

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA



LISBOA

**UNIVERSIDADE
DE LISBOA**

**O CONTROLO JURISDICIONAL DOS ATOS LEGISLATIVOS MATERIALMENTE
ADMINISTRATIVOS**

GABRIEL STORNIOLI LEMOS

Mestrado Científico em Direito e Ciência Jurídica

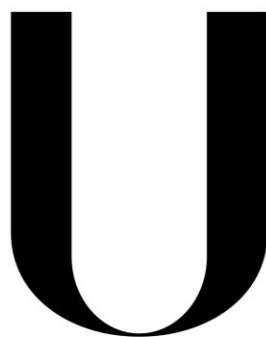
Área de especialização:

Direito Administrativo

2020

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA



LISBOA

**UNIVERSIDADE
DE LISBOA**

**O CONTROLO JURISDICCIONAL DOS ATOS LEGISLATIVOS MATERIALMENTE
ADMINISTRATIVOS**

GABRIEL STORNIOLI LEMOS

Mestrado Científico em Direito e Ciência Jurídica

Área de especialização:

Direito Administrativo

Dissertação orientada pelo Professor Doutor João Miranda

2020

Aos meus avôs Wilson Luiz Pereira Lemos e Antônio Stornioli (*in memoriam*),

Meu eterno amor por vocês.

Agradecimento

Agradeço aos meus pais que me proporcionaram o amor incondicional e todo apoio para poder realizar meus sonhos. Através deles aprendi o respeito e que é através do trabalho que se conquista o mundo. Eles são meu apoio nos momentos difíceis e meus companheiros nos momentos felizes. Não posso esquecer dos meus avós, os quatro, que demonstraram carinho e me deram educação quando meus pais estavam trabalhando.

Ao Meu irmão que supriu minha ausência para meus pais, estando sempre presente para eles, deixando-me tranquilo no velho continente.

Aos amigos do Etapa (Eduardo, Nicolle, Rafael e Thais), que estão sempre presentes, mesmo nesta distância.

Ao Maurício Romano, pelos debates constantes, que sempre me proporciona a reflexão das minhas questões. Este trabalho acaba por ter seu DNA, por ter me ajudado e direcionado o meu pensar.

Aos meus colegas de PUC-SP (Bruno, Gabriel e Yahn), amigos que fiz durante cinco anos de faculdade e que já perdura por mais de 7 anos.

Ao Artur Carrrijo, pois só cheguei até aqui, por conta de seus conselhos e ajuda.

Não posso esquecer do meu suporte em Lisboa, Marina Lima, que me ajudou neste trabalho, dando-me tranquilidade e todo carinho. Ela que esteve presente em todos os momentos desta tese, sempre me incentivando e demonstrando que eu poderia ficar melhor. Minha gratidão por ti é enorme.

RESUMO

Este trabalho analisa a possibilidade do controle pelo Poder Judiciário sobre os atos materiais do Poder Legislativo. A análise a ser feita é verificar a possibilidade de aplicação dos princípios do Direito Administrativo nos atos do Poder Legislativo, mais especificamente sobre a obrigatoriedade das leis e projetos de leis serem feitas a luz dos princípios do Direito Administrativo. Será demonstrado que, ainda que haja separação de poderes, é possível a intervenção de um poder no outro, desde que autorizado pela Constituição. Para isso será feito o estudo do Estado de Direito e a Separação dos Poderes. Para tentar demonstrar a possibilidade deste controle, será estudado o ato legislativo, para assim, analisar a lei e projeto de lei, e como eles podem ser controlados pelo Tribunal. Caso sejam atos emanados pela Administração Pública, verificar quais princípios eles devem respeitar. Após será verificado as características de uma norma e como ela é elaborada (através do projeto de lei), e verificar se há congruência entre ela e o ato administrativo. Verificar-se-á como o Poder Legislativo deve elaborar uma lei e em quais circunstâncias. A análise de que faz parte da Administração Pública, visa entender onde o Poder Legislativo está inserido no Estado Brasileiro e assim estando obrigado a cumprir com os princípios dispostos no artigo 37 da CFB. Ainda neste capítulo será verificado quem são os agentes públicos e sua subclasse, os agentes políticos. Será feita a análise dos Deputados Federais e Senadores Federais, e como eles estão inseridos nos atos de elaboração de leis e projetos de leis. Na parte final, será verificado os princípios do Direito Administrativo e como eles obrigam os legisladores no ato de legislar e como eles devem ser analisados pelo Poder Judiciário. Admitindo a possibilidade do controle judiciário sobre o Poder Legislativo, será verificado como isso ocorre e quem tem competência para declarar a inconstitucionalidade desta lei que desrespeita estes princípios. Ainda será analisado a possibilidade de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa no caso do descumprimento dos princípios do Direito Administrativo, aos agentes políticos. O presente trabalho pretende demonstrar que o ato de legislar está vinculado aos princípios do Direito Administrativo, possibilitando assim o controle judicial dos atos materialmente legislativo.

Palavras chave: Poder Legislativo; Poder Judiciário; Separação dos Poderes; Agente Público; Ato Administrativo; Norma Jurídica; Projeto de Lei; Administração Pública; Agentes Públicos; Princípios do Direito Administrativo; Controle Judicial; Controle do processo Legislativo.

ABSTRACT

This paper analyzes the possibility of control by the Judiciary Power over the acts of the Legislative Power. The analysis to be made is to verify the possibility of applying the principles of Administrative Law in acts of the Legislative Power, more specifically on the obligation of laws and draft laws to be made based on the principles of Administrative Law.

It will be shown that, even if there is a separation of powers, it is possible for one power to intervene in the other, provided it is authorized by the Constitution. This will be done by studying the Rule of Law and the Separation of Powers. To try to demonstrate the possibility of this control, the legislative act will be studied, in order to analyze the law and bill, and how they can be controlled by the Court. If they are acts issued by the Public Administration, check what principles they must respect. After the characteristics of a standard and how it is elaborated (through the draft bill) will be checked and check if there is congruence between it and the administrative act. It will be verified how the Legislative Power must elaborate a law and in what circumstances. The analysis of which is part of the Public Administration, intends to understand where the Legislative Power is inserted in the Brazilian State and thus being obliged to comply with the principles set out in article 37 of the CFB. Also, in this chapter will be verified who are the public agents and their subclass, the political agents. The analysis will be made of the Federal Deputies and Federal Senators, and how they are inserted in the acts of drafting laws and draft laws. In the final part, will be checked the principles of Administrative Law and how they oblige legislators in the act of legislating and how they should be analyzed by the Judiciary. Assuming the possibility of judicial control over the Legislative Power, it will be verified how this occurs and who has the competence to declare the unconstitutionality of this law that disrespects these principles. It will also be analyzed the possibility of applying the Law of Administrative Improbability in the case of non-compliance with the principles of Administrative Law, to political agents. The present work intends to demonstrate that the act of legislating is bound to the principles of Administrative Law, thus enabling judicial control of acts that are materially legislative.

Keywords: Legislative Power; Judicial Power; Separation of Powers; Public Agent; Administrative act ;Legal Standard; draft bill; Public administration; Public Agents; Principles of Administrative Law; Judicial Control; Control of the Legislative process.

Abreviaturas

ADIn - Ação de Controle Direito de Inconstitucionalidade

AI - 5 - Ato Institucional nº 5

CFB - Constituição Federal do Brasil

CPA - Código do Procedimento Administrativo português

CRP - Constituição da República Portuguesa

CNH - Carteira Nacional de Habilitação

CCB - Código Civil Brasileiro

CCP - Código Civil português

E.U.A. - Estados Unidos da América

S.T.F. - Supremo Tribunal Federal do Brasil

S.T.J. - Superiro Tribunal de Justiça

ÍNDICE GERAL

Introdução.....	10
Delimitação do Tema.....	17
1. Separação dos Poderes.....	18
1.1 Controle dos Poderes face a Separação dos Poder.....	21
1.2 Estado de Direito.....	28
2. Norma Jurídica.....	39
2.1 Propriedades da Norma Jurídica.....	43
2.2 Classificações da Norma Jurídica.....	44
2.3 Características da Norma Jurídica.....	45
2.4 Ato de criação de uma norma Jurídica.....	49
2.5 Ato de criação de uma norma Jurídica na Câmara dos Deputados.....	52
2.6 Ato de criação de uma norma Jurídica no Senado Federal.....	56
2.7 Ato de criação de uma norma Jurídica no Congresso Nacional e seu Regimento Interno.....	58
3. Poder Legislativo.....	60
3.1 Ato de legislar e o processo legislativo.....	62
3.2 Ato Legislativo e o Ato Administrativo.....	64
3.3 Limites do ato de legislar.....	66
4. Administração Pública.....	70
4.1 Agente Público.....	73
4.2 Agente Político.....	76
4.3 Função Pública.....	82

5. Princípios do Direito.....	84
5.1 Princípios do Direito Administrativo.....	91
6. O controlo jurisdicional dos atos legislativos materialmente administrativos.....	112
6.1 Competência para julgar o controle jurisdicional dos atos legislativos.....	122
6.2 A aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa nos casos de descumprimentos dos princípios no ato de legislar.....	126
7. Conclusão.....	128
Bibliografia.....	136

INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição Federal do Brasil de 1988, o Poder Legislativo, acabou por ter diversos privilégios (algumas em formas de imunidades para que os parlamentares pudessem exercer seus trabalhos de forma mais ampla) frente aos demais agentes públicos federais, mas também foi garantido a fiscalização deste poder pelos demais.

Antes de 1986, o Brasil viveu sob a ditadura militar, período este que o Poder Legislativo sofria pressão de poderes externos aos três poderes e do Poder Executivo (Presidente da República). Após os anos de 1964, muitos parlamentares acabaram por serem cassados durante este golpe de Estado por conta de seus posicionamentos contrários a ditadura. Houve diversas perseguições políticas e de partidos políticos no país inteiro.

Para se manter no poder foram criadas diversas normas jurídicas para suprir as necessidades do regime militar. No país acabou por reinar uma espécie de Estado de Polícia, após a criação do Ato Institucional nº 5¹.

Com o banimento de diversos partidos políticos, o Estado brasileiro somente autorizou a existência de dois, o Arena (pró governo) e o MDB (oposição ao governo). As eleições para o Presidente da República passaram a ser indireta, ou seja, era escolhido pelo Congresso Nacional, com os políticos reféns da própria Ditadura Militar.

O AI - 5 permitiu a cassação de mandatos de políticos contrários ao governo, ainda que o parlamentar estivesse no exercício da função pública. O povo perdeu o poder de escolher os rumos do país, seja na escolha dos seus representantes, seja no poder de se manifestar livremente. O país viveu neste regime político de 1964 a 1986, quando os próprios militares decidiram, "entregar o poder para o povo".

Com o fim da Ditadura Militar em 1986, o povo decidiu por ter uma nova Constituição, assim, foi instituído a Assembleia Constituinte, onde o legislador, não havendo nenhum limitador, editou a nova Lei Maior, que ficou conhecida como a Constituição Cidadã.

¹ O AI - 5 resultou na perda de mandatos de parlamentares contrários ao governo, houve ainda intervenções nos Estado e Municípios de todo país. Além de suspender algumas garantias constitucionais vigente na época.

O legislador originário, preocupado com as recentes ameaças a democracia brasileira, criou o brilhante artigo 5º, da CFB, que trouxe diversas garantias para o povo, garantido que todo poder emana do povo. Estas decisões serviram para reforçar e defender a democracia recém-criada, e sempre proteger-se para que o passado não se pudesse ser repetido.

Para os parlamentares, surgiram diversas imunidades parlamentares que ajudam com que os políticos possam exercer seu mandato de maneira livre e mais democrática possível. Na época de sua promulgação, estes privilégios eram compreensíveis, visto que os agentes políticos foram perseguidos e exilados por conta dos seus pensamentos, tendo até perdido o seu mandato e sendo presos.

Nota-se que com os 32 anos de Constituição, as emendas constitucionais foram necessárias para adaptar à nova realidade do país. Nos dias atuais, percebe-se que deve haver uma mudança nestas imunidades parlamentares, visto que o Brasil tem uma democracia estável e consolidada.

Além disso, destaca-se que diversas evoluções puderam ser feitas sem alterar a Lei Maior, mas sim adequando sua interpretação aos dias atuais. O legislador originário, estava preocupado em controlar os poderes, por isso, há diversos mecanismos de controle, através do peso e contrapeso. Determinou que o próprio povo pode participar na fiscalização do poder, seja de forma direta ou indireta.

A intervenção do povo é sempre importante, seja no ato de votar, no ato de fiscalizar, ou ainda nas iniciativas populares de criação de uma nova lei. A população deve estar atenta sempre ao que os seus representantes estão fazendo, por isso, o controle dos poderes deve existir, para assim, formar uma democracia verdadeira, onde o interesse público esteja acima do interesse dos políticos.

No Brasil, já houve dois Presidentes da República que sofreram pedidos de impeachment, diversos casos de parlamentares cassados e julgados pelo Poder Judiciário. No caso de juízes, já houve algumas dezenas de julgadores afastados e exonerados por conta de desvio de dinheiro público, venda de sentença, e outros crimes relacionados com o exercício da função pública. Isso demonstra, que em alguns casos o poder corrompe as pessoas.

No panorama atual, temos, no Brasil, um Ex-Presidente da República preso, Ex-Presidente do Congresso Nacional preso e diversos políticos presos por corrupção e outros crimes, mas todos eles ligados ao exercício do cargo público. Com a operação Lava Jato, o país, notou que os Poderes devem ser controlados de perto por todos, para, assim, coibir o desvio da finalidade pública. Muito destes políticos presos, recebiam dinheiro em troca de leis que beneficiassem o "doador" do dinheiro.

Toda esta atuação do Poder Judiciário, investigação da Polícia Federal (órgão que pertence ao Poder Executivo), não quer dizer que está indo contra ao princípio da Separação do Poder, visto que, a intervenção de um poder no demais, tem autorização Constitucional para ocorrer, prevendo em quais casos são aceitas e em quais não são.

Na esfera penal, os políticos estão sendo julgados e presos, mas no campo do Direito Administrativo e Constitucional, não se nota nenhuma mudança, visto que, não ocorreram eliminações de atos viciados com a vontade particular dos políticos ou dos "doadores" de dinheiro.

Assim nasce a necessidade de verificar mecanismos que obrigam ao legislador de atuar de forma a seguir o interesse público, em respeito a *res publica*. As leis criadas contra os princípios norteadores da Administração Pública, contra os interesses de próprio povo, devem ser controlados por todos.

Ressaltasse que o único poder que não teve limitação no ato de legislar foram os políticos eleitos na Assembleia Constituinte, ou seja, os legisladores ordinários. Quanto ao Poder Legislativo derivado, ele encontra limites na própria Constituição da República, não podendo, por exemplo, editar normas que alterem tente abolir os direitos e garantias individuais².

Por isso, será imprescindível o estudo do Poder Legislativo, bem como os limites a eles impostos, seja através da própria norma constitucional, seja pelos princípios lá disposto. O que parece claro é a possibilidade de controle jurisdicional do ato de legislar.

² Artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, da CFB.

O que acaba ocorrendo é que as várias áreas do Direito Administrativo e Direito Constitucional acabam por se tocar, por isso será importante analisar os princípios administrativo, sobre a Administração Pública e Função Pública e como eles se relacionam com o legislador, analisando a aplicação destes institutos ou não.

No caso da Administração Pública verifica-se que sua manifestação deve respeitar os princípios dispostos no artigo 37, da CF. Por isso, deverá ser analisado se o Poder Legislativo deve cumprir estes preceitos ou não.

Também será importante a análise de como é a lei e como ela é criada, não esquecendo de estudar os projetos de lei elaborados. A verificação destes pressupostos ajudará na verificação dos limites para suas elaborações.

A noção do que é uma norma jurídica, e como ela é produzida, ajudará na verificação dos seus requisitos de criação e determinar a quais princípios ela está vinculada (bem como verificar a aplicação destes princípios aos agentes políticos).

Parece que se o projeto de lei deve respeitar os princípios do Direito Administrativo, então, toda base de uma lei acaba por estar diretamente em concordância com estes princípios, pois, se assim não o fizerem, esta lei deve ser declarada como inconstitucional.

Quanto ao estudo da norma jurídica, verificar-se-á a importância do estudo das suas características analisando como ela é e como ela produz seus efeitos na esfera jurídica. A norma, em regra, é editada pelo Poder Legislativo, por isso o estudo de como cada casa do Congresso Nacional edita sua norma é fundamental. Ainda que, o ato de como uma norma jurídica é editada advém da própria lei, torna necessário o estudo dos Regimentos Internos no Senado Federal, Câmara Federal e do Congresso Nacional, verificando como os princípios do Direito Administrativo ajudam na preparação destas leis. Por exemplo, o princípio da publicidade obriga que toda norma jurídica seja publicada para produzir efeitos, ou seja, se uma lei não for publicada, ela não obrigará a sociedade a cumpri-las.

Quanto aos princípios, a própria Constituição já prevê, destacando-se o disposto no artigo 37, da CF, que obriga a Administração Pública, a cumprir com o que está lá postulado.

Para além de estudar as normas, ainda é importante perceber se este tipo de controle acaba por ferir o princípio da separação dos poderes, visto que, acaba por o Poder Judiciário analisar os atos legislativos do Poder Legislativo, analisando todo procedimento, desde o início do projeto de lei até a sua entrada em vigor no sistema jurídico.

Em primeiro momento é claro que o Poder Judiciário pode declarar a inconstitucionalidade de uma lei, isso porque, há uma autorização expressa da Constituição autorizando este tipo de controle (isso decorre do princípio da legalidade administrativa, que a Administração Pública só pode fazer se a lei autorizar).

Para perceber se ocorre uma invasão nas competências de um Poder sobre o outro, é necessário entender como este controle surgiu, e como ele está sendo aplicado atualmente. A resposta para este controle está na interpretação da Constituição, verificando se houve autorização ou não deste tipo de controle. Conforme dito, o controle de inconstitucionalidade de uma lei acaba por ser analisado se a norma nova está em concordância com o sistema jurídico posto, mas, no caso de uma lei / projeto de lei, desrespeitar um princípio, parece que também é possível declarar sua inconstitucionalidade, pois desrespeitou preceitos constitucionais.

Nesta vertente, surge a Lei nº 9.784/99, que estabeleceu como deve ocorrer os procedimentos administrativos, e ainda, trouxe novos princípios do Direito Administrativo, além dos destacados no artigo 37, do CFB. Esta lei acaba por obrigar a Administração Pública, e ainda, acaba por citar expressamente a obrigatoriedade do cumprimento dela pelos Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo.

Isso demonstra que o Poder Legislativo está obrigado a cumprir com os princípios disposto na Lei supracitada, mas a dúvida fica quanto a aplicação dos princípios dispostos na Constituição.

Com isso, nota-se que será essência o estudo da Administração Pública, verificando quem faz parte dela, pois, de acordo com o artigo 37, da CFB, os princípios lá dispostos aplicam para toda Administração Pública, direta ou indireta.

Não menos importante, são os legisladores em si, atores estes que dão vozes ao Poder Legislativo, é através das suas intervenções que este Poder se manifesta. Os parlamentares, fazem parte da Administração Pública, assim sendo, eles são agentes públicos.

Os agentes públicos, estão vinculados aos princípios do Direito Administrativo, por exercerem a função pública. Eles, como funcionários públicos, devem atentar ao interesse público, não devendo editar normas contrárias aos anseios de toda nação.

Os políticos, além de fazerem parte do rol dos agentes públicos, acabam por ser classificados também como agentes políticos (que fazem parte da classificação dos agentes públicos). A separação dos agentes políticos dos públicos, se deve ao fato que, os parlamentares gozam de algumas imunidades que outros agentes públicos não têm direitos.

As imunidades parlamentares foram inseridas na Constituição por conta de fatores históricos, visto que o país acabava de sair de uma ditadura militar que perseguia políticos contrários a eles.

Atualmente alguns destes direitos parecem não estar mais condizente com o panorama atual do país, como por exemplo o foro especial. Este fato será importante, visto que, se for permitido o controle das leis segundo os princípios do Direito Administrativo, os políticos correm os riscos de serem processados com base na Lei de Improbidade Administrativa, ou, caso contrário, por estarem no exercício da função parlamentar eles gozam de certa imunidade. Parece que a imunidade deve ser respeitada, visto que numa democracia o debate de ideias e assuntos devem ser incentivados, ainda mais no seio do Poder, mas isso não quer dizer que o parlamentar não será julgado pelo descumprimento das normas.

Disso tudo, nota-se que o sistema jurídico administrativo brasileiro, está enraizado nos conhecidos princípios constitucionais (dispostos no já citado artigo 37, da CFB) e os princípios do Direito Administrativo (dispostos na Lei nº 9.784/99).

A base desta tese está fundada na obrigação, dos políticos, respeitarem estes princípios, de forma que, todos seus atos estejam em conformidade com eles.

Destaca-se o princípio da legalidade, que no viés administrativo, somente permite a realização de um ato se estiver autorização legal. Ou ainda, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado (princípio este que está na Constituição de forma implícita, derivando do Estado Democrático de Direito), e que também está citado de forma explícita na Lei nº 9.784/99, como sendo o princípio do interesse público.

As leis devem ser fundamentadas, no ato de sua criação, por força do princípio da motivação, obrigando que os parlamentares justifiquem os motivos de criação daquele projeto de lei (e se aprovado, uma norma jurídica).

Isso demonstra que o sistema jurídico brasileiro tem como base os princípios dispostos na Constituição, como, por exemplo, o princípio da liberdade. Visto sua importância para toda população, parece claro que os princípios também acabam por vincular todos os poderes.

A tese aqui defendida, pretende demonstrar que os parlamentares, como agentes públicos, através da Administração Pública, com respeito a separação dos poderes, devem editar normas jurídicas que respeitem os princípios do Direito Administrativo, estando eles sujeitos ao controle material dos atos materialmente legislativos. Isso quer dizer que o Poder Legislativo pode, e deve, ser fiscalizado na produção de suas leis, estando eles obrigados a cumprir com todo procedimento, respeitando as normas e princípios administrativistas.

O estudo aqui proposto, entende que o processo de fiscalização e julgamento de inconstitucionalidade de uma norma deve ser analisando também sobre a ótica do projeto de lei, ou seja, um projeto de lei com justificativa que tenha desvio de finalidade, ou que desrespeito o princípio da impessoalidade, ainda que aprovada e entrar em vigor no sistema jurídico, deve ser declarada inconstitucional por desrespeitar os princípios constitucionais do Direito Administrativo e também os princípios disposto na Lei nº 9.784/99.

Não é saudável que uma norma seja criada contra princípios basilares do direito e continuar vigente, somente porque o Congresso Nacional aprovou esta lei. Quando detectado que um parlamentar agiu com ilegalidade, deve verificar se esta irregularidade foi feita também no ato de elaboração da lei, verificando assim se houve desvio de finalidade, ou dos demais princípios do Direito Administrativo.

O que se pretende aqui é que as leis que sejam criadas contra os princípios do Direito Administrativo sejam retiradas do sistema jurídico brasileiro, e para isso, é necessário entender que o ato de criação de um projeto de lei passa pela Administração Pública e é feito pelos agente públicos (neste caso os Senadores Federais e Deputados Federais).

Delimitação do Tema

Este trabalho pretende estudar a possibilidade do controle judiciário dos atos materialmente administrativo, produzidos pelo Poder Legislativo. A análise será feita através dos princípios do Direito Administrativo e como eles obrigam a forma como o legislador deve legislar.

Pretende-se demonstrar que é possível controlar os processos legislativos, mais especificamente os projetos de leis e normas jurídicas produzidas no Congresso Nacional. A missão é demonstrar a vinculação do Poder Legislativo aos princípios do Direito Administrativo.

O estudo aqui proposto estudará os limites do poder de legislar, verificando em quais hipóteses pode haver o controle judicial das iniciativas legislativos. Será verificado como o Poder Judiciário pode intervir no processo legislativo e de qual forma pode fazer.

Estudará, ainda, como é uma norma e como ela é produzida no Poder Legislativo. Verificará como ela pode ser controlada pelo Poder Judiciário. Para isso, é importante o estudo da separação dos poderes e o Estado Democrático de Direito.

Para demonstrar a veiculação do Poder Legislativo aos princípios do Direito Administrativo, será estudado a Administração Pública, Agentes Públicos e os princípios constitucionais, isso para demonstrar sua vinculação aos preceitos administrativos.

O estudo será feito através do Estado brasileiro e pelo sistema jurídico brasileiro. Não se pretende utilizar o direito comparado, pois muitos dos Estado europeus não admitem o controle dos atos do Poder Legislativo. O caso brasileiro é possível, graças ao disposto no artigo 5º da CFB, sendo assim, esta proposta só é possível no caso brasileiro.

Verificando a possibilidade de controle, verificará a forma e a competência do Poder Judiciário de analisar e declarar a inconstitucionalidade dos atos materialmente legislativo

do Poder Legislativo, segundo aplicação dos Princípios do Direito Administrativo. Verificará também a possibilidade de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, caso o legislador atente contra os princípios do Direito Administrativo.

1. Separação dos Poderes

O controle judicial dos atos legislativos materialmente administrativos passa pelo estudo da Separação de Poderes. É um tema sempre muito debatido, onde verifica-se o grau de interferência que poder poderá intervir no outro. Normalmente, cada Poder tem sua competência determinada pelas próprias leis, contudo há alguns atos que específicos que podem transparecer ser de outros poderes³.

Nas épocas mais remotas o poder do estado era um Estado de Polícia, onde a Administração Pública e o próprio Estado não estavam sujeitos as leis, sendo somente aplicada para o povo.

Com a evolução do Direito, nas diversas partes do mundo passou-se para um Estado de Direito, onde todos estão sujeitos a aplicação das leis, seja o Estado ou a própria população. Isso acaba por começar a mudar com o famoso caso Blanco que ocorre na França e determinou que o Estado pode ser julgado por seus atos.

Em Portugal, deve-se analisar o disposto no artigo 2.º da CRP⁴. Nele, o constituinte atribuiu a separação e interdependência de poderes. Enquanto no Brasil, tem-se o disposto no artigo o artigo 2º, da CFB, que estipulou a separação dos poderes.⁵

Dito isso, deve-se entender o que é esta separação de poderes e como ela se comporta no dia-a-dia dos Estados.

³ Um exemplo claro deste é o caso do impeachment que decorre no Poder Legislativo, mas é um ato de julgamento de um Presidente da República. Na esfera judiciária, temos as Súmulas vinculantes que inovam no sistema jurídica. No caso do executivo tem-se a Medida Provisória editada pelo Presidente.

⁴ Artigo 2.º

Estado de direito democrático

A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa” Constituição da República Portuguesa

⁵ “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” Constituição da República Brasileira

Tanto no Brasil quanto em Portugal, o Poder está separado em Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário. Neste trabalho o foco principal estará focado nos atos legislativos e judiciários, mais especificamente no controle pelos tribunais aos atos materialmente legislativos do Poder Legislativo, tentando entender se é possível controlá-los através dos princípios do Direito Administrativo, e se sim, de que forma será realizada e com quais limites.

É inegável que esta separação gera uma especialização dos poderes nas suas determinadas áreas, contudo, deve sempre haver os pesos e contrapesos, onde cada poder fiscaliza e limita o outro, mas isso sempre de acordo com a harmonia entre eles.

O controle do poder só pode ocorrer pelo próprio poder. Quando se diz o poder, quer dizer o poder como um todo⁶, pois conforme diz o autor ROBERT ALEXY, em tradução de Luiz Afonso Henk, até o poder judiciário brasileiro é representante do povo⁷. Desta forma, no Brasil, deve-se entender o Poder é uno e indivisível, mas o que se divide são as funções dos poderes.

Em Portugal, o papel dos tribunais é feito em nome do povo, conforme disposto no artigo 202, n. 1 da CRP⁸. Ainda corrobora com o entendimento do artigo supracitado, o artigo 3, n. 1 da CRP, que diz expressamente que a soberania é una e indivisível⁹

Após entender que o Poder é uno e a sua divisão é feita de acordo com as funções constitucionais de cada Poder, deve-se destacar que, ainda que haja uma separação

⁶ Neste contexto, na Constituição brasileira, diz que o poder está sempre na mão do povo, conforme disposto no artigo 1º, parágrafo único, *in verbis*:
“Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” Artigo 1º, da CFB.

⁷ “A chave para a resolução é a distinção entre a representação política e a argumentativa do cidadão. O princípio fundamental: “Todo o poder estatal origina-se do povo” exige compreender não só o parlamento mas também o tribunal constitucional como representação do povo” - Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático, trad. de Luiz Afonso Heck, *in* Revista de Direito Administrativo, no 217/66, 1999. – P. 66

⁸ “Artigo 202.º

Função jurisdicional

1. Os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo.” Artigo 202º, n. 1 da CRP

⁹ J.J. Gomes Canotilho diz que a soberania ser una e indivisível não é incompatível com a separação dos poderes, visto que o poder está no povo, sendo exercido diretamente ou indiretamente. - Canotilho, J.J. Gomes – Constituição da República Portuguesa anotada – Volume I – 4ª edição - Editora Coimbra, 2007. P. 215

funcional, eles devem ser harmônicos entre si (ou no caso de Portugal, eles são interdependentes), e por isso, é importante que o próprio poder seja limitado pelo outro, não parece viável que somente o próprio órgão possa julgar a si próprio, pois assim, estaria não estaria num Estado de Direito mas sim num Estado de Polícia, onde o estado pode alterar suas leis para que ele esteja sempre “dentro da lei” e nunca sujeita a ela, gerando assim uma insegurança jurídica. Assim sendo, o Próprio poder deve regular o outro.

No Brasil, o congresso julga as contas do executivo e o impeachment dos Ministros do S.T.F. (Poder Judiciário). O Poder judiciário julga tanto os Poderes Legislativo e o Executivo.

O Poder Executivo indica ministro do S.T.F. e o Congresso Nacional ratifica. Isso demonstra que apesar de haver uma separação de poderes, eles próprios acabam por se limitarem e fiscalizarem uns aos outros.

A separação dos poderes é importante visto que cada um deles acaba por se especializar em sua determinada competência. JORGE MIRANDA, diz que o constitucionalismo moderno está ligado a ideia da liberdade política e da limitação dos poderes. Para ele é essencial que no estado constitucional “os indivíduos usufruam de liberdade, segurança e propriedade desde que o poder esteja distribuído por diversos órgãos.¹⁰

A separação ajuda no próprio controle do Estado pelo Estado, sendo assim, por ser um Estado de Direito, os Poderes também devem cumprir com as normas jurídicas. O controle das leis é importante, visto que, caso contrário, o Poder Legislativo poderia criar leis para legalizar todos seus atos¹¹, neste contexto entra os demais poderes para estabelecer os pesos e contrapesos, mas sempre de forma harmônica e com base na sua competência

¹⁰ Miranda, Jorge - “Manual de Direito Constitucional, Tomo II: Constituição” – 6ª Edição – Editora Coimbra, 2006. P.15

¹¹ NUNO PIÇARRA, explicando a evolução histórica da Separação de poderes, diz que, na Inglaterra, surgiu a ideia que “visando assegurar fins precisos: a exclusão da tirania e do arbítrio, inevitáveis quando todos os poderes estão concentrados num só órgão, e a garantia da liberdade e da segurança individuais, seriamente comprometidas quando as leis são aplicadas por quem dela é autor” – Piçarra, Nuno – “A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional – Um contributo para o estudo das suas origens e evolução” – Editora Coimbra 1989, p.49

Para o autor, a criação do princípio da separação dos poderes decorreu da luta entre o absolutismo e o rule of law.

constitucional. No centro disso tudo está o Estado de Direito, no qual Brasil¹² e Portugal também são. Isso deriva da evolução do Estado de Polícia onde o Poder era do soberano que determinava as leis, mas não era aplicado a ele, em muitas vezes a separação dos poderes já existia, mas as leis não eram aplicadas ao Estado.¹³

Hoje em dia está bem sedimentado o entendimento de que o Poder Judiciário estuda a constitucionalidade das leis criadas pelo Poder Legislativo. A Justiça tem entre suas competências a análise das leis segundo a Constituição do país, contudo até onde vai este controle? Vai somente após a promulgação das leis, ou pode verificar os requisitos da criação das normas pelo legislador. Para isso deve-se estudar as competências de cada poder e como o ele pode limitar o poder do outro. O foco será nos Poderes Legislativo e Judiciário.

1.1 Controle dos Poder face a Separação dos Poderes

Antes de adentrar no instituto da separação dos Poderes, é necessário entender como o Poder é organizado no Brasil, verificando como eles estão estruturados e de que forma pode ocorrer o controle pelos demais poderes.

Com base no artigo 45, da CFB, o Poder Legislativo é exercido pela Câmara dos Deputado e do Senado Federal.¹⁴

O Poder Legislativo, tem a competência de legislar, contudo aqui vê-se a primeira espécie de limitação e interdependência dos poderes. As leis são criadas pelo legislador e sancionadas pelo Presidente da República/ Poder Executivo.

Outro artigo importante de ser destacado é o artigo 52, inciso II, que determina que o Senado Federal é competente para processar e julgar os Ministros do S.T.F.¹⁵ Isso demonstra

¹² No Brasil, ainda, entende-se que é um Estado Social e Democrático de Direito, ou seja, “Em termos sintéticos, o Estado Social e Democrático de Direito é a soma e o entrelaçado de: constitucionalismo, república, participação popular direta, Separação de Podres, legalidade, direitos (individuais, políticos e sociais), desenvolvimento e justiça social” Sunfeld, Carlos Ari - Fundamentos do Direito Público - Editora: Malheiros, 2008. P. 57

¹³ Importante destacar o caso Blanco que modificou o Direito Administrativo. Neste caso, o Estado passou a ser responsabilizado por seus atos, e assim, deixou de ser o Estado de Polícia para passar a ser o Estado de Direito.

¹⁴ A questão do estudo dos membros do Congresso Nacional, bem com qual regime jurídico eles estão, será mais bem estudado no capítulo sobre os agentes públicos. Mas de forma breve a Câmara dos Deputados é formada por Deputados Federais, já o Senado Federal é formado por Senadores.

¹⁵ Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

que o Poder Legislativo também tem algumas competências parecidas com o Poder Judiciário, ou seja, ele acaba por exercer o poder de julgamento.

A CFB estipulou diversos tipos de controle dos poderes por eles próprios (seja na autotutela ou no controle externo feito por poder), um deles é a competência do Congresso Nacional de fiscalizar os atos da Administração direta e indireta, conforme disposto no artigo 49, inciso X.

Este controle não acaba por ir contra o princípio da separação dos poderes, visto que o Poder é uno e indivisível e emana do povo, ainda, os Poderes foram criados de forma a otimizar a forma com o Estado se põem na sociedade, gerando assim uma especialização de cada ente. O controle é importante para que se tenha um Estado de Direito, pois os próprios órgãos estão sujeitos aos controles internos e externos a eles.

Para demonstra a importância deste controle do Poder Judiciário no Legislativo, lembra se dos atos que ocorreram no início do século XX, quando houve algumas situações de abuso de poderes, bem como a evolução do entendimento do próprio Estado.¹⁶¹⁷ O Poder Judiciário acabou por ter um papel importante na sociedade, controlando o desvio de poder pelo os demais, com também este poder está sujeito ao controle dos demais, seja pela indicação dos Ministros do S.T.F. pelo Presidente da República, seja pelo Impeachment dos agentes públicos da suprema corte brasileira.

Importante ainda destacar que isso decorre do artigo 5º, inciso XXXV, da CFB, que determina que as lesões e ameaças a direitos poderá ser apreciado pelo Poder Judiciário.

II-Processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade;" CFB

¹⁶ Novais, Jorge Reis – Separação de Poderes e Limites da Competência Legislativa da Assembleia da República - Editora LEX, Lisboa: 1997 – P. 10

¹⁷ Para JORGE REIS NOVAIS "Quando, no século XX, algumas trágicas experiências de abuso do poder, bem como a própria evolução social do Estado e democratização do sistema político destruíram os pressupostos em que assentava a identificação, representada pelo liberalismo, entre os termos Parlamento/Povo e lei/liberdade/justiça, o princípio da separação de poderes adquiriu uma nova configuração em que o (des)equilíbrio de poderes anteriormente balanceados em favor da instituição parlamentar era agora compensado pelo deslocamento da tônica para a independência do poder judicial e para a progressiva institucionalização de mecanismos de controlo do próprio poder legislativo, de que a justiça constitucional é a expressão mais eloquente." Novais, Jorge Reis – Separação de Poderes e Limites da Competência Legislativa da Assembleia da República - Editora LEX, Lisboa: 1997 – P. 10

Pela leitura do artigo parece que qualquer tipo ação pode ser analisado pelo Poder Judiciário, é nesta seara que advém o princípio da separação dos poderes e os limites impostos pela própria Constituição.

Um fator importante de se impor é que o parlamento brasileiro também deve ter meios de que não seja judicializando todos os seus atos, porque caso contrário, o poder judiciário seria uma espécie de suprapoder, estando acima de todos os demais, e controlando de forma ilimitada o exercício dos demais.

Um limite de grande importância, e que veda a atuação do Poder Judiciário, é o disposto no artigo 53, *caput*, do CFB, que determina que não pode ser controlado, os Deputados Federais e Senadores, nas suas opiniões, palavras e votos.¹⁸ Outra questão importante, e que é relevante para este trabalho, é o disposto pelo parágrafo 1º deste artigo, que determina que estes políticos tem foro privilegiado, ou seja, só podem ser julgados pelo S.T.F.¹⁹

Em recente decisão, o S.T.F., na ação penal 937, do dia 03/05/2018, determinou os Deputados e Senadores só serão julgados pela suprema corte somente para os crimes cometidos durante o exercício do cargo e que esteja relacionado com suas funções.²⁰ Anteriormente a esta decisão o foro privilegiado aplicava-se para todo tipo de ação, sendo assim, mesmo que o ato praticado não fosse relacionado com a sua função legislativa, o S.T.F. é competente para julgar a ação.²¹

¹⁸ Conforme disposto no supracitado artigo, *in verbis*:

“Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”

É importante destacar que a jurisprudência pátria tem estado a mudar, neste trabalho entende-se que esta inviolabilidade ocorre somente nas questões que dizem respeito as funções do Poder Legislativo, caso seja realizado uma manifestação, por parte do político, que não seja no desempenho da função, esta inviolabilidade não deve ser aceita.

¹⁹ Mais uma vez aqui, entende-se que este foro privilegiado só deve ocorrer caso a *lide* verse sobre um ato dentro da sua função legislativa.

²⁰ “Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, resolveu questão de ordem no sentido de fixar as seguintes teses: “(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas;[...] – Ação Penal 937 – Processo número : 0002673-52.2015.1.00.0000 – Origem: Rio de Janeiro - Ministro Relator Roberto Barroso – Publicado no dia 03/05/18.

²¹ O que acabava por ocorrer, sempre que a suprema corte estava para julgar o processo dos políticos, eles renunciavam aos seus mandatos para assim as ações descerem para os Tribunais de Justiça.

Voltando para a Constituição, nota-se que o Poder Judiciário tem competência para julgar as ações dos agentes políticos, mas desde que estes atos digam respeito a função legislativa, não podendo ser estranhas ao exercício do mandato, esta mudança ocorreu em 2018 com o julgamento citado na nota de rodapé número 18, que determinou a ligação do ato ilegal com a função pública.

Isso demonstra que os poderes fiscalizam-se entre si, seja de forma direta ou de forma indireta (A nomeação dos Ministros do S.T.F. pode ser uma forma de intervenção do Poder Executivo / Poder Legislativo sobre o Poder Judiciário).

Um fato que demonstra a harmonia entre os poderes, está disposto no artigo 99, parágrafo 1º, da CFB, que diz que os tribunais gozam de autonomia de elaborar propostas orçamentárias conjuntamente com os demais Poderes, isso para comprovar que os poderes são independentes e harmônicos entre si. Este controle deve ser entendido não como uma espécie de intervenção aos demais poderes, mas sim, uma colaboração, sendo que o poder é uno e indivisível e que, apesar desta separação entre eles, um poder fiscaliza o outro de forma harmônica.

Os controles, conforme já dito, ocorrem por conta de autorização Constitucional, não podendo ocorrer através de leis infraconstitucionais. O poder constituinte assim determinou para que um poder não possa limitar o outro a ponto de um deles desaparecer e perder suas funções. As limitações muitas das vezes são tênues, pois carece de interpretações constitucionais, e deste modo cada poder pode interpretar a norma de forma diferente que o outro.

Para solucionar esta questão deve-se entender que o S.T.F. é o intérprete principal das normas constitucionais e assim, deve os outros poderes respeitar suas determinações legais e com força de lei, devendo assim cumprir e somente questionar a decisão dentro da própria ação. Ainda que o Poder Legislativo edite normas, deve-se entender que a Alta Corte é a que detém a interpretação final sobre as normas constitucionais, levando em conta a intenção do legislador.

Um dos casos emblemáticos que deve ser citado, e que é um marco do controle difuso do Poder Judiciário sobre o Poder Executivo e sobre o Poder Legislativo, é caso que ficou

conhecido como Marbury contra Madison²². Desta decisão surgiu o controle da constitucionalidade dos atos executivos e legislativos pelo Poder Judiciário.

Dada a importância deste caso, na Constituição de 1821, o Brasil determinou que o Judiciário da época poderia julgar a constitucionalidade dos atos dos demais poderes.²³

Isso tudo só reforça a ideia de que os poderes controlam se entre si, ainda que haja a separação dos poderes. O controle reforça a ideia de que os poderes são harmônicos, e claro, porque o poder é uno e indivisível, e está sempre na mão do povo, conforme disposto no já citado artigo 1º, parágrafo único da CFB.

É claro que o limite da intervenção de um poder sobre o outro é sempre o que a Constituição autoriza, isso decorre do princípio da legalidade da Administração Pública. Os controles já estão pré-definidos na própria lei maior, e não podendo ser alargado por uma lei infraconstitucional, pois o princípio da separação do poder advém da própria Carta Magna.

Conforme já demonstrado, e de forma a trazer o debate mais profundo para o presente trabalho, é importante reforçar o disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da CFB, que

²² Neste caso, em breve síntese, o então Presidente dos E.U.A. John Adams alterou a forma como o Poder Judiciário era organizado. Nesta alteração foram quase que dobrados os números de juízes, e nisso o então presidente nomeou pessoas de sua confiança para os cargos recém-criados. Logo após, Thomas Jefferson toma posse como presidente dos E.U.A., e acaba por nomear como Secretário do Estado James Madison.

O novo secretário verificou que havia nomeações pendentes, e assim decidiu por não nomear estes juízes. Um deste, era William Marbury, que deveria assumir o cargo de juiz de paz no distrito de Columbia. Inconformado Marbury, peticionou à Suprema Corte Americana para que determinasse sua posse. Neste julgado o juiz determinou que Marbury tinha direito de ser nomeado, mais também tinha o direito de requerer que este direito fosse reparado pelo judiciário e por fim, declara que a alteração do poder judiciário era inconstitucional e por isso ela deveria ser nula. Este controle é importante ainda nos dias atuais. O então Secretário do Estado James Madison, não só reconheceu que o Poder judiciário poderia analisar os atos dos demais poderes, como também limitou o próprio Poder Judiciário em rever questões de inconstitucionalidade destes atos. - <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/93276/Maciell%20Adhemar.pdf> acessado no dia 27/09/2018

²³ “Art. 59. Ao Supremo Tribunal Federal compete.

§ 1º Das sentenças das justiças dos Estados em última instancia haverá. recurso para o Supremo Tribunal Federal:

a) quando se questionar sobre a validade ou aplicação de tratados e leis federaes, e a decisão do tribunal do Estado for contra ella;

b) quando se contestar a validade de leis ou de actos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federaes, e a decisão do Tribunal do Estado considerar validos esses actos, ou essas leis impugnadas.”
Constituição Brasileira de 1821 (Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil)

garante o direito de peticionar ao Poder Judiciário sempre que estiver de frente a uma ameaça ou lesão de direitos.

Conforme bem explanado por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, a doutrina europeia não admite o controle dos atos políticos pelo Poder Judiciário, contudo, por força do supracitado artigo, o Brasil acaba por admitir o controle destes atos.²⁴

Importante citar também HUMBERTO ÁVILA, quanto a separação de poderes e o controle do judiciário nos demais poderes:

“Todas essas considerações levam ao entendimento de que o controle de constitucionalidade poderá ser maior ou menor, mas sempre existirá, devendo ser afastada, de plano a solução simplista de que o Poder Judiciário não pode controlar outro Poder por causa do princípio da separação dos Poderes.”²⁵

Conforme demonstrado acima, a evolução do controle dos Poderes, face ao princípio da Separação dos poderes, acaba por passar pelo caso *Marbury versus Madison*, que determinou uma espécie de controle judicial sobre os outros poderes, chegando aos dias atuais que com a consagração do artigo 5, XXXV, da CFB que defende a atuação do sistema judiciário quando está frente a uma ameaça ou lesão de direitos.

Não pode ser esquecido que este controle acaba por acontecer por conta da evolução dos Estado de Polícia em Estado Democrático de Direito, onde o Estado deve respeitar as leis constitucionalmente postas.

Deste modo, conforme demonstrado neste capítulo, por força constitucional, entende-se que o poder é uno e reside no povo, ainda, que a separação de Poderes, acaba por ser uma forma de separação material e por conta da especialização de cada órgão.

²⁴ “Pelo quanto se disse, entretanto – já se vê - atribuímos à noção de ato político ou de governo relevância totalmente diversa da que lhe é conferida pela doutrina europeia. Está os concebe para efeitos de qualifica-los como atos insuscetíveis de controle judicial, entendimento que repelimos em absoluto e que não se coadunaria com o Texto Constitucional brasileiro, notadamente com o art. 5º, XXXV.” Mello, Celso Antônio Bandeira de Mello – Curso de Direito Administrativo – 4ª edição – Editora Malheiros, 1993. P. 172.

²⁵ Ávila, Humberto – Teoria Dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos - 14ª Edição – Editora Malheiros, 2013. P. 198

Assim sendo, o controle do Poder pelo próprio poder, por ser autorizado e limitado pela própria Constituição, deve ser entendido como algo benéfico para a harmonia entre eles, e assim, não estar presente as características de um Estado de exceção, ou um Estado de Polícia onde as leis podem ser alteradas para que a atuação dos “controladores” do poder sejam sempre legais, e caso não os sejam eles próprios alteram a norma. Lembra-se ainda a máxima que um juiz não pode julgar uma ação que tenha interesse, por isso, o peso e contrapeso nos poderes são importantes, a intervenção de um poder sobre o outro faz com que eles respeitem o disposto na norma maior, podendo haver sanções²⁶ caso não a respeitem.

Esta separação dos Poderes, decorrer do próprio ato de criação da Constituição brasileira, visto que o legislador constituinte ordinário, determinou que os poderes deveriam ser separados em três Poderes, e que eles se fiscalizam entre sim.

Além disso, importante destacar a escolha do legislador em determinar que o Brasil é um Estado Social e Democrático de Direito.²⁷ Percebe-se assim que além do estudo feito sobre a separação dos Poderes, é importante, para demonstrar que é possível o controle judicial dos demais, irá ser mais aprofundar o estudo sobre o instituto do Estado de Direito, e assim compreender o porquê dos Poderes poderem fiscalizar os demais, sem assim configurar uma intervenção ou absorção das competências dos demais.

²⁶ A sanção pode ser de diversas formas, ainda que seja a decretação de sua inconstitucionalidade, pois assim, sua coerção é a não produção de efeitos jurídicos no Sistema.

²⁷ “PREÂMBULO

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” CFB.

Ainda que o preambulo não tenha força normativa, é através dela, que o legislador demonstra o contexto e características desta nova Constituição. Nota-se no primeiro parágrafo que o Brasil é um Estado Democrático. Disso decorre-se que todo poder emana do povo, conforme disposto nos artigos constituintes.

Importante, ainda destacar, que o “primado da vontade geral na direção das forças do Estado vem a traduzir-se na prática pelo primado absoluto da lei, única forma de expressão daquela. A essência do Estado é jurídica e não política.”²⁸

1.2 Estado de Direito

Conforme demonstrado neste capítulo, o Brasil adotou o Estado Social e Democrático de Direito. Disso, incide diversas características que devem ser compreendidas para entender melhor como a Separação de Poderes decorre deste instituto, visto que ele tem grande importância para o estudo do Direito.

Deve-se começar este estudo citando a própria lei, pois é ela que determina e cria esta forma de Estado no Brasil, sendo assim, socorre-se ao artigo 1º, da CFB, *in verbis*:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:”²⁹

A Constituição foi criada ao prisma do supracitado artigo, é através dela que se nota diversas características do Estado brasileiro, e como ele se porta frente ao seu povo. É importante dividir este estudo em dois o Estado Democrático de Direito, e o Estado Social e Democrático de Direito. Como o segundo decorre do primeiro, começar-se-á pelo mais abrangente.

Para um Estado ser considerado com sendo Estado de Direito, é necessário que ele tenha as seguintes características: a supremacia da Constituição; a Separação dos Poderes³⁰; a superioridade da lei; e a garantia dos direitos individuais.

O autor ANTÓNIO SANTOS JUSTO, quanto escreve sobre o Estado de Direito diz que, é através dele que todo o ordenamento jurídico se regulamenta, e assim sua hierarquia tem como fonte a própria lei. É pelo determinado na Constituição que todo o sistema jurídico de

²⁸ Piçarra, Nuno – “A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional – Um contributo para o estudo das suas origens e evolução” – Editora Coimbra 1989, p. 114

²⁹ Constituição Federal da República do Brasil.

³⁰ Conforme demonstrado, para termos este instituto é necessário que haja a separação dos Poderes, assim o segundo decorre do primeiro.

um Estado é formado. É nela que as competências de todos os órgãos são atribuídas e criadas.³¹

Ainda, segundo o autor supracitado, todas as leis são fiscalizadas juridicamente, para assim, todas as normas jurídicas estejam em conformidade com a Constituição³².

Historicamente o surgimento deste instituto surgiu no período das Revoluções Francesa e Americana, foi através destas lutas que o Direito se modificou. A grande inovação trazida foi que o poder político deixou de impor as normas a população, ou seja, havia um dever de obediência pelos povos.³³ Um documento que trouxe modificações e limitações aos governantes, foi a Magna Carta feita na Inglaterra, que diminuiu o poder do rei. Neste novo Estado, decorreu que as normas jurídicas também são aplicadas ao Estado e seus governantes.

Desta nova interpretação decorre que o Estado está abaixo das leis, devendo a ele respeitá-las, caso contrário, ele será impelido de exercer algo que não está estipulado no ordenamento jurídico.

Isso para demonstrar que se deve controlar os poderes através dos entendimentos retirados destes institutos. A norma jurídica, o ato administrativo, os três Poderes (legislativo, judiciário e executivo), a Administração Pública, e demais entes ligados ao Estado, devem sempre respeitar o disposto na norma maior.

A supremacia da Constituição foi ensinada através dos ensinamentos de HANS KELSEN, no seu famoso livro “Teoria Pura do Direito”, onde o autor explicou a teoria escalonada do direito, onde a Constituição está acima das demais normas jurídicas.

A Constituição é uma norma jurídica fundamental, é através dela que o Estado se regulamenta, é nela que se tem as diretrizes para elaborar as normas jurídicas, ou modos de

³¹ JUSTO, António Santos - Introdução ao Estudo do Direito – 8ª edição, Coimbra Editora. P. 94

³² “4. A legislação é jurisdicionalmente controlada. Assim se garante a obediência à Constituição que constitui a “lei das leis, ou seja, uma garantia jurídica dos direitos subjetivos públicos.” JUSTO, António Santos - Introdução ao Estudo do Direito – 8ª edição, Coimbra Editora. P. 95

³³ Isso decorre do antigo sistema existente, conhecido como Estado de Polícia.

emendar a própria Carta Magna. A lei infraconstitucional estará sempre vinculada a lei maior, devendo-a respeitá-la.

Isso para dizer que o ato de criação de uma norma jurídica esta prescrita na Constituição, além disso, é nela que demonstra quem são os entes competentes para elaborá-las, quais princípios deve serem respeitados no seu ato de edição.

As leis e os projetos de leis devem estar de acordo com as normas constitucionais, pois, caso contrário, ele é uma norma inconstitucional. Neste trabalho estudar-se-á como as lei e projetos de leis deve respeitar os princípios constitucionais do Direito Administrativo. CARLOS ARI SUNFELD diz em seu livro que compete ao Poder Judiciário o controle da constitucionalidade, reforçando aqui a ideia de que o judiciário brasileiro pode controlar atos dos demais poderes que sejam inconstitucionais.³⁴

Não menos importante de ser mencionado que todos os órgãos do Estado estão submetidos a esta a própria lei e a CFB, mesmo porque, a evolução do Direito Administrativo está diretamente ligada ao Estado de Direito.³⁵

Quanto a característica da separação dos Poderes, este já foi amplamente debatido acima. Mas, lembra-se que ela acaba por acontecer para que os poderes se fiscalizem entre si. No caso brasileiro tem-se o Presidente da República, eleito diretamente pelo povo, tem o Presidente do Congresso Nacional, eleito indiretamente pelo povo e por fim tem o Presidente do S.T.F., que é eleito entre seus pares, mas lembrando que os Ministros são indicados pelo Presidente da República e sabatinado pelo Senado Federal. Ou seja, todos são democraticamente eleitos ou indicados, tendo entre eles uma igualdade, não havendo hierarquia, o que acaba separando-os é a própria atribuição de competências descritas na Constituição.

³⁴ “Para garantir que as leis inconstitucionais não sejam aplicadas, com isso violando os direitos individuais, a própria Constituição concebe um sistema para sua eliminação do mundo jurídico. É o chamado controle da constitucionalidade das leis, realizado no Brasil pelo poder Judiciário, através de ações adequadas.” Sunfeld, Carlos Ari - Fundamentos do Direito Público - Editora: Malheiros, 2008. P. 41

³⁵ “Desta maneira todos os órgãos do Estado, todas as manifestações possíveis de sua atividade, inclusive as que outrora se puderam considerar como supremas, estão hoje submetidas a uma nova ordem jurídica. Este há de ser um passo de suma importância para o posterior desenvolvimento do Direito Público sobre a base dos princípios constitucionais e não só legais ou regulamentares. Sunfeld, Carlos Ari - Fundamentos do Direito Público - Editora: Malheiros, 2008. Pp 41 e 42

Esta separação ocorre para que cada poder se especialize na sua matéria, ainda, é importante para que o poder³⁶ não seja controlado por uma só pessoa, porque se não os demais acabam por serem reféns das escolhas do “soberano”. Por isso, parece que a separação vem também para que cada poder controle o outro, claro, sempre através das autorizações constitucionais. Devendo todos estarem submissos ao que está disciplinado pela Lei maior.

Cada Poder exerce determinada competência, em geral o Poder Legislativo, legisla, o Poder Judiciário, julga e o Poder Executivo, tem suas funções administrativas. Além disso, há exercícios de competências atípicas, como o S.T.F. que pode elaborar súmulas vinculantes³⁷. O Presidente da República pode editar Medidas Provisórias que também pode ter características das normas jurídicas. Quanto ao Congresso Nacional tem a competência de julgar, como nos casos de impeachment dos Ministros da Suprema Corte. Isso só demonstra que esta separação ocorre para que cada Poder seja mais especialista na matéria de sua competência, mas isso não quer dizer que eles não possam exercer outras.

Um exemplo de que o poder é uno, caso o Presidente da República esteja impedido de exercer o cargo, passa a atuar o vice-presidente, caso este também esteja impossibilitado o próximo na linha sucessória é o presidente do Congresso Nacional e por fim, o Presidente do S.T.F..

Outra característica a ser estudada é a superioridade da norma jurídica, é por meio dela que as relações entre o Estado e o povo são regulamentadas. É através da Lei que o todos estão vinculadas as suas obrigações. Assim sendo, devem todo obedecer ao disciplinado, seja o Estado ou seja o povo.

³⁶ O poder neste contexto é no sentido uno, ou seja, na junção dos três poderes.

³⁷ Conforme disciplinado pelo artigo 103-A da CFB, in verbis:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)” Isso demonstra que estes poderes atípicos são sempre atribuídos pela própria Constituição.

Lembra-se que a lei sempre advém da vontade geral. Sua importância é tremenda que a Declaração dos Direitos Do Homem e do Cidadão trazer, em seu artigo 6º, em sua redação de 1789, que:

“Art. 6.º A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.”³⁸

Isso só reforça que a lei é feita pelo próprio povo, é por meio dos anseios da população que as leis são elaboradas, não esquecendo que em alguns casos elas são “aprovadas” pelo próprio povo, através dos seus representantes eleitos.³⁹

Desta forma, se a norma jurídica advém da vontade geral, então ela também deve ser aplicada para o Estado, devendo ele respeitá-la em sua totalidade, salvo em caso de comprovada inconstitucionalidade, competido ao S.T.F., declarar e retirar está norma ilegal do ordenamento jurídico.

Por isso quando se fala em superioridade da lei, deve ser compreendido com sendo que todos devem respeitar o disposto nela, sem exceção. Sendo assim, se todos devem atenção as normas, quando o artigo 37, da CFB elenca os princípios que a Administração Pública deve respeitar, isso quer dizer que todos integrantes e atos devem estar em concordância com ditames deste artigo.

Por fim, tem-se a garantia dos direitos individuais. A CFB de 1988 reconheceu diversos direitos que o indivíduo detém independente da autorização do Estado, sendo eles, o Direito à Liberdade, Direito à igualdade, Direito Segurança, Direito à Vida, Direito à segurança e Direito à propriedade.

Muitos destes direitos foram determinados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 26 de outubro de 1789, e que foram consagrados neste Carta Magna. O Brasil,

³⁸ Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, redação 1789

³⁹ Nos casos de referendo ou plebiscito.

como signatário de diversos tratados internacionais, entre eles o já citado neste parágrafo, deve respeitar estes direitos posto internacionalmente, e aceitos pelo povo brasileiro através de seus representantes.

O importante de notar-se que num Estado de Direito, o documento principal deve ser a Constituição, é através dela que todo o Estado é regulamentado e é controlado. Os Poderes só podem exercer as competências atribuídas pela Lei Maior. A característica importante de se destacar é o controle da constitucionalidade das leis, isso demonstra o papel desempenhado pelos poderes de se fiscalizarem e retirarem do ordenamento jurídico atos inconstitucionais e ilegais.

Não menos importante é o Estado Democrático de Direito, que está disposto no artigo 1º da CFB. O Brasil adotou o modelo de republicando baseado no exercício indireto do poder, mas não só, tem-se também o exercício direto.

Isso quer dizer que, em regra geral o Poder é exercido pelos representantes eleitos pelo próprio povo, é através deles que as leis são criadas (isso no caso do Poder Legislativo e Executivo). A questão mais importante desta forma de governo é que o poder pode ser exercido diretamente, seja por referendo ou plebiscito, ou por meio dos seus representantes, que irão exercer o poder do povo indiretamente, numa espécie de procuração.

O problema começa acontecer quando estes representantes começam a exercer suas competências de forma diferente do interesse dos seus “representados”, ou em sintonia com um determinado grupo que quer algo diferente do interesse público. É nesta seara que se deve entender como o poder representativo deve ser exercido e como ele pode ser fiscalizado, seja juridicamente ou através da autotutela.

Um dos meios de cassar o mandato dos legisladores é pelo instituto de cassação, nele o próprio poder fiscaliza e pune o político, claro que sempre amparado pelo disposto na Constituição e no Regimento Interno das Casas (Câmara dos Deputados ou Senado Federal).

Fora deste controle, o Poder Judiciário não pode retirar o mandato do político, este controle é matéria privativa do próprio Poder Legislativo, isso ocorre com base na separação

dos poderes e da imunidade parlamentar⁴⁰. Desta forma o meio de intervenção do Poder Judiciário acaba por ser um pouco limitado, mas ainda assim, deve prevalecer a possibilidade de controle sobre os atos do legislador.

Para concluir o que é um Estado Democrático de Direito, ele deve preencher os elementos de ser criado e regulamentado por uma Constituição; os agentes públicos são eleitos pelo povo e ocorre alternância no poder, importante ainda destacar que estes funcionários públicos ainda respondem pelos seus deveres⁴¹; o poder político é exercido pelo povo, direta e indiretamente através de representantes, ainda o Poder Legislativo tem a competência de criar leis (sendo elas passíveis de controle pelos demais poderes); todos cidadãos podem se opor ao Estado de forma democrática.⁴²

A intenção deste estudo, foi demonstrar que, ainda que haja separação de poderes, os três poderes se fiscalizam uns aos outros. Foi demonstrado que o judiciário pode controlar as normas editadas pelo legislativo, de forma que, analise sua validade frente a Constituição.

Outro fator que pode ser controlado pelo S.T.F. são os atos anteriores a entrada em vigor da norma jurídica. Os Ministros podem ainda controlar os atos preparatórios para estas normas, verificando se os procedimentos foram cumpridos, caso contrário, a norma também pode ser retirada do ordenamento jurídico. Isso para demonstrar que, o controle pode ocorrer no ato de criação⁴³ (lembrando que não é possível o controle de constitucionalidade de um projeto de lei, isso porque, o ato ainda não gera efeitos jurídicos. Este controle do ato de criação, acaba por ser uma análise de cumprimento das formalidades e dos procedimentos) ou quando a norma já produza efeitos no sistema jurídico.

Por fim, deve-se lembrar que o Brasil é um Estado Social e Democrático de Direito, isso quer dizer que, além das características elencadas acima, o Estado ainda deve promover

⁴⁰ Este instituto será estudado em capítulo mais afrente, quando for debatido a possibilidade, ou não da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa.

⁴¹ É neste contexto que o Poder Judiciário atua, mas como é uma intervenção em outro poder, deve existir normas prevendo este controle.

⁴² “Em termos sintéticos, o Estado Democrático de Direito é a soma e o entrelaçamento de: constitucionalismo, república, participação popular direta, separação de Poderes, legalidade e direitos (individuais e políticos)” Sunfeld, Carlos Ari - Fundamentos do Direito Público - Editora: Malheiros, 2008. P.54

⁴³ Nesta seara destaca-se os projetos de leis elaborados pelos membros do Congresso Nacional.

de modo que busque a justiça social⁴⁴, o Estado passa a ter obrigações com os direitos individuais de sua população, devendo prever meios de protegê-los através de políticas sociais.

Feito este estudo, sobre o Estado Social e Democrático de Direito e sobre a Separação dos Poderes, para demonstrar que o segundo é uma característica do primeiro, e como consequências isso implica diversas consequências.

Viu-se que o poder reside no povo e que sua separação acaba por ser uma espécie de especialização dos Poderes. Isso faz com que eles devam respeitar a soberania dos demais, mas isso não quer dizer que eles não estejam sujeitos ao controle pelos outros.

Demonstrou-se que esta separação ocorre também para que o poder não esteja nas “mãos” de poucos, como era no conhecido Estado de Polícia, onde o Rei era o Poder Legislativo, Judiciário e Executivo, além do fato que não se submetia as próprias leis. Uma frase famosa dita pelo então Rei da França, Rei Luís XIV (conhecido também como Rei Sol), ilustra estes tempos: “O Estado sou eu”, demonstrando a falta de controle deste poder, onde ele poderia criar e eliminar normas de acordo somente com suas conveniências.

O Poder concentrado em uma só pessoa, ou sempre nas mesmas pessoas, acaba por trazer um Estado autoritário que não condiz com o desenvolvimento social e político atual. A evolução histórica demonstrou que os modelos autoritários acabam por minar direitos sociais de sua população, e em alguma das vezes, acaba por exterminar outras etnias.

Ainda que em Portugal, e demais países da União Europeia, não permita o controle das políticas públicas, no Brasil é permitido por conta do disposto no referido artigo 5º da CFB. Este artigo é importante, pois amplia a atuação do Poder Judiciário nos demais poderes. Contudo deve ser exercido com cautela pelos juízes visto que pode ocorrer uma invasão da

⁴⁴ Agustin Gordillo, diz sobre o Estado Social: “A diferença básica entre a concepção clássica do liberalismo e a do Estado do Bem-Estar é que, enquanto naquela se trata tão-somente de colocar barreiras ao Estado, esquecendo-se de fixar-lhe também obrigações positivas, aqui, sem deixar de manter as barreiras, se lhe agregar finalidades e tarefas às quais não se sinta obrigado. A identidade básica entre Estado de Direito e Estado de Bem-Estar, por sua vez, reside em que o segundo toma e mantém do primeiro o respeito aos direitos individuais e é sobre esta base que constrói seus próprios princípios” Gordillo, Agustin – Princípios Gerais de Direito Público – tradução brasileira de Marco Aurélio Greco. São Paulo, Editora RT, 1977. P. 74

competência nos demais poderes. Isso tudo para demonstrar que se deve haver meios de controle dos poderes, sendo conhecido como, peso e contrapeso.

Os poderes devem atuar dentro de suas competências, mas sempre estão sujeitos ao controle dos demais poderes. O controle deve sempre ser exercido dentro das competências atribuídas pela CFB.

O S.T.F. tem um papel de grande importância no cenário nacional brasileiro, visto que é ele que tem competência para interpretar a Lei Maior. O controle por ele exercido deve sempre atentar se os atos dos outros poderes estejam em consonância com as leis. Além desta atribuição ele também é competente para julgar a inconstitucionalidade das leis elaboradas.

Assim sendo, a Separação de Poderes acaba por decorrer da própria determinação da Constituição, quando os legisladores originários determinaram que o Brasil é um Estado Social e Democrático de Direito.

O surgimento do Estado Democrático, vem ao encontro de que até o Estado deve ser controlado, devendo ele cumprir suas próprias leis. O princípio da legalidade deve ser aplicado de forma inversa aos governantes, onde eles só estão autorizados a fazer se a norma jurídica assim o permitir.

Por mais que ainda haja a separação de poderes, o controle deve sempre existir, mas sempre de forma harmônica e respeitando as competências determinadas pela CFB. Não deve ser entendido como uma invasão ao outro poder, primeiro que o poder reside no povo e ele é uno, segundo porque a democracia exige que seus governantes sejam fiscalizados, seja dentro da legalidade ou não ilegalidade.

Esta garantia de controle dos poderes deriva do Estado Democrático, que determina que o Estado está submetido as normas, impossibilitando de criarem normas contrarias a Constituição.

O Brasil, como Estado Social e Democrático de Direito deve ter poderes independentes e harmônicos entre si, mas ainda assim, as leis editadas pelo Poder

Legislativo e sancionado pelo Poder Executivo, podem ser analisados, quanto sua constitucionalidade pelo Poder Judiciário.

O que acaba por ser relevante neste processo é a possibilidade do controle da constitucionalidade das leis editadas pelos demais poderes, analisando através do respeito aos princípios do Direito Administrativo (mais especificamente os dispostos na Constituição e o artigo 37º do CFB). Esta forma de intervenção teve entre suas primeiras aparições no caso Marbury contra Madison, que delimitou como pode acontecer este controle, impondo limites ao Poder Judiciário.

Nos casos da justiça brasileira, o judiciário é competente para analisar toda ameaça ou lesão a direitos, conforme disposto no já referido artigo 5º da CFB. Mas como todo controle, ele deve ser limitado, pois caso contrário haveria uma invasão do Poder Judiciário sobre os demais.

Conforme demonstrado o Estado Social e Democrático de Direito e a Separação dos Poderes não é um empecilho para o controle da inconstitucionalidade das normas jurídicas, aliás, ela serve como confirmação destes institutos, visto que a fiscalização dos poderes faz parte de um país democrático e justo, caso contrário, estaria de frente a um Estado Autoritário, onde os membros dos poderes não se submetem as próprias, como era no Estado de Polícia.

As leis, quando editadas devem sempre respeitar o disposto na Constituição, aliás, no ato de edição de normas, antes delas produzirem efeitos jurídicos, os tramites de elaboração de uma norma deve respeitar as leis e a própria Carta Magna.

O controle, conforme já dito, deriva do próprio Estado Democrático, mas também acaba por ser determinado pelo artigo 5º inciso XXXV, da CF. Ainda que as leis criam, modificam ou extinguem direitos, ela também deve estar sempre em conformidade com o sistema jurídico existente.

Lembra que todas modalidades de leis devem respeitar a Constituição, até a Emenda Constitucional também deve respeitar o disposto na Lei Maior. Isso ocorre, porque, conforme ensinado por HANS KELSEN, na Teoria Pura do Direito, temos uma estrutura escalonada do

Direito, onde no topo da "cadeia" está a Constituição e as demais leis devem respeitar esta hierarquia normativa.

Os autores destas leis, e demais atos emanados pelos poderes estão sempre sujeitos ao controle, seja pela autotutela ou pelo controle externo a ele. Os agentes públicos estão sujeitos a procederem atos que sejam constitucionais, pois, se assim não o fizerem estarão sujeitas as sanções jurídicas (seja a cassação dos efeitos jurídicos do ato até a responsabilização do funcionário pela prática de um ato ilícito ou inconstitucional).

Quanto os funcionários públicos, eles como agentes do Estado, e devem ser fiscalizados e controlados quanto seus atos, isso também acaba por ser derivado do próprio Estado de Direito, ou seja, as leis também são aplicadas ao Estado e seus representantes.

Lembra-se que na forma de governo representativo, o Estado acaba por ser compostos por membros que serão os representantes do povo, sendo assim, os representados têm que ter o poder de fiscalizar seus representantes. O limite desde controle é sempre as normas jurídicas e a CFB.

Num país que é um Estado Democrático de Direito, o controle dos demais poderes é essência para que todos sejam representados e para que haja harmonia entre os poderes. O povo deve sempre ter o poder de exigir dos poderes políticos e agentes públicos o respeito das normas jurídicas, e principalmente o respeito total ao disposto na Constituição. Todas as instituições vinculadas ao Estado devem estar obrigadas ao respeito do princípio da legalidade administrativa e aos princípios do Direito Administrativo, principalmente aqueles que foram determinados pela Constituição.

Todos os atos elaborados no seio dos poderes devem estar sujeitos ao controle da constitucionalidade. Assim, tanto as leis quando os projetos de lei devem estar sujeitos a recepção constitucional para poderem entrarem no sistema jurídico, a competência para esta análise está determinada na própria lei maior, podendo ser feita pelo próprio poder que emanou o ato ou pelos demais poderes (desde que autorizado pela CFB).

Desta forma, restou demonstrado que os poderes podem fiscalizar um ao outros, desde que esta competência seja atribuída a ele. Assim, deve-se estudar a norma jurídica e

como ela é elaborada pelo Estado, entendendo como elas são editadas e quando estão sujeitas ao controle judicial de inconstitucionalidade ou legalidade.

Todos os atos estão sujeitos a análise jurídica, por determinação expressa da Constituição, por isso, os atos de políticas públicas discricionárias podem ser controlados pelos tribunais brasileiros. Esta intervenção do Poder Judiciário não pode sofrer alteração visto que a própria Constituição proíbe a edição de emenda constitucional que altere ou extingue este direito.

Não se pretende criticar este sistema de controle, mas sim entender como ele funciona, e como ele pode ser aplicado nas diversas formas de manifestação do Estado.

2. Norma Jurídica

A norma jurídica tem grande importância para o sistema jurídico brasileiro. O modelo brasileiro escolhido foi o "civil law" que adotou o modo de que as leis ditam as relações entre as pessoas e entre as pessoas e o Estado de forma escrita.

Não pode ser esquecido que alguns países como Estados Unidos e Inglaterra adotam o sistema "common law" onde o sistema é baseado nos costumes, e algumas de suas leis não são escritas (como a Constituição inglesa).

No caso brasileiro a Lei Maior começou a produzir efeitos em 1988, quando o legislador ordinário promulgou a Constituição da República Brasileira. É através dela que as leis devem ser criadas, pois, caso contrário, ela será declarada inconstitucional.

Válido lembrar que algumas leis, que ainda estão vigentes, foram produzidas antes da promulgação da CFB, mas destaca-se que sua vigência se deve ao fato de serem recepcionadas pela CFB de 1988.

A criação de leis acaba sendo de competência do Poder Legislativo e Executivo (em alguns casos, como por exemplo as Medidas Provisórias editada pelo Presidente da República), e através das sumulas vinculantes editadas em determinados casos pelo S.T.F. (não são propriamente leis, mas acaba por dar outra interpretação a norma, sendo vinculante a todos).

Importante de se apontar que o ato de criação de normas jurídicas está relacionado sempre aos poderes, de forma que, somente quem tem competência pode editá-las, sendo permitido unicamente ao Estado elaborar uma Lei.

A Norma jurídica foi criada para regulamentar as relações humanas, é nelas que a sociedade se baseia. Todo sistema do Direito é criado pelas Leis postas, e é por elas que a população se orienta. Segundo HANS KELSEN⁴⁵, as normas jurídicas servem como norte de toda sociedade, regulamentando todo comportamento humano e organizando todo o Estado, fazendo assim um Estado de Direito.

A Lei acaba por ser uma criação humana, sem este sujeito, ela não existiria. É o que dispõe o autor RÚBEM RAMIÃO⁴⁶, tudo acaba por surgir na mente humana, é ela que detém o ato de criação das normas jurídicas.

Quando se estuda a norma jurídica, entende-se que ela tem um significado, tem um sentido de dever ou obrigação que o indivíduo tem com o outro. As leis servem para regulamentar as relações humanas, sejam asseguradas garantia e deveres para todos⁴⁷. Desta premissa aparece um fato importante de ser destacado o dever-ser, ou seja, as normas jurídicas têm esta propriedade.

O Autor DAVID DUARTE, diz que o dever-ser deve ser entendido, não como uma realidade empírica ou um fato concreto, mas como uma previsão de um ato que deve ser tutelado pela própria Lei.⁴⁸ Desta forma, ela tem uma previsão de um fato juridicamente relevante que deve terminar com a estatuição (as consequências jurídicas por conta da realização da conduta prevista na norma).

⁴⁵ KELSEN, Hans, 1881-1973 - Teoria pura do direito. - 7ª ed. - (stvddivm) Almedina: 2008. ISBN 978-972-40-3075-2 - P. 3

⁴⁶ RAMIÃO, Rúben - O que é uma norma jurídica? / Rúben Ramião - Revista O Direito" - Editora Almedina, Coimbra, a.150 n.1 (2018), p.109-118 Diretor: Jorge Miranda

⁴⁷ A intenção aqui é demonstrar que até o Estado, e as formas de governo, acaba por ser uma criação humana. Destaca-se que toda forma de governo advém da própria ideia humana, todos os tipos de forma de governar foram todas criadas pela mente humana.

⁴⁸ DUARTE, David José Peixoto, 1967- - A norma de legalidade procedimental administrativa: a teoria da norma e a criação de normas de decisão na discricionariedade instrutória. Lisboa: [s.n.], 2004. Tese de doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas (Direito Administrativo), apresentada à Universidade de Lisboa através da Faculdade de Direito, 2005. Orientador: José Manuel Sérvulo Correia P. 72

Antes de haver uma lei, deve-se verificar que ela é apenas um texto normativo, para ser uma norma jurídica tem que haver o ato de interpretação deste escrito, só assim haverá a norma.⁴⁹ O intérprete é importante nesta criação, visto que, a realização da previsão ocorrer após a interpretação.

A forma como a norma é expressa é através de um enunciado normativo, pelos meios dos símbolos linguísticos que a o enunciado normativo é criado. Segundo ROBERT ALEXY⁵⁰, a interpretação do texto normativo é a norma jurídica, ou seja, o intérprete analisa o texto legal, transformando-o em uma lei, que deve ser aplicado a todos que estiverem sujeitos a ela. Podendo ser exigido seu cumprimento a partir do momento que ela entra em vigor no sistema jurídico pátrio.

O fato jurídico⁵¹ engloba a norma, visto que, ela, cria, modifica ou extingue direitos, isso por conta da lei ter esta característica do dever-ser. Para melhor entender a norma jurídica é importante estudar as características da norma, para assim tentar definir como o judiciário pode analisar o ato de sua criação, sem assim, absorver a competência do Poder Legislativo ou do Executivo.

A norma jurídica deve descrever um fato de forma abstrata, ou seja, de forma hipotética. Ela tem o “poder” de transforma um fato natural ou socio econômico em fato jurídico, trazendo obrigações e deveres para os sujeitos que preencherem o requisito disposto na lei.

Por isso, é necessário distinguir o fato jurídico do fato em si. Está diferença faz com que, no primeiro caso, os demais poderes possam agir sobre ele, enquanto o segundo, somente os que detém o poder de legislar sobre está matéria (podendo ser todos os poderes,

⁴⁹ ÁVILA, Humberto - Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. Malheiros Editora, 2013. ISBN 978-392-0176-1p.33

⁵⁰ ALEXY, Robert - Teoria dos direitos fundamentais. Malheiros Editora, 2008. ISBN 978-85-7420-872-5 - p.56

⁵¹ “A concretização dos fatos previsto no suposto constitui o fenômeno da incidência da norma jurídica, o que faz surgir, necessariamente, o fato jurídico. No suposto está representado o suporte fático, que ao realiza-se, conduz infalivelmente à incidência da norma jurídica. A norma incidente qualificando-o juridicamente, transformando-o em fato jurídico, “A regra jurídica” - afirma PONTES DE MIRANDA - “é objetiva e incide nos fatos, o suporte fático torna-se jurídico”. NEVES, Marcelo da Costa Pinto - A incidência da norma jurídica e o fato jurídico / Marcelo da Costa Pinto Neves - Revista de informação legislativa, Brasília, a.21n.84(out.-Dez.1984), p.267-284

mas que detém a capacidade originária sempre será o Poder Legislativo, pelo constituinte originário), para transforma-lo em um fato jurídico.

A norma jurídica não está associada a um fato certo, ou um fato real, ela acaba por determinar alguns deveres que, se resultados, deve haver consequências jurídicas. Por exemplo, o político pode legislar sobre os temas permitidos pela Constituição, caso a lei criada seja aprovada e sancionada, mas não esteja em conformidade com a Lei Maior, então compete aos tribunais declararem sua inconstitucionalidade.

Deste exemplo tem que o agente político tem o dever de criar normas constitucionalmente aceitas, caso não o faça, a consequência jurídica é a retirada desta nova lei do ordenamento jurídico, como se ela nunca tivesse existido.

A lei deve ser geral e abstrata, sendo aplicada para todos os aqueles que se enquadrem naquele caso previsto. Em alguns casos específicos, como o ato de doação de terra pública, como é obrigatório uma lei fazendo este ato, a norma jurídica pode vir a ser concreta e individual, mas esta são algumas exceções previstas nas próprias normas já vigentes no Brasil.

O que é importante neste trabalho é o estudo da criação de normas jurídicas feitas pelo Congresso Nacional, ou seja, será verificado a forma como a lei é criada e como ela pode ser controlada pelo Poder Judiciário. Pretende-se demonstrar que o ato de criação de uma norma, deve respeitar os princípios do Direito Administrativo dispostos na própria Carta Magna.

É necessário entender que a norma jurídica apresenta algumas características que são relevantes para entender como ela se relaciona no sistema jurídico da “Civil Law”. É fato que todo ato de criação de uma lei deve estar autorizado pela Constituição, e em conformidade com ela.

Segundo DAVID DUARTE⁵², a norma jurídica, tem certas propriedades que devem ser melhores estudadas, para assim ser possível entender como elas são criadas e os seus efeitos na sociedade.

2.1 Propriedades da Norma Jurídica

A primeira propriedade a ser destacada é que a norma jurídica tem como natureza o dever-ser, ou seja, ela não é uma fato concreto, mas sim uma determinação de como as coisas devem ser, assim, ela é hipotética, se o fato previsto não ocorrer, ela não gera consequências jurídicas relevantes para o ordenamento jurídico. O fato de ser um “dever-ser”, faz com que a norma demonstre para sociedade como as coisas devem ser.

A segunda propriedade a ser destacada é que ela tem como natureza a ordenação do conteúdo, de forma a determiná-lo. Ela acaba por impor ou permitir determinada conduta, determinando um certo comportamento. Ela faz com que a sociedade entenda quais são os procedimentos que aquela sociedade aceita, caso contrário, o desrespeito a determinada norma gera uma consequência.

A terceira propriedade a ser abordada é que, antes da sua individualização no caso concreto, ela é hipotética, só gerando consequências quando for preenchida os requisitos previstos no texto normativo, e quando houver um intérprete, para assim, poder aplicar no caso previsto.

Por último, tem-se a propriedade da generalidade, faz com que a norma jurídica seja indeterminada quanto aos seus destinatários. Disso, depreende que todos aqueles que preencherem os requisitos da previsão da norma jurídica, estão sujeitos a sua aplicação. Por exemplo, a norma que obriga ao condutor de automóvel a portar a carteira nacional de habilitação, só é aplicável para os sujeitos que estirem a conduzir um veículo, no caso dos pedestres, eles não devem portar a CNH, somente sendo passível de multa os condutores de

⁵² DUARTE, David José Peixoto, 1967- - A norma de legalidade procedimental administrativa: a teoria da norma e a criação de normas de decisão na discricionariedade instrutória. Lisboa: [s.n.], 2004. Tese de doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas (Direito Administrativo), apresentada à Universidade de Lisboa através da Faculdade de Direito, 2005. Orientador: José Manuel Sérvulo Correia

veículos que não estiverem portando este documento durante o ato de dirigir um automóvel e não quando estiver realizado outras ações.

Ora, se todos aqueles que preencherem os requisitos de aplicação da norma jurídica, então caso os políticos, sendo agentes públicos, que exercem seus trabalhos dentro da Administração Pública, e se manifestam através de atos, então eles também estão sujeitos ao cumprimento dos princípios do Direito Administrativo disposto no artigo 37, da CFB, caso contrário, os políticos estariam acima da própria Constituição, indo contra o princípio da legalidade e do Estado Democrático de Direito. Todos os Poderes estão vinculados a estes princípios, pois todos aqueles que estão os agentes do poder fazem parte do funcionalismo público brasileiro.

2.2 Classificações da Norma Jurídica

Nesta primeira parte irá analisar a norma sobre a vontade do legislador, ou seja, demonstrar os tipos de leis possíveis de existirem. Pretende-se demonstrar qual a intensão de criação da norma, para assim, determinar uma conduta humana.

Neste tipo de classificação tem-se que a norma pode ser imperativa, proibitivas e permissivas. Importante destacar que no entendimento de ANTÓNIO SANTOS JUSTO⁵³ de que as normas são imperativas (deste rol aparecem duas; as preceptivas e as proibitivas) e a permissiva (aqui aparecem mais dois tipos: as facultativas e as interpretativas).

Começar-se-á pelas normas imperativas (na classificação de António Santos Justos, as preceptivas). Nesta modalidade, as normas jurídicas são aquelas que determinam às partes de a terem uma determinada conduta, implicando assim de *Facere*, assim sendo uma imposição feita pelo legislador.

Quanto a norma proibitiva, ela acaba por parecer oposta as normas imperativas, visto que ela implica um *non facere*. Assim, ela acaba por não permitir a realização de uma conduta, de forma a proibir aquele fato.

⁵³ JUSTO, António Santos - Introdução ao Estudo do Direito – 8ª edição, Coimbra Editora. Pp.146 e 147

Terceiro tipo de norma é a permissiva, nela o agente faculta uma ação para o destinatário da lei poder realizar, se quiser. Um exemplo seria o princípio da legalidade, que permite o indivíduo a fazer tudo aquilo que a lei não proíbe. Neste tipo ainda aparecem as facultativas e interpretativas, a primeira são as que facultam uma determinada ação pelo sujeito, já as segundas determinam certas expressões.

Existem diversos tipos de classificações feitas pela doutrina, mas que para este trabalho acabam por não trazer relevância. A escolha dessa classificação se deve ao fato de tentar demonstrar como uma norma pode se comportar, visto que, tentar-se-á demonstrar que a norma jurídica é criada com base nos princípios constitucionais do Direito Administrativo, não podendo assim ser criadas a sem este limite.

No caso do artigo 37, da CFB, e o disposto na Lei n.º 9.784/1999, acaba por ser uma norma do tipo imperativa. No seu texto determina que o referido artigo é aplicável a toda a Administração direta, ou seja, o Poder Legislativo é obrigado a cumprir com o que lá está disposto.

2.3 Características da Norma Jurídica

A norma jurídica apresenta atributos que lhe determinam como uma lei, é através deles que ela existe e produz efeitos para toda a sociedade. Nota-se que há uma convergência de entendimento que toda norma jurídica deve ter a hipoteticidade, generalidade, abstração, bilateralidade, imperatividade e coercibilidade.

Na hipoteticidade, para que a norma produza efeitos, é necessário que sejam verificadas as situações previstas em seus textos. Ainda que a lei esteja vigente, só será atribuído os efeitos se ocorrerem os fatos previstos no enunciado normativo, caso contrário, a norma não pode ser aplicada no caso. Um exemplo é disposto na Lei nº 8.429 de 1992, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa, no seu artigo 11º, o ato de improbidade administrativa que atentar contra os princípios da administração pública será punível com o ressarcimento ao erário, ou seja, esta previsão só será aplicada se um agente fizer esta ação, por isso, a lei prevê a consequência caso o ato hipotético ocorra.

Fazendo um paralelo com o ato administrativo, este também pode vir a ser hipotético (não em todos os atos administrativos, mas em alguns casos). É o caso do Regulamento emitidos pelas agencias regulamentadoras, que preveem alguns atos hipotéticos e caso, ocorra o fato previsto tem-se a aplicação do disposto nele.

Outra característica inerente a norma é a sua generalidade (JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENÇÃO diz que a generalidade acaba por ser diferente da abstração)⁵⁴. Esta atribuição é o oposto da individualização, isso porque, na generalidade, deve ser compreendida como uma norma que acaba por ser aplicada a um número abstrato de pessoas. Um exemplo a ser dado, é o disposto no artigo 130º da Constituição da República Portuguesa, nela, determina que o presidente da república responderá pelos crimes cometidos no exercício da função.⁵⁵ Deste artigo depreende-se que os crimes cometidos durante o exercício da função serão julgados pelo Supremo Tribunal de Justiça. Em primeiro momento parece que este artigo é determinado, mas a sua generalidade está no fato que, quem for o Presidente da República, estará sempre sujeito a esta norma. O sujeito não é determinado, pois qualquer pessoa pode vir a ser Presidente, por isso, esta norma também é genérica, sendo aplicado para qualquer pessoa que assumir este cargo.

O que pretende mostrar neste exemplo é que a norma jurídica deve ser aplicada para todos aqueles que preenchem seus requisitos previsto, para assim ela poder gerar efeitos jurídicos, por isso a generalidade acaba por ser antônimo da individualidade.

Conforme JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENÇÃO ⁵⁶, deve-se entender também como é a abstração da norma. Segundo o autor, ela diz respeito a algo futuro, sobre uma execução futura, ou seja, a ação não está prevista no presente, mas sim em momento posterior. Para

⁵⁴ ASCENÇÃO, José de Oliveira, - Introdução à ciência do direito. 3ª ed. revista e actualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. ISBN 85-7147-481-8 – P.489

⁵⁵ “Artigo 130º

(Responsabilidade criminal)

1. Por crimes praticados no exercício das suas funções, o Presidente da República responde perante o Supremo Tribunal de Justiça.” Constituição da República Portuguesa

⁵⁶ ASCENÇÃO, José de Oliveira, - Introdução à ciência do direito. 3ª ed. revista e actualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. ISBN 85-7147-481-8 – P.489

ele, a abstração não faz parte da norma, visto que existem leis retroativas, por isso, ela não pode ser parte integrante da norma jurídica.⁵⁷

Importante também é diferenciar a generalidade da abstração, pois, no primeiro caso, acaba por dizer respeito aos agentes do ato, ou seja, determina quais pessoas estão sujeitas a aplicação da norma jurídica. Quanto a abstração, diz respeito ao ato em si, a previsão da consequência caso a aquela ação ocorra, e não somente numa ação em si.

Lembra-se ainda de ANTÓNIO SANTOS JUSTOS⁵⁸, diz que as normas retroativas também são abstratas, visto que elas são aplicadas para inúmeras situações e não em uma em concreto.

A bilateralidade da norma, que diz que quando nasce um direito para uma pessoa acaba por haver um dever para os terceiros. Um exemplo da bilateralidade da norma é a liberdade de expressão, nela há um direito de uma pessoa falar, e como consequência nasce o dever de respeito a fala do locutor por terceiros. Os doutrinadores portugueses JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO⁵⁹ e ANTÓNIO SANTOS JUSTO⁶⁰ dizem que a norma não é bilateral, pois, para eles, nem sempre surge uma relação jurídica, eles acabam exemplificando o caso de propriedade alheia que somente cria um direito genérico. Contudo, o doutrinador brasileiro SILVIO DE SALVO VENOSA⁶¹, entendem que a bilateralidade está presente na norma. Neste trabalho, parecer mais acertada a decisão dos doutrinadores portugueses acima citado, visto que, há normas do direito penal, que não criam um dever com relação aos outros.

A bilateralidade pode vir a aparecer na norma, contudo, isso não é regra, algumas normas não têm esta característica.

Uma característica, que muito claramente está presente tanto na norma quanto no ato administrativo, é a imperatividade. As normas jurídicas impõem um comando legal, que

⁵⁷ idem. P.494

⁵⁸ JUSTO, António Santos, - Introdução ao estudo do direito. 7ª ed . Coimbra: Coimbra Editora, 2015. ISBN 978-972-32-2348-4

⁵⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira, - Introdução à ciência do direito. 3ª ed. revista e actualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. ISBN 85-7147-481-8

⁶⁰ JUSTO, António dos Santos, - Introdução ao estudo do direito. 7ª ed . Coimbra: Coimbra Editora, 2015. ISBN 978-972-32-2348-4

⁶¹ VENOSA, Silvio de Salvo - Introdução ao estudo do direito: primeiras linhas. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

deve ser respeitado por todos. A lei acaba por obrigar o sujeito a cumprir o ordenamento jurídico vigente, ou seja, as pessoas devem respeitar a lei, independente de querer ou não.

A imperatividade está presente em diversas normas, mas alguns doutrinadores entendem que ela não está presente em todos os tipos de norma, como por exemplo as normas retroativas e as normas que versam sobre outras normas.⁶² Em que se pese esta discussão doutrinária, ainda que não esteja prevista em todos os tipos de normas, é importante destacar que a retroatividade ocorre somente em casos específicos, e ainda, ela volta no tempo, mas suas consequências acabam por ocorrer no momento presente. Por exemplo, uma lei que altera a pena para homicídio, supondo que uma pessoa mate outra no dia de ontem, uma norma altera a pena de 30 anos de prisão para 40 anos, e o julgamento será amanhã, neste caso a lei retroagirá, mas sua consequência (sua imperatividade) ocorrerá quando o julgamento ocorrer.

A Norma jurídica tem a imperatividade composta nas suas características, elas obrigam todos atingidos por suas determinações. Isso decorre da própria ideia de Estado, visto que a população deve respeitar as normas jurídicas postas.

Por fim, há a coercibilidade da norma, no qual a lei é dotada de uma sanção (ou de coerção). Nesta característica, o Estado pode utilizar-se da força para obrigar as pessoas a cumprir a norma jurídica. Esta introdução da coercibilidade na norma advém da ideia de HANS KELSEN⁶³, que entendia a norma com o sentido de sanção, para ele a coação do Estado faz com que as pessoas respeitem a norma, e caso contrário sofreram uma sanção.

Mais uma vez este tema não é unânime, ANTÓNIO SANTOS JUSTO⁶⁴ entende que não faz parte da norma, visto que há normas que a sanção opera automaticamente.

⁶² ASCENSÃO, José de Oliveira, - Introdução à ciência do direito. 3ª ed. revista e actualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. ISBN 85-7147-481-8 - P.489

⁶³ KELSEN, Hans, 1881-1973 - Teoria pura do direito. - 7ª ed. - (stvddivm) Almedina: 2008. ISBN 978-972-40-3075-2

⁶⁴ JUSTO, António dos Santos, 1962- - Introdução ao estudo do direito. 7ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2015. ISBN 978-972-32-2348-4 P.145 e 146

Nota-se que há uma congruência que a norma tem como característica a hipoticidade, generalidade e abstração. Disso demonstra-se o ato de criação da norma deve respeitar estas qualidades, bem como as normas já vigentes.

2.4 Ato de criação de uma norma Jurídica

A norma jurídica para existir, é necessária que ela seja criada por alguém, sua importância na sociedade está no fato de ela acaba por regulamentar as relações das pessoas com o Estado e entre elas.

O ato de criação deve sempre respeitar as competências dadas pela Constituição, que prevê quem pode criá-las, e em quais situações. Via de regra, a competência de legislar acaba recaindo sobre o Poder Legislativo, mas pode ainda recair sobre o Executivo e Judiciário (nos casos autorizados pela Constituição e demais leis.)

A leis só podem ser criadas por quem tem competência para fazê-la, por isso, as competências são determinadas pela Constituição. De início, os três poderes podem editar normas jurídicas, mas no caso do Poder Executivo e Judiciário são em situações pontuais e bem determinadas.

Além disso, é importante diferenciar o ato de criar uma norma e a proposta de uma lei. O ato de criação deve sempre ser feito através do Poder Legislativo, mas já a proposta de lei pode ser de iniciativa popular ou plebiscito ou referendo.

No artigo 61⁶⁵, da CFB, determina que a iniciativa de lei pode partir de qualquer membro do Congresso Nacional, Presidente da República, ao S.T.F., Tribunais superiores, Procurador Geral da República e aos cidadãos.

Não poderia deixar de ser lembrado que o processo legislativo pode compreender as seguintes modalidades de normas⁶⁶: Emenda à Constituição; leis complementares; leis

⁶⁵ Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

⁶⁶ A intenção deste trabalho não é a análise da norma em si, mas sim, a forma como ela é elaborada, analisar como os agentes políticos as criam, e de que forma os princípios do Direito Administrativo podem limitar a atuação do Congresso Nacional, obrigando-os o respeito a estes princípios. Pretende-se aprofundar os

ordinárias; leis delegadas; medidas provisórias; decreto legislativo; e resoluções, conforme disposto no artigo 59, da CFB.

A questão importante trazida neste artigo está no seu parágrafo único, do artigo 59, da CFB, *in verbis*:

“Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.”⁶⁷

Da leitura, nota-se que a Constituição delegou a lei complementar a forma como as leis devem ser elaboradas, sendo assim, deve-se analisar o disposto na Lei Complementar nº 95/98.

Esta lei acaba por exigir algumas formalidades em si. Como por exemplo o dever de numerar os artigos, e demais finalidades formais que uma norma jurídica deve ter. Isso ocorre para se padronizar todos os textos legais brasileiros, facilitando a sua consulta e aplicação no dia a dia.

O controle formal, do projeto de lei, acaba por ocorrer sobre a forma como ela é aplicada e se está em conformidade com a forma como ela é elaborada. No caso das leis, além do controle das formas, acaba por ocorrer o controle material da norma jurídica. É fato que tanto a norma jurídica quanto o projeto de lei devem respeitar os princípios do Direito Administrativo e Constitucional, dispostos no artigo 37 e demais, da CFB. O controle da inconstitucionalidade acaba por ser feito pelo Poder Judiciário, que determina a sua nulidade caso verifica.

Assim a lei pode ter seu controle de constitucionalidade segundo sua formalidade e por sua materialidade. Quanto a formalidade acontece quando verifica todas as obrigatoriedades de umas leis, desde o preenchimento dos requisitos até o critério de competência do criador da norma, já quanto a materialidade, está verifica o conteúdo da lei,

requisitos de uma norma e como ela pode ser controlada pelo poder judiciário sem desrespeitar a separação de Poderes e sem de absorver competência dos demais Poderes.

⁶⁷ Artigo 59, parágrafo único da CFB

verificando os textos normativos, verificando se estão em conformidade com todo sistema jurídico pátrio.

A lei, deve sempre ser feita pelo poder com competências para fazê-la, pois, se alguém incompetente cria uma norma, ela acaba por ser inconstitucional e nula de pleno direito.

Destaca-se que a lei começa como uma iniciativa de projeto de lei, depois ela acaba por ser processada no Poder Legislativo e vai para o veto presidencial (Poder Executivo). Assim sendo, a norma começa a ser criada como projeto de lei, que estabelece o porquê de sua edição, as justificativas e uma espécie de rascunho da norma jurídica. Em segunda fase, este projeto acaba por passar por comissões do Congresso Nacional, até o momento em que ela é votada e aprova, assim, ela é enviada para o Presidente da República que sanciona ou veta esta lei. Por conta do princípio da publicidade, a norma jurídica só produz efeitos após a publicação e quando entrar em vigor.

Neste trabalho, o estudo está direcionado ao ato de criação da norma, até sua promulgação, verificando, se uma norma que não respeitar os princípios do direito administrativo, deva ter declarada sua nulidade, e saber quem tem competência para retirá-la do ordenamento jurídico.

A Lei Complementar nº 95/98 acaba por trazer formalidades de como uma norma deve ser elaborada, não determinando a forma com ela é criada nem o tramite que ela deve seguir. Para isso, é necessário entender o Sistema Jurídico (/Político) brasileiro.

Os atos legislativos internos, que não produzem efeitos jurídicos externos, acabam por ser classificados como um ato elaborado por agentes públicos. Sua limitação está somente na Constituição, pois caso seja editada uma norma incongruente com outra, entende-se que a lei mais nova revogou a antiga (não esquecendo a hierarquia das normas, que determina que lei superior revoga lei inferior, no caso da CFB, quando editado norma contrário a ela, sempre prevalece o texto superior, ou seja, a Lei Maior. Necessário de destacar que a norma jurídica acaba por produzir efeitos jurídicos externos à Administração Pública).

O projeto de lei é um ato do poder legislativo, e ele é produzido por agentes políticos dentro deste poder. Sendo assim, parece claro que há aplicação do disposto no artigo 37, da CFB, devendo respeitar os princípios do direito administrativo, e em caso de discordância, haverá uma inconstitucionalidade na norma jurídica (quando aprovada, pois, há um vício durante o procedimento de sua elaboração). Ainda, conforme demonstrado, os princípios dispostos na Lei nº 9.784/99⁶⁸, também é aplicado para todo o processo legislativo do projeto de lei.

Reforça o fato que os membros do Congresso Nacional são agentes políticos, ou seja, acabam por ser uma espécie de agente público. Os Deputados e Senadores Federais estão obrigados a cumprir com os princípios constitucionais e do Direito Administrativo.

Feita esta ressalva, voltando para a forma do projeto de lei, a Constituição não prevê aspectos formais para criação desta iniciativas, mas autoriza o Congresso Nacional criar Regimentos internos que determinaram as suas formalidades, é o que dispõem nos artigos 27, § 3º, da CFB (no caso da Câmara dos Deputado) e 51, inciso III, da CFB (no caso do Senado Federal).

Sendo assim, deve-se analisar o que cada regimento determina sobre os projetos de leis, lembrando que ele deve sempre respeitar os princípios constitucionais e do Direito Administrativo, ainda que não estejam dispostos nos regimentos.

2.5 Ato de criação de uma norma Jurídica na Câmara dos Deputados

O Regimento Interno da Câmara dos Deputados é a Resolução nº 17, de 1989.

O que é importante citar neste Regulamento Interno é o artigo 100⁶⁹, que delimita que as Proposições são definidos como o nome de toda matéria sujeita a Câmara dos Deputados, disso, retira-se que o projeto de lei acaba por ser também chamado de proposição.

⁶⁸ A Aplicação destes princípios acaba por estar atrelado a função administrativa, por isso, ele acaba por somente ser aplicado ao projeto de lei, quanto da análise da forma de como a lei foi produzida. Ainda que acabe por controlar também o conteúdo, este controle acaba por ocorrer por conta de vícios procedimentais no ato de elaboração do projeto de lei.

⁶⁹ Art. 100. Proposição é toda matéria sujeita à deliberação da Câmara.

Em decorrência da aplicação do princípio da motivação, e reforçando esta obrigação, destaca-se o artigo 103, do regimento interno, *in verbis*:

“Art. 103. A proposição poderá ser fundamentada por escrito ou verbalmente pelo Autor e, em se tratando de iniciativa coletiva, pelo primeiro signatário ou quem este indicar, mediante prévia inscrição junto à Mesa.

Parágrafo único. O relator de proposição, de ofício ou a requerimento do Autor, fará juntar ao respectivo processo a justificação oral, extraída do Diário da Câmara dos Deputados.”

Pela leitura nota-se que o a justificação no projeto de lei, é obrigatório, devendo estar presente em todos os atos legislativos conhecidos como propositura. ele acaba por ser uma forma de facilitar a verificação do cumprimento da finalidade pública, a impessoalidade do projeto de lei, e demais princípios do Direito Administrativo. A publicidade do ato acaba por facilitar a análise desta justificação e verificar a congruência com o texto normativo, suas consequências jurídicas e verificar se estão em conformidade com a finalidade a ser alcançada.

A lei deve sempre começar por uma iniciativa, respeitando a competência de propositura da lei pelo disposto na Constituição. Alguns casos são propostos pelo Presidente da República, outros por iniciativa popular, mas seja como for, após a proposta de uma norma jurídica, ela acaba por ser toda elaborada e finalizada pelo Congresso Nacional.

O projeto de lei pode ser distribuído para comissões do próprio Congresso Nacional para análise e votação. Novamente, todo parecer e debate sobre a norma deve ser pautado nos princípios do direito administrativo e constitucional, visto que por se tratarem de órgãos do Estados, e os atos serem elaborados por agentes públicos, todo trâmite de um projeto de lei deve respeitar estes preceitos, sobre o risco de, após entrar em vigor, ser declarado inconstitucional por descumprimentos destes princípios.

Não pode deixar de ser falado que o controle constitucional não pode incidir no projeto de lei, pois, ele é algo em construção, não sendo previsto na CFB o controle preventivo de constitucionalidade nos atos de elaboração de uma norma jurídica. O único

controle que o poder judiciário pode fazer é se houver vício no procedimento do projeto de lei. Como por exemplo, iniciativa feita por pessoa incompetente, ou o desrespeito ao Regimento Interno do Congresso ou das Casas. Este controle procedimental deve ser feito após a provocação do Poder Judiciário, não sendo permitido seu controle de ofício.

Defende-se que o controle da justificativa do projeto de lei só seja analisado pelo Poder Judiciário após a norma entrar em vigor e ser uma norma jurídica, só assim é possível o controle constitucional, mas ressalvando que somente pode fazer quando provocado. Isso ocorre porque a proposição não gera efeitos jurídicos externos enquanto não for aprovada, não existe no direito brasileiro o controle de constitucionalidade em projeto de lei.

Compete aos próprios políticos verificarem, antes de ser aprovado o projeto de lei, se ele está em conformidade com o sistema jurídico pátrio, e fazer uma espécie de autotutela. No Congresso Nacional, existe a comissão de constituição e justiça que analisa se a proposição está em conformidade com as normas vigentes, e que segue os requisitos constitucionais.

Para reforçar a ideia de que os Deputados Federais devem realizar atos que respeitem os princípios do artigo 37, da CFB, cita-se o disposto no artigo 5º, inciso VII, do Código de Ética e Decoreto Parlamentar da Câmara dos Deputados, que diz que atentam contra o decoro parlamentar os Deputados que usarem verbas em desconformidade com o disposto no referido artigo 37, da CFB. Ora, se aplica neste caso, tem que ser aplicado em todos os atos, ainda que no Regimento Interno não faça esta ressalva, pois o próprio artigo constitucional já traz esta aplicação para toda a Administração Pública.

Ainda que eles gozem de mais privilégios que outros tipos de agentes públicos, o ato de edição de uma norma deve sempre respeitar todo sistema jurídico vigente no Estado. A grande complicação fica a cargo da suposta lei que determina o aumento de salário dos agentes políticos, visto que eles estão legislando em causa própria e por interesse próprio, indo contra o princípio da impessoalidade.

Neste caso, é do interesse público que os Senadores e Deputados ganhem salários dignos e justos, por isso, a lei que aumentar os vencimentos deles, não vai ferir o princípio da impessoalidade se eles entenderem que o aumento é justificado para adequar a realidade

brasileira e que seja justo o valor determinado, devendo sempre respeitar o valor a proporcionalidade entre o aumento dos vencimentos e do salário mínimo.

Toda vez que uma lei for editada contra os princípios do Direito Administrativo deve ser declarada inconstitucional, porque o ato de criação de uma norma deve estar em conformidade com os princípios dispostos na Constituição.

Ainda que haja um Regimento Interno de como deve proceder todas as ações da Câmara dos Deputados, a Constituição e demais leis estão acima do regimento, por isso, os Deputados devem sempre atentar as normas antes de cumprir o Regimento Interno, caso este último entre em conflito com as demais normas, deve prevalecer as normas jurídicas já postas.

As normas jurídicas criadas pela Câmara dos Deputados, devem sempre ter uma justificativa do porquê de aquela lei ter sido criada, isso ocorre, por conta do princípio da motivação, mas também para que esteja presente os motivos e relevância para a criação daquele projeto de lei (e posteriormente norma). Os atos criados não podem ter desvio de finalidade, devem respeitar o interesse público, a impessoalidade, a publicidade (pois a norma só entra em vigor quando publicada) e ser eficiente.

É comum no Brasil que leis sejam aprovadas com acordos partidários, onde um partido vota na aprovação do projeto de lei para que o outro partido vote no seu projeto de lei, isso demonstra que há um desrespeito constante dos princípios do Direito Administrativo, devendo estes atos serem controlados, ainda que judicialmente.

As leis devem ser criadas atentando aos anseios populares, e as necessidade da população, e não usada como forma de um jogo político. Os deputados nada mais são que os procuradores da população, ou seja, eles representam os desejos nacionais e não os desejos partidários.

A título de curiosidade, os Deputados Federais são eleitos para representar o povo, sendo assim, seus projetos de lei devem respeitar os desejos da população, conforme disposto no artigo 45, *caput*, da CFB⁷⁰

Para além dos Deputados Federais, deve ser estudado também como é o Senado Federal e finalmente o Congresso Nacional. Mas de qualquer forma, a aplicação dos princípios constitucionais e do Direito Administrativo deve ser aplicado a todas as Casa e para o Congresso também. O controle dos atos materiais do Congresso só reforça a ideia do Estado de Direito, onde, os Poderes são controlados entre si, devendo sempre atentar ao bem-estar social de toda a população.

2.6 Ato de criação de uma norma Jurídica no Senado Federal

O Senado Federal é um órgão de representação dos Estados e do Distrito Federal, é o que dispõe o artigo 46, da CFB⁷¹.

Os Senadores têm como dever a defesa dos interesses da população dos seus Estados, elaborando leis que sejam benéficas para o Estado no qual foi eleito. Isso demonstra que o Congresso foi planejado para atender as demandas do país, através da Câmara dos Deputados (interesse da população) e o Senado (interesse do Estado), para atender os interesses da população de seu Estado. Com a união das duas casas acaba por surgir o Congresso Nacional, que deve atender ao interesse de todos.

O Senado acaba por ter uma competência de grande interesse para o controle dos Poderes, visto que é de competência dele o julgamento do pedido de impeachment do Presidente da República, destaca-se também que eles têm a competência de julgar os Ministros do S.T.F., nos crimes de responsabilidade.

Esta casa tem o poder de julgar os demais poderes pelos crimes de responsabilidade, isso faz parte do próprio do Estado de Direito, onde um poder acaba por controlar o outro, sendo que não há hierarquia entre eles.

⁷⁰ “Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal.” Constituição Federal do Brasil

⁷¹ “Art. 46. O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário. “Constituição Federal do Brasil

Aponta-se que o Regimento Interno foi editado pelo próprio Senado Federal, através da Resolução nº 93, de 1970.

Assim como a Câmara dos Deputados, o Senado também acaba por chamar de proposições os projetos de lei.⁷² Isso demonstra uma unificação de termos entre as duas Casas, acabando por facilitar quando o Congresso Nacional se reuni para deliberações conjuntas.

O Senado acabou por obrigar que os projetos de lei também sejam justificados (ou seja aplicando o princípio da motivação), conforme disposto no artigo 238, do Regimento interno do Senado Federal, *in verbis*:

“Art. 238. As proposições, salvo os requerimentos, devem ser acompanhadas de justificação oral ou escrita, observado o disposto no parágrafo único do art. 233.”

Isso decorre que o Senado faz parte da Administração Pública e que seus membros fazem são agentes públicos. Como consequência disso, eles estão vinculados aos princípios dispostos no artigo 37, da CFB, e os da Lei nº 9.784/99.

A ideia de ser estudado os Senadores e Deputados Federais, deve-se ao fato de tentar demonstrar que eles estão inseridos na Administração Pública, e são agentes públicos, devendo cumprir com os princípios estipulados na Lei Maior, e nas demais leis infraconstitucionais. Este cumprimento deve ser aplicado a todos os atos do legislativo, desde uma sustentação oral, até a elaboração de uma lei, ou seja, durante o exercício da função pública.

Um reforço da aplicação do princípio da publicidade, no Senado Federal, é o artigo 249 e 250, do Regimento Interno do Senado, que obriga que as proposições sejam publicadas, devendo constar a justificação (nos casos dos projetos de lei).

Nota-se claramente que tanto o Regimento Interno do Senado Federal, quando da Câmara dos Deputados Federais, não citam os princípios da Constituição, nem os do Direito

⁷² “Art. 211. Consistem as proposições em:

I - Propostas de emenda à Constituição;

II - Projetos;” Regimento Interno do Senado Federal.” Regimento Interno do Senado Federal

Administrativo. O poder não gosta de ser limitado, por isso, muitas das vezes a omissão acabam por ser proposital, mas isso não quer dizer que não acaba por aplicar os princípios, visto que a Constituição está acima dos Regimentos Internos destas casas.

Parte-se do pressuposto que a omissão ocorre porque não pode um Regimento Interno, ainda que seja elaborado pelo Poder Legislativo, sobrepor o de uma Constituição, pois, é a Lei Maior que acaba delimitando toda a atuação da Administração Pública.

Isso quer dizer que, ainda que estes princípios não sejam citados nestes Regimentos, os Deputados e Senadores Federais estão obrigados a cumpri-los.

Os Senadores Federais, com as atribuições dadas pela Constituição e pelo Regimento Interno, mostram implicitamente, em diversos casos, a obrigação de cumprir alguns princípios do Direito Administrativo, como aqui demonstrado, o princípio da motivação e o da publicidade.

Lembra-se também que as proposições, tanto do Senado quando da Câmara dos Deputados, são atos elaborados no seio da Administração Pública para o projeto de lei se transformar em uma norma jurídica.

Resta entender o papel do Congresso Nacional, devendo analisar o seu Regimento Interno, para assim tentar entender, como o Poder Legislativo está disposto no Brasil, e como ele pode ser controlado no ato de elaboração das normas jurídicas.

2.7 Ato de criação de uma norma Jurídica no Congresso Nacional e seu Regimento Interno

O Congresso Nacional é a junção do Deputados Federais e dos Senadores Federais, isso decorre do artigo 44, da CFB⁷³. Ainda que a intenção aqui não seja estudar as suas atribuições de forma exaustiva, tentar-se-á verificar como deve ocorrer as elaborações dos projetos de lei e como elas estão limitadas pelos princípios constitucionais e do Direito Administrativo.

⁷³ Art. 44. O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

O Brasil adotou o Poder Legislativo com sendo bicameral, ou seja, existe duas casas que podem exercer o poder de legislar. Quando há matérias específicas, as duas casas se juntam no Congresso Nacional, sendo seu Presidente, o Presidente da Câmara dos Deputados Federal.

A sua competência está disposta no artigo 48, da CFB, podendo ele legislar somente nas matérias dispostas neste artigo. A importância é tão grande, o Presidente do Congresso Nacional está em segundo lugar na linha sucessória da Presidência da República (em primeiro lugar é o Vice-Presidente, e depois o Presidente da Congresso, por fim é o Presidente do S.T.F.)

Conforme demonstrado nos Regimentos Internos do Senado e da Câmara dos Deputados Federais, a justificativa para as proposições é obrigatória, demonstrando que, ainda que estas normas não cite os princípios constitucionais e do Direito Administrativo, os legisladores também estão obrigados a cumprir com o disposto no artigo 37, da CFB, e a Lei n^o 9.784/99.

Primeira questão a ser destacada é que o Congresso não tem um Regimento Interno⁷⁴, o nome atribuído foi de Regimento Comum, ou Resolução do Congresso Nacional n^o 1, de 1970.

Por conta do ano em que foi editada, diversos artigos acabaram por serem revogado pela Lei Maior de 1988. Nota-se que ela acaba por ser complementar aos Regimentos Internos.

Muitas das vezes, os projetos de lei, acaba por ser aprovado “virtualmente” pelo Congresso, isso porque, a proposição vai ser analisada primeiro em uma das casas e aprovada, só após que é enviada para a outra casa, para assim aplicar seu Regimento Interno. A Reunião física do Congresso Nacional, muitas das vezes acabam por não acontecer.

⁷⁴ Isso ocorre porque a Constituição Federal do Brasil, não autorizou a criação de um Regimento Interno. Na análise da CFB, o legislador ordinário autorizou expressamente que o Senado Federal e a Câmara dos Deputados Federais, pudessem editar esta norma, assim, a omissão constitucional de autorizar o Congresso Nacional para que possa editar seu Regimento Interno, deve ser entendido sobre o prisma do princípio da legalidade administrativa, não tendo, o ele, competência de criar um Regimento Interno Próprio. O que acabou por acontecer, é que, a casa editou uma Resolução, ou como eles titularam, Regimento Comum.

O que ocorre com as proposições do Congresso Nacional é que elas acabam por respeitar o Regimento Interno da casa em que o projeto se encontra no momento, isso não quer dizer que ele segue ritos diferentes dependendo de onde esteja. É fato que há dois Regimentos, mas a questão de elaborar uma norma, acaba por ser muito parecida. O que acaba tendo um pouco de mudança, no que diz respeito a forma como a Casa se estrutura e funciona.

Independente da Casa onde é proposto o projeto de lei, verifica-se a obrigação de justificar o porquê de aquela norma ser criada, seja ela elaborada no Senado ou na Câmara dos Deputados ou no Congresso. Já foi demonstrado que eles são partes integrantes da Administração Pública, e que os políticos são agentes políticos (e por consequência são agentes públicos), devendo cumprir, no ato de criação de uma norma, os princípios dispostos no artigo 37, da CFB, e os demais princípios da Lei nº 9.784/99.

3. Poder Legislativo

Neste capítulo será estudado o Poder Legislativo. Será analisado sua composição no cenário da União Federal, mais especificamente no Congresso Nacional. Pretende-se verificar seus integrantes, forma de atuação, competência e o seus limites no ato de legislar.

O Poder Legislativo federal é composto pelo Congresso Nacional, Câmara dos Deputados Federais e Senado Federal (o Congresso Nacional é composto dos membros do Senado e da Câmara dos Deputados). Neste contexto, a estrutura deste poder é bicameral.

Conforme já descrito nos demais capítulos, a Câmara dos Deputados representa os interesses do povo, e já o Senado Federal acaba por representar os interesses dos Estados da federação. Isso faz com que tanto os interesses da União quanto dos Estados sejam respeitados na elaboração de atos legislativos.

Para serem eleitos como deputados federais, os candidatos devem ser brasileiros, estar no gozo dos seus direitos políticos, filiado a algum partido político e possuir mais de 21 anos de vida. Quanto aos senadores, a única coisa que difere dos deputados é que o candidato deve ter mais de 35 anos. Quando eleitos os deputados tem 4 anos de mandato e os senadores

são eleitos para 8 anos. Importante destacar que não há hierarquia entre o Senado e a Câmara dos Deputados.

O papel de maior destaque dos parlamentares é o ato de legislar, ou seja, o ato de criação de uma nova norma jurídica. Os congressistas, devem estar atentos aos anseios de toda sociedade, devendo atuar dentro dos desejos da nação.

É neste Poder que toda sociedade se molda, e se regulamenta. O papel do parlamentar é criar ou modificar direitos e garantias. No caso do Congresso Nacional, ele atua dentro da Constituição e também através de leis federais e nacionais. Esta ressalva é importante visto que o Brasil é um Estado Federado e por isso não pode o legislador federal legislar sem quaisquer limites, devendo também respeitar as competências dos Estados e Municípios.

Sendo assim, o estudo aqui proposto passa pelo Poder Legislativo derivado, ou seja, é poder que imprime reformas no texto constitucional, seja através dos diversos tipos de leis ou emendas constitucionais.

Relevante de ser ratificado é que o Congresso Nacional está vinculado às normas jurídicas vigentes dispostas na constituição. Em que se pese a sua grande margem de atuação no ato de criar e modificar as leis, os parlamentares acabam por sofrer limites impostos pela Carta Magna.

Importante destacar o parágrafo 4º, do artigo 60, da CFB⁷⁵, nele o legislador originário limitou o poder de atuação do legislador reformador, não sendo permitido propor emendas que atentem contra a forma federativa, o voto direto, a separação dos poderes e direitos e garantias constitucionais. Nota-se que, em alguns casos a Constituição é explícita quanto aos limites de legislar pelo parlamentar.

Verifica-se que o Poder Legislativo apresenta limites sobre sua possibilidade de atuação. Importante destacar que as limitações ocorrem por previsão constitucional,

⁷⁵ “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
I - a forma federativa de Estado;
II - o voto direto, secreto, universal e periódico
III - a separação dos Poderes;
IV - os direitos e garantias individuais.”

vinculando todos os parlamentares, obrigando-os a cumprir com todos os preceitos positivados na Constituição.

Estas limitações ocorrer por conta de previsão da própria interpretação da Constituição. Os Deputados e Senadores Federais estão vinculados aos princípios constitucionais lá dispostos, de forma que, ela acaba por determinar a maneira como o legislador atua.

J.J. GOMES CANOTILHO concorda com esta vinculação dos Poderes públicos as normas dispostas na Constituição⁷⁶. No caso brasileiro, os Poderes e agentes políticos estão ligados ao disposto na Carta Magna, esta limitação de atuação é por conta da previsão legal.

Nota-se que o Poder Legislativo apresenta limitações na sua atuação, não podendo atuar sem nenhum controle. A vinculação do parlamento as normas jurídicas constitucionais, fazem com que sua atuação deva estar em conformidade com o texto constitucional.

Este limite decorre que este Poder está vinculado a vontade popular, seus membros são representantes do próprio povo. O único Poder que não teve limitação no ato de legislar foi a Assembleia Constituinte. Após a edição da Constituição cidadã, até as emendas constitucionais tem limites para sua criação, devendo o parlamentar, legislar dentro das fronteiras previsto pela Lei Maior.

3. 1 Ato de legislar e o processo legislativo

Conforme demonstrado nos capítulos anteriores, em regra, compete ao Congresso Nacional o ato de legislar, é através dos parlamentares que as iniciativas de leis são debatidas e criadas. A norma jurídica toma forma no Poder Legislativo, através dos procedimentos legislativos e que estejam em conformidade com as demais normas jurídicas já postas.

O processo legislativo começa com a apresentação do projeto de lei, a seguir deve ser analisada por três comissões da Câmara. Se a proposição tiver impacto financeiro deve passar pela Comissão de Finanças e Tributação, se não tiver, vai direito para Comissão de

⁷⁶ “A constituição é a norma das normas, a lei fundamental do Estado, o estalão normativo superior de um ordenamento jurídico. Daí resulta uma pretensão de validade e de observância como a norma superior diretamente vinculante em relação a todos os poderes públicos.” CANOTILHO, J.J. Gomes -Direito constitucional e teoria da constituição – 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2000. ISBN 978-972-40-2016-5. p.888

Constituição e Justiça e de cidadania⁷⁷. Disso pode ocorrer duas hipóteses ou vai para plenário para ser votada (se for necessário) ou vai direto para o Senado. Se a norma for aprovada sem alteração, ela vai para Presidência da República para sanção ou veto.

Se a lei for sancionada sem veto, ela vai ser publicada (aqui presente o cumprimento do princípio da publicidade, lembrado que uma norma que não é publicada não gera obrigatoriedade na sociedade). Caso haja sanção presidencial a lei volta para o Congresso Nacional para analisar os vetos e depois destes novos debates, a norma vai para publicação no Diário Oficial.

O processo legislativo deve respeitar os regimentos internos de cada uma das casas legislativas e, principalmente, a Constituição. O procedimento começa com a iniciativa (ou proposição, como chama os regimentos internos do Senado e da Câmara dos Deputados). Todo debate do projeto de lei começa com a propositura da iniciativa de lei, após isso, ela desencadeia todos os atos explanados no parágrafo acima.

Sobre a iniciativa do projeto de lei, ela acaba por estar vinculada à vontade do legislador e é através dele que a lei toma forma e tem suas justificativas criadas. O que acaba por acontecer é que o parlamentar deve criar normas jurídicas em consonância com a Constituição, mais especificamente, com os artigos 37 e seguintes, da CFB.

JOSÉ AFONSO DA SILVA discorre sobre o processo legislativo, dizendo que ele é criado pelo Poder legislativo através de diversos atos, conforme descrito acima. Para além disso, o autor ainda diz que a iniciativa de lei não faz parte do ato legislativo.⁷⁸

Disso tudo se nota que o processo legislativo, em regra, é iniciado pelos congressistas, é através deles que a normas jurídicas tomam forma e são criadas e promulgadas. Os

⁷⁷ Nesta comissão analisa-se se a proposta é constitucional e se pode ser aprovada por não apresentar vícios. Esta autotutela acaba por não vincular o Poder Judiciário, visto o S.T.F. é o intérprete da Constituição, competindo a ele definir se a norma é constitucional ou não, e se houve alguma irregularidade no projeto de lei.

⁷⁸ “Por processo legislativo, entende-se o conjunto de atos (iniciativa, emenda, votação, sanção, veto) realizados pelos órgãos legislativos visando a formação das leis constitucionais, complementares e ordinárias, resoluções e decretos legislativos. “Silva, José Afonso da - Curso de Direito Constitucional Positivo. 36ª ed. Atualizada até a emenda constitucional n. 71 de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. ISBN 978-85-392-0160-0. Pp. 526.

parlamentares e projetos de leis estão obrigados a cumprir com a Constituição e é nela que está disposto os limites da atuação legislativa.

3. 2 Ato Legislativo e Ato Administrativo

Nesta seara, é importante destacar a diferença entre o ato legislativo e o ato administrativo. Ainda que o primeiro também seja elaborado dentro dos poderes, estes institutos apresentam diferenças que devem ser destacadas.

Ainda deve ser destacado que o Doutrinador FERNANDO HENRIQUE MENDES DE ALMEIDA, em seu livro escrito em 1969, ou seja, estava em vigor outra Constituição brasileira, diz que a Lei é um ato administrativo.⁷⁹ ⁸⁰ Ou seja, a falta de conceituação, do ato administrativo, pelas leis atuais dificulta entender se a lei (ou o projeto de lei) são atos administrativos, e mais, se podem ser classificados como um ato da administração ou de outra forma, contudo, demonstra-se que a existe doutrina classificando a lei com ato administrativo.

Mas o conceito mais aceito é que o ato administrativo é um ato jurídico, ou seja, cria, modifica e extingue direitos, sendo elaborado pela Administração Pública visando a supremacia do interesse público, ainda, em seu sentido geral, é toda manifestação do Estado. Importante destacar que o ato administrativo está sujeito ao controle pelo poder judiciário⁸¹ ⁸². Não se deve esquecer que ele está limitado pelo princípio da legalidade, ou seja, ele só pode ser elaborado caso haja uma lei prevendo, caso contrário ele é nulo e não produz efeitos jurídicos. Destaca-se ainda que ele é concreto e individual, quanto a norma jurídica ela é, em regra, abstrata e geral.

⁷⁹ Almeida, Fernando Henrique Mendes de – “os atos administrativos na teoria dos atos jurídicos” Editora: Revista dos Tribunais, 1969.

⁸⁰ “ Daí a razão por que, em suma, quando o Legislativo declara o direito, a lei é formalmente ato administrativo; (...) 8 – Como entendido acima, ato administrativo se prende a idéia muito ampla, pois, abrange tudo quando, passada a fase constituinte, o Estado pratique, através de qualquer de seus órgãos, desde que não contenha a nota do jurisdicional” Almeida, Fernando Henrique Mendes de – “ os atos administrativos na teoria dos atos jurídicos” Editora: Revista dos Tribunais, 1969. P. 15

⁸¹ Este controle decorre do disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da CFB.

⁸² “A reflexão que fizemos sobre o ato administrativo teve como preocupação, a partir de um conceito de ato, tentar entender qual o papel para sua realização. Partimos da premissa que o ato administrativo é, em essência um ato jurídico sujeito ao controle jurisdicional.” Costa, Eder Dion de Paula – in Revista da Faculdade de Direito UFPR. ISSN: 0104-3315. V. 36, 2001 -P. 301

O projeto de lei, e suas demais etapas, são considerados como sendo ato legislativo. Ressalva feita somente para a iniciativa legislativa, conforme ensina JOSÉ AFONSO DA SILVA⁸³. Mas isso não impossibilita o controle do projeto de lei pelo Poder Judiciário. A aplicação dos princípios do direito administrativo, decorre de que a palavra Administração Pública, disposta no artigo 37, da CFB, também engloba o Poder Judiciário e Legislativo. Isso ocorre porque os atos *interna corporis* também podem ser analisados pelo S.T.F. para verificar se este ato é constitucional. Contudo o judiciário não pode analisar a discricionariedade do Poder Legislativo⁸⁴, sendo assim, não compete ao juiz decidir como a lei deve ser feita quanto ao seu conteúdo, analisando somente as formalidades da norma (ou o cumprimento dos princípios no ato de sua elaboração.)⁸⁵

O que acaba por ser importante de destacar é que a norma jurídica não é um ato administrativo, visto que há diferença entre eles. O primeiro deve ser geral e abstrato, enquanto o segundo é concreto e individual. O que acaba ocorrendo é que a norma acaba por ser elaborada dentro da Administração Pública, por isso adota-se a nomenclatura de ato emanado pela Administração Pública, isso não quer dizer que ela tenha os mesmos desenhos que o ato administrativo.

Cabe apontar que o artigo 37, da CFB, diz que a Administração Pública deverá obedecer aos princípios lá dispostos, contudo, o texto normativo não limita a aplicação deles somente aos atos administrativos, mas aplicando para todas as demais formas de

⁸³ “Iniciativa Legislativa. É em termos simples, a faculdade que se atribui a alguém ou a algum órgão para apresentar projetos de lei ao Legislativo. Em rigor, não é um ato de processo legislativo.” Silva, José Afonso da - Curso de Direito Constitucional Positivo. 36ª ed. Atualizada até a emenda constitucional n. 71 de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. ISBN 978-85-392-0160-0. Pp. 526.

⁸⁴ Isso quer dizer que o Poder Judiciário não pode determinar quais as leis que devem ser criadas pelo legislativo, sob pena de estar rompendo com a independência dos poderes. O que é permitido é a análise da conveniência da criação desta norma jurídica e verificar se os seus pressupostos foram respeitados, caso não, determinando sua correção ou retirando os efeitos jurídicos causados. O Poder Judiciário somente declara a ilegalidade, mas não determina qual caminho deve ser seguido. Assim, quando do controle da constitucionalidade da norma jurídica, o S.T.F., somente declara sua não conformidade com os requisitos constitucionais e retirando a norma do sistema jurídico.

⁸⁵ “Contudo, o fato de os atos *interna corporis* serem da exclusiva apreciação e deliberação parlamentar não afasta o controle do Poder Judiciário. Hely Lopes Meirelles diz que a justiça não pode substituir a deliberação da câmara por um pronunciamento judicial sobre o que é da exclusiva competência discricionária do Plenário, da Mesa ou da Presidência, mas pode confrontar sempre o ato praticado com as prescrições constitucionais, legais ou regimentais que estabeleçam condições, forma ou rito para seu cometimento.” Mamede, Elissa Navarro - “Limites do Controle Jurisdicional do Processo Legislativo” - https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/161571/Monografia_completa.pdf?sequence=3&isAllowed=y. P. 15

manifestação. Assim, a aplicação destes princípios deve ser interpretada de forma ampla, ou seja, em todos os atos da Administração Pública, eles devem ser respeitados, independente se eles são atos administrativos ou legislativos.

A dificuldade está na criação de um conceito legal do que é um ato administrativo, sendo assim, entende-se que todo ato unilateral emanado da Administração Pública é um ato Administrativo, conforme explica 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.”⁸⁶

Todos os atos tidos como administrativos, sejam eles em sentido estrito ou amplo, devem estar sujeitos ao controle da constitucionalidade. Assim, tanto as leis quando os demais atos estão sujeitos a recepção constitucional para poderem entrarem no sistema jurídico, a competência para esta análise está determinada na própria lei maior, podendo ser feita pelo próprio poder que emanou o ato ou pelos demais poderes (desde que autorizado pela CFB).

Lembra-se ainda o disposto no artigo 5, inciso XXXV, da CFB, garante o direito de provocar o Judiciário para analisar a lesão ou ameaça a direito. Disso decorre que, ainda que o projeto de lei/lei pode ser analisado pelo Poder Judiciário, verificando sua conformidade com a Constituição e com o cumprimento dos princípios do Direito Administrativo.

3. 3 Limites do ato de legislar

Conforme já demonstrado a única vez que o poder não sofreu limitação no ato de legislar foi na Assembleia Constituinte, onde o parlamentar constituinte criou os alicerces constitucionais do país. Durante este período, os políticos puderam criar direitos sem nenhuma legislação limitante de sua atuação, ou seja, eles tinham ampla liberdade de criação.

⁸⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. P. 147

JOSÉ AFONSO DA SILVA, defende que a função legislativa encontra limites na sua atuação, por mais que seja um ato dicionário do legislador.⁸⁷ Toda sua atuação deve ser pautada na Constituição, e cita ainda o Ministro Gilmar Mendes, para confirmar que o desvio do poder pode fazer com que seja declarada a inconstitucionalidade de uma norma jurídica. Caso seja ultrapassado o limite previsto na Constituição, o Poder Judiciário será competente para analisar sua legalidade.

O Poder Constituinte derivado encontra amarras no ato de legislar, seja enquanto ao conteúdo seja quando a forma de criação. A primeira limitação decorre do já citado artigo 60, parágrafo 4º, da CFB. Outro artigo que acaba limitando a atuação do legislador é o disposto no artigo 37, também da CFB.

Apesar de ser evidente, a atuação do legislador deve ser pautada dentro da legalidade, ou seja, seus atos devem ser lícitos e de acordo com as normas vigentes no país. Por isso, durante sua competência legislativa não pode acontecer o desvio do poder, ou abuso dele. Desta forma, a aplicação dos princípios do Direito Administrativo previsto na Constituição ajuda com que o parlamentar atue dentro da sua competência pautando sua atuação para cumprir com os anseios da população.⁸⁸

⁸⁷ “Significa isso que a lei, embora seja o ato oficial de maior realce na vida política e ato discricionário por excelência (porque de conformação política), está também sujeita a limites. (...) Quer-se aqui demonstrar que a lei pode ser ilegítima e inválida porque desviou dos fins postos à função legislativa em casos específicos. A noção de desvio de poder ou desvio de finalidade como fundamento da declaração de nulidade de atos administrativos vem sendo progressiva e firmemente aplicada também aos atos legislativos, conforme Caio Tácito tem demonstrado mais de uma vez. (...) Em suma, a discricionariedade do legislador importa, a um tempo, em liberdade e limitação, lembra Gilmar Mendes, que acrescenta:

“Reconhece-se ao legislador o *poder de conformação* dentro de limites estabelecidos pela Constituição. E, dentro desses limites, diferentes condutas podem ser consideradas legítimas. Veda-se, porém, o excesso de poder, em qualquer de suas formas”.⁴

Assim o desvio do Poder Legislativo se ergue à condição de causa de inconstitucionalidade das leis,” Silva, José Afonso da. O princípio da razoabilidade da lei - Limites da função legislativa. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 220, p. 339-354

⁸⁸ “E se enriqueceu ainda mais em fase posterior, em que se houve a inclusão de princípios e valores na Constituição, levando a uma aplicação do princípio da legalidade e uma redução da discricionariedade no âmbito dos Poderes Legislativo e Executivo e permitindo ao Poder Judiciário examinar a validade das leis e dos atos administrativos sob novo aspecto. Essa constitucionalização deu margem à aplicação tardia do que nos Estados Unidos é chamado de princípio do devido processo legal em sendo substantivo, que permite ao Poder Judiciário rever e anular inúmeros atos legislativos e decisões administrativas consideradas contrárias aos princípios e direitos fundamentais consagrados pela Constituição. 17 A constitucionalização não reduziu a legalidade, nem a substituiu. Ao contrário, ela ampliou o conteúdo do princípio da legalidade, criando maiores limites à discricionariedade legislativa e administrativa.” “Supremacia do Interesse Público e outros temas

Sobre o desvio de poder, CELSO ANTÓNIO BANDEIRA DE MELLO, diz que ele não ocorre somente nos atos administrativos, mas também podem ocorrer no ato legislativo e judiciário⁸⁹. O que acaba acontecendo quando o legislador legisla em causa própria ou por interesses privados é uma forma do desvio do poder, pois a norma pode ser constitucional sobre o prisma material, mas se verificado afundo, pode ser notado um desvio do poder, não cumprindo com os preceitos constitucionais do Direito Administrativo.

Nota-se que a atuação do legislador é limitada pelos diversos artigos constitucionais, com os princípios do Direito Administrativo previsto na Constituição, não é diferente, eles acabam por limitar a atuação do parlamentar, sendo vedado o desvio do poder pelo agente.

Os limites previstos pelo artigo 37, da CFB, acabam por indicar o caminho que uma norma deve ser criada, ela não limita materialmente o legislador como o artigo 60, parágrafo 4, da CFB faz. Caso o legislador abuse do seu poder de legislar, esta proposta poderá ser analisada pelo Poder judiciário.

O Ministro Celso de Mello, no Mandado de Segurança nº 24.831, disse que toda vez que o legislador atuar além do limite constitucional, poderá o S.T.F., analisar o caso e restaurar a ordem democrática.⁹⁰

relevantes do Direito Administrativo” in, PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di - Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo - RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves (coord.) – São Paulo, Atlas, 2010 Pp. 194 e 195.

Esta citação demonstra, conforme afirmado pelo autor, que é possível o controle das normas jurídicas que não respeitam os princípios constitucionais, sendo assim, poderá ser analisado pelo Poder Judiciário a legalidade e constitucionalidade desta norma frente aos princípios.

⁸⁹ “O desvio do poder não é invalidez específica dos atos administrativos. Por ser, como visto, a utilização de uma competência fora da finalidade em vista da qual foi instituída, também pode irromper em leis expedidas com bula aos fins que constitucionalmente deveriam prover. (...) Uma vez que no Brasil, o controle da constitucionalidade das leis, por via direta ou “incidenter tantum”, seria cabível fulminar-lhe o efeito malicioso. (...)”

Vê-se, pois, que o desvio de poder é vício que pode afetar comportamento oriundo das funções típicas de quaisquer dos Poderes, já que, no Estado de Direito, as competências públicas não são “propriedades” de seus titulares, mas simples situação subjetiva ativa, composta em vista da satisfação dos fins previstos nas normas superiores que lhe presidem a instituição. O descompasso teleológico entre as finalidades da regra de competência – qualquer que seja ela – e as finalidades do comportamento expedido a título de cumpri-la, macula a conduta do agente, viciando-a com o desvio de poder.” Mello, Celso Antônio Bandeira de. - Discricionariedade e controle jurisdicional – 2ª edição. 11ª tiragem. São Paulo: Medeiros editores, 2012. Pp. 76 e 77

⁹⁰ “consagra a possibilidade jurídico-constitucional de fiscalização de determinados atos emanados do Poder Legislativo, quando alegadamente eivados de vício de inconstitucionalidade, sem que, ao assim proceder, o Tribunal vulnere o postulado fundamental da separação de poderes. (...)”

Isso demonstra que o Poder Legislativo está vinculado, devendo elaborar leis em conformidade (seja no critério formal ou material da norma jurídica) com a Constituição Federal e com as demais leis vigentes. Caso haja o desrespeito (ultrapasse os limites do ato legislativo), poderá o Poder Judiciário ser acionado para retirar a norma aprovada do sistema jurídico vigente. Corroborando com este entendimento CAIO TÁCITO:

“Entendemos, em suma, que a validade da norma de lei, ato emanado do Legislativo, igualmente se vincula à observância da finalidade contida na norma constitucional que fundamenta o poder de legislar.

O abuso do poder legislativo, quando excepcionalmente caracterizado, pelo exame dos motivos, é vício especial de inconstitucionalidade da lei pelo divórcio entre o endereço real da norma atributiva da competência e o uso lícito que a coloca a serviço de interesse incompatível com a sua legítima destinação. (...)

E, mais amplamente, o mesmo autor estuda o desvio de poder legislativo diante do princípio de que "as leis estão todas positivamente vinculadas quanto a fim pela Constituição" (Constituição dirigente e vinculação do legislador, Coimbra. 1982, p. 259).⁹¹

Cita-se ainda FABIO ALEXANDRE COELHO, que diz que o processo legislativo deve ser feito em defesa do interesse público, ou seja, os legisladores estão vinculados a ele. O parlamentar deve atuar em prol de toda coletividade.⁹²

Isso significa, portanto – considerada a fórmula política do regime democrático – que nenhum dos Poderes da República está acima da Constituição e das leis. Nenhum órgão do Estado - situa-se ele no Poder Judiciário, ou no Poder Executivo, ou no Poder Legislativo – é imune à força da Constituição e ao império das leis; Uma decisão judicial - que restaure a integridade da ordem jurídica e que torne efetivos os direitos assegurados pelas leis e pela própria Constituição da República - não pode ser considerada um ato de interferência na esfera do Poder Legislativo, consoante já proclamou, em unânime decisão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (RTJ 175/253, Rel. Min Octavio Gallotti – RTJ 176/718, Rel. Min. Néri da Silveira, v.g.)”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. MS nº 24.831. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 22 jun. 05.

91 Tácito, Caio. O desvio de poder no controle dos atos administrativos, legislativos e jurisdicionais. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 242, P.69

92 “O interesse que se manifesta na correta elaboração das leis não é apenas o dos parlamentares que participam do processo legislativo. Por outro lado, as leis produzidas também não se limitam subjetivamente aos eventuais destinatários da conduta prevista. Ao contrário, dizem respeito a todos, pois expressam o interesse público. Por isso, a visão contrária ao controle reflete a ótica privada do direito, em especial a tutela dos interesses dos parlamentares, quando o correto é a defesa dos interesses públicos.” Coelho, Fábio Alexandre. Processo Legislativo. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007, p. 350

Demonstra-se assim, que o Poder Legislativo encontra-se limites constitucionais de atuação, devendo todo o parlamento agir dentro dos preceitos disposto na Constituição. Há limites na atuação dos agentes políticos, sendo obrigado a cumprir com os princípios do Direito Administrativos arrolados na Carta Magna.

4. Administração Pública

A Administração Pública, está sempre presente neste trabalho, visto que foi citada em diversos capítulos. Assim, é necessário saber, quem faz parte dela, como ela se manifesta e quem acaba por se manifestar por ela.

Neste capítulo ainda será estudado o que é uma função pública, quem são os funcionários públicos, e como eles todos se manifestam.

Segundo disposto na Constituição, a Administração pode ser direta ou indireta. No primeiro caso, ela pode ser os Poderes Judiciário, Legislativo ou Executivo, enquanto no segundo caso tem-se as Autarquias Públicas, Fundações Públicas, empresa pública e as sociedades de economia mista.

Destaca-se que o Estado está estruturado através da Administração Pública, seja direta ou indiretamente. Suas ações acabam por serem feitas através destes organismos estatais.

Nos casos da Administração Pública direta, ela advém das competências atribuídas pela própria Constituição.

Estas instituições públicas acabam por serem dotadas de função pública, para assim, poderem desempenhas suas competências, sempre respeitando os princípios do direito administrativo dispostos no artigo 37, da CFB.

Conforme demonstrado, e devido a relevância para o presente trabalho, destaca-se que tanto o Poder Legislativo como Judiciário fazem parte da Administração Pública Direta. Como estão inseridos na Administração Pública⁹³, eles devem sempre respeitar os princípios

⁹³ “Em suma, o ponto a ressaltar, em atenção ao objeto desta obra, é que nós temos exercício de atividades de natureza administrativa em todos os Poderes da República. Há órgãos administrativos no Poder Legislativo (denominados "mesas", tais como a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa do Senado Federal, as mesas das

do Direito Administrativo nos seus atos, pois, assim foi determinado pela própria Constituição. Ainda, lembra-se que a Lei nº 9.784/99, também acaba por ser aplicado para os Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo, de modo que, os princípios lá dispostos também se aplicam para estes poderes.

O Autor Aloísio Zimmer Júnior concorda com o entendimento que o Poder Legislativo faz parte da Administração Pública, *in verbis*:

“A Constituição Federal, em seu artigo 37, inicia, justamente, revelando a existência de uma Administração Direta e Indireta no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Em verdade, muito embora a tradição indique a presença do Poder Judiciário e do Poder Legislativo apenas na Administração Direta, não existe qualquer limitação para a confecção de leis que ampliem as possibilidades de atuação desses outros Poderes.”⁹⁴

Reforça esta ideia o Autor Leandro Sarai:

“Por isso, mostra-se mais atraente um segundo caminho interpretativo, segundo o qual a administração pública seria o exercício do poder delegado pelo povo. Essa linha de raciocínio inclui no conceito de administração todos os Poderes. (...)”

Essa concepção mais abrangente da administração pública não é nova. Aliás, como refere JOSÉ CRETELLA JÚNIOR (1966, p. 25), há autores para quem “administração é sinônimo perfeito de governo, compreendendo as três funções jurídicas do Estado (legislação, justiça e administração)”. (grifo do original). Daí que a leitura da expressão “a administração pública ... de qualquer dos Poderes” prevista no art. 37, caput, da Constituição (BRASIL, 1988), em vez de significar a existência de administração pública abaixo de cada

assembleias legislativas) e no Poder Judiciário (são as "secretarias" dos tribunais em geral). Por outras palavras, a administração pública brasileira não se restringe ao Poder Executivo; temos administração pública em cada um dos entes federados, em todos os Poderes do Estado. Seja qual for o órgão que a exerça, a atividade administrativa estará sempre sujeita às regras e aos princípios norteadores do direito administrativo.” ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito administrativo descomplicado. 19. ed. Ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. P. 19

⁹⁴ JÚNIOR, Aloísio Zimmer. – Administração Pública e o Serviço Público. – Acessado no site http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaITvJustica/portaITvJusticaNoticia/anexo/ALOISIO_ZIMMER_JR.doc Acessado no dia 31/05/2019.

Poder, poderia ser feita no sentido de que o objeto da administração seriam os Poderes, ou seja, os Poderes é que seriam administrados. (...)

Administração pública abrange qualquer sujeito de direito que pratica ato em nome do Estado. Em razão disso, todo ato assim praticado está sujeito aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. A administração pública não é um conjunto de órgãos e atividades presente dentro e abaixo de cada Poder, é o exercício do poder delegado pelo povo, incluindo o Poder Executivo, o Legislativo e o Judiciário, exercício que deve ser subordinado aos princípios da administração pública.”⁹⁵

Existe jurisprudência confirmando que o Poder Legislativo faz parte da Administração Pública, *in verbis*:

“Por essa razão a expressão legal **“administração pública federal”**, constante do art. 1º da Lei 12.990 **abrange, necessariamente, não apenas os órgãos do Poder Executivo, como também os demais Poderes e órgãos a eles equiparados**. Nessa dimensão, ante multiplicidade de sentidos, deve-se dar interpretação conforme ao referido dispositivo, a fim de garantir a interpretação que lhe assegure a constitucionalidade, razão pela qual entendo procedente o pedido formulado pelo *amicus curiae* acerca da interpretação conforme do art. 1º da Lei 12.990.” (Não Grifado no original)⁹⁶.

Demonstra-se assim que o Poder Legislativo, faz parte de Administração Pública direta que está prevista no artigo 37, da CFB.. Isso corrobora com a tese que o Congresso Nacional deve respeitar os princípios dispostos no artigo 37, da CFB.

A Administração Pública deve estar toda baseada nos princípios constitucionais e nos do Direito Administrativo, caso realizem atos contrários a eles, deve ser declarado sua nulidade, e se possível, responsabilizar o agente público que criou o ato.

⁹⁵ SARAI, Leandro. – Repensando o conceito de Administração Pública na busca da máxima efetividade de seus princípios constitucionais. Acessado no site <https://www.agu.gov.br/page/download/index/id/7983752> acessado no dia 01/09/2019

⁹⁶ STF. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE: ADC 41 Distrito Federal. Min. Rel. Roberto Barroso. Julgado no dia 08 de junho de 2017. Voto do Ministro Edson Fachin. Acessado no dia 30/05/2019. Disponível no site: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312447860&ext=.pdf>

Esta caracterização dos Poderes como sendo parte da Administração Pública, reforça a ideia que o Poder Legislativo deve atuar dentro dos princípios do direito administrativo.

O ato de criação de uma norma deve respeitar estes princípios desde o momento do projeto de lei até quando entrar em vigor no sistema jurídico como norma jurídica.

Os agentes públicos, no exercício da função pública, também estão obrigados a respeitar os princípios do artigo 37, da CFB e demais princípios da Lei nº 9.784/99.

A organização do Estado é toda feita através da Administração Pública, quando centralizada, direta, quando descentralizada, indireta, e sempre voltado a supremacia do interesse público (conforme estudado no capítulo dos princípios). Deste modo, entende-se que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário fazem parte da Administração Pública, conforme demonstrado na jurisprudência do S.T.F., e por isso devem ter seus atos fundados nos princípios do Direito Administrativo.

O entendimento aqui proposto que é deve-se compreender que a Administração Pública prevista no artigo 37, da CFB, também engloba os Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo, assim, é aplicado a eles o dever de cumprimento aos princípios do Direito Administrativo lá previsto.

4.1 Agente Público

Conforme demonstrado acima, o Estado se manifesta através da Administração Pública, seja ela direta ou indireta. Contudo, são necessários pessoas para administrar as ações do Estado.

Destaca-se que o chefe do Poder Executivo é eleito através de votação direta dos eleitores. No caso do Poder Legislativo, também são eleitos pelo próprio povo. Quanto ao Poder Judiciário, pode ocorrer de duas formas, por concurso ou por indicação (como por exemplo os Ministros do S.T.F., que são indicados pelo Presidente da República e sabatinado pelo Senado Federal), mas ainda assim, precisa ser entendido onde eles se encaixam, para assim determinar o regime jurídico ao qual estão vinculados.

O Estado acaba por ser administrado por agentes públicos que podem assumir o cargo público de diferentes formas e de vinculação jurídica diferente. Em regra, eles estão vinculados aos estatutos dos funcionários públicos.

As pessoas que acabam por agir em nome do Estado são conhecidas como agentes públicos. Estas pessoas podem ter diferentes classificações, visto que neste rol está desde o presidente de uma autarquia federal, passando por funcionários administrativos, os juízes e os políticos (aqui estão inseridos os Poderes Executivo, Legislativo e alguns membros do Judiciário como por exemplo Ministros do S.T.F.).

O regime jurídico dos agentes públicos é diferente dos trabalhadores normais, visto que eles exercem função pública, visando a aplicação do interesse público e gozam de maior estabilidade, pois, se não assim fosse, estariam eles sujeitos a demissão por conta de filiação partidária ou por serem eleitores de candidatos opostos do eleito.

HELY LOPES MEIRELLES diz que toda pessoa física que está a exercer uma função estatal é, ainda que de forma transitória, é considerado agente público⁹⁷

Os agentes públicos são os que administram a coisa pública, para assim, poder desenvolver atividades voltadas para o interesse público e do Estado.

O artigo 2º da Lei nº 8.429/92, acaba por trazer uma conceituação sobre agente público, *in verbis*:

" Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior."

O Código Penal Brasileiro, em seu artigo 327, considera funcionário público, também quem exerce cargo, emprego ou função pública,⁹⁸

⁹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 34ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2008, p. 418.

⁹⁸ Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública." Código Penal brasileiro.

Desta conceituação tira-se que o agente público pode ser transitório, ainda, pode ser eleito, e demais formas previstas na lei. Reforça-se a ideia de que os Políticos (mais especificamente os Deputados Federais e Senadores) são agentes públicos. No artigo 1º, da referida Lei nº 8.429/92, combinando com o artigo 2º, demonstra que as pessoas que trabalham nos poderes também são agentes públicos.

Toda atuação do agente público, quando exercido dentro de sua função pública, acaba por ser incumbida como manifestação do próprio Estado e não do agente executor da ação, isso ocorre por decorrência do princípio da impessoalidade que é aplicada à Administração Pública.

Os agentes públicos acabam por estarem vinculados aos dispostos aos princípios dispostos na Constituição e na Lei nº 9.784/99.

Assim, visto que o agente público realiza a função pública e que ele acaba por estar inserido na Administração Pública, é necessário entender onde estão presentes os Deputados Federais e o Senadores.

Em que se pese a conceituação bem ampla de que é um agente público, destaca-se que ela acaba por ser atribuída através da própria lei, por isso, ela acaba por ser o conceito mais próximo do que é um agente público.

Contudo com esta abrangência acabou por ser necessário entender que dentro deste conceito, deve ser feito algumas classificações.

Não é possível colocar no mesmo contexto um político de um juiz ou de um médico de um hospital público (todos eles sendo considerados como agentes públicos). O político acaba por ter algumas espécies de "privilégios" que diferem dos demais. A questão de diferenciar não tem com intuito de privilegiar um agente público de outro, mas entender que, alguns precisam de um controle maior e mais poder que outros, como é o caso dos altos cargos dos três Poderes.

Assim sendo, por ser uma construção doutrinária, acaba por ser importante por citá-la, para entender melhor como os políticos acabam por ser inserido no rol de agente público.

Desta forma, neste trabalho será aprofundado o agente público conhecido como agente político, pois, é nesta classificação que estão os Deputados Federais, Senadores Federais, Presidente, Ministros do S.T.F., e demais membros inclusos nos altos cargos dos três Poderes.

4.2 Agente Político

Destaca-se o entendimento de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, que entende que os agentes políticos são aqueles que ocupam cargos que formam a vontade do próprio Estado, dado a eles através de atribuições constitucionais.⁹⁹

Desta forma fazem parte deste rol, o Presidente da República, Prefeitos dos Municípios e Governadores (sendo eles conhecidos como chefes do Poder Executivo, Federal, Municipal e Estadual), ainda estão incluídos os Ministros de Estado, Secretários Estaduais e Municipais) e os Membros do Poder Legislativo (como os Senadores e Deputados Federais, Deputados Estaduais e Vereadores, ainda estão incluídos os Membros do Poder Judiciário¹⁰⁰

Para o autor, os agentes políticos são os Chefes do Executivo (Presidente, Governadores e Prefeitos e os respectivos Vices), seus auxiliares (Ministros, Secretários Estaduais e Secretários Municipais) e os Membros do Poder Legislativo (Senadores, Deputados Federais, Deputados Estaduais e Vereadores).

Dentro destes agentes políticos temos os Deputados Federais e Senadores Federais que, diferente dos demais, acabam por ter imunidade parlamentar, ou seja, durante o exercício da função pública do congressista, ele goza do privilégio de só pode ser preso em

⁹⁹ "os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, os ocupantes dos cargos que compõem o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do poder. São os que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado." MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 2007, p. 199.

¹⁰⁰ "O agente político é aquele investido em seu cargo por meio de eleição, nomeação ou designação, cuja competência advém da própria Constituição, como os Chefes de Poder Executivo e membros do Poder Legislativo, Judiciário, Ministério Público, Tribunais de Contas, além de cargos de Diplomatas, Ministros de Estado e de Secretários nas Unidades da Federação, os quais não se sujeitam ao processo administrativo disciplinar." Site: <http://www.cgu.gov.br/sobre/perguntas-frequentes/atividade-disciplinar/agentes-publicos-e-agentes-politicos> acessado no dia 11/12/2018

flagrante, por exemplo. Isso já demonstra o porquê de haver esta separação entre os próprios agentes políticos.

Essas espécies de privilégios dos agentes políticos não os isenta o cumprimento das obrigações dos demais agentes públicos, pois, os “privilégios” advém da própria lei, assim, decorrendo do próprio princípio da legalidade administrativa.

Assim como há agentes públicos que são escolhidos através de concurso público, em regra, os agentes políticos são eleitos em eleições. (isso ocorre nos casos dos Poderes Executivo e Legislativo, já no caso do Poder Judiciário, acaba por ser uma escolha dos Poderes Executivo e Legislativo (no caso dos Ministros do S.T.F., onde o Presidente da República indica seu escolhido, e o candidato acaba por ser sabatinado pelo Senado Federal).

Os agentes políticos acabam por exercer a função política, gerindo todo o Estado, através dos Poderes.

Assim, lembra-se das lições de MARCELLO CAETANO sobre a função política, que é aquela que deve atender aos interesses gerais e que visa atingir o equilíbrio do Estado frente as diversas problemas, seja de caráter interno ou externa, de forma a garantir toda segurança do Estado.¹⁰¹

Em regra, esta função política acaba por derivar das próprias atividades dos poderes Executivos (e seus demais órgãos, como por exemplo os Ministros de Estado), e do Poder Legislativo.

Coloca-se, no rol de agente político, o Poder Judiciário (neste caso os Ministros do S.T.F.) por conta dos poderes de declarar uma norma inconstitucional, e ainda as atribuições de criar um Súmula vinculante.¹⁰²

¹⁰¹ "uma atividade comandada pelo interesse geral e que se desenvolve para assegurar a unidade e a coesão nacionais, definir os ideais coletivos, escolher os objetos concretos a prosseguir em cada época e os meios mais idôneos para alcançá-los, manter o equilíbrio constitucional das tensões políticas e das forças sociais, garantir a segurança do Estado e defender os interesses nacionais na ordem externa" CAETANO, Marcello. Manual de Direito Administrativo, 2005, p. 18.

¹⁰² As Súmulas vinculantes são decisões do tribunal que vinculam o Poder Judiciário e as demais Administrações Públicas diretas ou indiretas. Elas acabam por dar interpretações para as diversas normas, pode ser citado a Súmula do Nepotismo 13, que deu uma interpretação para os diversos princípios do Direito

Nos Poderes Legislativo e Executivo (ainda levando em conta que eles são agentes políticos), conforme dito, são eleitos pelo povo. Isso ocorre porque estes cargos são da mais elevada hierarquia dentro da Administração Pública, decorre deles a exteriorização das atividades da Administração Pública, claro que sempre respeitando os princípios do Direito.

A natureza desta vinculação acaba por ser política, visto que são representantes do povo que os elegeram. Todas as competências destes agentes políticos advêm da Constituição e demais leis. Ainda que editem normas jurídicas, eles acabam por respeitar os limites impostos pelas próprias normas jurídicas existentes no país.¹⁰³

Em decorrência deste alto nível hierárquico dos agentes políticos, eles acabam por ter uma maior liberdade no desenvolvimento da sua função. Isso ocorre para que eles tenham ampla atuação na modificação das leis e que não sejam condenados por falas que são contrárias as leis do Estado. O Poder Legislativo deve ter grande margem de atuação, pois, é no parlamento que o legal pode virar ilegal, ou o ilegal se tornar legal. O Direito evolui, mas isso ocorre por conta da atuação do Deputados Federais e os Senadores, que criam, modificam e extinguem direitos através dos projetos de leis e das normas jurídicas.¹⁰⁴

Os Deputados Federais e Senadores acabam por terem privilégios que outros agentes públicos não têm. Estes privilégios são conhecidos como imunidades parlamentares, que estão dispostos na Constituição. O desempenho da atividade legislativa deve ser assegurado garantindo o amplo debate das propostas, visando sempre o interesse público.

Do artigo 53, da CFB, decorre que os legisladores gozam de imunidade penal e civil, por qualquer manifestação que faça exercendo seu mandato. A ressalva que deve ser feita, que a manifestação deve estar ligada a função pública, ou seja, durante o exercício da função, caso contrário, o político não deve ter esta imunidade fora do exercício do mandato.

Administrativo, para os cargos de livre nomeação. Assim ela acaba por vincular suas decisões, acabando por ser obrigatória para todos.

¹⁰³ "A Relação jurídica que os vincula ao Estado é de natureza institucional, estatutária. Seus direitos e deveres não advêm de contrato travado com o Poder Público, mas descendem diretamente da Constituição e das leis. Donde, são por elas modificáveis, sem que caiba precedente oposição às alterações supervenientes, sub color de que vigoravam condições diversas ao tempo das respectivas investiduras." MELLO, Celso Antônio Bandeira de. "Curso de Direito Administrativo". São Paulo: Ed. Malheiros Editores, 17ª Edição, p. 230.

¹⁰⁴ "não são privilégios pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias. Sem essas prerrogativas funcionais os agentes políticos ficariam tolhidos na sua liberdade de opção e de decisão, ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a que ficam sujeitos os funcionários profissionalizados." MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 34ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2008, Pp. 88-89

Outra imunidade a ser apontada é a disposta no artigo 53, § 3º, da CFB, nela o S.T.F., deve dar ciência, da denúncia feita contra o parlamentar, o Casa no qual o político faz parte, podendo ser sustado o andamento desta ação até o fim do mandato do político, mas ressalva-se que isso faz com que suspenda a prescrição da ação. Lembra-se que os crimes ocorridos antes da diplomação não estão sujeitos a esta imunidade.

Neste caso, a decisão da Casa acaba por vincular a todos. Não podendo o Poder Judiciário modificar esta decisão, seja de ofício ou por provocação.

Esta imunidade processual é necessária para que os políticos não sofram com processos, que tenham como missão ameaçá-los no exercício do seu mandato. Isso porque, qualquer eleitor contrário a ele poderia oferecer uma denúncia para prejudicá-lo.

É claro que isso não serve para dar anistia a toda atuação dos Deputados e Senadores Federais, a ideia aqui inserida na Constituição foi de blindar os políticos de ações de cunho político - ideológico.

O que ocorre não é a proibição da propositura da denúncia, mas de que o S.T.F. informe o Congresso da denúncia, e a Casa, determina pela suspensão ou não da ação. Lembra-se ainda que esta denúncia deve ter relação com a função pública, e que suspende a prescrição do crime, acabando por ser denunciado após acabar o mandato do político.

Toda forma de preservar a atuação correta da política, deve ser vista com bons olhos. Estas imunidades foram criadas após o Brasil ter uma ditadura militar, onde o exercício do Poder Legislativo acabou por ser controlado pelo Poder Executivo e pelas forças militares.

Com a democratização do país, o controle dos Poderes ainda deve existir, mas este controle deve ser feito através dos limites constitucionais, pelo conhecido pesos e contrapesos.

A imunidade prisional acaba por ocorrer por conta do cargo do agente político. Esta imunidade está prevista no artigo 53, § 2º, da CFB, nele diz que desde que seja expedido o diploma, os membros não podem ser presos, salvo se for em flagrante ou por crime que seja

inafiançável, sendo que neste últimos casos, deverá ser enviada os autos para casa do parlamentar preso, para que eles decidam sobre a prisão.

O político só pode ser preso por deliberação da casa, ou se for condenado penal, com transito em julgado, acaba por cassar o mandato do político (por força do artigo 55, inciso VI, da CFB), ou no caso de o político ser cassado por seus iguais (o parlamentar perde a imunidade parlamentar, possibilitando assim sua prisão).

Questão relevante para este trabalho é o foro especial (ou foro privilegiado), visto que se for aplicável qualquer tipo de sanção, é necessário saber qual foro competente para julgá-lo.

O foro privilegiado, faz com que o parlamentar seja julgado pelo S.T.F., em infrações comuns (decorre do artigo 53, § 1, da CFB.). A crítica que se faz a esta imunidade é que dá uma sensação de impunidade, visto que os políticos são julgados por Ministros do S.T.F., que são indicados pelo Presidente da República e aceite pelos Senadores, acabando por parecer que eles escolhem os juízes que irão julgá-los em caso de cometerem algum crime.

Esta imunidade parece que está em conflito com o Estado Democrático de Direito e do princípio da igualdade, mas de qualquer forma, os Tribunais entendem que ele é constitucional e aplicam até os dias atuais.

Assim, caso os políticos sejam processados criminalmente, eles serão julgados em foro especial, nos casos do Presidente da República, Senador e Deputado Federal, cujo órgão judicial competente para julgá-los é o S.T.F.

De grande importância para segurança nacional, o parlamentar goza de imunidade probatória (isso advém do artigo 53, § 6, da CFB). Os legisladores estão isentos de testemunhas sobre assuntos referentes ao exercício do seu mandato, para assim assegurar a atuação de forma mais livre e respeitando assim a Separação dos Poderes.

Com base na leitura do supracitado artigo, esta imunidade recai sobre informações recebidas ou prestada no exercício do mandato, mas caso o assunto já tenha sido vinculado,

pode ser usada como prova indireta (isso quer dizer, o político não precisa testemunhar, mas a entrevista feita para algum jornal que foi publicada, pode servir como prova indireta.)

Esta ressalva é feita, pois é notório que os parlamentares acabam por darem entrevistas televisivas, que devem servir como provas do possível desvio que o político tiver, é claro que serão necessários outros tipos de provas para reforçar o exame do suposto ilícito. Muitos dos casos que ocorrem no Brasil, é possível verificar o desvio de finalidade dos Políticos, nas entrevistas televisivas que eles dão, e em contradição editam normas com justificativas opostas à sua real intenção.

Último privilégio, do rol de imunidades parlamentares, é a prerrogativa testemunhal. Os políticos podem convencionar com o juízo o dia e hora que será tomado seu testemunho, mas no caso de ser o acusado, neste caso, o interrogatório será feito no dia designado pelo próprio Tribunal.

O desvio de poder no ato de elaboração de uma lei acaba por ser difícil de ser verificado, uma vez que os políticos gozam de diversas imunidades, por isso, qualquer tipo de prova lícita deve ser aceita no processo, ainda que seja uma entrevista numa rede de televisão ou através de indícios que corroborem com as provas que comprovam o desvio, até o fato de familiares serem beneficiadas, ainda que indiretamente por conta da medida.

As imunidades parlamentares dificultam o papel do judiciário na análise dos atos e se eles estão a observar os princípios constitucionais e do Direito Administrativo. Historicamente algum destas imunidades acabam por serem certos para época de criação, contudo, atualmente, com a democratização do país, algumas delas parecem exacerbadas, como a o foro privilegiado dos políticos.

Importante de destacar que o artigo 37, da CFB, não limita sua aplicação aos agentes públicos, isso quer dizer que todas suas as classificações de agentes devem respeitar os princípios lá dispostos. Isso quer dizer que os agentes políticos estão obrigados a cumprir com os princípios arrolados no artigo supracitado.

Muito se falou no exercício da função legislativa, e na função pública, atos estes que fazem parte do dia-a-dia dos políticos brasileiros, por isso, é necessário entender o que elas são e como elas obrigam aos agentes políticos a cumprirem os diversos princípios aqui já citados.

4.3 Função Pública

A função pública é citada algumas vezes no artigo 37, da CFB, contudo acaba, mais uma vez, por não ter uma conceituação normativa, devendo recorrer as interpretações do que o legislador quis dizer com este conceito.

A função pública acaba por ser o conjunto de atribuições que a lei atribui ao agente público determinadas competências para realizar os serviços públicos. Nela estão os poderes que ele pode realizar e o que não pode, como agente do Estado.

O agente público só deve ser considerado como funcionário público durante o exercício da função pública, e nunca alheio a ele. Um Juiz só pode julgar as causas que está em sua jurisdição, se ele bater o carro na rua, não pode ele julgar o outro motorista a pagar os danos, porque ele não está no exercício da função pública, ou seja, não estava na sua atribuição de julgar aquele acidente de caso.

Uma coisa parece bem clara é que, “não se é agente público, mas sim se está agente público”. Isso quer dizer que o agente público só tem esta denominação enquanto está exercendo a função pública, mas quando não está desempenhando seu trabalho, ele deve ser considerado como uma pessoa comum da população.

O que se pretende demonstrar aqui é que o cargo público deve ser realizado baseado na função pública, se o agente não for competente para realizar um ato, então naquele momento ele não “está agente público”. Para reforçar esta ideia, quando a pessoa vem a morrer, o cargo fica vago e não se extingue com a morte. Aqui está presente a impessoalidade da Administração Pública e do cargo público, devendo sempre cumprir com os princípios norteadores da Administração Pública.

No caso do legislador, acaba por acontecer igual, ele só pode ser considerado agente público quando está desempenhando suas funções públicas. Não se defende aqui, que o parlamentar perca suas imunidades parlamentares quando ele está em sua casa fazendo coisas alheias a função pública, mas o que se defende é que não possa ocorrer crime de desacato quando o Deputado ou Senador está numa reunião privada, alheia o interesse público. Deve-se sempre verificar, se os políticos estão exercendo a função pública, e qual o interesse público lá inserido.

Conforme demonstrado, o agente político só exerce o seu cargo público quando está realizando um ato relacionado com suas atribuições, e esteja realizando sua função pública. Caso o parlamentar realize atos estranhos ao seu mandato, ou desviando deles, ele deve ser declarado nulo.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO¹⁰⁵ diz que os Deputados Federais e Senadores são considerados agentes políticos (e por isso também são classificados como agentes públicos. Para HELY LOPES MEIRELLES¹⁰⁶, os agentes políticos, só podem responder civilmente por conta de erros grosseiros ou abuso de poder.

Quando um parlamentar cria uma norma contra os interesses da população, ou com motivos obscuros aqueles declarados, isso faz com que o Deputado ou Senador não esteja realizando sua função pública, porque ele acaba por ferir diversos princípios que obrigam os funcionários públicos agirem de determinada forma. Quando uma norma é editada com a intensão de beneficiar familiares dos administradores, ao invés da população, ela acaba por ferir o princípio da impessoalidade e legalidade. Quando isso ocorre, o parlamentar que

¹⁰⁵ “São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e os respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes do Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e Vereadores.” Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo, p. 257

¹⁰⁶ “Os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase-judiciais, elaboram normas legais, conduzem negócios públicos, decidem e atuam com independência nos assuntos de sua competência. São autoridades públicas supremas do Governo e da Administração na área de sua de atuação, pois não estão hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais de jurisdição. Em doutrina, os agentes políticos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juízes em seus julgamentos, e, para tanto, ficam a salvo de responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder.” MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 34^o ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2008. P.77

editou esta norma está realizando um ato alheio a suas atribuições e por isso deve ser declarado sua nulidade ou inconstitucionalidade,

Uma das funções públicas do parlamentar é o ato de legislar, mas não é só isso, para realizar iniciativas legislativa, ele deve observar diversos requisitos para só então elaborar uma lei que esteja de acordo com as normas jurídicas vigentes, e que se enquadre dentro das necessidades da população.

O parlamentar que age em desacordo no ato de elaboração de uma lei com interesse próprios, ou por interesse terceiros, que não o interesse público, ele estará indo contra o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, ainda o princípio da impessoalidade e por fim, podendo desrespeitar o princípio da finalidade (ou seja, o desvio de finalidade, que nada mais é que fazer um ato com uma justificativa, mas que sua consequência é adversa ao que foi justificado). Este ato deverá ser retirado do sistema jurídico uma vez que ele está viciado com a vontade pessoa do agente político e não com o interesse público.

A Administração Pública está vinculada a aplicação dos princípios do Direito Administrativo, pois assim a lei os obrigou, mas destaca-se que ela se manifesta através dos seus agentes. Assim, também acaba por ser importante o cumprimento do parlamentar aos princípios dispostos no artigo 37, do CFB, e os da Lei nº 9.784/99.

Por diversos motivos o agente político está vinculado a estes princípios, conforme demonstrado ao longo do trabalho. Isso decorre da própria natureza do cargo, sendo ele um cargo público, no exercício de atribuições públicas, visando o interesse público, por isso, ele está vinculado aos princípios dispostos no artigo 37, da CFB e da Lei nº 9.784/99.

5. Princípios do Direito

Um dos institutos que tem grande relevância no Direito, e que determina toda a atuação do Direito Administrativo, são os princípios. É nele que todo sistema jurídico é construído.

Os princípios acabam por ter mais importância que a própria norma jurídica. É neles que a Constituição acaba por ser construída. Por exemplo o princípio da separação dos poderes acaba por determinar que a existência dos três poderes, ou o princípio da legalidade que faz com que o Estado se submeta as suas leis que foram criadas pelo Poder Legislativo, resultando assim, no caso brasileiro, num Estado Democrático de Direito.

No Direito Administrativo não é diferente, os princípios dispostos no artigo 37, da CFB, estabelecem toda forma de como a Administração Pública deve agir. É claro que as suas competências são atribuídas por normas jurídicas, mas as formas como elas são realizadas, devem estar em conformidade com os princípios gerais do direito e as do Direito Administrativo.

Os princípios, tidos como do Direito Administrativo, aplicam-se a toda a Administração Pública, ou os que os representam, como por exemplo as concessionárias de serviço público, empresas públicas e demais órgãos que exercem a função pública.

Todos agentes públicos estão vinculados a aplicação delas, de forma que, o incumprimento incorre em crime de improbidade administrativa (nos casos previstos em lei), respondendo pelos seus atos que atentam contra os princípios da administração pública.

Os Princípios, diferentes da norma jurídica, quando estão em conflitos, eles não são revogados pelos outros princípios. Já a norma jurídica quando em conforto com outra norma acaba por ocorrer a derrotabilidade de uma delas.

Já quando entra em confronto com princípio, a norma acaba por ser derrotada pelo princípio. Isso demonstra a grande importância dele no sistema jurídico, visto que serve como baliza para toda interpretação da Constituição e as demais leis.

O legislador criou os princípios com possibilidade de interpretação muito ampla, muitas das vezes podem ser compreendidas de diversas formas, dependendo da situação. Por exemplo o princípio da legalidade, ele pode ser interpretado como disposto no artigo 5º, inciso II, da CF, que diz que as pessoas só podem ser obrigados ou deixar de fazer em virtude de lei. Quanto para a Administração Pública, só pode fazer o que a lei permite, sendo assim o princípio da legalidade pode ser interpretada de formas diferentes dependendo a situação

(neste segundo exemplo, o princípio acabou por ficar conhecido como o princípio da legalidade administrativa).

Sendo assim, é importante definir e conceituar o que é um princípio, para assim entender como ele se correlaciona na Constituição e nas demais normas.

Parece que o princípio surge como modelador das normas, é sobre seu prisma que as leis são criadas, assim, como os demais atos da Administração Pública. Esta conclusão decorre do fato que quantas as normas entram em conflito com o princípio, prevalece sempre o último.

Eles surgem como o norteador de todo sistema, é nele que as leis se baseiam e são criadas. Ele acaba por ter esta característica aberta, que possibilita sua aplicação em diversas funções, assim uma de suas características é sua generalidade, sua falta de previsão de algo concreto, sendo assim abstrato.

O princípio não tem sujeitos determinados ou uma situação fática específica para sua aplicação, ela é geral, aplica em todos os casos. Ele não faz com que o fato natural se transforme em um fato jurídico, como a norma jurídica, mas faz como que a lei tenha limites que respeite o disposto no princípio constitucional.

Desta forma a lei acaba por ser limitada pelo princípio, o choque entre eles faz com que o princípio prevaleça sobre ela. Neste contexto, uma lei que fere princípios constitucionais deve ser declarada inconstitucional e estando sujeita ao controle jurisdicional de todo procedimento, aprovação e entrada em vigor da norma.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO define princípio como "Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo lhes o espírito e sentido servido de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico."¹⁰⁷

¹⁰⁷ MELO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 26 ed. São Paulo: Malheiros. 2009 Melo - 2009, p. 882-83

O princípio sozinho não tem conteúdo¹⁰⁸ para ser aplicado sem a determinação de uma norma jurídica, sozinho não pode ser aplicado no caso concreto, ele ajuda para basear e ajudar na aplicação da norma jurídica. Um exemplo disso seria uma obra particular que deveria ter um alvará de construção, mas que faz a reforma sem ele, neste caso o princípio da legalidade sozinho não pode aplicar sanção para o particular, mas somente a lei pode vincular a ele a praticar aquela ação mediante uma autorização.

No caso do princípio da legalidade administrativa, também não há conteúdo para aplicação no caso concreto, visto que a aplicação de "norma" decorre da falta de norma regulamentando uma ação da administração, numa decisão de incompetência, será analisando a falta de legislação e não somente a aplicação do princípio.

A conceituação de princípio acaba por ter uma grande dificuldade de ser feita, mas a que parece mais correta é a de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO, o princípio acaba por servir como base de todo sistema, os atos, as normas, tudo acaba por ser feito em conformidade com eles. O princípio acaba por trazer diversas ideias que são aplicados em concreto na interpretação e na aplicação das normas e dos fatos jurídicos.

Os princípios acabam por servir como base para todo sistema, além disso, eles servem para o ato de criação de uma norma jurídica, atribuindo valores que devem ser respeitados e que os legisladores devem seguir. A norma, no ato de sua elaboração, deve atentar aos princípios constitucionais. Por exemplo uma lei editada contra o princípio da Separação dos Poderes, será declarada inconstitucional, por violação dos princípios constitucionais.

Além da característica de fundamentar todo sistema normativo brasileiro, o princípio ainda acaba por auxiliar na interpretação da norma jurídica, buscando sua real interpretação. O princípio acaba aparecendo no ato de aplicação da lei, quando o intérprete vai interpretar a norma sobre o prisma dos princípios, determinando assim sua melhor adequação aos valores constitucionalmente postos.

¹⁰⁸ Isso não quer dizer que ele não tenha conteúdo, mas somente que ele precisa do suporte normativo para ser aplicado no dia-a-dia.

Conforme demonstrado os princípios são mandamentos de otimização, ou seja, sua aplicação deve ser realizada da maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas. Quanto a norma jurídica, ela tem mandamentos bem definidos, possuindo um conteúdo mais concreto para aplicação no caso jurídico, de forma que sua aplicação deve ser total ou não produzir feitos (conhecido como tudo ou nada).

No conflito entre normas, acaba por uma delas prevalecer seguindo alguns critérios como a hierarquia, o critério temporal, de especialidade, dentre outros. Quando a norma jurídica acaba por entrar em conflito com algum princípio, sempre prevalece o disposto no princípio, e, por fim, quando dois princípios entram confronto acaba por haver uma ponderação tentando, se possível aplicar os dois, ainda que um tenha mais intensidade que o outro.

Esta questão acaba por ser relevante para o trabalho, visto que muitas das vezes teremos leis que são criadas não respeitando os princípios do Direito brasileiro, sejam eles constitucionais ou administrativo. Todos os poderes acabam por estarem obrigados a criar atos jurídicos que respeitem estes princípios, sejam no final da edição do ato, no início, ou durante a produção dele. Uma lei elabora à revelia do princípio, deve ser considerada inconstitucional. Um legislador que legisla com finalidades diferentes das demonstradas, também acaba por entrar em confronto com os princípios, e neste caso, sempre deve prevalecer os princípios.

Todos os agentes públicos devem atentar aos princípios do Direito, sejam eles constitucionais ou administrativo. Todos estes atos realizados pelos parlamentares, devem estar baseados neles, seja um ato escrito ou um ato falado. Por exemplo, num atendimento ao público, o funcionário público não pode dar preferência a seu familiar em detrimento de uma fila de pessoas que aguarda o atendimento, isso porque existe o princípio administrativo da impessoalidade, assim, deve o administrador gerir a coisa pública como pública e não como se fosse sua, isso para demonstrar que um mero ato da administração deve sempre respeitar o disposto nos princípios.

Os princípios constitucionais são aplicados a todos, sem discriminar qualquer pessoa, mas já os princípios do Direito Administrativo (os princípios dispostos no artigo 37, CFB e

demais princípios dispostos em leis infraconstitucionais) devem ser respeitado por todos os agentes públicos e Administração pública, e por aqueles que prestam serviços e funções públicas.

O Estado também acaba por ser organizado segundo estes princípios, é neles que as ações da administração acabam por ser baseados e seguidos. No caso da Administração Pública, além de respeitar os princípios dispostos na Lei Maior, ela também deve atentar para os princípios do Direito Administrativo. Alguns destes princípios derivam da própria Constituição, outros já estão dispostos em leis infraconstitucionais. Todos os atos, sejam administrativos ou produzidos dentro da administração, estão vinculados aos valores dispostos nestes princípios administrativos.

Os princípios do direito administrativo disposto no artigo 37, da CFB são de grande importância para o sistema político e jurídico brasileiro, *in verbis*:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte"

Pela leitura do supracitado artigo, a Administração Pública deve respeitar os princípios da legalidade (aqui deve ser entendido como o da legalidade administrativa), impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, não esquecendo do princípio da supremacia do interesse público ¹⁰⁹(que decorre do próprio Estado de Direito, segundo MARIA SILVIA ZANELLA DI PIETRO)

Não pode ser esquecido os princípios também dispostos nas leis infraconstitucionais, como a da Lei. nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disposto no artigo 2º, *in verbis*:

¹⁰⁹ "A defesa do interesse público corresponde ao próprio fim do Estado. O Estado tem que defender os interesses da coletividade. Tem que atuar no sentido de favorecer o bem-estar social. Para este fim, tem que fazer prevalecer o interesse público em detrimento do individual, nas hipóteses agasalhadas pelo ordenamento jurídico. Negar a existência do princípio da supremacia do interesse público é negar o próprio papel do Estado." O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivendo diante dos ideais do neoliberalismo" in, PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di - Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo - RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves (coord.) - São Paulo, Atlas, 2010

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Além dos princípios já dispostos na Constituição, esta lei acaba por trazer novos princípios aplicáveis para toda a Administração Pública. Isso acaba por ampliar os princípios que a Administração Pública deve respeitar.

Deste modo os princípios reforçados por esta lei supracitada são os da legalidade, moralidade. já a lei inova e traz os princípios da finalidade (de grande importância para o sistema visto que um ato que tiver algo feito como motivos alheios aos que foram justificados no ato de sua produção, devem ser declarado nulos.), motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa (isso aplicado tanto no processo/procedimento administrativo, quanto nos demais atos administrativos), contraditório, segurança jurídica (princípio este já disposto na CFB), interesse público (aqui está disposto a supremacia do interesse público, que também está de forma implícita na Constituição) e eficiência.

A Lei n.º 9.784/99, acabou por também positivizar os princípios, trazendo uma conceituação a eles, de forma que, ainda que abstrato, trouxe uma interpretação legal.

Nos parágrafos do artigo 2º, da referida lei, acabou por delimitar alguns dos princípios constitucionais, que acabaram por ficar sem conceituação legal, o que esta norma jurídica fez foi criar esta conceituação legal.

A criação de novos princípios acaba por ser permitido, visto que a Lei Maior, não proibiu sua criação, sendo assim a Lei n.º 9.784/99, uma Lei Federal, determinou a aplicação de outros princípios que vão ser aplicados a todos da Administração Pública. Contudo, a conceituação feita de alguns princípios constitucionais, como os da legalidade, moralidade e supremacia do interesse público, acaba por limitar o disposto na Constituição, sendo assim, com base na hierarquia normativa, deve prevalecer a Carta Magna, e assim, estes princípios não podem ser limitados pela conceituação desta lei.

Uma lei infraconstitucional, não pode limitar o disposto em uma Constituição, sendo assim, quando o faz, a parte que acaba limitando deve ser considerada inconstitucional, por estabelecer uma única interpretação ao texto constitucional.

Por isso a importância de estudar e entender os valores constitucionalmente atribuídos aos princípios do direito administrativo, e entender se o princípio da supremacia do interesse público está ou não na Constituição, ou se sua criação foi feita através da lei de processo administrativo federal.

5.1 Princípios do Direito Administrativo

Cumprir destacar o entendimento que os princípios dispostos no artigo 37, da Constituição, são de Direito Administrativo, mas também acabam por ter força constitucional, visto que eles estão dispostos na Lei Maior.

Pretende-se aqui estudar os princípios do Direito Administrativos para entender como o Poder Jurídico pode analisar a constitucionalidade da lei ou projeto de lei (seja em análise da competência ou por erro procedimental do projeto de lei), e assim tentar perceber se o ato de elaboração de uma lei deve respeitar estes princípios. É claro que o conteúdo da norma tem que estar em consonância com eles, mas pretende-se aqui perquirir a possibilidade de sua aplicação em todas etapas de criação de uma norma jurídica, desde a intenção e motivação até a finalidade da lei.

Começar-se-á a estudar o princípio da legalidade, tentando dar uma conceituação e demonstrando os artigos que acaba por citá-lo expressamente. Ele foi disposto constitucionalmente e em lei infraconstitucional. Ele é de grande importância no sistema jurídico administrativo, visto que é através dele que se entende as competências e obrigações da Administração.

Conforme já explanado, este princípio aparece como própria consequência do Estado de Direito. Ele está explícito no artigo 5º, inciso II, da CFB, nesta vertente, as pessoas só podem ser obrigadas ou proibidas em virtude de lei, somente a norma que pode vedar certos comportamentos, caso não haja então presume ser lícito praticar o ato.

No Direito Administrativo o princípio da legalidade aparecer no artigo 37, da CFB, e artigo 2º, inciso I, da Lei n.º 9.874/99. Nesta lei, diz sobre este princípio: "I - atuação conforme a lei e o Direito;"

Da leitura depreende o entendimento que a atuação da Administração deve ser feita conforme a lei, ou seja, todos os atos da Administração Pública devem ser feitos em respeito as competências e atribuições das por lei.

Importante destacar que os princípios dispostos na Lei nº 9.784, também é aplicável para os três poderes, isso é o que dispõe a artigo 1º, *in verbis*:

"Art. 1º Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.

§ 1º Os preceitos desta Lei também se aplicam aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União(...)"

Nota-se que o Poder Legislativo também está vinculado a estes princípios, devendo-os respeitar também todos os legisladores, quando da função de legislar.

Da leitura depreende o entendimento que a atuação da Administração deve ser feita conforme a lei, ou seja, todos os atos da Administração Pública devem ser feitos em respeito as competências e atribuições criadas por lei. Neste caso o que acaba por acontecer é que o controle constitucional, pelos tribunais, analisam se as leis/atos estão em conformidade com lei de hierarquia maior (no caso dos atos, se está em conformidade com a norma jurídica), ainda, verifica se o agente tem competência para editar uma determinada norma ou ato (por exemplo, Se o Congresso Nacional criar uma lei obrigando os Estados a criarem uma Autarquia Estadual, esta norma acaba por ser inconstitucional porque uma Autarquia Estadual só pode ser criado através de uma Lei Estadual).

Assim é importante notar, que há uma hierarquia normativa, onde a norma inferior deve respeitar sempre a norma superior, sobre o risco de ser declarada inconstitucional. Como a lei deve estar submissa a lei superior, a Administração também deve respeitar e editar atos que estejam em conformidade com suas atribuições criadas através de leis.

Quanto ao Poder Legislativo, no seu poder de legislar, também só pode editar normas que estejam em sua competência, seja ela atribuída pela Constituição ou pelas demais leis. Todo ato, procedimento do Congresso Nacional acaba por estar pautado na própria lei, é claro que os legisladores gozam de alguns privilégios a mais que os demais administradores (como por exemplo os funcionários públicos de uma Autarquia), visto que o parlamento é um lugar de debate de ideias e onde a lei se cria, por isso, a própria CFB criou a imunidade parlamentar, onde os legisladores estão protegidos de sofrerem qualquer ação judicial por conta do legal exercício das suas funções. Aqui a análise judiciária da norma deve focar na lei vigente, se a nova lei está em conformidade com as demais normas jurídicas, ainda deve verificar se o agente tem competência para editá-las. Assim, o princípio da legalidade ajuda no controle da constitucionalidade, pelo Poder judiciário, visto que os valores que decorrem dele acaba por determinar como se deve produzir uma norma jurídica, quem tem competência para editá-las e verificando se a norma é compatível com o sistema jurídico atual.

Por fim, lembra-se que este princípio atua de forma diferente para as pessoas e para o Estado, no primeiro caso, acaba por ter um limite negativo, ou seja, as pessoas tem a permissão de fazer tudo que a lei não proíbe, enquanto no segundo caso, acaba por ter um limite positivo, de forma, que a Administração só pode fazer o que a lei lhe permite. Assim, este princípio tem grande relevância para o Estado, ele acaba por decorrer do próprio Estado de Direito, onde a Administração Pública deve somente fazer o que a lei lhe atribuir, caso contrário, estará sujeita ao controle jurisdicional, as leis e os projetos de leis estão abrangidos por este controle.

O princípio da impessoalidade também advém da própria Lei Maior, está prevista no artigo 37, da CFB. Ele apresenta uma característica importante para a Administração Pública, os atos devem ser sempre impessoais, devendo servir o interesse público em detrimento do interesse particular.

As pessoas, geralmente, têm interesse pessoal, até o ato de votar em um determinado candidato político acaba por vir revestido de interesse próprios do eleitor. Em regra, o candidato ganha votos por ideias que pretende seguir, e o eleitor acaba por eleger candidatos

que apresentam seus valores. Mas uma vez eleito, o agente político tem o dever de defender a coisa pública, alheio a sua vontade pessoal, alheio a interesses de uma pequena minoria. Isso faz com que o político, deva atuar dentro da impessoalidade, sem trabalhar por seus interesses próprios.

Isto quer dizer que a aplicação deste princípio está pautada no papel de que o Estado deve agir sempre satisfazendo o interesse da coletividade, mesmo que deste ato beneficie ou prejudique interesses privados.

A coisa Pública é de todos, de forma, todos tem interesse que as políticas públicas sejam aplicadas de forma correta, e sempre devendo atender a supremacia do interesse público. Isso não quer dizer que o Legislador não possa criar leis específicas para determinadas pessoas, como por exemplo as leis de doação de bens, mas o interesse nesta doação acaba por ser de interesse de todos. As normas, podem ser individuais (em poucos casos), desde que nela esteja o interesse público.

Além de ser um princípio disposto na Carta Magna, a Lei nº 9.784/99 também reforçou, em seu artigo 2º, parágrafo único, inciso III¹¹⁰ reafirmando que a Administração Pública deve estar em consonância com o interesse público, sendo proibido, ao agente fazer promoção pessoal.

A Lei nº 8.112/90 (lei que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos da União), proíbe ao servidor realizar diversos atos, como por exemplo o inciso IX, do artigo 117, da referida lei, que proíbe o funcionário público de atuar, na função pública, em proveito próprio ou de outrem, de modo a ferir a dignidade da função pública. Também, é importante de ser destacado o inciso XI, do referido artigo, que veda a atuação do agente público como procurador ou intermediário.

Na elaboração de uma lei, os legisladores devem estar atentos a estes princípios, pois, eles não podem criar normas por interesse de terceiros que não o da própria sociedade. No Brasil, o Lobby não é permitido, os deputados e senadores não podem ser influenciados por

¹¹⁰ “III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;” Lei nº 9.784/99

interesses corporativos no ato de criação de leis, pois, caso contrário, estariam contra o princípio da impessoalidade.

As leis, sempre que criadas devem atender aos anseios da população, sejam elas benéficas ou malélicas para parte da sociedade. O fim de uma lei, sempre deve ser o atendimento do interesse público. Os legisladores estarão sempre vinculados às suas atuações a este preceito.

Quando o Poder Legislativo aumenta o seu próprio salário, deve-se atentar aos todos os projetos de lei e leis que estão entrando em vigor. Muitas das vezes, acontece no Brasil, o aumento dos vencimentos dos Deputados e Senadores, contudo, eles acabam por criar outras leis, com a justificativa que o país está em crise e por isso, a educação, saúde, segurança e demais políticas públicas sofreram cortes. Nitidamente, esta lei de aumento dos vencimentos dos próprios legisladores é inconstitucional visto que ela é criada em revelia a aplicação do princípio da impessoalidade.

A inconstitucionalidade da lei, deve verificar a real intenção do legislador, assim, quando aumenta o seu próprio salário, e em outra lei justifica a retirada de recurso por conta da crise no país, demonstra que fere a impessoalidade, ao princípio da finalidade, e outros mais. Isso porque, como pode uma lei que aumenta os vencimentos dos deputados e causar mais prejuízo para Administração Pública, mas em outra lei (editada no mesmo espaço de tempo), corte-se gastado justificando que o Estado precisa diminuir os gastos. Notadamente as duas justificativas são contraditórias, e por isso não estão em conformidade com os princípios do Direito Administrativo e Constitucional.

O ato do legislador acaba por vinculá-lo nos demais atos, quando ele justifica que o país está em crise e por isso deve haver uma redução nos gastos públicos, ele não pode, aumentar seus vencimentos, por ferir diversos princípios. Quando isso ocorre, o Poder Judiciário tem o dever de controlar estes atos (sempre que for provocado, nunca de ofício), para assim, deixar todo sistema em perfeita harmonia com a legislação vigente e com os reais interesses públicos de todo o povo.

O Poder Judiciário tem toda competência de julgar uma ação de inconstitucionalidade de uma norma, quando o legislador entra em contradição na edição de outras normas, pois,

o agente público está vinculado as suas justificativas. Isso não quer dizer que ele não possa aumentar os vencimentos em momentos posteriores, mas desde que, a suposta crise acabe e não precise diminuir direitos (normalmente tidos como fundamentais)¹¹¹.

Este controle de constitucionalidade acaba por ser a análise de duas normas editadas em momentos próximos, onde a justificativa não deve ser contraditória entre elas. Quando isso ocorre o Poder Judiciário deve verificar a motivação de criação destas normas, e quando verificado que há contradições entre elas, então deve haver desrespeito a algum princípio. Conforme citado, neste exemplo, a lei de aumento dos vencimentos dos Deputados e Senadores fere o princípio da impessoalidade, da finalidade e da segurança jurídica (visto que há contradições nas justificativas destas duas leis).

Importante de destacar que um projeto de lei não deve causar a inconstitucionalidade de uma norma, mas se duas normas forem aprovadas e entrarem em vigor, com justificativas de sua criação opostas, então uma delas deve ser inconstitucional por quebra dos princípios do Direito Administrativo, podendo o Poder Judiciário julgar a ação analisando qual lei está em conformidade com o interesse público.¹¹²

O princípio da impessoalidade acaba por corroborar também com o princípio da publicidade, visto que, o primeiro determina como o governo deve fazer as publicidades. Por exemplo, a publicidade de informação dos atos do governo, devem ter o caráter educativo, informativo ou de orientação, conforme disposto no artigo 37, parágrafo 1º, da CFB.

Outro princípio destacado pela Constituição, é o princípio da publicidade. Nele, os atos editados pela Administração Pública, deve ser sempre público e de acesso a todos interessados (salvo quando previsto o sigilo através de lei, é o que ocorre por exemplo com informações de governo, ou em acordos comerciais com outros países. Na licitação, há uma

¹¹¹ Sendo os direitos fundamentais consagrados na Constituição sendo eles, direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

¹¹² Nota-se que diversos princípios acabam por estarem presentes no controle dos atos emanados da Administração Pública, pois, muitas das vezes, os exemplos aqui citados, acabam por tocarem em outros princípios, como o exemplo da lei que aumenta os vencimentos dos legisladores, pois, no caso proposto, acaba por ferir o princípio da impessoalidade, finalidade, supremacia do interesse público, moralidade, razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica. Isso mostra que muitas vezes, os valores dos princípios acabam por ajudar nos demais, isso ocorre, dado a grande possibilidade de interpretação deles.

fazer preparatória que é sigilosa, que só é suspenso durante o processo). Ele decorre de que todo cidadão pode fiscalizar a Administração Pública.

Diferentemente do cidadão, que tem direito ao sigilo, a privacidade, intimidade, quanto aos agentes públicos, quando no exercício da função, eles não gozam deste direito, visto que sua atuação de sempre pautar no interesse público e direito de fiscalização da sociedade. Este princípio acaba por decorrer também do Estado de Direito, pois, assim a população pode exigir que os atos dos Poderes estejam pautados em lei.

Caso o ato não seja publicitado, ele será declarado nulo, visto que é uma das formalidades obrigatórias de quase todos os atos, salvo os atos sigiloso previsto em lei. Por exemplo, a abertura de uma licitação pública, se não foi publicado para que toda sociedade tenha conhecimento deste ato, todo o processo licitatório, poderá ser declarado nulo por falta de publicitação da abertura da licitação.

As leis, os projetos de lei devem ser publicados nos sites e diário oficial da União para que toda a sociedade possa controlar o Poder Legislativo no ato de edição de normas jurídicas. Esta publicidade dos projetos de lei, e suas justificativas para criação de leis, facilitam verificar se todo procedimento de criação de uma norma jurídica respeita os princípios administrativos, e se o agente público agiu dentro da legalidade e cumprindo estes princípios.

Esta publicidade acaba por facilitar a fiscalização a Administração Pública, visto que eles estarão sempre disponíveis para o acesso de todos os interessados. Tendo conhecimento de tudo que acontece nos Poderes, os interessados podem ajuizar ações que controlaram os órgãos públicos, seja por meio de ações populares ou requerimentos administrativo, garantindo e facilitando a aplicação do direito de petição.

Para a aplicação de qualquer lei ou ato administrativo, deve haver sua publicação, só assim ele pode ser exigido seus cumprimentos por todos aqueles atingidos por eles. A publicidade acaba por ser um ato formal, sendo indispensável para o cumprimento do ato, ou norma, sob pena de ser declarada sua nulidade na sua falta.

Caso a Administração Pública não faculte as informações, cabe ações que, quando julgadas procedentes, obrigam a ela mostrar a informação para o requerente. Nestes casos, pode ser citado o Mandado de Segurança, para que o administrado adquira informação de interesse coletivo, e ainda há o Habeas Data, que serve para obter acesso, retificar informações pessoais que constam no banco de dados públicos.

O sigilo de algumas informações é permitido em lei, desde que ela esteja enquadrada, ou seja, nos casos que a publicidade poder vir a causar danos a outro direito protegido, como, por exemplo, a apresentação de proposta no procedimento de licitação ou que a divulgação de certa informação seja de segurança pública.

A própria Lei maior prevê os casos em que é permitido o sigilo (artigo 5º, inciso XXXIII, da CFB), quando a informação for imprescindível para segurança da Sociedade e do Estado, nos casos de defesa da intimidade (conforme artigo 5º inciso LX, da CFB).

Assim a publicidade é regra e o sigilo é exceção. A importância deste princípio se deve ao fato que sem ele o ato, e a norma, acabam por ser nulos, por falta de publicidade das atividades da administração. Todos os procedimentos de criação de uma norma (na fase do projeto de lei e atos anteriores) devem ser publicitados para toda sociedade, de modo a permitir o controle dos órgãos públicos, seja judicialmente ou administrativamente.

O princípio da moralidade, também consagrado no artigo 37, da CFB, tem difícil conceituação, visto que cada sociedade acaba por ter sua moral. Assim, deve ser considerado como moral, um conjunto de condutas que são aceitas pela população. A moral, muitas das vezes diferem da própria norma, mas o administrador público, deve atentar para ele quando for realizar algum ato, pois assim foi determinado pela lei.

Este princípio acaba por vincular que a realização dos atos seja sempre atenta a moral da sociedade, sob pena de ser declarado nulo.

A Administração Pública, deve agir dentro da legalidade e moralidade, diferente do indivíduo que deve agir dentro da lei, mas pode praticar atos amorais.

O problema é que a definição de moral administrativa acaba por parecer vaga e imprecisa. O que acaba por acontecer é que a moralidade deve respeitar a boa-fé,

honestidade, lealdade, probidade (neste caso, há até a Lei de improbidade administrativa que sanciona os administradores que desrespeitem esta probidade administrativa) e segundo os padrões éticos da administração¹¹³.

A importância deste princípio acaba sendo demonstrada pelo legislador na lei de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92), esta norma acabou por ser criada fundada neste princípio. Em seu artigo 4º, da LIA, os agentes públicos, de qualquer nível hierárquico, estão obrigados a cumprir com princípio da moralidade.¹¹⁴

Por fim, deve ser entendido como cumprido o princípio da moralidade aquele ato ou agente que respeitar boa-fé, honestidade, lealdade, probidade e segundo os padrões éticos da administração.

As leis não devem atentar contra a moral no seu ato de criação, devem respeitar este princípio, visto que são atos emanado pela administração, e por isso, todo ato anterior a lei deve estar em conformidade com a moral¹¹⁵, visto que a elaboração de uma lei acaba por ser feita por um legislador que fazer parte da Administração Pública, exerce função pública e é um agente público.

Por fim, quando aos princípios dispostos no artigo 37, da CFB, tem o princípio da eficiência. Nela, a Administração Pública deve sempre atuar da forma mais eficiente possível.

A conceituação de eficiência deve ser entendida como aquela estabelece uma relação entre os atos empregados e o resultado conseguido, devendo ser ele eficiente. O método escolhido pelo administrador deve ser o melhor ato a ser executado para conseguir aquele determinado fim pretendido pelo administrador. De forma que o procedimento

¹¹³ “o agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o Honesto do Desonesto. E ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético da sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo do injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto.” MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo, Ed. Medeiros, 2012 P. 90

¹¹⁴ “Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.” Lei de Improbidade Administrativa.

¹¹⁵ Alguma das vezes as leis não precisam ser morais, por exemplo, existem leis que são amorais. A moral e a lei não são a mesma coisa.

administrativo é considerado eficiente quando se utiliza o menor recurso possível (seja financeiro ou material humano) para alcançar um grande resultado¹¹⁶

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO diz que o princípio da eficiência acaba por somar aos demais, ou seja, ele é aplicado conjuntamente com os demais princípios, de forma a produzir o melhor resultado, mas o ato deve também respeitar os demais princípios, lembrando que o Estado só pode atuar de acordo com as competências atribuídas em lei¹¹⁷.

Este princípio acaba por obrigar a Administração Pública, melhor capacitar os agentes públicos, que a sua atuação gere uma boa administração. É pressuposto que as atividades públicas sejam praticadas da melhor forma possível, com bom tratamento de toda população e com o respeito com a coisa pública.

O legislador deve agir sempre dentro desde princípio, contudo, no ato de elaboração de uma lei, e uma norma vigente, dificilmente haverá um controle de inconstitucionalidade por conta somente desde princípio, o que pode ocorrer é uma violação a ela, mas também haverá um desrespeito a outro princípio, visto que a eficiência age conjuntamente com os demais.

Para além dos princípios do Direito Administrativo constante na Constituição, ainda há outros criados através de leis infraconstitucionais, como o da já referida Lei nº 9.784/99, que conforme disposto no artigo 1º, e seguintes, obriga também os Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo.

Em todo procedimento legislativo está obrigado a respeitar estes princípios dispostos nesta lei. Por isso, quando da elaboração de uma lei até o momento de sua entrada em vigor, deve ela estar em conformidade com as demais normas e com os princípios do Direito Administrativos dispostos nesta lei e na Constituição.

¹¹⁶ “o que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento profissional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros” MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2002.

¹¹⁷ “a eficiência é um princípio que se soma aos demais princípios impostos à administração, não podendo sobrepôr-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de direito” PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2002.

Os princípios administrativistas novos desta lei são da finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica e interesse público. Importante destacar que alguns destes princípios estão na Lei Maior de forma explícita, como por exemplo o princípio do interesse público (ou como é conhecido Princípio da supremacia do interesse público sobre o privado).

O princípio da motivação tem grande relevância para todos os procedimentos administrativos, pois ele exige que todo ato seja motivado, obrigado o administrador sempre fundamentar suas tomadas de decisão.

Quando se diz motivação¹¹⁸ deve-se entender que Administração Pública tem o dever de elaborar fundamentos de fato e de direito. A norma jurídica ao ser editada deve apresentar os pressupostos fatos que motivaram aquela decisão e qual o fundamento na lei. É o que dispõe o artigo 2º, parágrafo único, inciso VII¹¹⁹, da Lei nº 9.784/92.

Neste momento é quando o agente público apresenta as suas razões de editar este projeto de lei, documentando a forma como a decisão foi tomada.

Para CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO “o Princípio da Motivação impõe a administração Pública o dever de expor as razões de direito e de fato pelas quais tomou a providência adotada.”¹²⁰.

Este princípio acaba por ajudar no controle de inconstitucionalidade da norma jurídica visto que ele obriga o agente público a motivar sua tomada de decisão, facilitando assim verificar se foi cumprido os demais princípios, como por exemplo a legalidade e a finalidade.

No ato de elaboração de uma lei, o legislador também deve respeitar este princípio, visto que, a justificativa é requisito legal do projeto de lei. Com os motivos, o judiciário

¹¹⁸ “que motivo e o pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato administrativo e que a motivação é a exposição dos motivos, ou seja, é a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram.” Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo – 24. ed. – São Paulo: Atlas, 2011. p. 212

¹¹⁹ “VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;”

¹²⁰ Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo – 15. ed. – São Paulo: Malheiros, 2002. p. 70

consegue mais facilmente fiscalizar se as leis cumpriram com os demais princípios do Direito Administrativo.

O princípio da razoabilidade acaba por se relacionar muitas vezes com o princípio da proporcionalidade, pois, um acaba por completar o outro.

As decisões da Administração Pública devem sempre atender a ideia mais simples, por exemplo, a licitação para compra de copos plásticos, ora a quantidade a ser comprada dever ser razoável, se o agente público determina a compra de um milhão de copos, isso fere o princípio da razoabilidade visto que não são necessários esta quantidade de copos plásticos. Ou na construção do metro, o agente público encontra uma montanha e dela cabe duas opções, fazer um túnel ou dar a volta na montanha, que custará o dobro do valor, assim o administrador deve escolher o mais razoável, que neste caso é o túnel.

Importante destacar que o agente público tem a liberdade de escolher qual a opção mais viável e quais mais condizente com a situação, mas desde que esta escolha seja sensata e de bom senso, sendo adequada com a situação que está de frente.

De forma conceituada na norma jurídica, o princípio da razoabilidade é a escolha de formas simples e que seja eficiente para garantir a melhor forma de respeitar os direitos dos administrados (artigo 2º, parágrafo único, inciso IX, da Lei nº 9.784/99), desta forma, os atos que não forem razoáveis serão declarados nulos, seja através do controle judiciário ou pela auto tutela administrativa.

No ato de criação de uma norma, também deve ser entendido que as leis devem respeitar este princípio, pois, acaba por aplicar também o princípio da supremacia do interesse público, porque, é o interesse de que se tenha o mínimo de gastos com a aplicação daquela lei, e que ela seja razoável quando entrar no sistema jurídico.

Conforme já citado, tem-se também o princípio da proporcionalidade, que regulamenta a atuação da Administração Pública. É também através dela que ocorre o controle dos direitos e liberdades construídos pela Constituição¹²¹.

¹²¹ “em nosso ordenamento constitucional não deve a proporcionalidade permanecer encoberta. Em se tratando de princípio vivo, elástico, prestante, protege ele o cidadão contra os excessos do Estado e serve de

A própria lei acabou por defini-lo como " VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;" ¹²².

Lembra-se ainda que deste princípio surgem três elementos que devem ser preenchidos para cumprir a proporcionalidade, sendo eles; adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A Adequação do ato deve analisar se ele é capaz de atingir o objetivo/finalidade pretendido. Caso não atinja, o ato deve ser nulo.

Quanto ao elemento necessidade, é a escolha do ato que seja menos restritivo dos direitos individuais, tentando causar o menor dano possível, ou seja, aquele meio escolhido é o melhor, que causa menos danos.

Por fim, tem-se a proporcionalidade em sentido estrito, é por ele que é feito a análise se o meio escolhido é proporcional para alcançar o fim pretendido. Por exemplo, quando o pescador quer pescar peixe para comer, ele pode usar a pesca de pescar ou dinamite para matar o peixe, neste caso, a ato mais proporcional é pescar com a vara de pesca.

No ato de criação de uma lei, acaba por ocorre o mesmo caso do previsto neste princípio, visto que a norma deve atender aos anseios da sociedade e que seja produzida uma norma jurídica que tenha melhor adequação nas situações previstas por ela.

Ainda, segundo a Lei nº 9.784/99, temos os princípios da ampla defesa, contraditório e segurança jurídica.

O princípio da ampla defesa diz que as pessoas envolvidas têm que ter direito de se defender de toda forma prevista em lei, ou seja, os procedimentos administrativos devem garantir todas formas de defesa. o Contraditório diz respeito ao poder de as partes interessadas serem escutadas em todo procedimento. O princípio que acaba por ser mais

escudo à defesa dos direitos e liberdades constitucionais. De tal sorte que urge, quanto antes, extraí-lo da doutrina, da reflexão, dos próprios fundamentos da Constituição, em ordem a introduzi-lo, com todo o vigor, no uso jurisprudencial" BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 18ª ed. Malheiros Editores, 2006, p. 434.

¹²² Artigo 2º, parágrafo único, Lei nº 9.784/99

relevante é o da segurança jurídica, visto que ele também está previsto no Artigo 5º da CFB. Basicamente ele acaba por defender os direitos adquiridos antes da sua alteração, de forma a garantir que não haja diversas mudanças e garante a tranquilidade na sociedade.

É necessário ainda exemplificar dois princípios de grande relevância neste trabalho, sendo eles, o princípio da finalidade e o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado (ou Princípio do interesse público), ambos garantidos pela Lei nº 9.784/99.

O princípio da finalidade, visa também o atendimento do princípio da impessoalidade e do interesse público. Ele acaba por ser relacionado com os demais para sua aplicação deve verificar diversos atos do procedimento para verificar se no fim a finalidade foi atingida.

O princípio da motivação também acaba por ajudar na aplicação do princípio da finalidade, a justificativa do ato deve corresponder com o fim que ele produz. Por exemplo, uma lei que determina a utilização de sacolas recicláveis, em estabelecimentos, por conta do meio ambiente, mas que na realidade um dos deputados tem um parente que é dono de uma empresa de sacolas recicláveis, ele acaba por ferir o princípio da impessoalidade e também o da finalidade por conta do desvio do real fim pretendido pela lei.

A finalidade¹²³ de qualquer ato emanado pela administração, ou norma jurídica, deve ser o interesse coletivo, tendo como consequência do ato deva atingir o fim público.

É do entendimento que a finalidade pode ser em sentido amplo ou restrito¹²⁴, no primeiro o resultado deve sempre atingir o interesse público, enquanto no segundo caso é que o ato deve estar em conformidade com o que foi estipulado em lei. No entanto, todo ato tem esta finalidade geral e específica. Uma norma jurídica deve atingir ao interesse público e acaba por estar vinculado ao que o que foi determinado pela Constituição e demais leis.

No ato legislativo, quando está de frente de um projeto de lei, e posteriormente, quando aprovada, uma lei, a justificativa/motivação de criação de uma norma deve estar de

¹²³ “um resultado ou bem jurídico que a Administração Pública quer alcançar com a prática do ato, qual seja, o fim público, que nada mais é senão servir ao interesse da coletividade”. Junior, Dirley da Cunha, Curso de Direito Administrativo, 5º ed., JusPodivm, 2007, pág.85

¹²⁴ “em sentido amplo, a finalidade sempre corresponde à consecução de um resultado de interesse público. Já sob um sentido restrito, a finalidade é o resultado específico que cada ato deve produzir, conforme definido em lei. Pietro, Maria Sylvia Zanella di, Direito Administrativo, 21º ed., São Paulo: Atlas, 2007, pág. 198

acordo com a lei aprovada, pois, o ato de justificar uma norma com uma intenção e depois ela ter consequências adversas da motivação quando entrar em vigor, terá um desvio de finalidade e por isso deve ser declarada sua inconstitucionalidade por ferir princípios do Direito.

As normas jurídicas no ato de sua criação, por serem um ato emanado pela administração, deve respeitar os princípios constitucionais e do Direito Administrativo (visto que a própria Lei nº 9.784/99, determina sua aplicação para o Poder Legislativo). No ato de criação de uma lei, a justificativa do ato deve vincular o final da lei, devendo assim o respeito ao princípio da finalidade.

A dificuldade de determinar se a lei respeita a finalidade se dá muitas vezes porque o motivo real de sua criação acaba por ser secreto para toda sociedade, onde somente poucos acabam por saber os reais motivos.

Este controle da constitucionalidade de uma norma, segundo o princípio da finalidade, deve ser sempre investigado, seja através dos motivos dos atos, ou de entrevistas dos legisladores, de forma a demonstrar a real motivação do político e demonstrar o desvio de finalidade, conjuntamente com o desrespeito ao princípio da impessoalidade.

Além do controle da justificativa e a real finalidade em uma norma, acredita-se que a justificativa de duas normas distintas pode fazer uma delas ser inconstitucional por desvio de finalidade.

Um exemplo onde se defende o controle de inconstitucionalidade seria no ato de edição de duas leis distintas, uma delas diminuem os vencimentos pagos a título de aposentadoria por conta da crise econômica no Brasil, paralelamente existe um projeto de lei que determina o aumento dos vencimentos dos Deputados e Senadores. Da análise da norma que altera os vencimentos dos aposentados, em primeiro momento parece que ela cumpri com a finalidade de cortar verbas por conta da crise, contudo, quando analisado conjuntamente com a lei que aumenta vencimentos dos parlamentares, nota-se que o fator crise aplica-se para um caso e para outro não, de maneira que uma destas normas tem nítido

desvio de finalidade, competido ao Poder Judiciário analisar qual e declarar sua inconstitucionalidade por desrespeito ao princípio da finalidade.

Isso não quer dizer que o Congresso Nacional ficará eternamente vinculado as justificativas de criação de uma norma, mas que seja respeitado um prazo razoável para que haja mudanças na situação do país (a razoabilidade deve ser aplicada caso a caso, não necessitando de uma norma regulamentar para isso, somente necessário é a interpretação dos fatos atuais do país). Ainda, isso não é um limitador da atuação do legislador, visto que este controle de constitucionalidade acaba por proteger os agentes políticos de entrarem em contradição e indo contra o interesse público, e assim, dificultando o desvio de finalidade e de poder, e garantindo a segurança jurídica.

Deve-se apontar que há duas modalidades de desvio de poder, conforme MARCELO ALXANDRINO ensina:

“1) o agente procura uma finalidade alheia ou contrária ao interesse público; 2) o agente pratica um ato condizente com o interesse público, mas a lei não prevê aquela finalidade específica para o tipo de ato praticado”.¹²⁵

No caso de desvio de finalidade de ato com interesse alheio ao público, ele pode ocorrer de diversas formas, uma delas é o ato de desapropriação de terra com intuito de prejudicar terceiros, ou quando o ato acaba por dar vantagens para pessoas específicas.

Na outra modalidade é quando há interesse público para o ato em si, contudo ele não é autorizado em lei. Assim, o ato em si é permitido em situações específicas, mas não é prevista naquele caso concreto, é o que ocorre quando um funcionário público é removido para que seja aplicado uma sanção a ele, contudo o ato de remoção só é permitido nos casos de conveniência do serviço público, ocorrendo assim um desvio de finalidade.

¹²⁵ Alexandrino, Marcelo e Paulo, Vicente, Direito Administrativo Descompadrado, 19º ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2011, pág. 449

O controle aqui proposto ocorre no primeiro exemplo, visto que a intenção do agente é alheio ao interesse público¹²⁶, por isso, no ato de elaboração de uma lei, a finalidade deve ser o interesse público.

Grande parte dos princípios até aqui citados, acabam por se correlacionarem com o princípio da supremacia do interesse público (ou somente interesse público, conforme disposto na Lei nº 9.784/99). Em que se pese não estar inserida explicitamente na Constituição, ela acaba por estar implícito.

Para MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, este princípio decorre do Estado Social e Democrático de Direito. Por isso, para a autora, o interesse público está previsto na Lei Maior.

Parecer acertado este entendimento, visto que o Estado surge para atender as demandas das sociedades, ainda que restringindo algumas liberdades, mas em contrapartida deve disponibilizar diversos Direitos.

A sociedade acabou por se estruturar por haver mútuo interesse entre os indivíduos, assim o Estado acabou sendo criado por conta desta congruência de pensamentos da população. Quando do Estado de polícia, prevalecia o interesse do soberano em detrimento do povo, mas com o surgimento do Estado de Direito e posteriormente o Estado Social e Democrático de Direito, o interesse público acaba por ter supremacia sobre o interesse privado. Além, de decorrer do Estado de Direito, decorre também do Estado Democrático, onde a população acaba por eleger seus representantes, para eles defenderem seus interesses, e quando votado, prevalecer a vontade da maioria, ou o interesse público.

Assim, este princípio está disposto implicitamente no artigo 1º e, parágrafo único, da CFB. Reforça a constitucionalidade destes princípios, por conta de todo poder emanar do povo, direta ou indiretamente.

MARÇAL JUSTEN FILHO diverge no sentido de incluir no rol de princípios a supremacia do interesse público, pois, para ele acaba por legitimar as arbitrariedades do

¹²⁶ “qualquer traço interno ou externo, direto, indireto ou circunstancial que revele a distorção da vontade do agente público ao editar o ato, praticando-o não por motivo de interesse público, mas por motivo privado”. Filho, José dos Santos Carvalho, Manual de Direito Administrativo, 20º ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pág. 42 e 43

Estado frente ao interesse privado. O autor ainda atribui que numa democracia o interesse da minoria também deve ser protegido e por isso este princípio não pode fazer parte dos princípios do Direito Administrativo.¹²⁷

Contudo, parece mais acertado entender que o princípio da supremacia do interesse público não acaba por ser um “supra princípio”, mas deve ser visto juntamente com os demais outros. Quando da sua aplicação deve-se analisar conjuntamente com os demais princípios, para assim deixar todo sistema harmônico. Em tempos remotos era do interesse da maioria matar as supostas bruxas, se só aplicar a supremacia do interesse público, isso era possível. Atualmente, contudo o Direito Administrativo tem diversos outros princípios que acabam sendo ponderados no caso concreto e assim limitando aplicação do interesse público. Não há hierarquia entre os princípios, por isso acaba-se ponderando quando da sua aplicação resulta num conflito principiológico. No exemplo do interesse da maioria em matar as bruxas, o princípio da supremacia do interesse públicos entra em conflito com o princípio da moralidade, e por isso não pode ocorrer, devendo ser socorrido o interesse da minoria.

Para reforçar existência deste princípio como parte do Direito Administrativo, ele foi positivamente posto no artigo 2º, incisos II, III e XII, da Lei nº 9.784/99. Atualmente, com o advento desta lei, parece que o próprio legislador compreendeu a importância do princípio, pois ele acabou por reforçá-lo nesta lei, além de já estar implícita na Constituição, derivando assim do próprio Estado Democrático de Direito.

Por entender que está presente no sistema jurídico brasileiro, e assumindo que ele faça parte dos princípios de Direito Administrativo na Constituição e reforçado pela Lei nº 9.784/99, só demonstra que ele existe no ordenamento jurídico administrativo.

O legislador, durante todo processo de elaboração de uma lei deve respeitar este princípio, porque, ele é um representante dos desejos da população. Não pode, o legislador legislar por conta do interesse privados, pois estaria ferindo este princípio, e o da impessoalidade. Por isso, é importante saber como o princípio é aplicado e qual sua conceituação, para assim, melhor entender como ele é aplicado pela Administração Pública.

¹²⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 36.

Pelo que resta claro que decorre deste princípio é que há dois tipos de interesse, o público e o privado. O interesse público que acaba por ter uma difícil definição, visto que seu termo é abstrato, por isso, deve ser analisado caso a caso e determinar qual é o interesse que deve prevalecer e qual está em conformidade com a vontade geral e as leis existentes no sistema jurídico do país. A vontade geral não pode prevalecer sobre a norma, por isso a aplicação do interesse público deve ser aplicada em conformidade com as normas e princípios do direito.

O interesse privado não é o antagónico ao público, visto que, muitas das vezes o interesse privado pode estar em conformidade com o interesse público. Por exemplo, pode ser o interesse privado de uma empresa que abaisse os valores dos seus impostos, e pode ser de interesse público abaixar os impostos das empresas (de forma geral e nunca individualizada, por respeito ao princípio da impessoalidade), para fomentar a criação de empresas na sociedade e assim mais trabalhos para todos. Isso demonstra que as vezes os dois tipos de interesse são iguais. Contudo quando entrarem em conflito, deve prevalecer o público, pois assim está determinado no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Conforme já dito, isso não quer dizer que a Administração Pública possa fazer algo contrário a lei ou prejudicar direitos fundamentais, isso porque está supremacia pode ser relativizada, visto que, a aplicação do princípio da supremacia do interesse público pode vir a entrar em confronto com demais princípios.

Um exemplo seria a desapropriação de uma propriedade para construção de um metrô, esta obra é de interesse público, visto que transporte público é de interesse de grande parecer da sociedade. O administrador pode decretar a expropriação de qualquer terra, mas se ele escolher uma terra de algum jornalista que fale mal de seu governo, esta expropriação acaba por ser nula visto que temos o princípio da impessoalidade, o da finalidade, e ainda, o princípio da liberdade, visto que isso pode aparentar uma tentativa de censura. Este exemplo acaba por mostrar como a supremacia do interesse público pode vir a ser relativizado, pois ele deve respeitar o direito de terceiros.

Neste princípio ainda pode ocorrer o conflito com ele mesmo, nisso surgiu o entendimento de haver um interesse público primário e outro secundário, sendo que o primeiro se sobre põe ao segundo. Neste caso pode haver dois interesses públicos¹²⁸, muitas vezes mais difícil ainda é quando um deles é o interesse da União e outro dos Estado da federação, por isso ele acaba por ser bastante abstrato e acaba por ser bastante relativizados, necessitando, para sua aplicação, das demais normas e princípios do direito.

Demonstra-se que o interesse público primário e secundário acaba por surgir quando se verifica situações individualizadas das ações públicas, somente no caso concreto é que será verificada qual é primário e qual é secundário

Para melhor exemplificar o conflito entre interesse público primário e secundário, pensa-se num caso no qual a União precisa de um aeroporto numa determinada cidade, este município detém diversas áreas de reserva natural, onde suas florestas estão salvaguardadas por legislação especial. Assim, há um conflito de interesse públicos, o de conservar a floresta e a de construir um aeroporto, neste caso proposto acaba por valer o da floresta como sendo primário, por haver lei proibindo seu desatamento.

Os legisladores e seus projetos de leis devem sempre estar atento a princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Visto que a sociedade anseia que seus interesses estejam acima dos interesses particulares, isso claro, quando houver conflito entre eles.

Toda sociedade necessita que o princípio da igualdade seja aplicado a todos, é por isso que o princípio do interesse público acaba por também reforçar que as leis devem ser justas e coerentes com a ideia de sociedade. Onde todos tem a mesmas obrigações e chances, não havendo privilégios para uns e somente consequências para os demais.

O Estado não pode ser para poucos, devendo ele respeitar a soberania popular, e competindo aos Poderes que o interesse público seja aplicado para todos os atos do Estado,

¹²⁸ “48. Estas assertivas até agora feitas não pretendem se constituir senão em uma referência à estrutura desta categoria que nominamos de interesse público. Tratando-se de um conceito jurídico, entretanto, é obvio que a concreta individualização dos diversos interesses qualificáveis como públicos só podem ser encontradas no próprio Direito Positivo.” DE MELLO, Celso Antônio Bandeira – “Curso de Direito Administrativo. – 28ª edição – Malheiros Editores, Brasil, 2012 – P.67

devendo ele estar presente em todas as suas manifestações, claro que respeitando todos os demais princípios.

Os princípios Constitucionais do Direito Administrativo devem ser respeitados por todos os Poderes, para que assim, os atos estejam em conformidade com o disposto na Lei Maior. Os três Poderes acabam por estar limitado pela Constituição, devendo a eles cumprir com os princípios dispostos no artigo 37, da CFB.

Tanto o Poder Judiciário, nas sentenças também devem respeitar o disposto no referido artigo, visto que ele faz parte da Administração Pública. Quanto ao Poder Executivo, esta aplicação é de mais fáceis percepções, pois seus atos são mais vistos no dia-a-dia. No Poder Legislativo, por serem eles os criadores de leis, é importante haver estes princípios, quando do ato de edição de uma norma, pois, o Estado foi criado para proteger a coletividade, assim, deve aos Deputados e Senadores, cumprirem com o disposto nos princípios previstos na Constituição. Além do fato que o Poder Legislativo faz parte da Administração Pública.

Quanto aos outros princípios criados por leis infraconstitucional, no caso específico da Lei nº 9.784/99, está explícito na própria norma o dever de cumprimento daquela lei pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Os princípios acabam por serem a base de todo o sistema jurídico de um país, sua importância é trazer a ideia de um Estado mais justo e que busca o bem-estar social de todos. Com isso, todos os atos emanados pelo Estado devem estar atentos aos princípios do Direito Administrativo.

Destaca-se os princípios da impessoalidade, que obriga o administrador público em entender que a coisa é pública, não devendo assim, atuar com base em interesses próprios. O princípio da supremacia do interesse público, que decorre do próprio Estado de Direito, vem trazer a ideia que a lei tem como final o interesse público em detrimento do privado (isso quando estiverem os dois em conflito). Outro princípio que é importante no ato de criação de uma lei é o da motivação que obriga os políticos a justificarem os motivos de criação daquela determinada lei, e assim facilitando a verificação da aplicação do princípio da finalidade, e demais outros princípios do Direito Administrativo. O ato de legislar deve

estar vinculado a estes princípios, para ter normas mais justas e que sejam atendidos aos anseios de toda sua população.

6. O controle jurisdicional dos atos legislativos materialmente administrativos

Feita toda análise nos capítulos acima, resta entender se o controle judicial dos atos materialmente administrativos é possível. No Brasil, o controle sobre as políticas públicas já ocorre, havendo diversos julgados neste sentido. Resta saber se a legislação pátria permite o controle dos atos do poder legislativo segundo os princípios do Direito Administrativo.

É claro que o controle de inconstitucionalidade ocorre e sempre foi permitido pela Constituição, mas é preciso verificar se o controle pode se dar, através do respeito ao procedimento do projeto de lei, e se o desrespeito aos princípios constitucionais e do Direito Administrativo também pode fazer com que uma lei (e o projeto de lei aprovado e sancionado) seja declarada inconstitucional.

Neste capítulo será verificado a possibilidade de analisar a lei, segundo a intenção do legislador, verificando se é possível, considerar uma lei inconstitucional naqueles atos que o parlamentar desviarem dos princípios constitucionais e do Direito Administrativo.

Frente as diversas denúncias de corrupção de políticos, no Brasil, e tendo uma atuação ativa do Poder Judiciário, é importante destacar que a própria Constituição trouxe mecanismo para coibir o desvio de poder das autoridades públicas, a CFB tem diversos dispositivos que agem como peso e contrapeso.

Primeira grande característica é a força do povo, visto que todo poder emana dele. Assim, ainda que haja separação dos poderes, isso é uma divisão funcional, para que um Poder seja especializado nas suas competências, devendo também fiscalizar e controlar os demais poderes.

O controle dos poderes é essência para a democracia, na própria Constituição prevê formas de fiscalização da Administração Pública, seja feita pelo próprio povo ou pelo demais poderes, podendo ser citado o Mandado de Segurança e o Habeas Datas como exemplos de proteção da população em detrimento a atos emanados pela Administração pública.

As leis são feitas por representantes do povo através de legisladores eleitos diretamente pela população, ou seja, eles devem representar o interesse público, a impessoalidade da administração, cumprir com os deveres constitucionalmente criados, motivando seus atos para que se entendam os motivos de criação das leis, utilizando-se a razoabilidade e proporcionalidade das consequências da lei e de forma eficiente, garantindo a segurança jurídica de todo sistema, atingindo o fim almejado e que estejam de acordo com os motivos de sua criação, mas isso tudo sempre atrás do interesse público em detrimento do particular, devendo por fim ter sua publicação para que todos tenha acesso as suas determinações.¹²⁹

Acredita-se assim, que a análise da inconstitucionalidade das leis, através da fase em que era um projeto de lei, se torna possível¹³⁰. Isso porque, conforme demonstrado, o Poder Legislativo faz parte da Administração Pública, ou seja, os seus atos devem estar vinculados aos princípios dispostos no artigo 37, da CFB, e pelos dispostos na Lei nº 9.784/99. A própria Carta Magna obriga que Administração cumpra com os princípios constitucionais.

Quanto a possibilidade de aplicação do artigo 37, da CFB, em julgamento da ADIn n.º 2.306-3/DF, o Ministro MARCO AURÉLIO, em seu voto, entendeu ser pertinente a aplicação do referido artigo ao Poder Legislativo. O voto deste Ministro entendeu que os Poderes devem estar vinculados a estes princípios, *in verbis*:

“Tenho como envolvido – perdoem-me aqueles que pensam de forma diversa – o princípio da moralidade, conjugado, no art. 37 da Carta da República, com o princípio da

¹²⁹ “A supremacia do interesse público deve orientar tanto o legislador, na elaboração de atos normativos, pois na discussão dos projetos de leis ele mensura as restrições que os interesses individuais sofrerão em nome de benefícios coletivos, para que não haja excesso ou falta, dentro da noção razoável...” “Supremacia do Interesse Público e outros temas relevantes do Direito Administrativo” in, PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di - Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo - RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves (coord.) – São Paulo, Atlas, 2010 P. 131

¹³⁰ A autora Germana de Oliveira Moraes, diz que é possível o controle do processo legislativo, podendo ocorrer a verificação formal ou material. A autora diz:

“O procedimento legislativo, na ordem jurídica brasileira, pode ser disciplinado por normas constitucionais e normas infra- constitucionais, incluídas entres estas os Regimento das Casas Legislativas. Têm-se o vício de inconstitucionalidade, diante da ofensa a normas constitucionais sobre o processo legislativo e vícios regimentais, quando há ofensas às normas regimentais disciplinadoras do procedimento administrativo.” MORAES, Germana de Oliveira - O controle jurisdicional da constitucionalidade do processo legislativo. São Paulo: Dialética, 1998. ISBN 85-86208-42-6 P. 50

Demonstra-se assim que é possível o controle do projeto de lei que for contra normas constitucionais ou infraconstitucionais, bem as que vão de encontro com as normas regimentais.

eficiência do Estado em atuação da maior importância, porque, repito, está ligada àqueles que dirigirão os destinos do Estado.”¹³¹

Isso demonstra a possibilidade de aplicação do referido artigo para o Poder Legislativo, assim, quando da elaboração de uma nova lei, os projetos de lei, elaborado pelos parlamentares devem respeitar os princípios constitucionais do Direito Administrativo, caso ocorra o descumprimento, o Poder Judiciário poderá declarar a inconstitucionalidade desta nova lei, quando do início de sua vigência.

Quanto a Lei nº 9.784/99, obriga, em seu artigo 1º, que toda Administração direta e indireta, já no § 1º, determina sua aplicação para os Poderes Judiciários, Legislativo e Executivo, assim, os princípios lá dispostos obrigam o parlamento brasileiro. Ainda que esta norma fale em função administrativa¹³², o ato de elaborar um projeto de lei acaba por ser parte do exercício desta função.

A lei supracitada dispõe sobre os procedimentos administrativos, isso quer dizer que os projetos de lei acabam por ser regulamentados também pela Lei nº 9.784/99, devem ele estar em acordo com os princípios lá dispostos.¹³³

Demonstra-se assim, a as leis são criadas através dos projetos de leis pelo Poder Legislativo. A lei acaba por ser um ato emanado pela Administração Pública, pois é produzida pelo Poder Legislativo, e por isso vinculado aos princípios do Direito Administrativo. O legislador, como agente político está vinculado a estes preceitos, o que acaba por ocorrer é

¹³¹ S.T.F.. Adin n.º 2.306-3/DF. Relator: Min. Ellen Gracie. Brasília, 21/03/2002.

¹³² “a função administrativa compreende atividades de fornecimento de utilidades materiais de interesse coletivo (coleta de lixo, por exemplo), mas também abrange atuação de cunho jurídico, imaterial (regulamentação de poluição sonora, por exemplo). Como se não bastasse, compreende a decisão de litígios, inclusive entre particulares (disputas quanto a competição desleal, levada à apreciação do CADE) (...) “a função administrativa é o conjunto de poderes jurídicos destinados a promover a satisfação de interesses essenciais, relacionados com a promoção de direitos fundamentais, cujo desempenho exige uma organização estatal e permanente e que se faz sob o regime jurídico infralegal e submetido ao controle jurisdicional” FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo. Editora Saraiva. São Paulo, 2005. p. 28.

¹³³ Sobre a iniciativa legislativa, JOSÉ AFONSO DA SILVA diz que “É, em termos simples, a faculdade que se atribui a alguém ou a algum órgão para apresentar projetos de lei ao Legislativo. Em rigor, não é um ato legislativo).” Silva, José Afonso da - Curso de Direito Constitucional Positivo. 36ª ed. Atualizada até a emenda constitucional n. 71 de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. ISBN 978-85-392-0160-0. P. 527. Isso demonstra a aplicação da Lei nº 9.784/99 nas iniciativas legislativas e nos projetos de lei. Podendo ser proposto Mandado de Segurança, pelo parlamentar ao S.T.F., para questionar o descumprimento da forma com a qual o projeto de lei está sendo criado.

uma limitação constitucional do poder de legislar. Compete aos Deputados e Senadores criarem normas jurídicas compatíveis com todo o sistema jurídico, sob pena de controle pelo Poder Judiciário. MARECELO FIGUEIREDO¹³⁴ admite este controle, para ele o legislador está vinculado aos princípios dispostos na Constituição, ainda, ele diz que o Poder Judiciário verifica a compatibilidade da norma jurídica criada com a Carta Magna.

A vinculação do projeto de lei, decorre por ser um ato elaborado pela administração, ou seja, é um ato elaborado pela própria Administração Pública, e por isso vinculado aos princípios do Direito Administrativo. Não é porque ele não produz efeitos jurídicos externo que ele não deva cumprir com estes princípios.

Isso ocorre por conta de o editor deste ato da administração ser um agente público, que neste caso é um parlamentar. Como eles estão vinculados aos princípios do Direito Administrativo, sua atuação deve ser pautada nos princípios do direito administrativo, pois, o seu desrespeito pode gerar nulidade do ato.¹³⁵

As Manifestações devem ser feitas respeitando o princípio da legalidade administrativa, ou seja, de acordo com a função pública do agente político. Estas atribuições foram conferidas através da Constituição, sendo sua atuação limitada ao que está lá disposto.

As normas jurídicas, ainda quando projetos de lei, devem estar cumprindo o princípio da impessoalidade. Isso quer dizer que, o legislador não pode legislar em causa própria ou em suprimindo a necessidade de terceiros. A Administração Pública deve ser impessoal, o cargo público também deve estar pautado no interesse público, isso quer dizer que o político não pode elaborar leis que sejam somente de seu interesse.

¹³⁴ “É Claro que à respeitável ponderação que há que se responder se não se trata de apenas deslocar o problema do “arbítrio do legislador “para o arbítrio judicial”. Trata-se, sim como, de resto, em toda atividade de controle jurisdicional do Poder. De aferir a compatibilidade das opções políticas do legislador com o “pacto constitucional”, com os valores e com a principiologia constitucional”.

A ideia central prende-se à moderna noção de controle da constitucionalidade. Controla-se o exercício do Poder. Controla-se a compatibilidade, a vinculação do legislador, aos comandos da Constituição.” FIGUEIREDO, Marcelo - O controle da moralidade na constituição. São Paulo: Malheiros, 2003. ISBN 85-7420-099-9 P. 114

¹³⁵ “O legislador não é totalmente livre para fixar o conteúdo normativo da lei. Em última instância o conteúdo da lei encontrar-se-ia “previamente definido” pela Constituição.” FIGUEIREDO, Marcelo - O controle da moralidade na constituição. São Paulo: Malheiros, 2003. ISBN 85-7420-099-9 P. 114

Conforme demonstrado no capítulo dos princípios, quando há algum desrespeito ao princípio da impessoalidade, acaba por ocorrer uma afronta a um outro princípio. Por exemplo, uma lei que vise doação de terra para primos do autor de um projeto de lei, acaba por não cumprir com o disposto no princípio da impessoalidade e do interesse público, pois não é interesse da população que terras do governo sejam doadas para pessoas particulares.

Um Princípio que é de fácil percepção da possibilidade de controle do Poder Judiciário dos atos legislativos é o da finalidade. Uma lei criada com uma justificção (ou motivação) mas que tem como consequência ato adverso do justificado, deve ser declarado com desvio de finalidade e assim, ser declarado sua nulidade. Por exemplo, uma lei criada para proibir o uso de carros movidos a gasolina, numa determinada zona do país, sob a justificativa da poluição do ar, mas quando na verdade a intenção do legislador é diminuir o tráfego de carros na região e assim diminuir o trânsito, neste caso, há desvio de finalidade no projeto de lei, pois a justificativa não condiz com o resultado da norma.

Nesta seara, defende-se que as normas sejam condizentes com suas justificções de criações, pois, se assim não o for, a intenção do legislador não foi atingido, podendo causar consequências ruins em toda sociedade.

Ainda ocorre desvio de finalidade, quando a lei foi de caráter pessoal, ou seja, fere o princípio da impessoalidade. Nota-se que muitos dos princípios acabam por se tocarem, quanto de sua aplicação.

Quanto ao princípio da motivação, ela já está inserida nos próprios regimentos internos das casas, mas em suas leis internas ela acaba por ser citada como justificção. Neste contexto, demonstra-se que, no regimento interno das casas, ainda que não cite expressamente o dever de cumprir estes princípios, eles acabam por estarem inseridos de forma implícita. O projeto de lei e lei que não for justificada pelo legislador está passível de ser analisado sua constitucionalidade pelo Poder Judiciário.

Quanto a razoabilidade e proporcionalidade, parece claro que o legislador tem que legislar da maneira que a forma escolhida seja menos onerosa para toda sociedade. Quando o legislador decide criar um tributo, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade acabam por limitar o poder de atuação do legislador. Não parece razoável um imposto

obrigar a população a pagar metade de seus salários em taxas, assim, estes princípios acabam por declarar esta norma inconstitucional por conta do princípio da razoabilidade, devendo o legislador procurar formas mais razoáveis para angariar dinheiro para o Estado.

A sociedade almeja que os interesse público esteja acima do interesse particular. Conforme descrito nos capítulos anteriores, isso não quer dizer que não possa existir interesse particular, mas que quando ele entrar em choque com o interesse público, deve prevalecer este último.

No ato de criação de uma lei, tanto a Administração, quanto o legislador (agente público que "dá vida" à Administração Pública) estão obrigados a cumprir como este princípio.

Se ambos estão obrigados a cumprir com este princípio então seus atos devem estar pautados nele. Os atos emanados da Administração Pública, editados pelo legislador, devem ser feitos com base nos princípios, assim, o ato de editar uma norma jurídica deve respeitar o princípio do interesse público, uma lei que não é feita com base nisso, deve ser inconstitucional.

Um exemplo seria o caso de criação de uma lei que determinasse o desvio do curso de um rio para beneficiar uma área que tenha agropecuária, enquanto em outra região pobre do país há pessoas morrendo de sede por conta da seca. Percebe-se neste caso que o rio deveria atender a população mais necessitada, por isso esta lei deveria ser inconstitucional por conta da supremacia do interesse público sobre o privado.

Importante destacar que caso esta lei do exemplo seja declarada inconstitucional, não há que se falar de intervenção do Poder Judiciário sobre o Poder Legislativo, ou como uma usurpação do ato discricionário do legislador. Isso porque o Tribunal somente julgará a constitucionalidade ou não da lei, mas não obrigado o legislador a legislar com a obrigação de transpor o rio para região que tem seca. Lembra-se ainda que, para declarar a inconstitucionalidade, a ação deve estar fundamentada que há um interesse público, não pode o Poder Judiciário atuar de ofício e sugerir interesses públicos, por isso é necessário que as partes citem esta questão em sua petição, mas sempre defendendo que o Poder Judiciário não é competente por obrigar o Poder Legislativo a legislar com o objetivo de

transpor o rio para a área de seca, sendo somente possível declarar a inconstitucionalidade da Lei.

Caso o Poder Judiciário decida para que a lei seja elaborada no sentido de atender a região da seca, esta decisão desrespeitará o princípio da Separação dos Poderes, pois o judiciário estaria usurpando o poder de legislar do Poder Legislativo, estariam eles a legislar sem competência para isso.

É importante demonstrar que há discricionariedade na atuação do legislador, mas o Poder Judiciário pode julgar estes atos, mas nunca obrigando a tomar um ato determinável, por conta da Separação dos Poderes. A análise do juiz, deve ser sobre a aplicação dos princípios ou não, mas nunca determinar uma certa ação pelo legislador. O Poder Judiciário só deve verificar se os preceitos foram cumpridos e sem a norma jurídica criada está respeitando as demais normas, caso seja comprovado o desrespeito aos princípios do Direito Administrativo e/ou das demais leis, o juiz somente poderá declarar a inconstitucionalidade, não podendo determinar como a lei deve ser elaborada ou de que forma, porque a discricionariedade de legislar é do legislador, respeitando sempre os limites constitucionais.

Quanto a obrigatoriedade do princípio da publicidade, é de mais fácil aplicação, visto que uma norma que não é publicada não produz efeitos jurídicos. Neste caso, o desrespeito deste princípio acaba por ser de fácil percepção na análise pelo judiciário, lembrando ainda que nos Regimentos Internos das Casas, ele acaba por estar citado explicitamente.

O princípio da eficiência acaba por ter um controle mais dificultado, pois, é difícil prever se uma norma será eficiente. É claro que deve verificar se ela prevê mecanismos que sejam eficientes quanto da aplicação da norma.

Outro princípio que acaba por ser difícil de verificar seu cumprimento, no ato de elaboração de uma lei, é o da moralidade. A norma é diferente da moral, tem-se muitas leis que acabam por ser amoral. O que se pauta na aplicação deste princípio é a atuação dos legisladores no ato de elaboração do projeto de lei, mas com no Direito brasileiro, a boa-fé é presumível, então acaba por ser difícil de perceber se este princípio foi cumprido ou não.

A motivação, está inserida nos próprios Regimentos Internos de cada casa, por isso, todo projeto de lei, e posterior norma, deve ter o que eles chamam de justificação. Como é um requisito para o parlamentar criar um projeto de lei, este princípio acaba por ser sempre aplicado. O que é bom, visto que é através dele que é possível verificar se os demais princípios foram cumpridos. Ele acaba por ajudar na fiscalização do Poder Judiciário, quanto dos cumprimentos dos princípios que se aplicam à Administração Pública e para o agente público.

Já quanto aos princípios da ampla defesa e contraditório, acaba por obrigar a discussão nas casas abrindo chance ao debate, mas estes princípios acabam sendo mais importantes nos procedimentos internos da casa, como por exemplo, a Comissão Parlamentar de Inquérito, ou no caso do impeachment. Os parlamentares estão obrigados a dar chance dos colegas se defenderem de forma todas formas previstas na lei com chance a contraditar tudo aquilo que foi arguido.

Não pode ser esquecido o princípio da segurança jurídica. Princípio este de grande importância em todo sistema jurídico brasileiro, assegurado no artigo 5º, da CFB, sendo considerado um direito fundamental.

A segurança jurídica acaba por ser fundamental em todo sistema, é através dele que o sistema impede contradições, respeito direito adquirido e tudo mais. O fato de obrigar a Administração Pública resulta em fatos jurídicos importantes que deve ser destacado.

Os legisladores devem criar leis que atendam ao requisito da segurança jurídica, ou seja, as normas devem respeitar o sistema jurídico. O legislador não pode criar uma norma retroativa que retirem direitos adquiridos da população, pois, se o fizer, a norma será considerada inconstitucional. O sistema deve ser harmônico e não haver contradição entre normas (claro que quando a norma está vigente e entre outra norma opostas, deve ser entendido que houve revogação tácita da lei antiga).

No ato de legislar também deve ser aplicado este princípio, isso porque não deve haver a aprovação e entrada em vigor de duas normas com justificativas opostas. A justificativa acaba por fazer parte de todo procedimento de elaboração do projeto de lei, e por isso, ele deve vincular a casa a editar normas que estejam de acordo com a sua motivação.

Quando aprovadas estas duas leis que tenha justificativas que são opostas, ou suas consequências jurídicas acaba por serem contraditórias, uma delas deve ser considerada inconstitucional, por conta do princípio da segurança jurídica (dependendo o caso até indo contra os princípios da finalidade, de impessoalidade e dos demais).

Um exemplo em que isso parece possível, supondo que há dois projetos de lei, um que altere a previdência social, e outra que aumente o salário dos deputados em 20%. Supondo que no primeiro projeto de lei a justificativa é que o país está em crise, que há um grande gasto com as despesas públicas e que se continuar desta forma o país não terá dinheiro para pagar as aposentadorias, por isso é necessária uma redução nas aposentadorias que estão acima do salário mínimo. E no outro caso, os parlamentares aumentam o salário por conta da inflação, porque os vencimentos deles está desatualizado, e por isso eles merecem um aumento significativo de 20%.

Se as duas leis forem aprovadas, nota-se que há uma contradição entre as duas justificativas, no primeiro caso há crise e o Estado não tem dinheiro para pagar as aposentadorias, já no segundo, parece que o país não está em crise e que pode aumentar os gastos públicos. Percebe-se neste exemplo que, uma destas leis deve ser considerada inconstitucional, por conta da segurança jurídica, da impessoalidade e da finalidade (visto que uma delas está com a finalidade diferente da real intenção).

Isso não quer dizer que a justificativa da lei, acaba por limitar o legislativo toda vez que for criar um lei, mas é sabido que uma crise acaba, por isso, após um prazo razoável, onde se constate que a situação mudou, o legislativo pode editar novamente uma norma que tenha está mesma finalidade. Por exemplo, no caso das leis hipotéticas acima citadas, supondo que a reforma na previdência seja aprovada e entre em vigor, passados dois anos, com as contas públicas em ordem e o país sem crise, é possível editar esta norma de aumento dos vencimentos dos parlamentares visto que a situação mudou. O que se pretende aqui é que as leis não tenham justificção contraditória, para que não se ocorra uma insegurança jurídica, ferindo também o princípio da impessoalidade (visto que há crise econômica para uns e não há para outros) e o da finalidade.

Quando da análise da Constitucionalidade de duas normas, por haver contradição entre as justificações, não pode o Tribunal decidir qual deve prevalecer, pois se o fizer, estará usurpando a competência do Poder Legislativo. O que parece mais razoável é a suspensão da aplicação das normas e notificar o Poder Legislativo para informar qual justificativa válida e qual lei deve prevalecer. Defende-se assim que o Tribunal julgador não possa determinar qual lei tem a justificação verdadeira (salvo se a contradição for comprovada através de provas)¹³⁶, devendo assim respeitar o Poder Legislativo, mas pode sim, suspender a aplicação das duas leis, com base no princípio da segurança jurídica, só resolvendo o problema após o Poder Legislativo decidir qual justificação deve prevalecer.

O que se pretende com este trabalho é entender como o Poder Judiciário pode analisar as leis com base na aplicação dos princípios, para verificar se os parlamentares devem respeitaram ou não, quando do ato de elaboração da lei. Conforme visto no julgamento da ADIn n.º 2.306-3/DF, o Ministro Marco Aurélio ventilou a possibilidade de aplicação do artigo 37, da CFB, para o Poder Legislativo, devendo os parlamentares criarem leis dentro dos preceitos do Direito Administrativo.

Deste estudo percebeu-se que, a lei é um ato emanado pela Administração Pública. Com isso, é claro que o Tribunal deve aplicar as ações que analisam a Constitucionalidade ou não da lei. Esta verificação foi importante para verificar qual o órgão jurídico competente para analisar a constitucionalidade da norma e quais ações podem ser proposta para arguir a inconstitucionalidade.

O que parece claro é que o Poder Legislativo (parte da Administração pública), através dos políticos (agentes públicos e agentes políticos), estão todos vinculados aos princípios do Direito Administrativo, e por isso, a análise da constitucionalidade é possível, visto que os atos emanados por este Poder está vinculado a aplicação dos princípios do artigo 37, da CFB e os da Lei nº 9.784/99.

¹³⁶ Um exemplo seria que o relator de um projeto de lei justifica a lei determinando a transição de um rio para uma área em função da seca, mas através de provas comprovasse que a finalidade é beneficiar o agronegócio da família deste político. Havendo provas do descumprimento da norma, pode o Poder Judiciário determinar que a norma é inconstitucional, sem a necessidade do parecer do Poder Legislativo. O que se pretende aqui é que no caso em que haja duas normas com justificativas contraditórias, o Poder Judiciário suspenda a aplicação da norma até o Poder Legislativo se manifestar nos autos, informando que norma tem a justificativa válida.

Este estudo tentou demonstrar o porquê que todos os atos emanados por este poder acabam por dever cumprimento aos princípios do Direito Administrativo. Reforça esta tese que os legisladores são agentes público e o Poder Legislativo faz parte da Administração Pública, todos eles vinculados, segundo a Constituição aos princípios dispostos em seu artigo 37.

Por isso, é possível controlar os atos materialmente legislativos, seja através do projeto de lei, até o cumprimento dos princípios do Direito Administrativo. O legislador acaba por estar vinculado a todos os princípios dispostos na CFB, e entre eles estão o do Direito Administrativo. No ato de legislar, deve o parlamentar, atentar a todos os limites impostos pela Lei maior e pela Lei n.º 9.784/99. Competido ao Poder Judiciário em analisar as inconstitucionalidades cometidas durante o processo pelo legislador.

Resta saber qual tribunal é competente para analisar a inconstitucionalidade destas leis, para após verificar se é possível a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa no caso de desrespeito aos princípios do Direito Administrativo no ato de criação de um projeto de lei (e posteriormente leis)¹³⁷.

6.1 Competência para julgar o controle jurisdicional dos atos legislativos

O controle da inconstitucionalidade dos atos legislativo é possível, conforme demonstrado durante este trabalho. O Poder Legislativo, tem o dever de cumprir com os princípios do Direito Administrativo no ato de elaboração de uma norma jurídica, devendo respeito a Constituição e aos princípios da Lei n.º 9.784/99.

Ainda, quanto a separação dos poderes, lembra-se que, inicialmente, que o poder é uno e reside no povo, e que esta separação acaba por acontecer por conta da especialização de cada um dos Poderes.

¹³⁷ Não é possível a inconstitucionalidade do projeto de lei, visto que ele não produz efeitos jurídicos nem traz obrigação a população. O que acaba acontecendo é que a forma como o projeto de lei é feita, acaba por ter impacto na análise da norma jurídica. Isso porque, as justificativas da lei são elaboradas no ato do projeto de lei.

Mostrou-se ainda que os poderes acabam por realizar atos inerentes aos outros poderes, como por exemplo as sumulas vinculantes (elaboradas pelo S.T.F.), e o julgamento do Presidente da República pelo Senado.

Destaca-se que a "intervenção" de um poder no outro decorre de autorização constitucional, ou seja, o limite está na Lei Maior.

O controle de constitucionalidade de uma norma, é admitido na própria Constituição, assim, deve ser entendido que é possível este controle.

O que depreende deste estudo é que o Poder Legislativo e os legisladores devem respeitar alguns limites no ato de criação de uma norma jurídica. Por isso foi demonstrado que o parlamentar não pode elaborar leis se nenhum contorno. Os princípios acabam por limitar a atuação dos Deputados e Senadores Federais. A única vez que eles tiveram a oportunidade de criar normas sem nenhuma regra vinculante foi na época da Constituinte, na Assembleia Constituinte.

Admitindo que o Poder Judiciário pode controlar as leis, com base nos princípios do Direito Administrativo, é necessário entender como isso pode ocorrer, e quem é competente para o fazê-lo.

O controle das leis, quando ferir os princípios do artigo 37, da CFB, a competência acaba por ser do S.T.F., através da Ação de Controle Direto de Inconstitucionalidade (ADIn).

Quanto ao controle das leis com base na Lei nº 9.784/99, o controle também deve ser feito pelo S.T.F., visto que também é de competência deste tribunal a validade ou não de Leis. O que acaba por acontecer neste caso é um vício formal e material no processo de elaboração de uma lei, ou seja, não foi respeitado o processo legislativo para criação do projeto de lei, acabando por ser uma inconstitucionalidade formal por violar pressupostos de edição de uma norma. Assim, acaba por ser competência do próprio S.T.F., fazer este controle e se a lei está em conformidade com o procedimento legislativo.

Isso quer dizer que o projeto de lei que não respeitar os princípios da Lei nº 9.4784/99, estará desrespeitando o procedimento legislativo, assim quando da sua

aprovação em lei, entende-se que ela é inconstitucional por conta do vício formal¹³⁸ ou material que há no seu ato de criação.

Desta forma, deve verificar o disposto no artigo 102, da CFB, *in verbis*:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - Processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;"

Nota-se que a competência para fazer esta análise é do S.T.F., conforme demonstrado pelo artigo supracitado. Disto resulta a aplicação da Lei n^o 9.868/1999, a forma como este controle ocorre deve respeitar esta norma.

É necessário entender que são poucas as pessoas que podem propor esta ação que visa declarar a lei inconstitucional, o polo ativo está previsto no artigo 103, da CFB¹³⁹ e reproduzida no artigo 2 da Lei n^o 9.868/1999.

Demonstra-se assim que não é qualquer pessoa que pode propor a ação, prevendo pessoas específicas com poderes para fazê-lo. Isso ocorre para que não seja engessado a atuação do Poder Legislativo, tornando o processo de elaboração de lei, quase que puramente judiciário.

¹³⁸ Para Pizzorusso, os vícios de inconstitucionalidade podem classificar-se em materiais e formais, ocorrendo estes últimos da inobservância do procedimento.

Crisafulli define os vícios formais como "aqueles vícios que incidem sobre o ato legislativo, enquanto tal, independentemente de seu conteúdo, em razão do procedimento seguido para sua gestação e exteriorização." MORAES, Germana de Oliveira - O controle jurisdicional da constitucionalidade do processo legislativo. São Paulo: Dialética, 1998. ISBN 85-86208-42-6 P. 49

¹³⁹ "Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; 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."

Na tese de que a justificativa de uma lei vincula a de uma outra lei, é possível solicitar a inconstitucionalidade de uma destas normas, destaca-se o artigo 6º, da Lei nº 9.868, *in verbis*:

"Art. 6º O relator pedirá informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.

Parágrafo único. As informações serão prestadas no prazo de trinta dias contado do recebimento do pedido."

Lembra-se que em capítulo anterior, foi defendido que o S.T.F., não pode declarar qual lei é inconstitucional, devendo provocar o Congresso Nacional para se manifestar, nota-se que a própria lei acaba por obrigar o Supremo a fazer isso.

Em todos os outros casos aplica-se este artigo, mas a importância no caso do "conflito de justificativas" mostra-se de grande importância a manifestação do Poder Legislativo.

O parágrafo único, acaba por demonstrar a obrigatoriedade de o Poder Legislativo manifestar no processo, não podendo omitir-se. A dificuldade por saber quem deve se manifestar, se o Congresso Nacional (ou as Casas), se o relator ou se deve haver uma votação no órgão que aprovou a lei. No pior cenário seria o "conflito de justificativas" de uma lei do Senado Federal com uma da Câmara dos Deputados Federais. Acredita-se que o mais indicado é que a manifestação, neste caso, seja do Congresso Nacional, nos demais casos, que seja feita pela Presidência da Casa, por serem representantes delas.

Ainda acaba por ser possível Medida Cautelar para suspender a aplicação da lei contestada, isso por conta do artigo 10, da Lei nº 9.868/99.

Lembra-se ainda que é possível a propositura da Ação Declaratória de Constitucionalidade, nos casos prevista nesta mesma lei. Esta ação visa a declaração, pelo tribunal, de que a lei é constitucional.

Quanto a Lei nº 9.868/99, ainda destaca o disposto no artigo 28, parágrafo único, *in verbis*:

"Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal."

A decisão do S.T.F., tem efeito *erga omnis*, ou seja, aplica para toda a Administração Pública, seja ela federal, estadual ou municipal. Está característica faz com que todas as decisões do país sejam uniformes, garantindo assim a segurança jurídica.

Assim, restou demonstrado, que a competência para analisar o respeito aos princípios constitucionais do direito administrativo compete ao S.T.F., assim como o vício formal e/ou material do projeto de lei que desrespeita os princípios dispostos na Lei nº 9.784/99. Devendo retirar a norma inconstitucional do ordenamento jurídico, caso haja o desrespeito aos preceitos do Direito Administrativo, isso não fere a separação dos poderes.

Resta saber se é aplicável a Lei de improbidade administrativa, caso o legislador descumpra com estes princípios.

6.2 A aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa nos casos de descumprimentos dos princípios no ato de legislar

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) trouxe a responsabilização do agente público, para atos praticados contra a Administração Pública. Nesta norma existe três tipos de condutas que são vedadas, sendo elas: Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito (artigo 9º); Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário (artigo 10); e Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública (artigo 11).

Deve ser entendido que esta Lei se aplica para todo agente público, conforme disciplinado no artigo 1º, da LIA¹⁴⁰. Nota-se que a lei fala em "qualquer agente público",

¹⁴⁰ "Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei."

assim, ainda que os parlamentares sejam também agentes políticos, eles estão englobados pela aplicação desta lei.

Para reforçar a ideia de que os parlamentares devem respeitar algum dos princípios do Direito Administrativo, a lei trouxe o artigo 4^o¹⁴¹. Isso faz com que os agentes públicos possam ser processados verificando se seu ato configurou uma improbidade administrativa. Assim, parece claro a possibilidade de aplicação desta lei caso seja verificado um descumprimento de um princípio do Direito Administrativo¹⁴².

Contudo, única ressalva que dever ser feita, é que o ato do parlamentar deve ser doloso, não sendo admitido a conduta culposa. Além disso, lembra-se que deve respeitar as imunidades parlamentares citadas em capítulos acima.

Em julgado do S.T.J. no Recurso Especial nº 1.181.511/RS, entendeu a possibilidade de aplicação da LIA no ato legislativo dos parlamentares. Além de defender a aplicação da improbidade administrativa, o Ministro ainda ajuda reforça a presente tese, defendendo a possibilidade do controle judicial dos atos legislativos e ainda quanto a aplicação dos princípios do Direito Administrativo, mais especificamente o princípio da finalidade.¹⁴³

¹⁴¹ Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

¹⁴² " Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:"

¹⁴³ Há de se observar que a atividade legislativa não é incontestável, ao revés, cabe ao Poder Judiciário verificar a adequação da lei aos padrões de probidade, os quais devem nortear toda a atividade legislativa, desde a fase de proposição até a apreciação final pela Casa Legislativa. Ademais, há de se proceder a uma análise de proporcionalidade dos atos discricionários, notadamente, para o fim de comprovação da existência ou não de desvio de finalidade no caso concreto, a indicar violação a princípios administrativos pelos agentes públicos. A doutrina é assente em proclamar a possibilidade de o Poder Judiciário realizar controle difuso de constitucionalidade dos atos legislativos para o fim de se caracterizar atos de improbidade, conforme lições a seguir reproduzidas:

Em linha de princípio, possível seria que a edição de norma dissonante da Constituição se apresentasse como indício consubstanciador da improbidade dos agentes que concorreram para a sua edição.

Identificada a inconstitucionalidade da norma, deveria ser perquirido, de acordo com o caso concreto, o elemento volitivo que deflagrou a ação do órgão legislativo e a finalidade almejada com a edição da norma. A partir de tais elementos, seria estabelecido um critério de proporcionalidade na conduta do legislador, o que permitiria a identificação da improbidade sempre que a norma fosse absolutamente dispensável; dissociada do interesse público; e a situação fática demonstrasse que o desiderato final do agente era obter benefício para si ou para outrem com a edição da norma (Garcia, Emerson e Pacheco Alves, Rogério, Improbidade Administrativa, 1ª ed., 2ª tiragem, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, pág. 252)" Resp 1.181.511/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, publicado no dia 11/04/2014.

Assim, conclui-se pela possibilidade de aplicação da LIA, no caso de projeto de lei ou leis que descumprem, dolosamente, os princípios do Direito Administrativo, sendo de competência do S.T.F. para julgar esta ação, independente da Ação de inconstitucionalidade da lei.

Quando julgado procedente a ação de improbidade administrativa contra o parlamentar, não deve ser declarado a inconstitucionalidade da lei, isso porque, deve ser proposta a ação específica para solicitar a retirada da lei “viciada” com o ato ilegal do legislador. Ainda, a propositura da ação deve ser feita por quem é competente, caso ninguém proponha a ação de inconstitucionalidade, então a norma continuará vigente no sistema jurídico pátrio.

Por fim, quando declarar a inconstitucionalidade de uma norma, por conta do descumprimento dos princípios do Direito Administrativo, também, não é automático a condenação do político, sendo necessário a propositura da ação de improbidade administrativa contra o político, é o que está previsto no, atual, ordenamento jurídico do país.

A crítica que se faz, é que, caso o político seja julgado culpado, na ação de improbidade administrativa, então deveria automaticamente ser proposta a ação de inconstitucionalidade da norma, infelizmente, a legislação brasileira não prevê esta hipótese, sendo impossível de ser aplicada atualmente.

O que se demonstrou neste capítulo é que o atual sistema jurídico já prevê a forma do controle jurisdicional dos atos materialmente administrativo, competindo ao S.T.F., julgar estas ações e a de responsabilidade do agente público.

7. Conclusão

O presente trabalho pretendeu estudar a forma de controle do Poder Legislativo pelo Poder Judiciário, através da análise dos princípios do Direito Administrativo.

O controle de inconstitucionalidades já acontece no atual sistema jurídico brasileiro, mas não quanto a análise de se a lei está condizente com estes princípios. A forma processual de como o controle é feito já existe, pois o que ocorre é um controle de inconstitucionalidade

de uma norma, não sendo necessário a criação de uma lei específica para regulamentar a proposta feita por este trabalho.

Inicialmente demonstrou-se que o poder emana do povo, e que ele acaba por se dividir (de forma administrativa) em três poderes, mas isso não muda o fato que ele é uno. Esta forma de controle deve estar prevista na própria Constituição, isso porque, as atribuições de cada um são previstas por ela, sendo assim a limitação só pode ocorrer com base nas autorizações constitucionais.

Conforme foi demonstrado, isso ocorre por conta do Estado de Direito e por conta da Separação dos Poderes. Demonstrou-se que a Separação dos poderes decorre do Estado de Direito, ou seja, o Estado também está obrigado a cumprir com as normas jurídicas existentes no país.

O controle se torna possível, visto que uma ilegalidade feita por um dos poderes implica que haja alguém que controle esta irregularidade, são os chamados pesos e contrapesos previstos na Constituição.

Cada Poder acaba por controlar o outro, seja na indicação dos Ministros do S.T.F., pelo Executivo e sabatinado pelo Congresso Nacional, até a retirada de uma norma, elaborada pelo Poder Legislativo, que contenha vício no ato de sua criação.

A importância no controle se dá no ato de fiscalização dos Poderes, estão eles sujeitos a aplicação das leis regentes no país. Assim sendo, o controle do ato de criação, e da própria norma em si, é salutar, visto que numa democracia, o Governo e o Estado devem cumprir com as suas obrigações institucionais que foram atribuídos pela Lei Maior.

Lembra-se ainda que o Brasil é um Estado Democrático de Direito, por isso, o poder deve residir no povo, e qualquer meio de prejudicar os seus interesses públicos, seja o Estado ou a população brasileira, deverá ser controlado (desde que dentro dos limites estipulados pela Constituição).

O país vive uma realidade de diversas denúncias de corrupção recebidas por diversos membros do Estado (seja do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário), assim, qualquer

meio de fiscalização legal deve ser aplicado, de forma a garantir que a população seja beneficiada ao invés de um pequeno grupo de pessoas.

Em diversas operações investigativas, notou-se que o esquema de corrupção foi feito por empresários que visavam determinara criação de leis benéficas para eles próprios em detrimento da população. Verifica-se diversas ações jurídicas contra estes políticos e empresários, mas as leis elaboradas com este vício continuam existentes no ordenamento pátrio, causando danos para toda população, seja diretamente ou indiretamente. Este trabalho, verifica a retirada de normas jurídicas que foram criadas contra os princípios do Direito Administrativo, para assim serem retiradas do sistema jurídico pátrio.

Para isso foi necessário estudar a norma jurídica e como o Poder Legislativo pode legislar. Notou-se que, este poder, tem limites para a criação de normas jurídicas, devendo o legislador agir dentro desta limitação. Verificou-se ainda que o ato de legislar deve ser feito através dos princípios constitucionalmente postos, não tendo o parlamentar “carta branca”.

O parlamento deve cumprir com o disposto na lei Maior, devendo criar normas condizentes com os preceitos constitucionais, os Senadores e Parlamentares estão obrigados a legislar com base nos princípios dispostos no artigo 37, da CFB e também os dispostos na Lei nº 9.784/1999. Este controle do Poder Legislativo pelo Judiciário tem previsão constitucional.

A norma, por ser emanada do Estado, deve ser entendida com um ato elaborado pela Administração Pública. Isso implica que o controle de inconstitucionalidade de uma norma que não respeite os princípios do Direito Administrativo deve ser analisado pelo Poder Judiciário, podendo ser declarada sua inconstitucionalidade. Mas não só a norma foi compreendida como ato emanado pela administração, mas também o projeto de lei (ainda que haja diferença com a lei). Isso reforça a ideia do dever de cumprir os princípios dispostos no artigo 37, da CFB, e o na Lei nº 9.784/99. É inegável que o projeto de lei deve estar em cumprimento com estes princípios, por ser um ato produzido dentro da Administração Pública, emanado pela Administração Pública e elaborado por agentes públicos.

O estudo da norma jurídica trouxe grandes relevos para este trabalho, pois foram verificadas suas características e quem pode cria-las. Verificou-se que o Poder Legislativo

tem como função típica a criação de normas jurídicas, esta atribuição foi dada pela própria Constituição. Assim, concluiu-se que a lei é um ato produzido pela Administração, por ser editado por funcionários públicos. Importante destacar é que a lei está vinculada somente a Constituição.

Sendo a lei um ato gerado na própria Administração, isso acaba por ser a primeira premissa para obrigar que a norma seja editada em conformidade com os princípios do Direito Administrativo, nesta questão, o estudo da norma jurídica foi importante para demonstrar que as leis, e os projetos de leis, estão sujeitos ao controle de constitucionalidade com base nestes princípios, mais especificamente os dispostos no artigo 37, da CFB e os princípios disposto na Lei nº 9.784/99.

O fato de a norma e o protejo de lei serem um ato emanado dentro da Administração Pública ajuda em entender que eles devem respeitar aos princípios supracitados. Isso demonstra que o conteúdo da norma, as justificativas de sua criação, e todo procedimento de elaboração de uma lei deve estar em consonância com os preceitos constitucionais (lembrando que os princípios do artigo 37, estão dispostos na Constituição, assim, ela acaba por obrigar toda a Administração Pública).

O estudo do que é uma norma jurídica foi importante para entender o que ela é. Reforça-se a ideia de que a lei é um ato produzido dentro da Administração Pública, visto que é uma manifestação da própria administração, exercendo sua função pública, e atendendo aos interesses públicos em detrimento do privado. Por isso, deve -se entender que a norma jurídica é geral e abstrata e que deve ser elaborada com base na supremacia do interesse público sobre o privado.

A norma por si só, não pode ter caráter pessoal, ou seja, ela não pode ser criada, pelo político, por conta de interesse particulares e pessoais, pois, os congressistas nada mais são que os representantes do próprio povo, devendo assim atender aos desejos da maioria da população. Notou-se que a norma por si só deve ter seu conteúdo respeitando os princípios do Direito Administrativo, principalmente os da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, da impessoalidade, legalidade, finalidade.

A Constituição obriga que as normas sejam criadas sobre sua proteção, isso quer dizer, que nenhuma lei pode ser criada contra o que diz na Lei Maior. O único que poderia criar normas sem limites foi o legislador originário, após a promulgação da CFB, até as emendas constitucionais estão limitadas.

A norma tem esta característica de ser um fato jurídico, ou seja, cria, modifica ou extingue Direitos, assim, é importante respeitar alguns direitos e princípios constitucionais. O desrespeito gera uma inconstitucionalidade que deverá ser julgada pelo S.T.F. O que pretendeu neste trabalho foi demonstrar que as leis que são criadas em desrespeito aos princípios do Direito Administrativo, devem ser declaradas inconstitucionais, e assim, retiradas do ordenamento jurídico.

Nesta parte foi importante distinguir a norma do projeto de lei, pois, no primeiro caso, já pode haver um controle de inconstitucionalidade enquanto no segundo não, devendo esperar pela transformação em lei, mas ainda sim vinculando todo processo legislativo ao respeito destes princípios.

Esta vinculação quer dizer que o todo o procedimento de elaboração de uma lei pode ser analisado no momento posterior (quando for transformado em lei), neste caso, se houver desrespeito aos princípios do Direito Administrativo. O controle durante o ato de criação de uma norma não pode ser controlado quanto sua constitucionalidade, visto que ele ainda não é uma norma, ainda porque ele pode ser rejeitado pelo próprio Congresso Nacional ou alterado por ele, fazendo com que ele respeite estes princípios.

Por isso, quando estudado o Regimento Interno das duas casas, e do Congresso Nacional, tentou-se encontrar a importância destes princípios. Ainda que eles não sejam citados expressamente, nota-se que acabam por serem obrigatórios, primeiro porque a Constituição e a Lei 9.784/99 assim obrigam.

No estudo da norma jurídica verificou suas características, e como ela deve ser criada pelo Congresso Nacional, reforçou a obrigatoriedade do cumprimento dos princípios do Direito Administrativo. No ato de criação de uma lei, ou seja, no projeto de lei, a obrigatoriedade de respeitar estes princípios decorre pelo fato dela ser produzida por agentes políticos e dentro da própria Administração Pública.

Para reforçar a obrigatoriedade do cumprimento destes princípios, recorreu-se ao fato de que o Poder Legislativo fazer parte da Administração Pública direta (e conforme o entendimento do Ministro Marco Aurélio, no julgamento da ADIn nº 2.306-3 do Distrito Federal) , e assim sem obrigada a respeitar o disposto no artigo 37, da CFB.

Mostrou-se que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário estão englobados no conceito de Administração Pública previsto no artigo 37, da CFB. Isso faz com que devam cumprir com os preceitos administrativistas. No caso da aplicação da Lei nº 9.784/99, ela é expressa na sua aplicação aos Poderes, assim, os princípios lá dispostos acabam por obrigar que o Poder Legislativo, no seu ato de legislar, deva cumprir os procedimentos dispostos nesta lei. Quanto aos princípios do artigo 37, da CFB, acaba por ser aplicado para toda Administração Pública, visto que isso está disposto em seu *caput.*, ressalta-se que dos membros da Administração Pública estão obrigados a respeitá-los.

Por fim, para reforçar ainda mais a ideia deste dever, demonstrou que os Deputados Federais e Senadores Federais são agentes políticos e como consequência, agentes públicos. Disso, decorre que os atos dos legisladores devem estar em consonância com as obrigações da Administração Pública.

O que pretendeu neste estudo, foi demonstrar que o Poder Legislativo, por fazer parte da Administração Pública, através dos parlamentares (agentes públicos), elaboram atos produzidos dentro da Administração Pública, devem respeitar e elaborar atos em concordância com os princípios dispostos no artigo 37, da CFB e também, por força do artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.784/99 (no caso do projeto de lei), acabam por obrigar o cumprimento dos princípios lá dispostos.

Admitindo que os políticos devem respeitar os preceitos do Direito Administrativo, verificou-se como isso deveria ocorrer. Verificou-se os diversos princípios do Direito Administrativo e a forma como o desrespeito pode ocorrer no ato de criação de uma norma jurídica.

Por mais difícil que seja verificar este descumprimento, notou-se que os princípios acabam por se orientar através dos demais princípios. Verificou-se que em muitos casos o que acaba por ocorrer é o descumprimento da impessoalidade, finalidade no ato de legislar.

Não pode ser esquecido o princípio da motivação, que acaba por vincular o legislador nas demais leis, isso porque, com base também na segurança jurídica, as justificativas das normas não podem se contradizerem (foi dado até o exemplo da lei que aumenta o salário dos políticos mas em outra lei justifica a reforma na previdência social por conta da crise econômica no país).

As normas devem respeitar os princípios do artigo 37, da CFB, pois, caso contrário, ela deverá ser declarada inconstitucional, quanto aos disposto na Lei 9.784/99, tem-se sua aplicação no projeto de lei, que quando do seu desrespeito, o procedimento de criação da norma, quando a entrar em vigor, deverá ser declarada inconstitucional por vício procedimental no ato de elaboração do projeto de lei.

A questão importante é a que o artigo 37, da CFB, não limita sua aplicação para os atos do Poder Executivo, mas aplica-se a toda manifestação da Administração Pública. Não esquecendo que a estes princípios aplicam a todas as classificações de agente público, de forma que, obriga também os agentes políticos.

As leis devem respeitar todo o sistema, as normas devem estar acima de interesses de particulares, devendo respeitar a supremacia do interesse público. Os parlamentares devem entender que eles nada mais são que representantes do povo e por isso, não devem atuar como se a Administração Pública seja somente sua.

Quanto a competência para julgar a inconstitucionalidade destas leis, demonstrou-se que é o S.T.F., cujo papel é analisar e julgar o cumprimento e respeito a Constituição desta nova lei (ou leis, no caso de conflito de motivação).

O que se pretendeu com este trabalho foi demonstrar que os agentes políticos devem entender seu papel de representante do povo, exercendo a função pública através do seu cargo público, assim devendo respeitar os princípios do Direito Administrativo, quando da sua atuação legislativa.

A coisa pública, como próprio nome já diz é público e por isso os interesses estranhos aos princípios do Direito Administrativo não devem ser tolerados, cabendo ao Poder Judiciário analisar os atos materialmente legislativos segundo a ótica do Direito

Administrativo e seus princípios, sob o risco de serem declarados inconstitucionais e retirados do ordenamento jurídico.

Bibliografia

ADADA, Raphael Medeiros - Ativismo judicial e politização da justiça no Supremo Tribunal Federal brasileiro: riscos para o Estado democrático de direito. Lisboa: [s.n.], 2015. Tese de mestrado, Direito Constitucional, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, 2016.

ALEXANDRINO, Marcelo e Paulo, Vicente, Direito Administrativo Descomplicado, 25º ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2017.

ALMEIDA, Frederico de. - Corrupção, democracia e judiciário no discurso de ministros do Supremo Tribunal Federal (2013-2016). Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 25, n. 134, p. 63-86, ago. 2017.

ALMEIDA, Luciana Dayoub Ranieri de. - Improbidade administrativa e dano moral coletivo. Revista Brasileira de Estudos da Função Pública, Belo Horizonte, v. 6, n. 16, p. 77-98, jan./abr. 2017.

ALMEIDA, Mario Aroso – Teoria Geral do Código do Procedimento Administrativo - Almedina, 2015.

ALVES, André Toledo Porto. - Constituição e criação: o problema da representação. Revista da Faculdade de Direito, São Paulo, n. 111, p. 487-502, jan./dez. 2016.

ALVIM, Arruda. - A competência para processare julgar ação civil de improbidade administrativa em face de atos praticados em detrimento de sociedade de economia mista federal. Revista Síntese: Direito Administrativo, São Paulo, v. 12, n. 141, p. 50-60, set. 2017.

_____ - Manual de processo administrativo. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. (Manuais universitários). ISBN 978-972-40-6414-7.

AMORIM, João Pacheco de - A função responsabilizante do ato administrativo: o ato administrativo como marco temporal determinante para a verificação dos pressupostos da responsabilidade da administração / João Pacheco de Amorim In: Cadernos de justiça administrativa. - Braga, 1996-. - Nº 127 (jan.-fev. 2018), p. 15-24. ISSN 0873-6294Acto

administrativo/Função jurisdicional/Responsabilidade da administração - Nº 127 (jan.-fev. 2018), p. 15-24.

AMORIM, Fábio Alexandre Santos - Os mecanismos de controlo administrativo nos regimes de utilidade pública / Fábio Amorim; orient. Domingos Soares Farinho. - Lisboa: [s.n.], 2016. - Tese de mestrado, Direito administrativo, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, 2017.

ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. - Regime Jurídico Único do Servidor Público, Belo Horizonte: Del Rey, 1990.

ASCENSÃO, José de Oliveira, 1932- - Introdução à ciência do direito. 3ª ed. revista e actualizada . Rio de Janeiro: Renovar, 2005. ISBN 85-7147-481-8.

ÁVILA, Humberto – Teoria Dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos - 14ª Edição – Editora Malheiros, 2013.

BALEEIRO, Aliomar - Constituições brasileiras: 1891. Brasília: Senado Federal, 1999.

BALESTERO, Gabriela Soares - O controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários: breves reflexões / Gabriela Soares Balestero In: Revista Jurídica Luso-Brasileira / Universidade de Lisboa da Faculdade de Direito, Centro de Investigação de Direito Privado. - Lisboa, 2015. - A. 2, nº 3 (2016), p. 571-593. ISSN 2183-539X.

BARBOSA SOBRINHO, Osório Silva - Constituição Federal vista pelo STF. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. - Processo constitucional. Rio de Janeiro:Forense, 1984.

BARCELLOS, A. P. de - A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002

BARROSO, Luís Roberto - Curso de direito constitucional contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. - O direito constitucional e a efetividade de suas normas. Limites e possibilidade da Constituição brasileira. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. - Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BASTOS, Fabrício Rocha. - Da aplicabilidade da lei de improbidade administrativa aos agentes políticos e a inexistência de foro por prerrogativa de função. Revista Síntese: Direito Administrativo, São Paulo, v. 12, n. 141, p. 210-227, set. 2017.

BAUMAN, Zygmunt, - Ética pós-moderna. São Paulo: Paulus, 2011.

BELLO, Enzo. - Neoconstitucionalismos, democracia deliberativa e atuação do STF. In Vieira, José Ribas. Perspectivas da teoria constitucional. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

BINENBOJM, Gustavo. - Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. - Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.

BITENCOURT NETO, Eurico. - 25 anos da Leide Improbidade Administrativa: desafios jurídicos ainda não superados. Revista Síntese: Direito Administrativo, São Paulo, v. 12, n. 141, p. 206-209, set. 2017.

BITTENCOURT, Juliana Castilho - Interesse público e vontade geral: constatações do desvio de finalidade / Juliana Castilho Bittencourt; Orient. Paulo Otero. - Lisboa: [s.n.], 2008. Tese de mestrado, Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, 2009.

BOBBIO, N. - A era dos direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 16. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. - Estado Governo. Sociedade (trad. De Marco Aurélio Nogueira), Rio Paz e Terra, 1987.

_____. - Teoria do Ordenamento Jurídico, apresentação Tercio Sampaio Ferraz Júnior. Trad. Claudio de Cicco, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. São Paulo, polis Brasília, DF, ed. UNB. 1989.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 18ª ed. Malheiros Editores, 2006.

BORTOLON, Nicolas Bortolotti - Texto de lei e norma jurídica: uma distinção necessária no caminho da interpretação do direito / Nicolas Bortolotti Bortolon - Revista da Defensoria Pública da União, Brasília, n.10 (Jan.-Dez. 2017), p.111-141.

BUENO, José Antônio Pimenta. - Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império. Brasília: Senado Federal, 1978.

CAETANO, Marcello - Manual de Direito Administrativo - Tomo I - 9ª Edição - Editora Coimbra, 1970.

CAMMAROSANO, Marcio; **PEREIRA**, Flávio Henrique Unes. - O elemento subjetivo na improbidade administrativa: por uma responsável motivação das decisões judiciais. Revista do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, v. 28, n. 241, p. 577-603, jan./mar. 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes - Direito constitucional e teoria da constituição. 4ª ed. reimp. 2007. Coimbra: Almedina, 2003. Bibliografia recomendada Direito Constitucional I (1º ano A). Bibliografia recomendada Direito constitucional I e II (1º ano B). ISBN 972-40-2106-8,

_____ - Relações jurídicas poligonais, in RJUA, n.º 1, 1994.

CONTIPELLI, Ernani - Aplicação da norma jurídica / Ernani Contipelli. - São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2007. ISBN 85-7674-169-5.

CARDONA, Maria Celeste, - Direito administrativo: contributo para o conceito e a natureza das entidades administrativas independentes / Maria Celeste Ferreira Lopes Cardona ; orient. Marcelo Rebelo de Sousa. - Lisboa: [s.n.], 2014. - XXXVIII, 1057 p. + 1 CD-ROM. - Tese de doutoramento, Direito (Ciências Jurídico-Políticas), Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2015.

CARVALHO, Matheus - Manual de Direito Administrativo - 2ª Edição - Editora Podivm, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos, Manual de Direito Administrativo, 20º ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. - O Funcionário Público e seu Regime Jurídico, 2.ª ed. do Funcionário Público e o seu Estatuto (sic), Rio de Janeiro-São Paulo: Freitas Bastos, 1946

CIRNE LIMA, Ruy. - Princípios de Direito Administrativo. 5ª ed., São Paulo: Revistados Tribunais, 1962.

COELHO, Fábio Alexandre. Processo Legislativo. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007.

COELHO, Paulo Magalhães da Costa. - Controle Jurisdicional da Administração Pública. São Paulo: Saraiva, 2002.

CORDEIRO, Carla Priscilla Barbosa Santos. - A improbidade administrativa vista sob a ótica do princípio da legalidade: o desvio de finalidade erigido a padrão de identificação do grau de culpabilidade e sancionabilidade do agente. Juris Plenum: Direito Administrativo, Caxias do Sul, RS, v. 3, n. 11, p. 9-30, set. 2016.

COUTINHO, Ana Luísa Celino. - Servidor Público. Curitiba: Juruá, 2005.

CORREIA, Sérvulo, - Direito do contencioso administrativo. Lisboa: LEX, 2005 - Vol. 1: 2005.

COSTA, Eder Dion de Paula – in Revista da Faculdade de Direito UFPR. ISSN: 0104-3315. V. 36, 2001.

CRETELLA JÚNIOR, José. - Os “Writs” na Constituição de 1988 –Ed. Forense Universitária.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva - Administração pública democrática e supremacia do interesse público: novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes / José Sérgio da Silva Cristóvam. - Curitiba: Juruá, 2015. ISBN 978-85-362-5250-6.

CRIPPA, Adolpho. Coord. - As ideias políticas no Brasil, v. 2, São Paulo: Convívio, 1979.

DAL POZZO, Augusto Neves. - A responsabilidade dos agentes pela prática de atos ilícitos e de improbidade administrativa na Lei de Acesso à Informação: Lei nº 12.527/11. Revista Síntese: Direito Administrativo, São Paulo, v. 12, n. 141, p. 70-75, set. 2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. - Elementos da Teoria Geral do Estado, São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. - Regime Constitucional dos Servidores Públicos. 2ª ed., rev. e atual. de acordo com a CF/1988. São Paulo: RT, 1990.

DINIZ, Maria Helena. - Compêndio de introdução à ciência do direito. 10. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____ - Compêndio de Introdução à Ciência do Direito – 6ª Edição, Atual – São Paulo: Saraiva, 1994.

DI PIETRO, Maria Sylvia. - Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988. São Paulo: Atlas, 1991.

_____. - Direito Administrativo, São Paulo, Ed. Atlas, 2009.

_____. - Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo - RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves (coord.) – São Paulo, Atlas, 2010.

DROMI, Roberto – *Derecho Administrativo* - 10a edição – Buenos Aires – Madrid: Ciudad Argentina, 2004.

DUARTE, Ecio Oto Ramos. - Teoria do discurso e correção normativa do direito. São Paulo: Landy, 2004.

DUARTE, David José Peixoto, 1967- - A norma de legalidade procedimental administrativa: a teoria da norma e a criação de normas de decisão na discricionariedade instrutória. Lisboa: [s.n.], 2004. Tese de doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas (Direito Administrativo), apresentada à Universidade de Lisboa através da Faculdade de Direito, 2005. Orientador: José Manuel Sérvulo Correia.

EISENMANN, Charles. - O direito administrativo e o princípio da legalidade. *RDA* v. 56, abr.-jun., 1959.

FARIA, José Eduardo Campos de Oliveira. - Justiça e Conflito, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1992.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. - Introdução ao Estudo do Direito. 9ª edição. São Paulo: GEN/Atlas, Atlas, 2016.

_____. - Teoria da Norma Jurídica. Editora Forense, Rio de Janeiro 1978.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. - O Poder Constituinte. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FIGUEIREDO, Marcelo - O controle da moralidade na constituição. São Paulo: Malheiros, 2003. ISBN 85-7420-099-9.

FRANÇA, Phillip Gil - Ato administrativo e interesse público: gestão pública: controle judicial e consequencialismo administrativo / Phillip Gil França; pref. de Vasco Pereira da Silva e Gisela Maria Bester. - 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. ISBN 978-85-362-4864-6

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. - Atos Administrativos. São Paulo: Saraiva, 1980.

FREITAS, Juarez. - O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais. 2ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 1999.

GALVÃO, Ciro Di Benatti. - Lei de Improbidade Administrativa, boa administração pública e os códigos de ética no setor público. Revista Síntese: Direito Administrativo, São Paulo, v. 12, n. 141, p. 183-196, set. 2017.

GARCIA, Emerson; **ALVES**, Rogério Pacheco. - Improbidade administrativa, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

GARCIA, Mônica Nicida. - Responsabilidade do Agente Público. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

GIACOMUZZI, José Guilherme. - A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública. São Paulo: Malheiros, 2002.

GORDILLO, Agustin – Princípios Gerais de Direito Público – tradução brasileira de Marco Aurélio Greco. São Paulo, Editora RT, 1977.

GOTSCHALG, Ronaldo Viana - A importância da nota justificativa no processo legislativo. Lisboa: [s.n.], 2009. Relatório de estágio de mestrado, Ciências Jurídico-Internacionais (Introdução à Legística), Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, 2009.

GRAU, Eros. - Ensaio e discurso Sobre a Interpretação/Aplicação do Direito. 5. ed. São Paulo:Malheiros, 2009.

GUTIERREZ, Raul Ciampolini. - Apuração administrativa da improbidade administrativa. Revista Brasileira de Estudos da Função Pública, Belo Horizonte, v. 6, n. 16, p. 139-157, jan./mar 2017.

HESSE, Konrad. - A força normativa da Constituição. Porto Alegre: Sérgio António Fabris, 1991.

HOLANDA, Rivaldo Luiz Saraiva de - Os atos do processo legislativo brasileiro. Lisboa: [s.n.], 2009. Relatório de estágio de mestrado, Ciências Jurídico-Internacionais (Introdução à Legística), Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, 2009.

JUNIOR, Dirley da Cunha, Curso de Direito Administrativo, 5º ed., JusPodivm, 2007

JUSTEN FILHO, Marçal– “Curso de Direito Administrativo” – 10ª edição - Editora: Revista dos Tribunais, 2014.

_____ - Curso de Direito Administrativo. Editora Saraiva. São Paulo, 2005.

JUSTO, António Santos - Introdução ao Estudo do Direito – 8ª edição, Coimbra Editora.

KELSEN, Hans. - A Justiça do Direito Natural, 2ª ed. (trad. João Baptista Macha-do), Coimbra, Américo Amado, 1979.

_____ - Teoria pura do direito. – 7ª ed. - (stvdivm) Almedina: 2008. ISBN 978-972-40-3075-2.

LIMBERGER, Têmis. - Atos da administração lesivos ao patrimônio público. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

LOPES, Pedro Moniz - Derrotabilidade normativa e normas administrativas / Pedro Moniz Lopes; orient. David Duarte. - Lisboa: [s.n.], 2014. Tese de doutoramento, Direito (Ciências Jurídico-Políticas), Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2016.

LOPES FILHO, Alexandre Pacheco. - A inaplicabilidade da lei de improbidade administrativa em casos de simples violação ao princípio da legalidade. Revista Síntese: Direito Administrativo, São Paulo, v. 12, n. 140, p. 90-93, ago. 2017.

MACHADO NETO, António Luiz - Teoria geral do direito. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1966.

MAMEDE, Elissa Navarro - "Limites do Controle Jurisdicional do Processo Legislativo" - https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/161571/Monografia_completa.pdf?sequence=3&isAllowed=y

MARRARA, Thiago. - A legalidade na relação entre Ministérios e agências reguladoras, in ARAGÃO (org.). O poder normativo das agências reguladoras. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. - Improbidade administrativa e impeachment. Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 221-238, abr./jun. 2017.

MEDAUAR, Odete - O direito administrativo em evolução. 2ª ed. rev., act. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. ISBN 85-203-2459-2.

_____ - Direito administrativo moderno. 12ª ed. rev. act. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. ISBN 978-85-203-3208-5.

MEIRELLES, Hely Lopes - Mandado de Segurança, Ação popular, Ação civil pública, mandado de injunção, Habeas data. -Malheiros Editores.

_____ - Direito Administrativo Brasileiro. 34ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2008.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. - Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade – Malheiros Editores

_____. - Regime dos Servidores da Administração Direta e Indireta. São Paulo: Malheiros.

_____. - Apontamentos sobre os Agentes e Órgãos Públicos. 1.a ed. 5.ª tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

_____. - Curso de Direito Administrativo – 4ª edição – Editora Malheiros, 1993.

_____. - Discricionariedade e controle jurisdicional – 2ª edição. 11ª tiragem. São Paulo: Meiros editores, 2012

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de – Princípios gerais de direito administrativo – 22ª edição – São Paulo, editora Malheiros.

MENDES, Gilmar Ferreira. - Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MIRABETE, Julio Fabbrini. - Dos sujeitos ativos nos delitos de corrupção. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 106, n. 981, p. 339-353, jul. 2017.

MIRANDA, Jorge - “Manual de Direito Constitucional, Tomo II: Constituição” – 6ª Edição – Editora Coimbra, 2006.

MONCADA, Luís Cabral de, - Ensaio sobre a lei / Luís S. Cabral de Moncada. - Coimbra: Coimbra Editora, 2002. - ISBN 972-32-1120-3.

_____. - Lei e regulamento / Luís S. Cabral de Moncada. - Coimbra: Coimbra Editora, 2002. - Tese de doutoramento em Direito, apresentada à Universidade Lusíada de Lisboa, 1999 - ISBN 972-32-1073-8.

MONTORO, André Franco. - Introdução à Ciência do Direito. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MORAES, Germana de Oliveira. - Controle Jurisdicional da Administração Pública. São Paulo: Dialética, 1999.

_____. - O controle jurisdicional da constitucionalidade do processo legislativo. São Paulo: Dialética, 1998. ISBN 85-86208-42-6.

MOREIRA, Egon Bockmann. - Processo administrativo, São Paulo: Malheiros, 1998.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. - Mutações do direito administrativo. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MOURA, Natália Torquete - Os Ovícios do procedimento e o aproveitamento do ato administrativo / Natalia Torquete Moura; orient. David Duarte. - Lisboa: [s.n.], 2009. - Tese de mestrado, Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, 2010.

NEVES, Marcelo da Costa Pinto - A incidência da norma jurídica e o fato jurídico / Marcelo da Costa Pinto Neves - Revista de informação legislativa, Brasília, a.21n.84 (Out.-Dez.1984), p.267-284.

NOVAIS, Jorge Reis - Separação de Poderes e Limites da Competência Legislativa da Assembleia da República - Editora LEX, Lisboa: 1997.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. - Princípios do Direito Administrativo, 2ª ed., São Paulo: Método, 2013.

_____. - (e NEVES, Daniel). Manual de Improbidade Administrativa, 5ª ed., São Paulo: Método, 2017.

_____. - A Constitucionalização do Direito Administrativo, 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. - Servidores Públicos. São Paulo: Malheiros, 2004.

OLIVEIRA JUNIOR, Braulino da Matta. - Controle da probidade administrativa. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 76, 2017.

OTERO, Paulo, - Instituições Políticas e Constitucionais, Lisboa: Almedina, 2007, vol. I

PLATÃO. A República. - Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2007.

PEGORARO, Luiz Nunes - Controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários / Luiz Nunes Pegoraro. - Campinas: Servanda, 2010; ISBN 978-85-7890-036-6.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. - Tutela do direito nas ações por ato de improbidade administrativa: um olhar garantista. Revista Síntese: Direito Administrativo, São Paulo, v. 12, n. 141, p. 76-93, set. 2017.

PIÇARRA, Nuno – “A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional – Um contributo para o estudo das suas origens e evolução” – Editora Coimbra 1989.

PIRES, Luís Manuel Fonseca - Limitações Administrativas à liberdade e à propriedade - Editora Quartier Latin do Brasil, 2006.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. - À margem do direito: ensaio de psicologia jurídica. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2004.

_____. Fontes e evolução do direito civil brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

POLETTI, Ronaldo. - Controle da Constitucionalidade das leis. Ed. Forense.

RAMIÃO, Rúben - O que é uma norma jurídica? / Rúben Ramião – Revista O Direito” – Editora Almedina, Coimbra, a.150 n.1 (2018), p.109-118 Diretor: Jorge Miranda.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. - Caracterização da configuração do ato de improbidade por violação aos princípios da administração pública: o princípio da moralidade e o agir probo do agente público. Revista Síntese: Direito Administrativo, São Paulo, v. 12, n. 141, p. 9-25, set. 2017.

RAPOSO, Mário Manuel de Pinho Mota - Contributo para o estudo do poder disciplinar no direito da função pública: as suas relações com o princípio da legalidade / Mário Manuel de Pinho Mota Raposo. - Lisboa: Chiado, 2018. - Apresentado originalmente como tese de mestrado em Direito Administrativo, na Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa em 2017.

REALE, Miguel. - Revogação e anulamento do ato administrativo. Rio de Janeiro:Forense, 1980.

REYDER, Elisa de Brito - A posição jurídica da administração pública brasileira, face às teorias do ato administrativo, do procedimento administrativo e da relação jurídica administrativa / Elisa de Brito Reyder. - Lisboa: [s.n.], 2005. - Tese de mestrado em Ciências Jurídico Políticas apresentada à Universidade de Lisboa através da Faculdade de Direito, 2008.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. - Princípios Constitucionais da Administração Pública. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

_____. - Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos. São Paulo: Saraiva, 1999.

ROTHENBURG, Claudius Walter. - Princípios constitucionais. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

ROUSSEAU, Jean-Jacques . - Do contrato social. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2006

SARMENTO, Daniel. - A Assembleia Constituinte de 1987/88 e a experiência constitucional brasileira sob a Carta de 88. In: SARLET, Ingo Wolfgang; LEITE, George Salomão; TAVARES, André Ramos (orgs.). Estado constitucional e organização do poder. São Paulo: Saraiva, 2010.

SAYD, Jamile (Org.). - Servidor público: questões polêmicas. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006.

SCHENEIDER, Alexandre Siuffo - A vinculação do poder legislativo ao princípio da proteção da confiança: limites e possibilidades no direito brasileiro. Lisboa: [s.n.], 2016. Tese de mestrado, Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, 2016.

SILVA, José Afonso da - Comentário contextual à constituição. 6ª ed. Atualizada até a emenda constitucional n. 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. ISBN 978-85-7420-921-0.

_____ - Curso de Direito Constitucional Positivo. 37^a ed. Atualizada até a emenda constitucional n. 76 de 28.11.2013. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. ISBN 978-85-392-0213-3.

_____ - O princípio da razoabilidade da lei - Limites da função legislativa. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 220, p. 339-354.pdf

SILVA, Vasco Pereira da, - O contencioso administrativo como direito constitucional concretizado ou ainda por concretizar. Coimbra: Almedina,1999. ISBN 972-40-1263-8.

SLAIBI FILHO, Nagib. - Anotações à Constituição de 1988. Rio de Janeiro: forense, 1989.

STRECK, Lenio Streck; **MORAIS**, José Luís Bolzan de. - Ciência política e teoria geral do estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SUNFELD, Carlos Ari - Fundamentos do Direito Público - Editora: Malheiros, 2008

TACITO, Caio. - O desvio de poder no controle dos atos administrativos, legislativos e jurisdicionais. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 242, P

TALAMINI, Daniele Coutinho. - Revogação do Ato Administrativo, Coleção Temas de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2002.

TELES JÚNIOR, Golfredo. - A criação do direito, São Paulo, s ed., 1953.

TERRINHA, Luís Heleno - O direito administrativo na sociedade: função, prestação e reflexão do sistema jurídico-administrativo. Porto: Universidade Católica Editora, 2017. (Biblioteca de investigação). Apresentada originalmente como tese de doutoramento em Direito (Ciências Jurídico-Políticas), Universidade de Lisboa, 2016. ISBN 978-989-8835-16-1

URUGUAI, Visconde do. - Ensaio Sobre o Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1960.

VASCONCELOS, Arnaldo - Teoria da norma jurídica / Arnaldo Vasconcelos. - 6^a ed. - São Paulo: Malheiros, 2008. -ISBN 85-7420-747-0.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. - O dever de fundamentação expressa de actos administrativos. Coimbra: Almedina, 1992.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. - Democracia: a polissemia de um conceito político fundamental. Revista da Faculdade de Direito da USP. Vol. 108, p. 651-696, jan./dez. 2013.

ZANCANER, Weida. - Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos, São Paulo: Malheiros, 2002.

Sites

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/93276/Maci%C3%A9l%20Adhemar.pdf>
acessado no dia 11/04/2019

<http://www.cgu.gov.br/sobre/perguntas-frequentes/atividade-disciplinar/agentes-publicos-e-agentes-politicos> acessado no dia 12/03/2019

JÚNIOR, Aloísio Zimmer. – Administração Pública e o Serviço Público. – acessado no site http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/ALOISIO_ZIMMER_JR.doc acessado no dia 30/05/2019

SARAI, Leandro. – Repensando o conceito de Administração Pública na busca da máxima efetividade de seus princípios constitucionais. Acessado no site <https://www.agu.gov.br/page/download/index/id/7983752> acessado no dia 01/09/2019