado e quando os princípios técnicos da realidade e da razoabilidade incidem sobre a conveniência. Sob o enfoque da realidade, é necessário que o objeto seja possível e, sob o enfoque da razoabilidade, que ele se conforme com a satisfação da finalidade legal, pelo menos em aceitável grau de eficiência. O autor distingue, então, três limites de conveniência à discricionariedade: possibilidade, conformidade e eficiência.

Na escolha do objeto, a discricionariedade está evidentemente limitada pela sua possibilidade jurídica e física. Por possibilidade jurídica, deve-se entender, o que está conformado integralmente a todo o ordenamento jurídico. O objeto do ato administrativo que violar o ordenamento jurídico, entendido como qualquer norma constitucional ou legal, regulamentar ou convencional, formal ou informal, ou como qualquer princípio, geral ou setorial, caracterizará o vício de finalidade.

Quanto à conformidade do objeto, o poder discricionário só é razoavelmente exercido, quando o objeto do ato está de acordo com a finalidade que deve ser atingida. Não deve haver dúvidas ponderáveis quanto à conformidade entre o que se quer modificar no mundo jurídico e o interesse público a ser atendido com essa transformação. Ocorre a eficiência do objeto, quando este se presta suficientemente para atender ao interesse público específico para o qual foi editado.

Assim, a discricionariedade frente aos princípios da realidade e da razoabilidade, aos limites da oportunidade (exis-

tência, suficiência, adequabilidade, compatibilidade e proporcionalidade) e da conveniência (possibilidade, conformidade e eficiência) não deixa dúvidas quanto à apreciação do mérito do ato discricionário pelo Poder Judiciário.

O controle dos limites não é a negação da discricionariedade, nem tão pouco a substituição do administrador pelo juiz; ao contrário, é seu reforço, pela precisão com que beneficia o instituto e o sistema e pela segurança com que oferece ao administrado, ao primar pela ordem jurídica vigente, fundamentada no princípio republicano e na organização democrática.

Além disso, o judiciário ao apreciar os abusos dos atos discricionários não só se harmoniza com os órgãos legislativos e executivos, mas também não deprecia o mérito da administração, no sentido de que será uma função substitutiva, pois para substituir a esfera administrativa teria que deixar de julgar para administrar, o que é um fato impossível, já que, no texto constitucional, a sua formalidade e competência não pode escapar das regras jurídicas.

Odete Medauar diz que "o juízo de conveniência e oportunidade não pode ser apreciado pelo Judiciário, pois haveria a substituição do administrador pelo Juiz nessa zona livre conferida à autoridade administrativa".²⁷ Tem toda a razão a ilustre autora; no entanto, "zona livre" não pode ser confundida com "zona incerta" ou "zona cinzenta" ou "zona oculta". É uma zona de certeza legal e legítima. Observa-se, então, que, ao analisarmos os limites dos atos discricionários, a discricionariedade passa a ser uma realidade doutrinariamente aperfeiçoada, com geral benefício para a pública administração e, mais ainda, para os administrados, já que a discricionariedade

tem limites, cabe ao Judiciário verificar se o administrador não os ultrapassou.

Não se pode negar a importância da apreciação do Poder Judiciário na discricionariedade dos atos, pois qualquer decisão pública há que ser feita através dos atos administrativos. E, se esses são obscuros e invertos, a consequência é diversa do ato claro e transparente, entendendo que a transparência da administração pública será tanto mais efetiva quanto maior a transparência de seus atos.

Os administradores públicos, às vezes, não têm interesse em se submeter aos princípios expostos, já que a conveniência e a oportunidade em seus vocabulários não é de interesse público, mas de interesse particular com este comportamento negam a transparência pública, por meio de retóricas fantásticas. E este desrespeito poderão ser ad aeternum se esses limites não forem controlados pelo Poder Judiciário e popular.

Uma administração distorcida da realidade cria um espaço entre a lei e os atos administrativos. E, na maioria das vezes, esse espaço objetiva "zonas cinzentas" para encobertar erros, abusos e desvios, tornando inviável a transparência do ato administrativo, a transparência do Governo e, conseqüentemente, colocando-se distante do controle da sociedade e negando o princípio republicano e sua organização democrática.

Os abusos mais frequentes e mais facilmente perceptíveis são os da forma comissiva; porém, muito mais graves são os abusos de forma omissiva, quando os agentes do Estado não fazem o que deveriam fazer, não apenas por dever legal ou jurídico, mas por dever político de representante da sociedade. Assim, os abusos são cometidos nas três funções clássicas, a

saber: na legislativa, quando o Estado legisla mal ou não legisla, na jurisdicional, quando o Judiciário se omite, e na função administrativa, quando são desviadas verbas públicas de monta ou se realizam obras por motivos políticos, em favor de parentes, amigos ou correligionários ou, ainda, quando se negligencia a conservação de bens e direitos do Estado, resultando vultosos prejuízos, como se ilustrará a seguir.

2.4. Abusos na Função Legislativa

O Direito que o Estado possui de legislar é, ao mesmo tempo, um dever. Não pode o Estado se omitir. Não editar leis necessárias, prejudica a convivência social. Legislar com atraso ou legislar mal, como, por exemplo, elaborando uma lei de reforma agrária vantajosa apenas para os latifundiários brasileiros, em prejuízo da maioria da nação, constitui, sem dúvida, abuso de Poder, pois qualquer norma legal editada em desacordo com os anseios sociais caracteriza a ilegitimidade.

Bruning afirma que, no Brasil, o emprego de Atos Institucionais foi de largo uso e abuso e que a própria Emenda Constitucional nº 1, de 1969, ainda em vigor, por uma junta militar, sem obedecer ao processo adequado, sem aprovação em duas sessões do Congresso e sem as demais formalidades, são exemplos eloquentes dos abusos cometidos contra o cidadão e contra o homem. Aponta que a atual Lei de Imprensa ainda permite ao Ministro da Justiça apreender jornais e suspender estações de rádio e televisão sem submeter seus atos ao Poder Judiciário. Da mesma forma, a Lei de Segurança Nacional, que deveria ser um instrumento de defesa dos reais interesses democráticos, ao

invés de ser instrumento de repressão e opressão.²⁸

Um dos mais condenáveis abusos dos 21 anos de ditadura militar no Brasil foi a anomalia do Poder Executivo legislar muito mais que o Legislativo, recorrendo na maioria das vezes ao instrumento espúrio do Decreto-Lei, já que é na representação política que encerra para o mandatário um dever que consiste em defender os interesses dos eleitores que lhe conferiram o poder. Neste sentido uma das maiores falhas do sistema representativo, constitui a inexistência de instrumentos e mecanismos eficazes que possibilitem os mandantes responsabilizar seus mandatários por infidelidade ao mandato, desvio de poder, conchavos, e outras atitudes contrárias aos seus interesses.

Um dos exemplos de denúncia encontra-se na obra A República dos Padrinhos de Gilberto Dimenstein, onde revela uma nota que ficou por conta da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), afirmando:

A corrupção continua impune e continua protegida por uma tolerância que chega às raias da conivência. Como essa deterioração vem do alto, ela permeia toda a sociedade. Na falta de um gesto realmente significativo que demonstre ao povo não haver pacto possível com a corrupção, cai-se num imobilismo, com a degradação do senso de dignidade nacional e da capacidade de indignação ética.²⁹

Segundo o autor, era um recado direto para Sarney, que não deixou impune a própria Igreja, ao induzir suspeitas de irregularidades do Banco Ambrosiano em conluio com o Banco do Vaticano, assim respondendo:

Velho pedir-lhe humildemente que me ajude, precisando fatos e pessoas para que eu melhor possa coibi-los e puni-las. A corrupção, todos sabemos, é uma erva daninha que devemos combater sem tréguas. Veja Vossa Reverendíssima, que à sua soler-te invasão não pode fugir nem mesmo a Santa Sé. O caso Ambrosiano mostra como é insidiosa.30

Ora, isto nos preocupa sobremodo, pois a falta de fiscalização, os abusos e a impunidade são exatamente elementos que obscurecem a transparência da administração pública, pois demonstram que os legisladores estão muito mais preocupados consigo mesmos do que com a responsabilidade do mandato para com seus mandantes, mostrando-se com desinteresse e somente procuram desfrutar os privilégios e mordomias dos cargos ao invés de lutar por defender a Sociedade das agressões ao meio-ambiente, da pobreza material e intelectual, da falta de segurança, saúde, habitação e, principalmente, da prática dos abusos do Poder Político e sua impunidade.

2.5. Abusos na Função Judiciária

Afirma Bruning que o maior problema de muitos Estados na atividade judicante é a omissão. Na medida em que a Justiça não reprime os abusos, auxilia seus autores e praticá-los sempre mais, pois é sabido que a impunidade é um dos fatores que mais contribui para a avalanche de crimes em dado tempo e lugar. Ora, se o Judiciário passa a ser conivente com a prática dos abusos pela condescendência e por nem sequer apurar com seriedade inúmeros escândalos, tais como os casos de Riocentro e da morte do jornalista Alexandre Von Baungarten, nos quais foram acusados militares da alta patente e outras autoridades, os quais terminaram sem a punição de seus autores, o que bem

revela a inoperância, tolerância e outros males da Justiça brasileira lato sensu.³¹

Exemplifica, ainda, que, num seminário para magistrados, promovido pela Bolsa de Valores do Rio de Janeiro, o Procurador-Geral da República, José Paulo Sepúlveda Pertence, apontou justamente a magistratura como uma das responsáveis pela impunidade dos chamados crimes de colarinho branco, "por terem os juizes excessivo respeito pela imagem pública dos grandes criminosos do mundo econômico e financeiro, protegendo-os indevidamente por puro preconceito", segundo a imprensa.³²

Na verdade, quem lê sabe da grande quantidade de escândalos financeiros que ocupam diariamente os espaços da imprensa, denunciando abusos de pessoas do Governo com prejuízos incalculáveis ao povo, sem nenhuma ou quase nenhum reparo da Justiça Brasileira. Bruning cita como exemplo a obra Brasil: Nunca Mais na qual são descritas as degradantes formas de torturas aplicadas as crianças, gestantes ou quaisquer pessoas. A obra registra grande quantidade de julgamentos forjados mediante confissões forçadas, tortura, apoiados tão somente em inquéritos policiais militares e no princípio do "in dubio pro condenação", às vezes, sem defesa ou simplesmente defesa formal, aparente.³³

Muito se poderia escrever, diz Bruning, sobre inúmeras outras formas de abusos da Justiça, como a morosidade, o seu elitismo (acessível) aos ricos e inacessível aos pobres, sem falar nas irrisórias condenações dos crimes do colarinho branco), a falta de imparcialidade, principalmente da Justiça Federal, cuja ideologia está voltada para a defesa do Estado em detrimento da sociedade.

2.6. Abusos na Função Administrativa

A coletânea de fraudes e rombos financeiros na Administração Pública Brasileira é infundável. Porque não poderíamos exaurir a relação, citemos apenas alguns:

a quebra do Banco de Halles e do Banco União Comercial em 1974; do Banco Econômico em 1976, sem qualquer retorno do dinheiro injetado pela União; 1978, a Eletrobrás defraudando a Caixa Econômica Federal e o Banco Central com milhões de cruzeiros; as fraudes do Grupo Financeiro e Grupo Áurea; caso Luftala em 1979; o "escândalo da mandioca" em 1981, trazendo à tona uma volumosa fraude contra o Banco do Brasil, praticada pelos próprios funcionários, descoberta a partir do assassinato do Procurador da Justiça Pedro Jorge de Melo e Silva; os rombos da Coroa-Brastel, Brasilinvest, Capemi, Suframa, Proalcool, OBC, Previdência Social, Serpro, Projeto Jari, Banco Cominde e Auxiliar, Sulbrasileiro e Habitasul. São todos exemplos de crimes praticados por administradores públicos no desempenho de suas funções.³⁴

Bruming insiste que os abusos não se limitam aos atos ilícitos. Eles têm campo muito mais amplo, fora e além das fronteiras jurídicas, e consistem, muitas vezes, em abusos políticos. Por exemplo,

o combate à poluição depende antes de tudo de uma decisão política. Enquanto o Estado não fizer leis neste sentido, o abuso é de natureza política. Se, porém, após a edição das leis antipoluentes, o Estado de omitir, então, sim, os abusos serão de Direito. Cumpre não esquecer que, enquanto são feitos gastos escandalosos, despesas fraudulentas e outros crimes contra o dinheiro público, a omissão no dever de agir causa tantos males à sociedade quanto o problema de menor abandonado, da pobreza extrema. Em ambos os casos, o Poder estará sendo exercido sem Legitimidade, posto que em desacordo com os anseios sociais.³⁵

Esta amostra dos abusos praticados no universo do Poder, às vezes também decorre do problema de qualificação dos administradores, que vão influir diretamente não só na transparên-

cia dos atos administrativos, mas também na Administração Pública, como veremos a seguir.

2.7. Os Problemas Estruturais

Falar em Administração também é falar em poderes administrativos, pois afirma Hely Lopes Meirelles: "Os poderes administrativos nascem com a Administração e se apresentam diversificados segundo as exigências do serviço público, o interesse da coletividade e os objetivos a que se dirigem".³⁶ Assim, diante da transparência da administração pública, as exigências do serviço público devem ser realizadas objetivando o interesse da coletividade; portanto, devem ser públicas, claras, éticas, legais e tratados com igualdade.

Na prática, em citação de Feliz Nigro, ocorrem os seguintes problemas no poder administrativo: abusos, desonestidade, comportamento anti-ético, desrespeito à lei, tratamento desigual dos administrados, violação do "Due Process", ineficiência, erros acobertados e falta de iniciativa.

Sobre o problema da desonestidade, Feliz Nigro diz que alguns dos administradores podem ser desonestos; com isso, tornam também a administração desonesta. Assim o comportamento anti-ético, em geral, é aceitar pagamento de serviços com quem o governo realiza negócios. O desrespeito à lei, embora o agente seja honesto, pode agir sem a autoridade legal, ou violando a lei. O tratamento desigual ocorre porque os administrados, honestos e corajosos, às vezes expressam suas opiniões contrárias às de seus superiores, chegando, por causa de tal atitude a serem até penalizados.³⁷

A falta de ineficiência é muitas vezes difícil de ser apontada, ficando difícil de apontar a responsabilidade do gestor público. E, muito mais, quando este gestor público tenta encobrir e encoberta erros ou se recusa a cooperar com o corpo legislativo, conseqüentemente não contribui para que a administração se torne eficaz e acreditada.³⁸

No que concerne à falta de iniciativa, este ponto tem uma especial importância porque freqüentemente os administrados não podem afirmar que falharam em seus serviços, porque isto acarretaria a falta de confiança no serviço público; assim decidem não tomar iniciativa em muitos casos, para não receberem críticas. Às vezes, alguns tentam iniciar com pedido de licitação, mas este lhe é negado e, como não possuem os conhecimentos necessários para saber se a negativa do pedido é válida, esquecem o pedido. Além disso, muitas pessoas se queixam; no entanto, obtêm de seus superiores pouca consideração.³⁹

Atos como estes, em geral são decorrentes das metas de governo que se afastam de prioridades básicas que devem ser superadas, já que delas dependem a eficiência da transparência da administração pública. Assim, a educação, o direito a ser informado, a publicidade dos atos administrativos se constituem em elementos que tornam não só a transparência da administração pública efetiva, mas que também contribuem para que os administrados e administradores dentro da ética da boa administração participem desta transparência, já que a educação e a informação dos administrados está diretamente vinculada à eficiência da transparência administrativa.

2.8. Obstáculos Básicos à Transparência

Para ocorrer a efetiva transparência existem determinados campos dentro da organização política brasileira que devem ser prioritários e que, atualmente, estão longe de ser considerados como metas desafiadoras, já que se trata de objetivos que não agradariam à elite no poder e, especialmente, àqueles objetivos que desenvolvessem formas de controles ou que efetivassem as já existentes, como veremos no capítulo seguinte, realizando com estes controles uma maior transparência na res publica.

Dentro desse campo, entendemos como metas prioritárias e básicas para alcançarmos uma autêntica transparência administrativa, a educação, como formação à cidadania, o direito à informação e à participação, que hoje ainda continuam sendo obstáculos básicos para tornar os atos administrativos mais transparentes. Assim, veremos os motivos que levam esses obstáculos a não serem superados e, portanto, a não permitirem uma cooperação maior para se realizar a transparência da Administração Pública.

2.8.1. Educação como Formação da Cidadania

Acreditamos que a maior virtude da educação está em ser instrumento de participação política, contrariando o que muitos pensam, ou seja, a educação como uma forma de preparação de recursos humanos e, dependendo do grau de escolaridade, a qualificação técnica sobre o ser humano. Bem afirma Pedro Demo:

A preparação de recursos humanos, dentro da ótica tradicional de que o desenvolvimento de um país depende de uma composição favorável de recursos, significa dizer que [um país será tão desenvolvido quanto mais desenvolvidos forem seus recursos humanos.40

Segundo Pedro Demo, o caso do Brasil é ilustrativo. Se os dados censitários estiverem certos, na década de 70 praticamente não houve evolução na educação básica (1º grau), tendo em vista que a taxa de escolarização obrigatória se manteve a mesma (em torno dos 67%). Tem havido avanços nos últimos tempos, situando-se esta taxa acima dos 80% hoje, o que já coloca muito mais um problema de qualidade do que de quantidade. O que chama a atenção do autor é que a década de 70 foi de intenso crescimento econômico, sob certa forma a revelia da educação, fato que insinuaria ser a educação um fator menos relevante para o crescimento econômico do que se imagina.

Significa, então, que a educação é considerada no sentido estrito de treinamento. Não é em si errado defender que a educação é investimento, inclusive econômico, porque parece claro que recursos humanos melhor preparados se coadunam mais facilmente com os reclamos da produtividade.

Ocorre, entretanto, que esta educação do "tipo aquisitiva de habilidades profissionais" acarreta a redução do homem à categoria de "recurso", quando deve ser o agente central do processo de desenvolvimento. Assim, o sistema produtivo apenas usa o homem como meio de produtividade. Assim, esta determinada educação gera subempregos, e incapazes de desfazer os males oriundos da pobreza sócio-econômica, como é o caso da subnutrição.

O que precisa ser feito é apenas colocar a educação nos

seus devidos termos. Reproduzir nas crianças hábitos e expectativas que a esperam no amanhã, ou seja, sua formação de cidadãos, já que a tendência reprodutiva da educação é captada fortemente através de seu impacto seletivo contra a pobreza.

Todavia, cremos que a função insubstituível da educação é de ordem política, como condição à participação, como formadora da cidadania, como processo formativo. Se um país cresce sem educação, não se desenvolve sem educação.] Este efeito qualitativo, que é da ordem dos fins da sociedade, perfaz o centro do fenômeno educativo. A educação é precisamente condição necessária para desabrochar a cidadania, com vistas à formação do sujeito do desenvolvimento, num contexto de direitos e deveres.

No entanto, para Pedro Demo, tal efeito não é mecânico, nem automático, como tudo na esfera participativa. As ideologias mais agressivas e bizarras não são inventadas pelo pobre, mas pelos intelectuais, ou seja, por pessoas detentoras de altos índices de escolaridade, não havendo aqui leis necessárias e férreas. Mas há condições necessárias, ainda que não suficientes. Assim, para o autor, fazem parte do projeto de cidadania alguns componentes.

[Entre os componentes Demo cita: a noção de formação, partindo do educando, como o primeiro interessado no processo; a noção de participação, de autopromoção e de autodefinição, entendendo o conteúdo central da política social; a noção de sujeito social, não se objeto, de paciente, de cliente e de elemento; a noção de direito e de deveres, sobretudo os fundamentais, tais como os direitos humanos, os deveres de cidadão, o direito à satisfação das necessidades básicas,

o direito à educação; a noção de democracia, como forma de organização sócio-econômica e política, mais capaz de garantir a participação como processo de conquista.

Ainda, a noção de liberdade, igualdade, comunidade, que leva à formação de ideologias comprometidas com processo de redução de desigualdade social e regional, com o desenvolvimento, a qualidade de vida e o bem-estar culturalmente definidos; a noção de acesso à informação e ao saber, como instrumentos de crescimento da economia e da sociedade, bem como de participação política; a noção de acesso a habilidades capazes de potenciarem a criatividade do trabalho, visto que como componente cultural, mais do que simples elemento produtivo.⁴¹

A educação que não leva à participação consagra estruturas imperialistas, transformando o educador-manipulador em figura central, em vez de elevar o educando ao centro de ensino. O aspecto comunitário da educação não é propriamente um aspecto, mas seu cerne, porque é este tipo de envolvimento que produz sua qualidade formativa, partindo sempre da potencialidade e da criatividade do educando e de suas famílias.

Encontrando-nos, então, numa situação perversa de interesse na ignorância do pobre por parte de estruturas dominantes, porque teme-se dividir os privilégios à medida que a educação libertadora propõe uma nova consciência. É mais fácil explorar o trabalhador desqualificado. É mais fácil tutelar a massa indefesa e empurrada ao conformismo. É mais fácil manipular o professor leigo e desorganizado.

Acreditamos que não se vive só de extorsão. É necessário redistribuir renda e evitar os abusos de poder pois, do contrário, revela a perversidade de nosso capitalismo. E esta

perversidade que vai influir na omissão de informação, permitindo espaços a atos inconvenientes e inoportunos, trazendo como consequência um jogo de aparências democráticas e consequentemente obstaculizando a transparência administrativa.

2.8.2. Direito à Informação: Manipulação e Omissão

Em 1964 o Papa Paulo VI, recebia no Vaticano os membros de um Seminário das Nações Unidas sobre a liberdade de informação:

O direito à informação é um direito universal, inviolável e inalterável do homem moderno, posto que está fundado na natureza humana. Ele se movimenta na forma ativa e passiva: de uma parte, a procura de informação e, de outra, a possibilidade em favor de todos de a receberem.⁴²

Segundo Francis Balle, o direito à informação surgiu, pela primeira vez, pelas leis da imprensa nos Estados de Baviera e do Hesse em 1949, no momento em que um e outro se encontravam ainda sob o regime de ocupação americana. Mas, nos dois casos, o direito à informação proclamado se identifica ainda, no espírito do legislador, com a livre circulação das informações e com o livre acesso às fontes de informação, ou seja, com aquilo que havíamos designado de liberdade de informação.⁴³

René Ariel Dotti afirma que, apesar de estes dois Estados pequenos terem mencionado, em sua legislação, o direito de informação, este foi formulado somente em 1963 e, de modo obscuro, através da Encíclica "Pacem in Terris", promulgada sob o pontificado de João XXIII, além de ocorrer nas declarações de Direitos como as constantes no art. 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e 10 da Convenção Européia, consagrando

expressamente o direito à informação.]

Dotti cita a teoria publicista do espanhol Desantes o qual a propósito de institucionalização do direito à informação afirma:

O direito à informação, considerado como do ordenamento jurídico que regula o direito à informação é apenas um direito interno dos Estados. As fronteiras políticas atuam também como barreiras do direito à informação. A Declaração Universal ou as Convenções regionais como a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, que podem atuar por normas homogeneizadoras em todos os países, não foram incorporadas ao direito interno dos países ou foram tão só parcialmente em suas leis constitucionais, o que significa que não se tornaram efetivos os direitos que nelas se proclamam.⁴⁴

Esta perspectiva, leva à conclusão exposta por Villar Palasi, de que

o direito do cidadão a informar e a ser informado fica fora do foco de iluminação da lei, o que equivale a sumir na existência prática, já que as declarações dogmáticas das Constituições não são diretamente eficazes se não estiverem complementadas por leis aplicáveis.⁴⁵

Resulta, de tal posição, a ausência de mecanismos para a tutela mais efetiva do direito à informação, dando motivo para que muitos afirmem que a informação é uma liberdade frustrada.

Entretanto, o direito à informação se radica na liberdade de expressão do pensamento que compreende a liberdade de buscar ou colher, de receber e difundir informações de toda índole, como declaram o art. 13 e incisos da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, aprovada em São José da Costa Rica em 1970.

Para Dotti, o direito à informação é considerado também sob a perspectiva de um direito à notícia e de um direito ao

fato. A notícia pode ser defendida como a relação de conhecimento entre um sujeito e uma realidade (a manifestação, o fato, um documento). É o resultado de uma atividade informativa em cujo desenvolvimento surge tal "relação de conhecimento". A informação significa a atividade consistente em levar ao conhecimento público certos fatos ou opiniões com a ajuda de processos visuais e auditivos inteligíveis a esse público; a informação é igualmente o resultado dessa ação sobre os seus destinatários.⁴⁶

A regra, do direito à informação surge através do direito ao respeito da vida privada quando fonte de acontecimentos e também como conteúdo do direito à informação se deve considerar a liberdade de recepção, que se traduz pelo direito de receber livremente toda gama de informações e de opiniões que possam ser transmitidas.

O titular do direito à informação é, em linha de princípio, o Homem universalmente considerado, posto que o art. 19 da Declaração de 1948 usa a expressão: "todo indivíduo" como capaz de exercer as liberdades de investigar, receber e transmitir opiniões e informações.

Segundo Dotti, o direito à informação tem caráter absoluto e extrapatrimonial. É oponível "erga omnes" e não está condicionado, em princípio, às soluções de caráter econômico, como a alienabilidade e a renúncia. No entanto, e se for considerado no plano das relações sociais, ele poderá ser objeto de transações patrimoniais. Assim ocorre, por exemplo, quando as faculdades de pesquisa, de recebimento e transmissão de notícias são exercidas em nível profissional que permita ao seu titular (pessoa natural ou jurídica) o poder de disposição do

seu direito.⁴⁷

Por outro lado, podemos afirmar que o direito à informação estaria contido na política de comunicação. Se comunicar é fazer saber, obviamente que a política da elite fará saber apenas o que ela entender conveniente. Neste sentido, José Marques de Melo afirma que as questões prioritárias que se colocam nesta conjuntura são a do desemprego, da fome, da inflação, da desmilitarização, da liberdade, da soberania nacional. É natural que, além dessas, outras questões confluem ao leito dos debates, adquirindo maior ou menor projeção em decorrência das forças de pressão mobilizadas. Depreende-se, então, que dependendo da liderança pública, aquelas prioridades terão maior ou menor chance de serem realizadas, já que, na política de comunicação, não há mudança.

2.8.3. Política de Comunicação: Sem Mudança

Segundo José Marques de Melo, até o início da década de 60, a "ausência de uma política global e integrada" no campo da comunicação de massa era uma constante na América Latina. Inexistia "um conjunto sistemático de normas e princípios dirigindo as ações do Estado".⁴⁸

O Estado brasileiro tem uma tradição de estímulo à privatização dos meios de comunicação. Os subsídios se materializam através de incentivos tributários, privilégios cambiais, e investimentos publicitários.

Assim, afirma Melo, se de um lado, essa tendência privatista pode ser interpretada como um comportamento coerente do Estado brasileiro em relação aos privilégios do capitalismo li-

beral, conferindo à comunicação de massa o caráter de esfera pública, aberta à atuação plural de todas as forças políticas e correntes ideológicas, por outro lado, ela camufla o privilégio classista que tal política confere às camadas burguesas, encasteladas no aparelho estatal e ciosas de corresponder aos interesses daqueles contingentes que lhes dão sustentação política.

O sistema brasileiro de comunicação de massa, traduz uma engenhosa diretriz do Estado para esconder e minizar a forte presença do aparelho estatal no controle e funcionamento das redes de comunicação pública, que oferecem lucratividade aos industriais e/ou comerciantes do setor, que em troca proporcionam também a credibilidade política necessária à permanência dos ocupantes de posições-chaves na engrenagem governamental.

Então, não raro, os proprietários de meios de comunicação conseguem conquistar posições de mando no governo para garantir e/ou reforçar seus privilégios, seja diretamente ou através de prepostos. Da mesma forma, tem sido comum as empresas de comunicação abrigarem, em seus quadros políticos, profissionais ou tecnocratas temporariamente alijados das esferas governamentais, oferecendo-lhes uma tribuna ou um refúgio remunerado para que possam barganhar o retorno ao poder.

Fica claro que, só em tese, a política liberal adotada pelo Estado brasileiro em relação à comunicação de massa assegura o acesso e a participação de todos os contingentes da sociedade. [Na prática, o direito de informar e de ser informado permanece como um privilégio da burguesia, detentora do capital imprescindível à operação de um canal de comunicação pú-

blica ou de instituições sociais, como, por exemplo, a igreja, cuja postura de alinhamento com a classe dominante (fase pré-conciliar) e cuja solidez econômica (posse de bens e capitais) possibilitou a manutenção de atividades específicas nesse campo. Permanecem à margem da política de comunicação as demais instituições da sociedade civil, como os sindicatos, os partidos políticos, as associações profissionais, os movimentos culturais, as organizações de minorias étnicas, sexuais ou religiosas.

A política de comunicação adotada pelos governos do ciclo militar 1964-1984 esteve direcionada para a ampliação da rede de comunicação eletrônica, potencialmente capaz de atingir os contingentes majoritários da população e politicamente vulnerável à interferência estatal. Assim é que, mesmo contando com a oposição (ora ostensiva ora atenuada) da grande imprensa, os governos militares conseguiram "abafar", durante muito tempo, utilizando uma estratégia comunicacional ufanista, diversionista e desmobilizadora, embasando suas ações neste setor através da doutrina de segurança nacional. E os meios de comunicação foram concebidos como armas eficazes para o desenvolvimento desta doutrina.

A campanha pelas "diretas-já", que mobilizou a população brasileira em todas as regiões simbolizou o "basta" da cidadania em relação ao arbítrio e ao autoritarismo, no entanto, a derrota do regime militar não aconteceu espontaneamente e deveu-se também à desagregação das hastes políticas que o sustentavam no parlamento e nas agremiações partidárias.

Os veículos de comunicação, segundo o autor, acompanharam a onda da opinião pública, majoritariamente desfavorável ao

ciclo militar, observando que a única solução viável era um comportamento tipicamente mercadológico; ou seja, acompanhar a opinião pública — o consumidor — correspondendo-lhe ao gosto, "assumindo" suas preferências políticas. Houve uma adaptação da política editorial pondo-a a serviço da mudança institucional e garantindo o beneplácito e a simpatia dos novos donos do poder.

No momento em que se instala a Nova República, a tendência da mídia impressa ou eletrônica dá a impressão de existir uma orquestra em perfeita sintonia. Enquanto perdura esse clima de "euforia democrática" e se dissipam as frustrações das vanguardas não correspondidas na composição do ministério, os lobbies das empresas de comunicação começam a atuar sobre os ocupantes das funções decisivas da administração federal para manter privilégios ou conquistar novas benesses. E o que dizer do novo Presidente? eleito no ano que passou (1989), quando todos sabem que teve apoio completo do proprietário do maior veículo de comunicação deste país. E, também dentro deste contexto, haverá mudança??? O fato maior é que, com mudança ou sem mudança, existem obstáculos à democratização da informação.

2.8.4. Cerceamento à Democratização à Informação

Para José Marques de Melo, apesar das transformações ocorridas no Brasil nos últimos anos, é preciso ter consciência de que a estrutura social permaneceu intocável, para não dizer agravada. A modernização da nossa sociedade não alterou fundamentalmente o conjunto dos fatores sócio-econômicos e políti-

co-culturais, que sempre constituíram obstáculos à democratização da leitura e, conseqüentemente, da informação.⁴⁹

A leitura, entendida como informação, continua no Brasil sendo um privilégio de poucas pessoas. Esse privilégio se mantém e se reproduz não porque as massas populares cultivem mecanismos de rejeição à leitura. Ao contrário, as evidências disponíveis robustecem a tese de que as classes trabalhadoras, eufemisticamente chamadas de populações carentes, demonstram o desejo de ler. E se não o realizam é porque se defrontam com obstáculos que se incrustaram no nosso organismo social, tornando-se quase intransponíveis.

A pobreza, é o principal obstáculo, já que somos um país cuja maioria da população vive em condições precárias, miseráveis. Se a pobreza diminuiu, esta não foi suficiente para evitar que o empobrecimento atingisse contingentes mais numerosos da população, pois a situação agravada pela recessão econômica aumentou o desemprego em todo o país.

Esta estrutura injusta da nossa sociedade, responsável pela incorporação da mulher e dos adolescentes no mercado de trabalho, como artifício para completar o orçamento familiar, faz com que a luta pela sobrevivência monopolize todas as energias dos cidadãos. Assim, as pessoas batalham cotidianamente para comer, vestir, morar. Enfim, para ter as condições elementares de subsistência.

Nesse panorama, o consumo dos produtos culturais torna-se luxo. Como retirar do orçamento doméstico uma parcela para comprar livros, revistas ou jornais, se o que a família arrecada quase não chega para o alimento, o transporte, o aluguel? A eventual predisposição para a leitura ou a informação esbarra

na falta de recursos, na falta de poder aquisitivo. Só as faixas bem remuneradas podem reservar algum excedente para adquirir material de leitura.

Além disso, a permanente elevação do preço de venda das mercadorias produzidas — livros, jornais, revistas — colide com a redução da capacidade aquisitiva do nosso povo, envolvendo o mercado editorial num círculo vicioso. Pois o pequeno mercado consumidor determina que as empresas do ramo trabalhem com tiragens limitadas. Isso impede que o custo unitário dos produtos possa ser diminuído, tornando-o acessível a maiores faixas da população.

No entanto, não possuindo capacidade aquisitiva e sendo o produto editorial de custo elevado, restaria às massas populares exercitar a leitura servindo-se dos equipamentos culturais mantidos pelo Estado: bibliotecas, centros comunitários, clubes de serviço. Esses equipamentos são contudo, marcados pela precariedade e pela escassez. A rede de bibliotecas públicas é limitadíssima, não apenas em quantidades, mas em qualidade.

A obstaculização da política cultural, para José Marques Melo, foi provocada pela ausência de democracia e pela permanência dos militares e tecnocratas no poder, durante duas décadas, o que afetou o comportamento cultural do nosso povo e seus hábitos de consumo. Tendo uma imprensa censurada, um pólo editorial contido ou amordaçado, um controle policial difuso sobre as atividades coletivas ou grupais, naturalmente as pessoas exercitam seus mecanismos de defesa e se retraem publicamente, já que não se sentem estimuladas a consumir informações, a aumentar o conhecimento, a aprofundar a reflexão, porque o ambiente político é castrador. ⁵⁰

A outra obstaculização para o padrão político cultural é que, no Brasil, somos um povo de cultura oral, implantada pelos colonizadores e cultivada por imigrantes sem instrução, vindos das zonas rurais lusitanas e das sociedades tribais africanas. Assim, o povo brasileiro forja-se culturalmente valorizando o discurso, a retórica, o palavreado, a musicalidade. Isso constitui também um fator impeditivo à leitura.

Essa compulsão à oralidade tem os seus tentáculos robustecidos até mesmo na estrutura escolar, do primário à universidade. A aprendizagem convencional está centrada na palavra do professor, que geralmente reproduz o discurso pedagógico captado nos livros-texto, aos quais os alunos retornam para memorizar conhecimentos indispensáveis à avaliação escolar. A leitura nas instituições educacionais não se dá, portanto, como exercício de criatividade, como fonte de inventividade, mas como tarefa burocrático-didática, destinada a suprir as deficiências da sala de aula, convertendo-se assim em ato mecânico, obrigatório, punitivo.

Por outro lado a competição entre a cultura impressa e a cultura audiovisual passa pelo desequilíbrio que favorece a segunda em relação ao aspecto lúdico. O contacto com o rádio, a televisão, o cinema, o disco, o vídeo, é motivado pela atração dos signos — sons e imagens em movimento — e cultivado pela sedução dos significados — produzidos para divertir, entreter, distrair. O mesmo não ocorre em relação ao jornal, ao livro e à revista, cujos signos verbais bloqueiam o acesso daqueles que não se exercitaram na leitura autônoma e cujos significados utilitários seduzem tão somente as parcelas da população que tomam decisões, participam das instâncias de poder.

Obviamente, um povo carente de educação como formação do ser cidadão, carente de recursos para obter informação, não há como falar que tenha consciência de seus direitos. Assim, também não terão condições de participar, se, de um lado, não sabem como fazê-lo, de outro, o interesse da elite política é em não fazer saber, ou seja, não ensiná-los como se comunicar; como consequência, vamos ter um direito de comunicar esvaziado, na medida em que o seu exercício fica limitado aos poucos instruídos, capazes de formular mensagens, conteúdos e disseminá-las adequadamente. Cria-se um círculo vicioso: nem comunicar, nem se sentir motivado a buscar informações. E pode-se imaginar o nível da participação. E a falta de participação no cenário da política nacional vai possibilitar espaços para que a elite política faça o que entender, de acordo com sua conveniência e oportunidade, sem qualquer controle e fiscalização, impedindo a transparência da Administração Pública.

2.8.5. Participação: Um Canal Camuflado

Para Pedro Demo, afirmar que não participamos, porque nos impedem, não seria propriamente o problema, mas precisamente o ponto de partida, já que, ao contrário, montaríamos a miragem assistencialista, segundo a qual somente participamos se nos concederem a possibilidade. Acreditamos que o ponto de partida não é bem este, pois se estamos diante de um Estado forte e de uma Sociedade enfraquecida, existe um desequilíbrio de defesas e, portanto, o Estado não vai impedir, mas vai obstaculizar, não precisando inclusive de fazer muito esforço; afinal num país economicamente pobre, para obstaculizar qual-

quer ação ou participação, basta aumentar os preços... disso, o outro lado, às vezes, justifica suas omissões at de seu comodismo, pois a participação supõe compromisso,volvimento e presença em ações por vezes temerárias, o qu creditamos se tratar de opção lamentável.

Neste sentido, explica Dalmo Dallari:

... As pessoas e os grupos mais poderosos procuram sempre impor sua vontade, para que o direito atenda antes de tudo os seus interesses. Isto acontece com mais facilidade onde a maior parte das pessoas não procura saber o que o Legislativo está fazendo e não tem interesse por assuntos políticos. O desinteresse da maioria do povo deixa sem controle e sem fiscalização os que tomam as decisões políticas. E desse modo eles ficam à vontade para decidir a favor dos poderosos, desprezando as necessidades e a vontade do povo. Assim é que se explica a existência de leis, decretos e atos administrativos contrários ao interesse público.⁵¹

Ora, à primeira vista parece que a culpa é do povo e não participar das decisões políticas, de não controlar e fiscalizar os atos administrativos e políticos. Se vimos que « povo não recebe educação para se formar como cidadão, se vimos que o povo não pode ler e ser informado porque não tem condições econômicas, logo não podemos afirmar categoricamente que a culpa é do povo.

Dentro deste contexto, Fernando Henrique Cardoso estava certo em afirmar que "a participação exige informação e sem informação a participação visa à manipulação".⁵² E se o povo não possui formação da cidadania, não existem condições por parte da sociedade enfraquecida de controlar e fiscalizar qualquer tomada de decisão.

acabam sendo expediente para camuflar novas e sutis repres-sões. Segundo afirma Pedro Demo, "neste caso, particularmente iniciativas do governo, mas também da universidade, prestam-se tendenciosamente e isto",⁵⁵ deixando, tanto o povo quanto a classe mais esclarecida na marginalização do processo democrático e criando uma transparência administrativa "oficial", ou seja, legitimando um ato contrário ao do interesse público.

Por outro lado, podemos dizer que existem mecanismos que podem cooperar para que a administração pública se torne mais transparente. E, este é o assunto que trataremos no capítulo terceiro.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- ¹MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p.55.
- ²BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio e outros. Curso de direito administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p.14.
- ³BANDEIRA DE MELLO. Apud CRETELLA JÚNIOR. Tratado de direito administrativo. Rio: Forense, Vol. X, 1972, p.18.
- ⁴MEIRELLES, op. cit., p.78.
- ⁵GIGENA, Julio Isidro Altamira. Los Principios generales del derecho como fuente del derecho Administrativo. Buenos Aires: Editorial Astres de Rodolfo Depalma y Hnos, 1872, p.57. "la actividad de la Administración tiene su fundamento, ya se directa o indirectamente, en el ordenamiento jurídico, por lo que los entes públicos sólo podrán realizar aquellas actividades expresamente establecidas por ley (lato sensu) es decir, que la Administración sólo podrá efectuar aquellos actos que su competencia le permita."
- ⁶FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. O controle da moralidade administrativa. São Paulo: Saraiva, 1974, p.5-10.
- ⁷FERREIRA, Pinto. Comentário à Constituição Brasileira. São Paulo: Saraiva, vol. 2, 1990, p.362.
- ⁸MEIRELLES, op. cit., p.82.
- ⁹_____, op. cit., p.126.
- ¹⁰OLIVEIRA, Régis Fernandes. Ato administrativo. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1980, p.52-54.
- ¹¹_____, op. cit., p.55.
- ¹²_____, op. cit., p.56.
- ¹³OLIVEIRA, op. cit., p.57.
- ¹⁴MEIRELLES, op. cit., p.133.

- 15 _____, op. cit., p.143.
- 16 _____, op. cit., p.144.
- 17 _____, op. cit., p.145.
- 18 _____, op. cit., p.89.
- 19 _____, op. cit., p.91.
- 20 Diário da Justiça. Estado de Santa Catarina. Florianópolis, Ano XXX, nº 6.764, de 23/04/1985, p.8.
- 21 CRETELLA JÚNIOR, J. Jurisprudência do direito administrativo. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1974, p.18.
- 22 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Legitimidade e discricionariedade. Novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p.22.
- 23 _____, op. cit., p.37.
- 24 _____, op. cit., p.38.
- 25 _____, op. cit., p.43.
- 26 VEDEL, Georges. Droit Administratif. Paris: Presses Universitaires de France, 1980, p.427.
"L'opportunité est un élément de la légalité."
- 27 MEDAUAR, Odete. O poder discricionário da administração. Revista dos Tribunais, nº 75, ago. 1986, vol. 610, p.45.
- 28 BRUNING, Raulino Jaco. O controle dos atos administrativos pelo Ministério Público. Blumenau: FURB, 1989, p.48.
- 29 DIMENSTEIN, Gilberto. A república dos padrinhos, chantagem e corrupção em Brasília. São Paulo: Brasiliense, 1988, p.83-84.
- 30 _____, op. cit., p.84.
- 31 _____, op. cit., p.49.

- 32 _____, op. cit., p.51.
- 33 _____, op. cit., p.53.
- 34 _____, op. cit., p.54.
- 35 _____, op. cit., p.56.
- 36 MEIRELLES, op. cit., p.95.
- 37 NIGRO, Felix A. and LLOYD, G. Nigro. Modern Public Administration. New York: Harper & Row, Publishers, 1977, p.429-433.
- 38 _____, op. cit., p.434.
- 39 _____, op. cit., p.435.
- 40 DEMO, Pedro. Participação é conquista. São Paulo: Cortez, 1988, p.49.
- 41 _____, op. cit., p.53.
- 42 DOTTI, René Ariel. Proteção da vida privada e liberdade de informação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p.165.
- 43 BALLE, Francis. Apud DOTTI, op. cit., p.166.
- 44 DOTTI, op. cit., p.167.
- 45 PALASI, Villar. Apud DOTTI, op. cit., p.168.
- 46 DOTTI, op. cit., p.169.
- 47 _____, op. cit., p.174.
- 48 MELO, José Marques. Comunicação: direito à informação. Campinas, São Paulo: Papirus, 1986, p.26.
- 49 _____, op. cit., p.48.
- 50 _____, op. cit., p.51.
- 51 DALLARI, Dalmo. Apud MELO, op. cit., p.69.

⁵²CARDOSO, Fernando Henrique. A democracia necessária. Campinas: Papirus, 1985, p.66-67.

⁵³DEMO, op. cit., p.20.

CAPÍTULO III

MANEIRAS DE TORNAR TRANSPARENTE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A transparência resume-se na necessidade de que sejam postas à luz do dia todas as discussões administrativas, legislativas ou judiciais a respeito de todo e qualquer interesse entregue ao governo, ainda que envolva interesses particulares. Como afirma Walter Ceneviva "o acesso à informação corresponde a um dos aspectos do que se convencionou chamar de transparência governamental".

Vimos o que a Administração Pública é para o Direito e o que vem ocorrendo na realidade, embora a Nova Constituição, em seu art. 37, expresse o imperativo da transparência a que submete governo e seus agentes e que se relaciona com o direito à informação. O dispositivo impõe obediência aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, como já referimos anteriormente.

Observa-se, entretanto, que a luta pela transparência ainda está apenas começando. Exemplificando com o que vem ocorrendo na União Soviética desde 1985, quando Gorbachóv anunciou as modificações, conhecidas como Perestroika (Recons-

trução), marcada por uma atitude geral de abertura designada pelo termo Glasnost (transparência), que se manifestou principalmente sob a forma de maior liberdade política, social e cultural.

Democraticamente falando, o que está em jogo é o direito que o povo tem de saber porque as decisões são adotadas pelos governantes, pelos legisladores. Bem afirma Ceneviva:

Quem governe ou pretenda governar deve ser transparente para o eleitor. Deve ser conhecido — ou conhecível — na vida pública e particular por suas idéias e princípios, daqueles aos quais pede o povo. Quem recusou a transparência da discussão fugiu dessa avaliação democrática e não se ajustou, por antecipação, ao preceito constitucional.¹

Por outro lado, se estudar Direito Administrativo e Administração Pública é estudar as funções e a operacionalidade da res pública e os direitos do administrado, não restam dúvidas que existem mecanismos que o protegem e asseguram diante da lesão do seu direito. No entanto, a insegurança advinda da falta de transparência põe em risco a efetividade desses mecanismos.

Assim, vejamos quais são os mecanismos de controle existentes e até que ponto suas "zonas cinzentas" interferem nos instrumentos à transparência pública.

Didaticamente, realizamos a seguinte divisão: controle judicial, controle parlamentar, controle administrativo, controle popular e mecanismos de defesa do administrado, enquanto também cidadão.

3.1. Controle Judicial

O Poder Público e seus desmembramentos administrativos, nos Estados como o nosso, atuam dentro das normas legais que fixam a competência de seus órgãos e delimitam o campo de atuação da administração, estabelecendo os controles a que se sujeitam a atividade pública e seus agentes. Segundo o Poder que os exerce, são classificados em judicial, parlamentar e administrativo, podendo-se acrescentar, ainda, o popular.

[Segundo Hely Lopes, Controle Judicial é aquele exercido exclusivamente pelos órgãos do Poder Judiciário, na sua função judicante e contenciosa. Essa correção das atividades públicas pelo Poder Judiciário visa à defesa dos administrados e à manutenção da administração dentro das normas legais, pelo que é apenas um controle de legalidade. No entanto, o autor explica que,

no controle de legalidade, há que se observar se o ato administrativo foi legítimo e válido, pois há de ser praticado em conformidade com o direito (princípio de legalidade), com a moral da instituição (princípio da moralidade) e com o interesse público (princípio da finalidade). Faltando, contrariando ou desviando-se desses princípios, a Administração comete ilegalidade passível de invalidação por ela própria ou pelo Poder Judiciário, desde que o requeira o interessado.²

No entanto, os abusos dos atos administrativos, sobretudo, quando se fala dos atos discricionários, devidos às "zonas cinzentas" que se criam com o objetivo de lesar os direitos dos administrados bem como dos cidadãos, também existe com relação ao Controle Judicial. Estas "zonas cinzentas", no campo judicial apontamos as seguintes: a linguagem, interpretação e método e o papel fundamental do juiz. Se Hely Lopes afirma que "Ao Poder Judiciário é permitido perquirir todos os aspectos

de legitimidade, para descobrir e pronunciar a nulidade do ato administrativo onde ela se encontre e seja qual for o artifício que a encubra",³ deduz-se que ao judiciário é lícito aferir se o ato administrativo contraria ou não os interesses legais do indivíduo.

O que nos interessa, entretanto, é verificar como a linguagem jurídica, não sendo clara, influi para tornar o ato administrativo não transparente, e como, às vezes, a obscuridade da linguagem é argumento para lesar o direito do administrado em favor do Poder Público.

3.1.1. A Linguagem Jurídica e sua Retórica⁴

Segundo afirma Adelino Brandão,

sem um ponto de partida claro a respeito do que seja uma definição em direito e sobre a relação das palavras ou designações que se utilizam no mundo, o que são e para que servem as classificações, e qual seja o significado da 'natureza' ou da 'essência' de uma instituição jurídica.

Diz Godillo, isto é "uma obra dedicada à luta de palavras".⁵

Entretanto, os mestres alertam que, especialmente em Direito Administrativo, é impossível estudar uma teoria ou a atividade administrativa sem um pressuposto metodológico, já que, nesta disciplina jurídica, a luta de palavras transborda os limites correntes. Assim, Adelino Brandão lembra a advertência de John Hospers, citada por Godillo:

as palavras não são mais que rótulos que empregamos nas coisas; pomos rótulos nas coisas para falar delas; conseqüentemente, as palavras não têm maiores relações com as coisas do que as possuem os rótulos das garrafas com as mesmas garrafas. Qualquer rótulo funciona, ou é conveniente,

contanto que nos ponhamos previamente de acordo acerca do significado do rótulo e o utilizemos da maneira convencionada. Da mesma forma, a linguagem, científica ou vulgar, não seria utilizável, se antes, não houvesse alguns acordos convencionais sobre que rótulos colocar nas vasilhas ou coisas.^{6 J}

Ocorre, porém, como afirma Rosa Maria Cardoso da Cunha que "a linguagem tem seu caráter institucional, social e ideológico".⁷ Assim, se a tendência do ato administrativo discricionário varia de acordo com a ideologia do Poder Público, obviamente a linguagem jurídica será mais ou menos transparente ou não haverá qualquer grau de transparência.

Este argumento, vale para o Poder público brasileiro, sobretudo quando se trata de matéria administrativa. Como exemplo citamos a própria fixação do conceito de Direito Administrativo, sobre o qual Adelino Brandão afirma: "Poucos temas no campo do ensino jurídico, tão fascinantes e desafiadores como este: o da fixação do conceito do Direito Administrativo e sua colocação no quadro geral do Direito". Segundo o autor, o problema não parece ter sido resolvido até o momento, seja porque se trata de disciplina que só recentemente se desgarrou do cerne comum donde floriram todos os ramos do Direito, e especialmente o Direito Público, seja porque cresceu em demasia e passou a abranger campo muito vasto, seja porque se apresenta com características próprias, à feição de cada ordenamento jurídico nacional ao qual se reporta, ou ainda, por carecer, via de regra, de codificações. Observe-se o que Diogo de Figueiredo Moreira Neto diz: "O Direito Administrativo se ressentia da falta de estratificação de suas definições e conceitos". Não restam dúvidas de que, se depender do conceito de Direito Administrativo para fundamentar qualquer lesão de direito por

parte do administrado, a escolha permanecerá naquele que a escolher.

Assim, vamos encontrar o problema da quantidade das definições. Afirma o mestre Cretella Júnior: o excesso e não a carência de definições é que vem demonstrar a inexistência daquele conceito. Daí as dificuldades naturais, encontradas por todo aquele que pretenda, em trabalho sistemático, traçar as linhas mestras dos institutos jurídicos deste ramo do direito. Conseqüentemente, gerando o excesso de definições, cria-se uma enorme "zona cinzenta", acarretando a indagação: Qual definição é segura?

O mestre João José Caldeira Bastos afirma:

O profissional do direito, pode-se dizer, conhece quase todos os problemas práticos acarretados pela linguagem no que concerne à interpretação. E, no entanto, não é lingüista. E, se não deu atenção à matéria, à maneira do especialista, o máximo que pode ocorrer é desconhecer a terminologia adequada, os conceitos desenvolvidos, detalhes de sofisticação do tipo linguagem-objeto, metalinguagem etc. Todavia, ninguém melhor do que este para re-frear, com sólidos argumentos, certas pretensões dogmáticas dos jurisconsultos.⁸

Explica o mestre que

a linguagem do direito é a linguagem natural. E não poderia ser outra. O direito como técnica de controle social, só teria razão de ser se as respectivas regras fossem suscetíveis de compreensão pela maior parte das pessoas. Não havendo outra saída, nada obstante o possível hermetismo terminológico, continuam as leis a serem redigidas com o mesmo instrumental utilizado pelo cidadão comum para com outrem comunicar-se. A forma escrita e a observância de determinadas regras de elaboração, que lhes emprestam ar pomposo, não as isentam de dois vícios fundamentais; inerentes à linguagem-matriz: vagueza e ambigüidade.⁹

Ocorre a ambigüidade quando um mesmo termo pode ser apli-

cado a classes de objetos diferentes, por apresentar mais um núcleo de significação conotativa. Caracteriza-se, assim, um termo ambíguo, quando o mesmo possui mais de um significado. A vagueza, ao invés, apresenta-se, quando, em função das regras de uso, aparecem casos em que é impossível determinar a aplicação ou não da regra.

Assim, diante da linguagem ambígua e vaga, obviamente que não se cria uma linguagem transparente; a ambigüidade da margem ao arbítrio para aquele que dela se utiliza, desencaminhando também para interpretações diferentes e — porque não o dizer até contrárias à realidade do próprio direito, quando se trata de decisões contra a lei e contrárias, sobretudo, à realidade social. Distorce também as interpretações e os métodos, como veremos adiante.

3.1.2. A Interpretação

Se a linguagem jurídica é ambígua e vaga, pensamos que também a interpretação da lei e seus métodos trarão consequências de falta de clareza, culminante não só na "zona cinzenta", mas também criando espaços as idéias dominantes opostas ao interesse público.

Brum explica que todas as tentativas no sentido de eliminar essas idéias dominantes do plano da teoria resultaram em propostas redutoras que, longe de suprimi-las, aumentaram novas propostas ideológicas. Se temos que conviver com as ideologias, nada melhor que enfrentá-las e assumi-las assim como realmente são. Reconhecendo a parcialidade de nossas ideologias e mitos, poderemos assumir uma postura mais lúcida mais

reflexiva, mais crítica e, sobretudo, mais tolerante para com as ideologias alheias. Por outro lado, esse posicionamento crítico há de proporcionar o balanço de nossas crenças, permitindo-nos avaliar quais as que ainda são compatíveis com nossa época.¹⁰

Deduz-se, então que a ideologia também cria espaços para "zonas cinzentas", geralmente em benefício do Poder Público, lesando o administrado, já que a transparência da ideologia não existe, já que esta também se utiliza de interpretações e métodos. A consequência desta ideologia advirá não só da falta de acesso à informação para o administrado, mas também, se ele tiver informação, esta não será segura.

Neste sentido, Brum indaga: "Como interpretar a lei eficazmente em meio a tal entrechoque ideológico e, ao mesmo tempo, atender à exigência de neutralidade? Onde buscar o sentido que seja respeitado? Qual o método idôneo para a boa interpretação?"¹¹

Para Brum, talvez melhor se adaptasse ao direito a concepção de método adotada pela Medicina, ou seja, a simples escolha de determinado método já denuncia o resultado a que se pretende chegar. Essa tendenciosidade intrínseca faz com que os métodos de interpretação do direito nada mais sejam que instrumentos a serviço da vontade do intérprete. A evidência da instrumentalidade dos métodos de interpretação está no fato indesmentível de que, trocando o método, chega-se a resultados diferentes, vale dizer, a configuração de sentidos diversos. Isto prova que os métodos não são inocentes e que, em matéria de interpretação jurídica, haverá tantas verdades quantos forem os métodos existentes. Daí porque a definição cartesiana

de método não serve para descrever os procedimentos metodológicos usados na interpretação do direito.

Adotando a postura de Brum,

Os métodos e escolas de interpretação são tantas quantas são as idéias dos homens que se dispuseram a pensar a sociedade, o estado, o direito, a função do jurista e a atividade judicial.] Qualquer classificação que se fala sobre esses métodos será sempre arbitrária, independentemente do critério classificatório que se adote, pois, além das incertezas conotativas (vagueza) do que se entende por método de interpretação jurídica, é comum o fato de que, com o tempo, os métodos perdem as conotações políticas da conjuntura que o engendrou, isto é, são esquecidos ou omitidos os fatos históricos que deram a determinado método sua razão de ser. A par disso, os métodos combinam-se, cruzam-se num intercâmbio de notas características. Contudo, podem identificar-se neles duas grandes tendências: as concepções formalistas e as realistas.¹²

Os formalistas tendem a uma postura de conservação ou sedimentação dos modelos jurídicos projetados nos textos legais. Trata-se do formalismo legalista que busca a segurança de uma determinada ordem social, através do fortalecimento do poder emissor de normas legais. Realistas são aquelas posturas que se afastam das propostas legislativas, buscando outras alternativas axiológicas por meio do fortalecimento do poder judiciário.

Exemplificando, não é seguro permitir maior discricção judicial na interpretação da lei ou porque os juizes podem inovar inconvenientemente ou porque eles podem neutralizar as inovações legais, frustrando, em ambos os casos, os desígnios do legislador, temos um formalista. Se, pelo contrário, alguém afirma que não é justo nem equânime vincular o juiz à estreiteza dos textos legais, devendo-se permitir que ele efetue a adequação da lei às aspirações comunitárias, temos um realista.

Neste sentido, esclarece Brum que as posturas formalistas criaram uma grande variedade de dogmas que não têm qualquer compromisso com a realidade, como as afirmações de que o ordenamento legal é racional, coerente, preciso, completo, onde o proibido e o permitido podem ser deduzidos logicamente do sistema, onde se concebe o legislador como um ser mitológico que não se engana, tudo prevê, sendo sempre racional e justo e sábio, onde o juiz é concebido como se fora um computador eletrônico: neutro, frio e previsível, o qual, por aplicação do cálculo lógico, dará sempre a solução justa, que não é outra senão aquela que o superlegislador previu para o caso.¹³

Já a postura realista se coloca de forma oposta, como diz Brum. Em relação ao direito positivo, afirma que está formulado em linguagem natural, portanto, vaga e ambígua; as fontes de direito são todos os motivos que determinam ou influenciam as decisões judiciais; o trabalho do juiz é constitutivo, pois, dando sentido às leis, os juízes criam direito; a ciência do direito não é neutra no sentido afirmado pelos formalistas, mas condicionada pelas idéias daqueles que julgam.¹⁴ Como vemos, não escapamos das "zonas cinzentas" nas interpretações.

Como exemplo de obscuridade das interpretações trata-se da lei sobre desapropriação, que permite a imissão provisória de posse nos casos de urgência. É entendimento corrente que, ao juiz desassiste negar imissão provisória de posse, uma vez alegada urgência pelo Poder Público, mesmo que alguém apresente prova que não há urgência alguma in concreto. Casos existem em que o Poder Público confessa indiretamente, através da autoridade mais elevada, que não há urgência naquela desapropriação. No entanto, todos dizem que o juiz não pode apreciar-lhe a ocorrência.¹⁵

Tal entendimento implica em paralisar a interpretação do Direito perante certas palavras a que se atribui um cunho mágico: o som "urgência", grafado num papel, converteria a realidade, o mundo, e transformaria (como se isso fosse possível) em urgente aquilo que jamais o foi, ou que, se em algum momento o foi, deixou de sê-lo. Para Bandeira de Melo

Interpretar o Direito desse modo, ignorando, portanto, a finalidade da regra que prevê a imissão provisória de posse nas desapropriações, tal como se faz em relação a inúmeros outros institutos do Direito Administrativo, implica assumir uma atitude primitiva, rústica. Implica supor que os poderes instituídos, por uma regra, têm a consciência de que possuem as palavras que os instauraram, ao invés de presumir, como seria lógico, que sua consistência está atrelada à finalidade em vista da qual foram concedidos, isto é, subordinados à real subsistência do interesse que os justifica de direito.¹⁶

Diante de tal fato, podemos imaginar a decisão diante de um juiz com postura formalista e outro com a postura realista, ou seja, o primeiro cumpriria a lei e o segundo adaptaria a lei à realidade. Assim, enquanto o primeiro tendo uma postura legal, poderia estar sendo injusto, o segundo por ter tomado uma decisão contra a lei teria uma posição justa. Tal fato serve para comprovar que a postura realista é muito mais transparente no que diz respeito à realidade que o cerca e, conseqüentemente, num caso de lesão do direito do administrado, este possuirá, por parte da postura de um juiz realista, uma avaliação muito mais justa e transparente, incorrendo uma decisão retórica, ou seja, uma sentença com discurso primoroso, porém vazio de conteúdo.

Assim Brum afirma que, a neutralidade do juiz é um mito concebido pelo direito romano e fortalecido pela Escola Exegética Francesa por motivos históricos hoje bem conhecidos, pois

o juiz, em sendo homem, está mergulhado na formação social em que vive como produto culturalmente condicionado pelo seu meio social. Na sua sentença influirão sua formação jurídica, suas crenças políticas e religiosas, seu caráter e temperamento, sua condição econômica e os interesses dos grupos sociais com os quais se identifica.¹⁷ Afinal, os juízos aplicam o direito positivo ou criam direito novo? Dependendo da resposta, poderá observar-se que, na maioria dos casos, os juízes são limitados e, essas limitações influenciará na sentença, no sentido de ser transparente ou não.

Passemos a verificar, então, como os juízes contribuem para tornar as sentenças mais transparentes, e até que ponto seus limites contribuem para gerar as zonas cinzentas em suas decisões.

3.1.3. O Juiz e seu Limite

O ensino dogmático do direito, diz Brum, criou uma forma característica de pensar a interpretação judicial como uma atividade que se desenrola em quatro fases distintas: haveria uma fase cognitiva dos fatos e das normas aplicáveis, uma fase valorativa, uma fase decisória e uma fase de justificação do ato decisório. Na verdade tais instâncias existem, mas sua separação somente é possível no campo da teoria acadêmica, já que, na prática, elas se influenciam e se interpenetram simultaneamente. Na instância cognitiva dos fatos e das normas já se faz presente a valoração quando se elege o método de interpretação da norma ou a teoria de avaliação da prova. Essa eleição metodológica, por sua vez, está determinada pela decisão

que o intérprete já adotou previamente em razão da sua valoração pessoal.¹⁸ Conclui-se, então que, a atividade retórica dos juízes, não está presente apenas na fundamentação valorativa da decisão, mas em todas as "fases" da interpretação. Conhecer, interpretar, valorar, decidir e justificar são aspectos da atividade única de julgar. Eles são portanto, passíveis de fundamentar suas decisões em linguagem vaga, em interpretação obscura e até errada, ajustadas em próprias convicções, ou seja, em sua ideologia.

Ao falar sobre os compromissos ideológicos do juiz, Luiz Warat afirma que

toda a criatividade decisória do juiz, seu poder para mudar linhas de soluções, a necessidade de pensar o direito não só em termos de segurança jurídica, como também em termos de equidade. A relação marca também a vinculação existente entre as palavras da lei e os compromissos ideológicos, podendo-se afirmar, através da análise linguística, a idéia de que as normas não têm significações precisas à margem das intenções ideológicas de seus intérpretes.¹⁹

Alguns juízes jamais aceitarão a afirmativa de que sua atividade é predominantemente retórica. No entanto, devem conformar-se com saber que a imparcialidade é impossível. O julgador não é parcial porque queira sê-lo, mas porque também é produto (sujeito) de uma cultura parcial que o dotou de pautas valorativas que sempre estarão em contradição com outras pautas valorativas por outras culturas ou condicionamentos sociais.

Neste sentido, em que pesam as desilusões e as incertezas a que esta conclusão pode levar, consideramos que é muito salutar a conscientização de que não somos neutros e imparciais porque, assim, descobrimos que somos responsáveis pela

nossas decisões e que não podemos transferir nossas injustiças ao legislador nem à cobertura da "jurisprudência mansa e pacífica".

Diante do exposto, observamos que as "zonas cinzentas", ou seja, retórica de interpretação, linguagem ambígua que são elementos do controle judicial afetam este mecanismo destinado a servir de instrumento à transparência administrativa. E, igualmente falando, [o controle parlamentar também é obscuro, imergindo, ainda mais, na "zona incerta", pois trata-se de um controle eminentemente político, onde nos deparamos com os conchavos e alinhavos de nossos parlamentares que o fazem alheios à vontade popular]. Passemos, então, a verificar.

3.2. Controle Parlamentar

O controle legislativo, também chamado de controle parlamentar, é desempenhado pelo Poder Legislativo em relação a determinados Atos da Administração Pública. Guardadas as respectivas esferas de competências, é exercido pelo Congresso Nacional, Senado Federal, Câmara dos Deputados Federais, Assembléias Legislativa e Distrital e Câmara de Vereadores.

Para Gasparini, os instrumentos que propiciam ao Legislativo o controle de certos atos da Administração Pública, objetivando conformar a atuação da Administração Pública com os interesses do Estado e da comunidade, são: comissões parlamentares de inquérito, pedidos de informação, convocação de autoridades, participação na função administrativa, função jurisdicional, fiscalização financeira e orçamentária,²⁰ os quais também estão circundados de "zonas cinzentas", ora por

questão de abusos, como já vimos.

Neste sentido, vale lembrar as palavras de Raulino Jacó Bruning, quando afirma:

Quantas e quantas questões da vida moderna estão regidas por leis velhas, incompatíveis com as novas necessidades sociais, devido principalmente ao desinteresse de parlamentares que procuram desfrutar os privilégios e mordomias dos cargos ao invés de lutar por defender a Sociedade das agressões ao meio-ambiente, da pobreza material e intelectual, da falta de segurança, saúde, habitação e, principalmente, da prática dos abusos do Poder Político e sua impunidade, já que a representação política encerra para o mandatário um dever que consiste em defender os interesses dos eleitores que lhe conferiram poder.²¹

Estes se constituem um dos maiores problemas do sistema representativo, qual seja, a inexistência de instrumentos e mecanismos eficazes que possibilitam os mandantes responsabilizar seus mandatários por infidelidade ao mandato, desvio de poder, conchavos e outras atitudes contrárias aos seus interesses.

Isso nos preocupa, já que a falta de fiscalização, diante dos abusos e das impunidades são elementos para criar "zonas cinzentas" na administração tornando-a corrupta e não transparente. Assim vejamos, didaticamente os meios de controle parlamentar e quais as "zonas cinzentas" destes meios.

3.2.1. Comissão Parlamentar de Inquérito

Como instrumento de controle da atividade administrativa, a instituição de Comissões Parlamentares de Inquérito está prevista na Constituição Federal (art. 58, § 3º), objetivando a apuração, em profundidade, de fato determinado e ocorri-

do na Administração Pública.

Entretanto, pouco se tem feito com este mecanismo. Basta lembrar as palavras do senador José Inácio ao afirmar que queria romper a tradicional inutilidade das comissões parlamentares de inquérito, já que várias delas nem ao menos chegaram ao fim. Outras sequer produziram relatórios conclusivos. As que produziram relatórios não tiveram repercussão, as providências exigidas foram simplesmente ignoradas.

Assim, na maioria dos casos ao cidadão não só lhe é negado o direito de resposta, de acesso a informação, mas também o direito de publicidade dos órgãos governamentais, permanecendo esses direitos opacos e invisíveis.

3.2.2. Pedido de Informação

Os pedidos de informação estão previstos no § 2º do art. 50 da Constituição Federal. São encaminhados aos Ministros de Estado por meio das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Os pedidos devem versar sobre fato, ato ou comportamento relacionado com os Ministros ou com as competências de sua Pasta, cuja fiscalização está a cargo do Congresso Nacional ou de suas Casas.

Vimos os abusos praticados, exemplos foram apresentados, outros lemos dia-a-dia nos jornais. O que se pergunta é:

O que fazem nossos representantes? Não estariam eles sendo omissos? E a omissão cria espaços 'as zonas cinzentas' da Administração Pública. Não estariam também enquadrados na proibição administrativa diante desta calamidade pública que vivenciamos? Nada fizeram para controlar os atos do Executivo. Além disso, em mais de uma passagem, a Constituição da República outorga ao Legisla-

tivo competência para participar da função administrativa realizada, precipuamente pelo Executivo. Ora, se o tem competência o Congresso de participar da função administrativa, redundará em controlar. E o que eles vêm controlando?

Tem competência também o Congresso de convocar as autoridades para prestarem informações sobre assuntos que lhes são afetos. A falta de comparecimento importa em crime de responsabilidade. Ora, estamos fartos de chantagens e corrupções e, diante de tantas fraudes, não é possível que não haja convocação de autoridades para explicar os rombos de tantas instituições financeiras realizados neste país.

Assim, não há dúvidas de que a Nova Constituição fortaleceu o Congresso Nacional, no entanto, o que deixa dúvidas é se o Congresso Nacional saberá corresponder à altura, pois mais de um ano se passou e nada foi realizado.

O mais grave de tudo é que se trata do controle contábil, financeiro e orçamentário, atribuição dada ao Congresso Nacional com auxílio do Tribunal de Contas (CF, arts. 70 e 71), para fiscalizar quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e de receitas. Segundo afirma Gasparini, trata-se do controle externo, exercido pelo Congresso Nacional com auxílio deste Tribunal, já que Marcelo Caetano afirma que o maior mérito das assembleias políticas será a fiscalização dos atos do Executivo e a obrigação em que o coloca de se justificar publicamente.

Harold D. Smith expõe que, para se obter um orçamento "devemos seguir os princípios de: publicidade, clareza, compreensão, unidade orçamentária, especificação detalhada, autorização prévia, periodicidade e exatidão".²² Obviamente, nós, cidadãos brasileiros, estamos pouco acostumados com a publici-

dade do orçamento do Estado; aliás, é fato que aterroriza o governo, já que pouco se fala em orçamento; num país subdesenvolvido, o tema orçamento nada tem a ver com a realidade da sociedade.

No entanto, o que se indaga é como o cidadão apontará irregularidades se o cidadão nem sequer ficou sabendo das contas do Estado ou do orçamento. Em outras palavras não houve publicidade, não ocorrerá informação e, faltando informação, não há como fazer denúncias e apontar irregularidades. É um círculo do qual nenhum governo abre mão tão facilmente, já que governar sem informação é muito mais fácil do que governar com informação, afinal, estar informado também é ter o poder de controlar.

Todavia, se o cidadão não é informado das contas públicas, alguém o é. A nova Constituição prevê que o orçamento deve passar pelo Congresso Nacional. Então, o que nos deixa atônitos é a maneira pela qual os nossos parlamentares estão reagindo diante da economia brasileira que ora se apresenta frente a excessivos gastos públicos, que vemos e que, muitas vezes, não temos coragem de denunciar.

Podemos afirmar que o fortalecimento do Congresso Nacional ocorreu depois da nova Constituição. Entendemos, no entanto, que o mesmo talvez não tenha ocorrido com nossos parlamentares. Afinal, há mais de um ano da data de sua promulgação, muitos assuntos ainda estão por ser regulamentados. E alguns de natureza grave, como por exemplo, aquele que foi estabelecido no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 26 da Constituição Federal, segundo o qual, no prazo de um ano a contar da promulgação da Constituição, o Congresso Nacional

promoverá, através de Comissão mista, exame analítico e pericial dos atos e fatos geradores do endividamento externo brasileiro.

§ 1º A Comissão terá a força legal de Comissão parlamentar de inquérito para os fins de requisição e convocação, e atuará com o auxílio do Tribunal de Contas da União.

§ 2º Apurada a irregularidade, o Congresso Nacional propará ao Poder Executivo a declaração de nulidade do ato e encaminhará o processo ao Ministério Público Federal, que formalizará, no prazo de sessenta dias, a ação cabível.

Até o momento, nada foi realizado. Entretanto, não seria justo e de direito que todo o cidadão soubesse donde veio o dinheiro da dívida externa? quais as razões de ela existir? porque precisamos emprestar? E muito mais: para onde vai todo este dinheiro? Talvez haja alguém, entre os nossos parlamentares, que tenha senso de justiça e coloque em prática estes mecanismos que a nova Constituição nos beneficiou; afinal, o assunto requer grande transparência administrativa, já que o endividamento externo brasileiro é a causa de tantos problemas. Ou seria bandeira para camuflar outras oportunidades?

Como vemos, há muito que construir. Acreditamos que a possibilidade de denúncia responsável e a liberdade de informação e de divulgação devem contribuir, no curso dos anos, para o aprimoramento dos parlamentares e, também, na máquina administrativa.

Se o controle judicial e o controle parlamentar possuem zonas cinzentas, não escapa à regra o controle administrativo, ou seja, contém mecanismos que também são viciados e estão recheados de "zonas cinzentas".

3.3. Controle Administrativo

O controle administrativo, segundo Gasparini, também chamado autocontrole, é o exercido por órgãos de administração do Legislativo e do Judiciário sobre suas próprias atividades administrativas, visando confirmá-las ou desfazê-las, conforme sejam legais, ou não, convenientes, oportunas e eficientes. É controle, como se vê, que ocorre tanto no Executivo quanto nos setores de administração dos demais Poderes.²³

Objetiva-se, assim, pelo controle da Administração Pública confirmar ou desfazer atividades, conforme sejam, ou não, legítimas, convenientes, oportunas e eficientes, ou anular, modificar e revogar seus atos. Anula-se o ilegal e modifica-se ou revoga-se o inconveniente, inoportuno ou ineficiente. Nesse sentido, vem a Súmula do Supremo Tribunal Federal nº 473, que prescreve:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Concordando com Gasparini que o fundamento do controle administrativo reside no dever e/ou no poder de autotutela que a Administração Pública tem sobre suas atividades, atos e agentes. Esse dever e/ou no poder de autotutela é exercitado, normalmente, por órgãos superiores, em relação aos inferiores, e por órgãos especializados. Assim, os meios que propiciam a Administração Pública para seu autocontrole são: direito de petição, pedido de reconsideração, reclamação administrativa e recurso administrativo.²⁴

Como, no Brasil, o Direito Administrativo é um direito novo e se encontra em fase de expansão, vamos então encontrar muitos temas ainda obscuros, não só pelas "zonas cinzentas" que vimos quando tratamos da linguagem, da interpretação e métodos, como as "zonas cinzentas" implantadas através de ideologia na formação dos juizes, mas também pela falta da efetividade dos mecanismos já implantados, tais como, órgãos de fiscalização, comissão parlamentar de inquérito, para verificar a legalidade e a legitimidade dos atos administrativos, objetivando uma Administração Pública mais transparente. Vejamos, então, o que dificulta a transparência nesses mecanismos.

3.3.1. Direito de Petição

Vimos que a transparência começou com o direito de petição, tratando-se, portanto, de um direito antigo, reconhecido às pessoas para defender seus direitos ou representar contra ilegalidade e abuso do poder. É o direito que toda pessoa tem, perante a autoridade administrativa competente de qualquer dos Poderes, de defender seus direitos ou o interesse coletivo, ou ainda, de denunciar qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Marcelo Caetano, no entanto, ao tratar desta matéria, disse que

as garantias políticas, porém, não dão qualquer segurança de exame e atendimento do clamor individual ou coletivo. Os direitos de pedir, de representar, de exercer atividade cívica, de promover ou participar em reuniões e associações... estão consagrados constitucionalmente em todos os países. Mas o único dever que a eles corresponde da parte do Poder Político é o de não embaraçar o respectivo exercício. A sorte da ação desenvolvida à sombra deles depende da receptividade de quem detém o Poder e da conveniência que encontra em atendê-la.²⁵

Então, para dar maior consistência a este tipo de garantias e evitar que, como geralmente sucede nas Assembléias legislativas, haja acúmulo, nas respectivas mesas, de petições e reclamações sem seguimento, propõe a criação da figura do Ombudman, já com respaldo no texto Constitucional.

Esta advertência de Marcelo Caetano deixa claro que, dependendo do cidadão que faça a petição ou a reclamação ele obterá resposta, e, se a obtiver, possivelmente responderão com evasivas, já que, na atual realidade, a retórica não falta, excluindo a transparência de ser uma realidade prática.

3.3.2. Reclamação e Recurso Administrativo

No entendimento de Hely Lopes Meirelles, reclamação administrativa é a oposição expressa a atos da Administração, que afetem direitos ou interesses legítimos do administrado. O direito de reclamar é amplo e se estende a toda pessoa física ou jurídica que se sentir lesada ou ameaçada de lesão pessoal ou patrimonial por atos ou fatos administrativos. Tal direito, se não tiver outro prazo fixado em lei, extingue-se em um ano, a contar da data do ato ou fato lesivo que rende ensejo à reclamação.²⁶ O recurso administrativo, por sua vez, são todos os meios hábeis a propiciar o reexame de decisão interna, pela própria administração.²⁷

A Constituição Federal, em seu art. 5º, item LV, expressa: "Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Poderíamos dizer que estes mecanismos — reclamação e recurso administrativo — atualmente apresentam duas sombras. A primeira ocorre já que, em todo recurso administrativo, de uma parte se encontra um órgão público e de outro o administrado ou cidadão, o que por si só constitui a parte lesada; já que o recurso é apreciado pelo próprio órgão administrativo, a tendência é favorável ao Poder Público. A segunda diz respeito ao princípio de ampla defesa, que, muitas vezes tem a tendência de obter prova para julgar favorável a administração pública e não ao administrado ou ao cidadão.

E, neste sentido, comparativamente falando, podemos referir o que Bertrand Russel afirma:

O sistema policial de todos os países baseia-se na presunção de que a coleta de provas contra um suspeito é questão de interesse público, mas que a favor dele são de seu interesse particular. É comum ouvir-se dizer que é mais importante absolver o inocente do que condenar o culpado, mas em toda parte o dever da política foi sempre obter prova de culpa e não de inocência (original sem grifo).²⁸

Propõe que se os cidadãos cumpridores dos seus deveres devem de fato ser protegidos contra os abusos policiais, deve haver duas forças policiais e dois departamentos, um destinado, como no momento, para provar a culpa e outro para provar a inocência.

E quando não há equidade ou igualdade do tratamento entre as partes, o que se vulnera é a moral interna da lei. Ferindo, ainda, o princípio de moralidade, pois tratamento desigual, acarretará informações desiguais, ou seja, o acesso para defensores de notoriedade será diferente para os que não tem notoriedade nenhuma.

Quanto à falta de mecanismo de controle administrativo, embora Hely Lopes Meirelles fale sobre o controle de mérito, conceituando que ele "é todo aquele que visa à comprovação da eficiência, do resultado, da conveniência ou oportunidade do ato controlado". Como já vimos os abusos que acarretam o ato discricionário, proporíamos a sugestão de Debbasch quando escreve sobre o controle de regularidade e de rentabilidade.²⁹

Assim, o controle de regularidade observaria se a administração, juntamente com seus administrados, vem cumprindo com suas tarefas e se essas tarefas são rentáveis do ponto de vista econômico e da sua produtividade. Talvez, assim, acabassem com os funcionários que não trabalhassem e com a regularidade dos serviços, já que a lentidão deste é notoriamente conhecida.

Outro campo que deixa margem à obscuridade, ao abuso do poder público, tanto no campo da transparência quanto no campo da imoralidade, é quando se ouve e se lê sobre a licitação, entendendo-a, nas palavras de Hely Lopes Meirelles, como sendo "o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse".³⁰ Vejamos, então, suas ocorrências.

3.3.3. As Dificuldades das Licitações

Quando se fala em licitação, poderíamos tratá-la sob vários aspectos, tais como normas de licitação, objetivo da licitação, licitação vista como etapa do processo de contratação. No entanto, como a licitação é apenas um dos elementos do nosso trabalho, restringi-nos-emos aos princípios que a

norteiam, observando como estes princípios, na prática nem sempre se constituem transparentes.

A busca dos princípios da licitação é fundamental, não só para saber quais os parâmetros dentro dos quais as empresas devem aprovar suas normas de licitação, como, inclusive, na própria interpretação das normas legais e regulamentares aplicáveis aos órgãos da Administração.

Segundo Cintra do Amaral

O princípio de isonomia tem sua aplicação, não somente em relação aos participantes da licitação, mas em relação aos eventuais participantes da licitação; ou seja, durante o jogo licitatório, inclusive durante a execução contratual, não há possibilidade de se alterar regras que possam fazer com que alguém que tenha ficado de fora.³¹

O princípio da publicidade garante o princípio da isonomia. Assim se as propostas técnicas não são oferecidas ao exame de representantes dos proponentes e se a empresa promotora da licitação, examina, reservadamente, as propostas, posteriormente ao ato de seu recebimento, fere o princípio de publicidade.

A falta de publicidade vem ferir o princípio da transparência, embora o sigilo não fira o princípio da isonomia, mas, quando se defronta com normas que escondem aos interessados as decisões administrativas — não é ao público, mas aos interessados — pode-se desconfiar que existe algo de errado e muito mais numa época em que se fala com muita freqüência na transparência das decisões administrativas.

Quanto ao princípio da formalidade, explica Cintra do Amaral, que,

as formalidades estão totalmente comprovadas, com contrato, com recibo; no entanto, a verba para licitação fora desviada. Citando um exemplo contado por um Presidente do Tribunal de Contas da União que, ao fiscalizar um hospital in loco, o Prefeito apresentou toda a documentação da licitação devidamente preenchida, mas ao perguntar quando o hospital foi erguido, a resposta que recebeu foi que aquele hospital foi construído há uns trinta anos. Quer dizer que do ponto de vista formal estava tudo documentado, mas o hospital não havia sido erguido. É claro que num caso patológico desses, nos defrontamos com tantos outros que não tiveram a fiscalização in loco, e passam por licitações transparentes.³²

Embora Cintra do Amaral pense que o princípio de moralidade não é princípio autônomo da licitação, acredita que se os proponentes são tratados isonomicamente, quem os trata jamais estará cometendo um ato imoral. No entanto, a moralidade está implícita no tratamento isonômico.

Vimos, então, que, as zonas cinzentas que afetam a Administração Pública decorrem não só da falta do cumprimento dos princípios administrativos, mas que também os mecanismos de controle ainda não se constituem totalmente claros para que transpareçam os atos da gestão pública.

No mesmo sentido, não escapam às regras os mecanismos de defesa do administrado e do cidadão. Então se indaga: Se os princípios não são respeitados, se são eles que conduzem a orientação para se elaborar uma lei e se, às vezes, são garantidos pela Lei, como o princípio da transparência em seu art. 37 da Constituição Federal, como fazer que sejam cumpridos? como garantir ao povo o acesso à informação? como fazer que os mecanismos de defesa sejam amplamente transparentes?

3.4. Soluções para a Regra da Transparência da Administração Pública

Diante das denúncias, dos abusos, das impunidades que descrevemos até agora, podemos depreender que a transparência administrativa só ocorrerá quando todos esses obstáculos que obscurecem a Administração Pública foram superados. No entanto, já existem mecanismos que podem cooperar para que a transparência na gestão pública se torne efetiva, como veremos a seguir.

3.4.1. A Constituição Deve Ser Cumprida

Segundo Bandeira de Mello, "Constituição é um conjunto de normas de conduta". Ora, as normas que regulam a vida social são obedecidas por diferentes razões.

Assim, como alguém não torturaria outrem, porque isso repugnaria ao seu modo de ser, aos seus valores, às suas convicções. Outra seria o convencimento de que haveria uma reprovação social tão dura, tão incômoda que o levaria a preferir achar que seu ato provocaria, no seu próximo, uma repulsa radical, suficiente para detê-lo.³³

A rigor, comenta o autor, não se precisaria de regra jurídica disciplinando os atos, porque ela seria obedecida por si, ou seja, aquelas governadas essencialmente pelos costumes, pelas tradições e pelos valores. Estas são as normas mais eficazes, pois são obedecidas independentemente da existência de um aparelho social que as faça obrigatorias.

Outra maneira pela qual os homens procuram exigir ou impor que certas condutas sejam atendidas, é aquela que se realiza através da técnica específica do Direito, isto é, da san-

ção. Nesse caso, o cumprimento da regra se realiza devido a circunstância de saber que, se desatender determinada regra, se deixar de cumpri-la, existem mecanismos sociais dos quais advirá a imposição de uma consequência desfavorável e grave para aquele que a violou.

A eficácia das regras jurídicas está, portanto, ligada à Constituição, enquanto a técnica específica de controle da conduta humana e a convicção do indivíduo de que o desatendimento da regra implica em consequência punitiva. Se estiver convencido de que a desatenção à regra, não implica em consequência gravosa, deixará de obedecer.

Assim, falar de Constituição, significa dizer que poderá impor condutas, com base na técnica do Direito. Então, a única coisa com que devemos nos preocupar, como ponto inicial, é que o texto contenha condições por força das quais existem interesses na obediência das regras. Do contrário tanto faz dispor num sentido ou noutro, porque a mesma não será cumprida.

Acontece que o texto constitucional brasileiro já em vigor contém uma grande quantidade de regras que ainda não foram regulamentadas, tais como: o exercício da democracia direta (plebiscito, referendo e iniciativa populares; a discriminação racial; o direito à informação (habeas-data), a consulta à documentação pública; a proteção e os benefícios à empresa nacional; a localização das usinas nucleares; o Conselho de Defesa Nacional; o Conselho Nacional de Comunicação; a reforma agrária; a aquisição de terras por estrangeiros.

Não restam dúvidas de que na nova Constituição consta uma série de disposições, literalmente ótimas, porém muitas delas não foram regulamentadas, como já citamos anteriormente. Então

pergunta-se: O que adianta fazer uma nova Constituição e nela colocar um conjunto de direitos, garantias, ou proteções se, na verdade, esses direitos, garantias ou proteções não são operacionáveis? Afinal, se uma regra jurídica não tem possibilidade de se impor será uma verdadeira regra jurídica?

Razão, assim assiste ao mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, quando afirma que o texto constitucional deve oferecer condições de tornar operativa a regra constitucional. A problemática, do não cumprimento da Lei, ele a vê sob dois enfoques: em primeiro lugar, a realidade da norma, a sua eficácia em termos de condições de ser cumprida; em segundo, a necessidade de meios de controle direto no acesso à Justiça.³⁴

Observa-se, contudo, que, a nova Constituição promulgada, não alterou ou modificou a estrutura, os problemas mais graves, mais agudos da sociedade brasileira. Portanto, podemos considerá-la como uma Constituição avançada que a própria sociedade terá que progredir para que a cumpram ou que garantam seus direitos, já que poucos têm o direito de acesso à educação, enquanto muitos ainda choram por um pedaço de pão...

Neste sentido, a responsabilidade do Judiciário será muito grande, pois não caberá, em princípio, eximir-se de aplicar a Constituição sob o pretexto de falta de precisão ou de indefinição das regras, no entanto, é necessária a pressão do conjunto da cidadania para que muitas normas constitucionais não permaneçam letra morta. Trata-se de uma evolução, diante do não cumprimento de tantas Leis que vigoram. Na verdade, quanto mais se cumprir a Lei, mais estaremos próximos da transparência, pois seu não cumprimento leva aos abusos, desvios e impunidades já descritos neste trabalho.

Entendemos que o acesso do povo à informação hoje, garantindo constitucionalmente, é uma forma de controle dos atos da Administração Pública pelo cidadão, pois só saberá criticar e fiscalizar quem estiver seguro das informações, e estas devem chegar ao público, já que o exercício da Democracia é, antes de mais nada, o governo do povo pelo povo e para o povo; portanto, deve-se governar, sabendo-se da vontade do povo. Assim, deve-se garantir a informação ao público.

3.4.2. Garantir a Informação ao Povo

Segundo René Ariel Dotti, a expressão "liberdade de informação" tem sido empregada somente na época contemporânea, a sua novidade, todavia, é aparente. Trata-se, na realidade, de uma síntese das liberdades já afirmadas há muito tempo, quando os espíritos liberais reclamavam a necessidade da informação, da liberdade de imprensa, a liberdade de divulgação das notícias e boatos e a liberdade para colocação de cartazes,³⁵ entendendo, informação como toda e qualquer mensagem, transmitida ou recebida de um homem para outro.

Para o autor, a liberdade de informação se caracteriza, no plano individual, como expressão das liberdades chamadas "espirituais". Acolhe também que a

informação tem sua raiz no Direito Natural na medida em que os homens dela necessitam para conduzir a própria existência: desde a seleção dos alimentos até à busca primitiva ou refinada dos meios de conservação. Por precisão de nomenclatura, propõe-se individualizar o direito à informação com a fórmula 'liberdade de expressão'. Assim, liberdade de informação conexas às liberdades de opinião e de expressão dos pensamentos, determina a preocupação em não conduzir estas duas aspirações a confrontações que possam trazer conse-

quências drásticas para o desenvolvimento da cultura e da civilização.³⁶

Hoje, a evolução constitucional demonstra que, para se alcançar o fundo e o ponto de equilíbrio nas relações "autoridade-liberdade", não interessa tanto saber como surge o poder, mas como ele vem sendo exercido e controlado. Daí porque a conclusão de que o uso do poder e o seu controle devem se fundar na opinião pública. Ou, em outras palavras, conclui-se que a divulgação de notícias e de informações apresenta-se como necessária ao próprio fim de tornar possível a formação da opinião pública sobre a qual se funda todo o regime liberal, fundamentado no acordo de vontades entre governantes e governados.

Assim, o ordenamento para a formação da opinião pública deve ir além da liberdade de imprensa, dos grupos de pressão e dos mecanismos jurídicos e políticos (próprios da estrutura representativa de muitos regimes), para abranger os movimentos daquela exigência de informação que é pressuposto necessário a toda atividade humana e adquiri-la significa liberdade de recepção e de participação no poder, pois informação também é poder.

A imprensa e os demais meios de informação devem instaurar o contato de conhecimento, com adequados instrumentos relativos aos planos de "liberdade" e "autoridade" para atender às condições de vida e do método de documentação que reduzem ao mínimo o número de opiniões públicas manipuladas, e ao reverso, estimular o estabelecimento de uma opinião comum objetiva e real.

O assunto opinião pública deve ser tratado como adverte

Loiodice,

toda problemática ligada à opinião pública e à democracia fica realmente condicionada à existência de um elenco de atividades conhecidas dos cidadãos e é sob esta ótica que se justifica uma consideração autônoma e um tratamento próprio da liberdade de informação.³⁷

Mas, para que a informação possa permitir às pessoas uma oportunidade de conhecimento sobre assuntos de interesse comunitário, é preciso que ela seja livre, constituindo-se um prolongamento natural do direito à educação. A informação é uma oportunidade para que todos possam participar do poder político e levar a pesquisa para o campo das relações que devem existir entre as informações e a Administração Pública. Nesta perspectiva, deve ser analisada a exigência da comunidade ao contexto das informações, sendo inafastável da realidade social e jurídica.

A soberania da vontade popular contida na fórmula de que "todo o poder emana do povo e em seu nome será exercido"; o princípio de acesso à informação; o princípio de que todos são iguais perante a lei sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas"; o amparo à cultura como um dos deveres do Estado, revelam algumas vertentes básicas para se compreender o direito à informação como o efetivo caminho que se deve assegurar às pessoas a fim de poderem participar do processo político e social em suas diversificadas formas.

Segundo Cretella Júnior, os órgãos públicos são detentores de dados, de informações. E as informações podem interessar ao administrado, particular ou funcionário público; podem ser de interesse coletivo e podem ser de interesse geral. Em

qualquer dos três casos, pode-se exigir do órgão público a informação de que necessita. Este inciso — "todos tem direito de receber informações dos órgãos públicos" (art. 5º, XIV) — contém exatamente esta idéia.³⁸

Assim o administrado, cidadão ou servidor público, pode ter interesse pessoal e ter ciência de informação que lhe diga respeito e ter interesse geral. A informação tem de ser fornecida, importando se de dossiê, arquivo ou fichário do órgão público. A expressão "interesse geral", segundo Cretella, não é da terminologia técnica do direito público, sendo mais precisa a expressão "interesse público", que "é o próprio interesse público, geral, que o Estado coloca entre seus próprios interesses, assumindo-os sob regime jurídico de direito público, exorbitante e derogatório do direito comum".³⁹ Ocorrendo informação a todos, torna-se muito mais fácil ocorrer a transparência dos atos públicos.

3.4.3. Os Mecanismos de Defesa Devem Ser Claros, Efetivos e Ampliados

A grande dificuldade do Direito Administrativo é exatamente em saber como controlar a Administração pública diante de tanto desvio de poder e gastos públicos. Assim, controlar a administração pública significa colocar em prática os mecanismos que efetivam a transparência, que diante da doutrina em geral se classificam em formais e informais.

Os controles formais são vinculados de algum modo à própria Administração; já os informais não têm vinculação direta com a Administração: pertencem à coletividade ou aos cidadãos

profissionais ou a diversos segmentos da sociedade civil e política. No entanto, veremos que esses controles não só possuem vícios que malogram o direito da administração ou do cidadão, mas também se constituem insuficientes para tornar a Administração Pública transparente.

3.4.3.1. Controles Formais

Os controles formais se constituem de Mandado de Segurança, Ação Popular, Habeas-Data, Mandado de Injunção, Ação Civil Pública, Habeas-Corpus, Tribunais de Contas, Câmaras, Corregedorias e Auditorias.

Mandado de Segurança

Dispõe o preceito constitucional, em seu art. 5º, item LXIX: é um instrumento

para proteger direito líquido e certo, não amparado por Habeas-Corpus ou Habeas-data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Larga é a utilização deste remédio por pessoas, órgãos, associações etc., contra os atos ilegais da Administração Pública (Lei nº 1533/51). Trata-se de ação civil de rito sumário especial, eminentemente de caráter documental, visando desfazimento do ato ou omissão da autoridade praticante de "ilegalidade ou abuso do poder". O prazo de utilização é de 120 dias contados da ciência pelo interessado, do ato impugnado" (Art. 18). O prazo, portanto, é decadencial. A competência é definida pela categoria da autoridade e sede funcional, tendo a

ação prioridade no julgamento (Art. 17).

Com a apresentação da peça inicial poderá ser deferida a liminar (art. 17, II). Não há citação do réu, mas requisição de informações no prazo de 10 dias à autoridade coatora (art. 7º). A sentença está sujeita ao duplo grau (art. 12, § único).

Segundo Hely Lopes Meirelles,

quando a lei alude ao direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os quesitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Ou seja, o direito líquido e certo é direito comprovado de plano, pois, se depender de comprovação posterior, não é líquido, nem certo para fins de segurança.⁴⁰

Neste sentido, critica Hely Lopes Meirelles que o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo adotado pelo legislador civil (Código Civil, art. 1533), tratando-se, de um conceito impróprio e mal expresso, alusivo à precisão de comprovação do direito, quando deveria aludir à precisão e à comprovação dos fatos e de situações que ensejam o exercício desse direito,⁴¹ já que, muitas vezes, as questões de direito são intrincadas e difíceis, permitindo o vício da retórica.

Não há dúvida de que o mandado de segurança é um grande remédio à disposição do indivíduo; no entanto, deveria não só haver espaço para as provas preconstituídas, mas também poderia ensejar provas durante a instrução probatória, tais como testemunhas, juntadas de novos documentos e incidentes, pois já afirmava Seabra Fagundes: "Faz-se mister a restauração do Mandado de Segurança em sua plenitude Constitucional".⁴²

Habeas-Corpus

Dispõe o texto constitucional: "conceder-se-á habeas-corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção" (art. 5º, LXVIII).

Trata-se de um remédio tutelar da liberdade individual, do direito de ir, vir e ficar, isto é, da manifestação de liberdade pessoal que se concretiza na liberdade contra a prisão, por ilegalidade ou abuso de poder. Pode ser impetrado por qualquer pessoa, devendo ser interposto perante a autoridade superior do autor da coação, subordinada aos requisitos de sua jurisdição.

Este instrumento também permite o vício da retórica, já que conceitos como abuso de poder, ameaça ou não de direito, ilegalidade, constrangimento, se constituem palavras que oferecem larga sinonímia e, portanto, oferecem margem à falta de precisão, de clareza e à ambigüidade.

Ação Popular

A Constituição vigente, de 5 de outubro de 1988, mantendo o conceito da Carta anterior, ampliou sua abrangência, para que o cidadão possa "anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural" (art. 5º, LXXIII).

Trata-se, portanto, de um instrumento de defesa dos interesses da coletividade, utilizável por qualquer de seus membros. Por ela não se amparam direitos individuais próprios, mas sim, o interesse da comunidade. Assim, o beneficiário direto e

imediatamente não é o autor mas o povo.

Quanto a este instrumento, encontramos dois vícios. O primeiro, segundo Hely Lopes Meirelles, consiste em dizer que a ação popular vem sendo utilizada descortadamente como meio de oposição política de uma Administração a outra, o que exige do Judiciário redobrada prudência no seu julgamento, para que não a transforme em instrumento de vindicta partidária, nem impeça a realização de obras e serviços públicos essenciais à comunidade que ela visa proteger.⁴³

A segunda, também apontada por Hely Lopes Meirelles, seria como agilizar o seu processo e impedir que tais causas se eternizem na Justiça, sem julgamento, numa perene ameaça aos administrados chamados a Juízo.⁴⁴

Ação Civil Pública

Esta ação é disciplinada pela Lei 7.347, de 24/07/1985. É o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 1º), protegendo, assim, os interesses da sociedade.

A prioridade para a propositura da ação é do Ministério Público. No entanto, a lei estabelece que "qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção" (art. 6º).

Segundo Hely Lopes, a defesa do réu na ação civil pública é restrita à demonstração de que: a) não é o responsável pelo ato ou fato argüido de lesivo ao meio ambiente; ou b) não hou-

ve a ocorrência impugnada; ou c) a ocorrência não é lesiva ao meio ambiente e a sua conduta está autorizada por lei e licenciada pela autoridade competente.⁴⁵ Também pode ocorrer o vício da retórica.

Mandado de Injunção

É o meio constitucional posto à disposição de quem se considerar prejudicado pela falta de norma regulamentadora que torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (Texto Constitucional, art. 5º, LXXI).

Não resta dúvida de que o mandado de Injunção é inovador, auspicioso e corrige grave falha no sistema constitucional. No entanto, Manoel Gonçalves Ferreira Filho o qualifica de falácia, apresentando as seguintes razões: É que a regulamentação judicial da norma programática viola a descrição do Legislativo quanto ao modo e ao momento da efetiva promessa constitucional. O Legislativo, emanado do povo pela eleição deve traduzir sua "vontade política", referendando o modo de escolha. E o de mandar ou não fazer alguma coisa é a conquista do Legislativo. Esta é a essência da legalidade democrática. O Juiz é um representante do povo, pelo menos no sentido político do termo. Um governo de juízes seria uma aristocracia, não uma democracia.

Além disso, Ferreira Filho diz que as normas programáticas reclamam, as mais das vezes, uma mobilização de recursos e meios, financeiros ou não, que a mera decisão não poderá lograr. Cita como exemplo uma sentença que reconheça na lei o direito à moradia onde não houver habitação disponível. E, o

efeito prático desta decisão judicial inócua é sem conseqüências; tem, segundo o autor, pelo menos uma, a de desprestigiar o Judiciário, enfraquecendo-o... e se ele é o principal guardião da liberdade, sua fraqueza, sua desmoralização abrem sempre a porta para o abuso.⁴⁶ Portanto, também se trata de um mecanismo viciado.

Habeas-Data

É o meio constitucional posto à disposição de pessoa física ou jurídica para lhe assegurar o conhecimento de registros concernentes ao postulante e constantes em repartições públicas ou particulares acessíveis ao público, para retificação de seus dados pessoais (C.F. art. 5º, LXXII, a e b).

Trata-se de um direito personalíssimo, portanto, só atribuível ao titular do direito à intimidade, à honra, à imagem, para assegurar o conhecimento de informações e referências pessoais e dos fins a que se destinam, quer sejam elas registradas por entidades particulares quer por públicas, inclusive as policiais e as militares. E também para a retificação de dados, se não preferir fazê-lo através do processo judicial ou administrativo sigiloso. Entretanto, a entidade detentora dos dados não é obrigada a fornecê-los, se o sigilo correspondente for imprescindível à segurança do Estado e da Sociedade (Art. 5º, XXXIII da C.F.).

Ora, permanece o instituto do habeas-data incerto na sua segurança, pois como saber o que é "sigilo imprescindível à segurança do Estado"? Portanto, tem as entidades a retórica em seu poder, nada podendo fazer o administrado ou o cidadão. Além disso, o instituto ainda não foi regulamentado há quase

dois anos da data da promulgação da nova Constituição, tratando-se de um vício de conveniência, ou seja, interessa aos legisladores a sua regulamentação ou não?

3.4.3.2. Controles Informais

Se os controles informais não têm vinculação direta com a Administração pública, quais os motivos que os enfraquecem para tornar a gestão pública clara ao cidadão, ao povo merecedor de toda satisfação governamental?

Querer a participação direta do povo no governo não deve significar a eliminação dos eleitos, mas menos representação, no sentido de mais exercício da democracia e mais oportunidade dos eleitores na participação da sociedade política, transmitindo informações e cooperando em sua organização, pois quanto maior a participação direta do povo, mais próximos estaremos de uma sociedade democrática.

Assim, uma das conquistas da nova Construção foi o seu art. 14, itens I, II e III, ao estabelecer que "a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e nos termos da lei, mediante plebiscito, referendo a iniciativa popular". Estas medidas de exercício da Democracia Direta são de capital importância para não só controlar e participar das tomadas de decisões a nível governamental, mas também e sobretudo para a efetivação da transparência na gestão da res publica. Entretanto, nem sequer foram regulamentados e, quando o foram, realizou-se de tal maneira seu procedimento, que obstaculiza a prática desta medida, como veremos.

O Direito Político do cidadão só é eficaz se provido de aptidão para produzir efeitos jurídicos, quando ele participa do exercício da soberania popular (todo o poder emana do povo, dispõe o art. 1º da CF), pelo exercício do voto, com o qual pode substituir governantes e legisladores, embora não alcance o mesmo objetivo quanto aos magistrados. Todavia, o princípio abstrato da igualdade legal encontra no voto sua maior expressão: todos os sufrágios repercutem da mesma forma na órbita do direito, seja qual for a condição social do votante.

Assim, plebiscito, referendo e iniciativa popular são ditames legais que demonstram a manifestação da vontade do povo, que se não for posto em prática, explica muito mais um regime democrático representativo do que um regime democrático-representativo calcado na vontade popular.

Segundo o professor Dalmo Dallari, "o poder de iniciativa popular deve ser vinculante aos parlamentares. É preciso que, quando o povo propuser um projeto de lei, o Parlamento seja obrigado a discuti-lo e a votá-lo. Não deve ser mera sugestão, mas vinculante".⁴⁷ Entretanto, este não é o maior obstáculo, pois, para a efetivação desta medida, devem ser alistados cinco Estados e, em cada Estado, deve corresponder no mínimo a três décimos de um por cento da totalidade dos eleitores nele registrados, contando os cinco Estados a porcentagem de um por cento dos eleitores nacionais. Portanto, o procedimento impede a medida.

O plebiscito é um meio pelo qual o povo aprova ou desaprova uma determinada questão importante, devendo ser colocado em prática o mais rápido possível, pois é comum dizer-se que o povo não está preparado para fazer coisas que não aprendeu a

fazer, mesmo as mais simples. No entanto, é preciso permitir, oferecer uma educação, preparação e informação básica para que o possa decidir.

O referendun, normalmente utilizado na consulta a respeito de um projeto de lei, pode ser projeto de Constituição ou projeto de lei ordinária. É importante que o povo se pronuncie já que ele mesmo saberá fazer sua avaliação. Aqui os nossos representantes estão falhando, já que não se utilizam destas medidas que são de competência exclusiva do Congresso Nacional (Art. 49, XV, CF). Inclusive porque o exercício do voto tem sua plenitude no exercício dos direitos políticos.

Outro mecanismo de participação popular é o veto popular, pelo qual o povo pode dizer não a um projeto já aprovado. Assim, o projeto de lei não é aprovado enquanto o povo não é ouvido. Esta medida continua na teoria.

Continuam na teoria as audiências públicas, que, segundo o mestre Dalmo Dallari, seriam audiências para tomar depoimentos de pessoas sobre determinados assuntos, tais como a revogação do mandato parlamentar, quando os eleitores se sentirem enganados pelos seus representantes. Dallari propõe também a participação do povo no planejamento, na elaboração do projeto de lei orçamentária, representação da comunidade em órgãos consultivos e na direção da entidade de administração descentralizada.⁴⁸

Ninguém deixa, na administração pública, de receber um grande empresário e de ouvir as suas razões, mas também ninguém consulta os outros interesses que podem estar envolvidos,

os interesses, por exemplo, das camadas mais populares e menos favorecidas da população. Porque os que pertencem a elas, não podem evidentemente, pagar passagens a Brasília, hospedagens em hotéis de luxo nem têm tempo para cuidar desse tipo de problema. Operário nenhum poderá tomar, amanhã, um avião para Brasília para fazer um lobby em relação a qualquer interesse seu. É evidente que eles deverão ser representados por diversas entidades formadas para cuidar de seus interesses. É essencial que essas entidades possam ser ouvidas e que sejam chamadas a falar, toda vez que a administração pública tiver que tomar uma decisão importante.

Nada mais democrático falar em chamar os seus eleitores do que cobrar deles sua participação, pois foram os eleitores que os elegeram, e a eles devem todas as satisfações no que concerne à gestão pública. Assim, no direito à informação a que todas as pessoas têm acesso, com amparo constitucional, não teriam que se justificar a razão de querer a informação, o que hoje a administração pública exige; quando muito tem que ter à sorte de encontrar alguém de ter lido os preceitos legais.

Segundo Dalmo Dallari, há, de fato, um verdadeiro círculo vicioso. O povo brasileiro tem muito pouco interesse pela Administração Pública, pelo Parlamento, pelos assuntos políticos. Tem pouco interesse, porque não vê nenhuma possibilidade de influir. O povo não acha que esse interesse vá levar a alguma coisa e se pergunta de que vale ficar lendo discursos parlamentares e entrevistas governamentais se eles fazem o que querem, quando querem, como querem ou fazem seus acordos de cúpula sem dar satisfação a ninguém.⁴⁹

Então é preciso romper esse círculo vicioso e, em relação

a isso, diria que uma das grandes necessidades é ampliar a publicidade das decisões públicas. Há excesso de segredo na administração. Quase tudo é sigiloso, quase tudo é secreto e o povo não fica sabendo por que certas decisões são tomadas. A própria possibilidade de controle do povo ficará extremamente reduzida se não houver maior propagação daquilo que se decide. Questões que às vezes não têm maior significado são mantidas em segredo e isso inviabiliza o controle do povo. E, então, o povo não se interessa porque não influi nas decisões, o povo não influi nas decisões porque não se interessa.

Dallari propõe a participação do povo no exercício de um poder de controle, mencionando a necessidade do direito à informação, concebido para os indivíduos e grupos comunitários. Trata-se do princípio participativo, pois é o povo que deve dizer quais são suas prioridades. Mas a Administração Pública exige a aparência de participação, exige o voto obrigatório, mas não exige e não convoca os seus eleitores para o exercício da manifestação da vontade pública através de mecanismos já consagrados na Constituição: plebiscito, referendun e iniciativa popular.

Enfraquecendo, também a participação popular, já que falta publicidade dos atos políticos e administrativos, a falta de acesso à informação e, o próprio acesso à educação, fazem com que a permaneça à margem do processo político, e, portanto, das tomadas de decisões. Logo, há efetivamente uma separação muito grande entre a estrutura do serviço público e a participação do poder.

Como afirma Bruning, todas as formas de controle dos Atos Administrativos no Brasil são ineficazes. Referindo-se ao con-

trole legislativo, diz Seabra Fagundes que "No nosso regime político, os tipos de controle têm um alcance muito restrito. O controle judicial, com todas as suas deficiências, limita-se a examinar a legalidade, sendo-lhe vedado apreciar a conveniência, oportunidade ou utilidade social". Ou como disse o então ex-Ministro-Chefe do Gabinete Civil da Presidência da República Marcos Maciel: "Em última análise, o poder, no Brasil, tem sido imune aos controles constitucionais clássicos e, por isso, tem sido impune".⁵⁰

Chamam a atenção para a ineficácia dos modelos clássicos de controle, autores como Well, Gordillo e Carlin quando lembram a existência de novas magistraturas ou órgãos de fiscalização dos atos de governo, como Ombudsman, já existentes em outros países, capazes de exercer um mínimo razoável de controle de legitimidade dos atos de governo.

Diante do exposto, embora tenhamos mecanismos que poderiam colaborar com a transparência, mas não o podem por serem ineficazes e ineficientes, podemos afirmar que, no Brasil, existe tão pouca transparência da Administração Pública que praticamente é quase nula perto da transparência que devia ser e ter.

Perspectivamente, cabe aos gestores públicos a decisão de permitir o acesso e a participação popular no controle de seus atos. Além disso a interação entre Administradores e Administrados constitui o equilíbrio para tornar a transparência oficial implantada no art. 37 da Constituição Federal numa efetiva transparência. Isto seria apenas o começo de uma administração pública transparente que poderia se concretizar: um país sem abusos, desvios, corrupções e segredos convenientes.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- ¹ CENEVIVA, Walter. Transparência de Idéias é Condição para o Povo. Folha de São Paulo, São Paulo, 12.11.89, p.8.
- ² MEIRELLES, Hely Lopes. A Administração Pública e seus Controles. Revista de Direito Público, vol. 23, jan./mar.1973, p.32.
- ³ _____, op.cit., p.33.
- ⁴ HOLLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque. Novo dicionário de Aurélio. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975, p.1230. Retórica: utilizada neste trabalho como "Discurso de forma primorosa, porém vazio de conteúdo".
- ⁵ GORDILLO, Augustin. Apud BRANDÃO, Adelino. Conceito de direito administrativo. São Paulo: Julex Livros Ltda., 1984, p.57.
- ⁶ _____, op.cit., p.57.
- ⁷ CUNHA, Rosa Maria Cardoso da. O caráter retórico do princípio da legalidade. Porto Alegre: Editora Síntese Ltda., p.94.
- ⁸ BASTOS, João José Caldeira. O Poder Judiciário e a Lei. A Decisão contra a Lei na Jurisprudência Penal Catarinense. Dissertação CPGD, p.123.
- ⁹ _____, op.cit., p.123.
- ¹⁰ BRUM, Nilo Bairros de. Requisitos retóricos da sentença penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p.XV.
- ¹¹ _____, op.cit., p.14.
- ¹² _____, op.cit., p.43.
- ¹³ _____, op.cit., p.45.
- ¹⁴ _____, op.cit., p.45-6.
- ¹⁵ BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio e outros. Curso de direito

- administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p.19.
- ¹⁶ _____, op.cit., p.19-20.
- ¹⁷ BRUM, op.cit., p.9.
- ¹⁸ _____, op.cit., p.40.
- ¹⁹ WARAT, Luís. Apud BASTOS, op.cit., p.125.
- ²⁰ GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 1989, p.383.
- ²¹ BRUNING, op.cit., p.48.
- ²² SCHMIDT, Harold. Apud WALD, Arnaldo e outros. Princípios da administração pública. São Paulo: Saraiva, 1985, p.387-388.
- ²³ GASPARINI, op.cit., p.376.
- ²⁴ _____, op.cit., p.376-7.
- ²⁵ CAETANO, op.cit., p.479.
- ²⁶ MEIRELLES, op. cit., p.629.
- ²⁷ _____, op.cit., p.625.
- ²⁸ RUSSEL, Bertrand. O poder: uma nova análise social. Trad. de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro Zahar Editores, 1979, p.176.
- ²⁹ DEBBASCH, op.cit., p.643-4.
- ³⁰ MEIRELLES, op.cit., p.242.
- ³¹ CINTRA DO AMARAL, Antonio Carlos. Apud BANDEIRA DE MELO e outros. Curso de direito administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p.40.
- ³² CINTRA DO AMARAL, op.cit., p.144-5.
- ³³ BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio e outros. Problemas e reformas. São Paulo, Ordem dos Advogados do Brasil, Departamento Editorial, 1988, p.19.
- ³⁴ BANDEIRA DE MELO, op.cit., p.27-8.
- ³⁵ DOTTI, op.cit., p.155.
- ³⁶ _____, op.cit., p.156-7.

³⁷ DOTTI, op.cit., p.159.

³⁸ CRETELLA JÚNIOR. Comentários à Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989, p.418.

³⁹ _____, op.cit., p.418-9.

⁴⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas-corpus". São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p.13.

⁴¹ _____, op.cit., p.90.

⁴² FAGUNDES, Seabra. Apud COELHO MOTA, op.cit., p.100.

⁴³ MEIRELLES, op.cit., p.87.

⁴⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Apud COELHO MOTA, op.cit., p.127.

⁴⁵ _____, op.cit., p.127.

⁴⁶ FERREIRA FILHO. Apud MIRANDA GUIMARÃES, op.cit., p.97.

⁴⁷ DALLARI, Dalmo. Apud BANDEIRA DE MELO, op.cit., p.193.

⁴⁸ _____, op.cit., p.195.

⁴⁹ _____, op.cit., p.218-9.

⁵⁰ BRUNING, op.cit., p.95.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. A Administração Pública deve respeitar a Lei, submeter^{se} a ela, bem como orientar-se por ela nos princípios que conduzem os negócios públicos, pois, assim agindo, estará evitando a imoralidade e o descrédito que assolam a condução dos negócios públicos.

2. O resgate da credibilidade das Instituições Administrativas Públicas e Jurídicas brasileiras é de necessária urgência, já que os órgãos de controle se encontram esquecidos da participação popular, não só por falta de informação, mas também pelos próprios administradores.

3. Os abusos de poder, nas funções: legislativa, executiva e judiciária, decorrem da falta de controle e, quando o controle existe, este se constitui ineficiente. Urge, portanto, maior rigor na eficácia dos instrumentos de controle, sob pena de continuarmos sofrendo prejuízos tanto econômicos, quanto morais.

4. No ato discricionário, deve-se reservar ao Poder Judi-

ciário o direito de julgar o mérito (conveniência e oportunidade), levando em consideração os princípios da realidade e da razoabilidade, pois a apreciação do Judiciário no mérito administrativo não compromete o desequilíbrio dos Três Poderes (o Executivo, o Legislativo e o Judiciário) mas, ao contrário, fortalece a ambos. Além disso, cria espaço para maior transparência dos atos de governo e dos atos administrativos.

5. Os obstáculos básicos à transparência devem ser superados e, para tanto, os administradores devem incentivar o cidadão e os administrados a serem informados, e educados para exercerem sua cidadania e, portanto, a serem capazes de participar na conquista das prioridades dos anseios sociais.

6. O controle Judicial, realizado por seus mecanismos, deve tornar a linguagem jurídica clara, já que a clareza reduz a retórica na interpretação, bem como a quantidade de métodos deixando, também, ao magistrado a oportunidade de criar direito, não o limitando somente na decisão legal, mas também podendo decidir com legitimidade, já que seus excessos poderão ser eliminados através de recurso.

7. O Controle Parlamentar deve fazer uso de um discurso adaptado à realidade social. Para tanto deve objetivar, em seus projetos, a participação dos administrados, bem como dos cidadãos, fundamentando-se, sempre, na satisfação do interesse público, lembrando-se que seus atos merecem e devem ser públicos.

8. O Controle Administrativo deve ser operativo e eficaz. Assim, os órgãos de controle devem ser reformados para que possam servir ao administrado e a qualquer cidadão um serviço adaptado às exigências da transparência.

9. Os mecanismos de defesa do administrado, bem como do cidadão, devem ser revistos, ampliados em seus recursos e julgados de forma realista, legal, legítima e objetiva. E, sob essa forma, cria-se clareza nos processos, segurança jurídica nas sentenças e, sobretudo, os instrumentos de defesa se tornam eficientes e colaboram de maneira plena para a realização de uma gerência pública transparente.

10. A política de comunicação do governo, bem como os detentores dos meios de comunicação devem tomar consciência de suas manipulações, transformando esses instrumentos em canais legítimos que não desvirtuem a opinião pública, em proveito de alguns, mas em interesse de toda a coletividade.

11. De todas as conclusões e análises, vimos ser inadiável a modernização da Administração Pública, em suas funções, sob pena de a nossa máquina administrativa continuar opaca, ou seja, de vivermos mergulhados nas "zonas obscuras" da gerência dos negócios públicos, trazendo como consequência um retrocesso na esfera administrativa.

BIBLIOGRAFIA

- ALCANTARA, Maria Emília Mendes. Responsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisdicionais. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1988, 79p.
- AMATO, Pedro Muñoz. Introdução à teoria geral de administração pública. Trad. por Benedicto Silva. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1971, 108p.
- ALVIM NETTO, José Manoel Arruda. Da jurisdição. Estado-de-direito e função jurisdicional - o equilíbrio dos poderes e o judiciário. Revista de Direito Público, Rio de Janeiro: Revistas dos Tribunais, v. 13, p.69-102, jul./set. 1970.
- ASSIS, José Carlos de. A dupla face da corrupção. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984, 174p.
- AUBY, J.M. et Drago. Traité de Contentieux Administratif. Librairie Générale De Droit Et de Jurisprudence, 1975, 357p.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio et al. Curso de direito administrativo. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1986, 180p.
- _____. O controle judicial dos atos administrativos. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, nº 152, p.1-15, abr./jun. 1983.

- _____ e ATALIBA, Geraldo. Ação popular - comício das diretas já - condução gratuita. Revista de Direito Público, Rio de Janeiro: Revistas dos Tribunais, vol. 82, p.16-20, 1978.
- _____. Discricionariedade administrativa e controle judicial. Revista de Direito Público, Rio de Janeiro: Revistas dos Tribunais, vol. 32, p.18, 1974.
- _____. "Poder" discricionário. Revista de Direito Público, Rio de Janeiro: Revistas dos Tribunais, vol. 76, 99-109p.
- _____. Elementos de direito administrativo. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1987, 283p.
- BANDEIRA DE MELO, Osvaldo Aranha. Princípios gerais do direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 1981, 68lp.
- BARBER, M.P. Public Administration. London: Macdonald & Evans Ltda., 1974, 234p.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A proteção jurídica dos interesses coletivos. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: nº 139, p.1-10, jan./mar. 1980.
- BARROS JÚNIOR, Carlos S. A fiscalização ou controle da administração pública. O controle financeiro da administração descentralizada. Revista do Direito Público, Rio de Janeiro: nº 131, p.23-34, 1978.
- BENOIT, Francis Paul. Le Droit Administratif. Toulouse: Dalloz, 1968, 897p.
- BICUDO, Hélio. Direitos civis no Brasil, existem? São Paulo: Brasiliense, 1981, 106p.
- BIELSA, Rafael. Princípios de Derecho Administrativo. Buenos Aires: El Ateneo, 1948, 35lp.
- BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo. Trad. de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986, 17lp.
- _____ e MATTEUCCI, N. Pasquino. Dicionário de política. Trad. por João Ferreira, Carmem C. Varriale et al. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1986, 1328p.

- BODENHEIMER, Edgar. Teoria Del Derecho. Traducción de Vicente Herrero. México: Fondo de Cultura Económica, 1981, 418p.
- BRANDÃO, Adelino. Conceito de direito administrativo. São Paulo: Julex Livros Ltda., 1985, 83p.
- BRUM, Nilo Bairros de. Requisitos retóricos da sentença penal. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1980, 124p.
- BRUNING, Raulino Jaco. O controle dos atos administrativos pelo ministério público. Blumenau: Ed. da FURB, 1989, 144p.
- BRUNINI, Weida Zancaner. Da responsabilidade extracontratual da administração pública. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1981, 74p.
- BURNS, Edward Mac Nall. História da civilização ocidental. Trad. por Lourival Gomes Machado. Porto Alegre: Globo, 1979, vol. 2, 1011p.
- CAETANO, Marcelo. Princípios fundamentais do direito administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 1977, 583p.
- _____. Direito constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 1986, vol. 1, 623p.
- CALDEIRA BASTOS, João José. O poder judiciário e a lei. A decisão contra a lei na jurisprudência penal catarinense. Florianópolis, UFSC, dez. 1978, /Dissertação de Mestrado/.
- CARDOSO, Fernando Henrique. A democracia necessária. Campinas: Papyrus, 1985, 92p.
- CARDOSO DA CUNHA, Rosa Maria. O caráter retórico do princípio da legalidade. Porto Alegre: Ed. Síntese, 1979, 141p.
- CARLIN, Ivo. A justiça, a administração e a função do Mediadteur. Revista de Estudos Jurídicos. São Leopoldo: Universidade do Vale Rio dos Sinos, vol. XII, nº 33, 1982, p.53-54.
- _____. Uma nova garantia para os jurisdicionados: o mediador na nova constituição. Revista Sequência. Florianópolis: UFSC, nº 10, p.14-18, 1985.

- CASTRO NETO, Luiz de. Fontes do direito administrativo. São Paulo: CTE Editora Ltda., 1977, 176p.
- CAUBET, Christian. As várias cidadanias da constituição. Revista Seqüência, Florianópolis: UFSC, vol. 17, 111p.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Do poder discricionário. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, vol. 101, p.1-13, jul./set. 1970.
- CENEVIVA, Walter. Direito constitucional brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1989, 356p.
- _____. Transparência de idéias é condição para o povo. Folha de São Paulo, São Paulo: 12 nov. 1989, p.8.
- CERQUINHO, Maria Cuervo Silva e Vaz. O desvio de poder no ato administrativo. São Paulo, Revistas dos Tribunais, 1979, 102p.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. Motivo e motivação do ato administrativo. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1979, 203p.
- CONSTITUIÇÕES DO BRASIL. São Paulo: Saraiva, vol. I, 1971, 617p.
- CONSTITUIÇÃO: República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988, 292p.
- CORREA, Neyde Falco Pires. O silêncio da administração. Revista de Direito Público, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, vol. 69, p.123-133.
- COUTO E SILVA, Almiro do. Princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo. Revista de Direito Público, Fundação Getúlio Vargas, vol. 84, p.43-63.
- CRETELLA JÚNIOR, José. Droit Administratif Comparé. São Paulo: Bushatsky, Ed. da Universidade de São Paulo, 1973, 296p.
- _____. Anulação do ato administrativo por desvio de poder. Rio de Janeiro: Forense, 1978, 291p.

- _____. Controle jurisdicional do ato administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 1984, 557p.
- _____. Jurisprudência do direito administrativo. São Paulo: Bushatsky, 1974, 187p.
- _____. Curso de direito administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 1971, 523p.
- _____. Os "Writs" na constituição de 1988: mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas-data, ação popular, habeas-corpus. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989, 167p.
- _____. Curso de direito administrativo. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, 640p.
- CRETELLA JÚNIOR, José. Princípios do direito administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 1972, vol. X, 388p.
- _____. Tratado de direito administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 1966, vol. II, 426p.
- _____. Prerrogativas e sujeições da administração pública. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Revistas dos Tribunais, vol. 103, p.16-32, jan./mar. 1971.
- _____. Comentários à constituição de 1988. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989, vol. I, 433p.
- CUNHA, Sérgio Sêrvulo da. Proteção dos direitos políticos. Revista de Direito Público, Rio de Janeiro: Revistas dos Tribunais, vol. 69, p.101-105, 1982.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. São Paulo: Saraiva, 1987, 259p.
- DEBBASCH, Charles. Science Administrative. Administration publique. France: Dalloz, 1976, 730p.
- DEBBASCH, Charles e PINET, Marcel. Les Grands Textes Administratifs. Paris: Editions Sirey, 1969, 637p.
- DEMO, Pedro. Participação é conquista. São Paulo: Cortez, 1988, 176p.

- DIMENSTEIN, Gilberto. A república dos padrinhos: chantagem e corrupção em Brasília. São Paulo: Brasiliense, 1988, 159p.
- DOTTI, René Ariel. Proteção da vida privada e liberdade de informação. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1980, 299p.
- ECO, Umberto. Como se faz uma tese. 2.ed. São Paulo: Perspectiva, 1985.
- ENTERRÍA, Eduardo Garcia de. La lucha contra las inmunidades del Poder en el drecho administrativo. Madrid: Civitas, 1983, 99p.
- FAGUNDES, Seabra. Espetáculo público - direito do autor- direito de informação. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: vol. 160, p.261-265, abr./jun. 1985.
- _____. A evolução do sistema de proteção jurisdicional dos direitos no Brasil. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Revistas dos Tribunais, vol. 105, p.1-13, jul./set. 1971.
- _____. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. São Paulo: Saraiva, 1984, 383p.
- FAORO, Raymondo. A ilusão faz 100 anos. Revista Isto É - nº nº 10.52, São Paulo: 15 nov. 1989, p.65-66.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Estado de direito e estado legal. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: vo. 157, p.28, 1984.
- FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. O controle da moralidade administrativa. São Paulo: Saraiva, 1974, 268p.
- _____. Da obrigatoriedade das leis administrativas nas práticas governamentais. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, vol. 118, p.12-33, out./dez. 1974.
- _____. As práticas administrativas e o controle da moralidade. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Revistas dos Tribunais, vol. 115, p.1-14, jan./mar. 1974.

- _____. Curso de direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 1979, 350p.
- _____. A prova administrativa. São Paulo: Saraiva, 1973, 214p.
- GASPARINI, Diogenes. Direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 1989, 425p.
- GIGENA, Julio I. Altamira. Responsabilidad del Estado. Buenos Aires: Editorial Astrea de Rodolfo depalma y Hnos, 1973, 191p.
- _____. Los principios generales del derecho como fuente del Derecho Administrativo. Buenos Aires: Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos, 1972, 82p.
- GORDILLO, Augustín A. Tratado Del Derecho Administrativo. Tomo I. Buenos Aires: Ediciones Macchi-SA, 1974, 52p.
- _____. La garantía De Defensa Como Principio De Eficacia En El Procedimiento Administrativo. Revista de Direito Público, Rio de Janeiro: Revistas dos Tribunais, vol. 10, p.16-24, out./dez. 1969.
- _____. Princípios gerais de direito público. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1977, 202p.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Problemas e reformas: subsídios para o debate constituinte. São Paulo: Ordem dos Advogados do Brasil, Departamento Editorial, 1988, 349p.
- GUALLAZZI, Eduardo Lobo Botelho. Justiça administrativa. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1986, 165p.
- GUIMARÃES, Ylves José de Miranda. Comentários à constituição: direitos e garantias individuais e coletivas. Rio de Janeiro: Forense, 1989, 109p.
- GUERRA, Héctor Garcini. Derecho Administrativo. Habana: Editorial Pueblo y Educación, 1986, 268p.
- GUSMÃO, Pauló Dourado de. Introdução à ciência do Direito. Rio de Janeiro: Forense, 1972, 339p.

- HART, Herbert L.A. Direito, liberdade, moralidade. Trad. por Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Fabris, 1987, 100p.
- HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. Novo dicionário da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975, 1499p.
- JACQUES, Paulino. Curso de direito constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 1974, 462p.
- JAPPUR, José. Mérito do ato administrativo perante o Judiciário. Revista de Direito Público, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, vol. 70, p.177-179, 1976.
- JARDIM, Torquato Lorena. "Due Process of Law" e a proteção das liberdades individuais. Revista de Direito Público, Rio de Janeiro: vol. 64, p.109-123, 1982.
- JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE. Tribunal de Justiça. Florianópolis, SC, vol. 61, 1973.
- KNOPP, Blaise. Précis de droit administratif. Bôle: Helbing et Lichtenhahn, 1980, 467p.
- LASSERE, Bruno, LENOIR, Noëlle e STIRN, Bernard. La Transparence Administrative. Paris: Presses Universitaires de France, 1987, 231p.
- LAUBADÈRE, André de. Traité de Droit Administratif. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980, 331p.
- LAZZARINI, Alvaro et al. Direito administrativo da ordem pública. Rio de Janeiro: Forense, 1986, 229p.
- LEAL, Victor Nunes. Reconsideração do tema do abuso de poder. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Revistas dos Tribunais, vol. 144, p.1-17, abr./jun. 1981.
- LIMA, Ruy Cirne. Princípios de direito administrativo. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1982, 219p.
- MALUF, Said. Direito constitucional. São Paulo: Sugestões Literárias, 1974, 493p.
- MANUAIS DE LEGISLAÇÃO ATLAS. Reforma administrativa: Decreto-Lei nº 200, de 25.02.67. São Paulo: Atlas, 1984, 265p.

- MARTINS RODRIGUES, Carlos Roberto. Do direito de defesa no procedimento administrativo. Revista de Direito Público, Rio de Janeiro: vol. 73, p.71-83, 1978.
- MARX, Fritz Morstein. Elementos da administração pública. São Paulo: Atlas, 1976, 583p.
- MASAGÃO, Mário. Em face da constituição federal não existe, no Brasil, o contencioso administrativo. USP, 1987, /Dissertação de Mestrado/.
- MEDAUAR, Odete. O poder discricionário da administração. Revista dos Tribunais, Rio de Janeiro: nº 75, vol. 610, p.45, ago. 1986.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 4. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1976, 768p.
- _____. Direito administrativo brasileiro. 15.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1990, 703p.
- _____. Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas-data". 12.ed. aum. pela Constituição da República de 1988. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1989, 192p.
- _____. A administração pública e seus controles. Revista de Direito Público, Rio de Janeiro: Revistas dos Tribunais, vol. 23, p.33, jan./mar. 1973.
- MELO, José Marques de. Comunicação: direito à informação. Campinas-SP: Papires, 1986, 151p.
- MORATO, Ernesto Luís Piancô. O direito à informação como instrumento de superação da realidade manipulada. Florianópolis: UFSC, 1985, p. /Dissertação de Mestrado em Direito - Curso de Pós-Graduação de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 1985/.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade. Rio de Janeiro: Forense, 1989, 73p.

- MOTA, Carlos Pinto Coelho. Controles da administração pública. Revista de Direito Público, Rio de Janeiro: Revistas dos Tribunais, vol. 72, p.92-104, 1984.
- MUKAI, Toshio. A administração pública na nova constituição brasileira. São Paulo: Saraiva, 1989, 191p.
- NIGRO, Felix A. e NIGRO, Lloyd G. Modern Public Administration. New York: Harper & Row Publishers, 1977, 437p.
- OLIVEIRA, Juarez de e ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Reforma administrativa federal. São Paulo: Saraiva, 1976, 296p.
- OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Ato administrativo. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1980, 155p.
- PASOLD, César Luiz. Função social do estado contemporâneo. Florianópolis: Ed. do Autor, 1984, 79p.
- PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Tutela administrativa. Rio de Janeiro: Plurarte, 1983, 168p.
- PONTES, Valmir. Programa de direito administrativo. São Paulo: Sugestões Literárias S/A, 1975, 352p.
- REALE, Miguel. Limites da discricionariedade administrativa. Revista de Direito Público, Rio de Janeiro: Revistas dos Tribunais, vol. 84, p.75-80.
- RIBEIRO, Manoel. Poder executivo e administração pública. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, vol. 126, p.21-28, out./dez. 1976.
- RIVERO, Jean. Droit Administratif. Paris: Dalloz, 1980, 430p.
- RODRIGUES, José Honório. A assembléia constituinte de 1823. Rio de Janeiro: Vozes, 1974, 325p.
- RODRIGUES, Maria Stella Villela Santo Lopes. Recursos da nova constituição. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1988, 110p.
- RUSSEL, Bertrand. O poder: uma nova análise social. Trad. por Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1979, 189p.

- RUSSOMANO, Rosah. Curso de direito constitucional. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983, 456p.
- SCHIESARI, Nélon. Direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 1982, 283p.
- SCHWARTZ, Stuart B. Burocracia e sociedade no Brasil colonial. Trad. por Maria Helena Pires Martins. São Paulo: Perspectiva, 1979, 354p.
- SIDOU, J.M. Othon. Habeas corpus, mandado de segurança, ação popular - as garantias ativas dos direitos coletivos. Rio de Janeiro: Forense, 1988, 474p.
- SILVA, De Plácido. Vocabulário jurídico. Rio de Janeiro: Forense, vol. III, 1973.
- SUNDFELD, Carlos Ari. Motivação do ato administrativo como garantia dos administrados. Revista de Direito Público, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, vol. 75, p.119-127.
- _____. Princípio da publicidade administrativa. Direito de certidão, vista e intimação. Revista de Direito Público, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, vol. 82, p.53-64.
- TÁCITO, Caio. Bases constitucionais do direito administrativo. Revista de Direito Público, Rio de Janeiro: Revistas dos Tribunais, vol. 81, p.167-171.
- _____. Os tribunais de contas e o controle das empresas estatais. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, vol. 148, p.1-12, abr./jun. 1982.
- _____. Direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 1975, 369p.
- THOREAU, Henry. Desobedecendo: desobediência civil e outros escritos. Trad. por José Augusto Drumond. Rio de Janeiro: Rocco, 1986, 210p.
- TUCCI, Rogério Lauria. Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo. São Paulo: Saraiva, 1989, 281p.

VEDEL, Georges e DELVOLVI, Piene. Droit Administratif. France, Presses Universitaires de France, 1980, 1085p.

WALD, Arnaldo e outros. O direito na década de 80: estudos jurídicos em homenagem a Hely Lopes Meirelles. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1985, 316p.

WEIL, Prosper. O direito administrativo. Coimbra: Livraria Almedina, 1977, 174p.