

DO CONTROLE DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA, DO CONTROLE DOS ATOS POLÍTICOS, DO CONTROLE DOS ATOS LEGISLATIVOS E DO CONTROLE DOS ATOS *INTERNA CORPORIS*

Nasser Abraham Nasser Neto

I - DO CONTROLE DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA

Nos Estados de Direito, vale dizer, nos Estados organizados, segundo o que determina a Ordenação Jurídica, nos quais o dogma da legalidade assume feição de cânone maior, o tema relativo ao controle da atividade administrativa possui importância cristalina, uma vez que avulta o direito dos administrados a uma correta, proba e justa gestão da coisa pública.

O evoluir do homem em sociedade garantiu ao Poder Público o desempenho de funções estruturais ou básicas, as quais só podem ser exercidas tendo-se em vista os interesses supremos da comunidade administrada; essas funções são a normativa, a administrativa e a judicial.

A **função normativa** é a responsável pela criação do Direito Positivo, com absoluta obediência e observância ao que dispõe o texto constitucional. É função de caráter constitutivo, cogente, impessoal e abstrato. Precipualemente, é conferida ao Órgão Legislativo, o qual é constituído de representantes ou mandatários do povo: os Deputados Federais, os Senadores da República, os Deputados Estaduais e os Vereadores.

A **função administrativa**, por seu turno, procura fazer atuar o Direito Positivo. Trata-se de função eminentemente concreta, por meio da qual o Estado age diretamente como Pessoa Jurídica, procurando alcançar o bem comum em prol de todos os membros da sociedade. Precipualemente, é ela conferida ao Órgão Executivo, também constituído de representantes do povo: o Presidente da República, os Governadores dos Estados Federados, o Governador do Distrito Federal e os Prefeitos.

A **função judicial** destina-se, em última instância, à pacificação social com justiça. Com efeito, diante de um perturbador conflito de interesses, o Estado, em substituição à atividade das partes contendoras, atua no sentido de apazi-

guar os ânimos e declarar a vontade concreta constante do preceito legislativo. Como se percebe, e ao contrário do que sói acontecer com a função administrativa, a função judicial não atua senão quando provocada por um dos sujeitos em conflito. Além do mais, é uma função substitutiva e não primária. Precipualemente, é conferida ao Órgão Judicial.

Temos utilizado, no lugar da expressão **Poder**, a expressão **Órgão**. E isso na exata medida em que, nas sociedades politicamente organizadas, não há um Poder Legislativo, um Poder Executivo, assim como não há um Poder Judiciário. O Poder, enquanto elemento condutor do Estado, é uno e impassível de divisão. O que se vislumbra é o exercício das três funções básicas, imanentes e estruturais do Estado - a legislativa, a administrativa e a judicial - por **Órgãos independentes e harmônicos no seu funcionamento**. Assim, não devemos falar em **Poderes de Estado**, e sim em **Órgãos do Poder**.

Mas estávamos dizendo que, nos Estados de Direito, o tema atinente ao controle da atividade administrativa possui grande importância. E essa importância advém da seguinte consideração: quem quer que administre a coisa pública, deve prestar contas dessa administração. Aliás, Hely Lopes Meirelles, em seu *Direito Administrativo Brasileiro*, assevera que "A natureza da administração pública é a de um *múnus público* para quem a exerce, isto é, a de um encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade."(1)

Diante disso e já que administrar a coisa pública é a arte de aplicar a lei de ofício, não se concebe, pelo menos no âmbito do Estado intervencionista, uma administração descontrolada, praticada, unicamente, de acordo com o capricho ou o arbítrio do administrador, o que seria uma carta branca para o desmando e a prepotência.

O controle de que estamos tratando recai sobre a administração pública como atividade. Daí usarmos a expressão **administração pública** com as iniciais minúsculas. A atividade controladora, destarte, incide sobre os atos administrativos, incide sobre a prestação dos serviços públicos e de utilidade pública e incide sobre a conduta dos servidores públicos em geral.

Verificamos, acima, que administrar a coisa pública nada mais é do que aplicar a lei de ofício. Em outras palavras e para facilitar o entendimento, podemos dizer que, enquanto função estatal básica, a administração pública é uma atividade exercida sob o Ordenamento Jurídico. O princípio da legalidade, alteado à condição de princípio de ordem constitucional - artigo 37 da Carta Política de 1988 - é a baliza mais importante a nortear a conduta de todo administrador público.

Queremos com isso dizer que, sob o ponto de vista teleológico, o controle da atividade administrativa procura confrontar o ato administrativo, a pres-

tação do serviço público e de utilidade pública, bem como a conduta do servidor com a constitucionalidade, a legitimidade e a legalidade.

O professor Diógenes Gasparini, com a clareza que lhe é peculiar, em seu magnífico Direito Administrativo (2), classifica o controle da administração pública sob dois aspectos: o **aspecto subjetivo** e o **aspecto objetivo**. O primeiro aspecto considerado, como é intuitivo, leva em consideração o Órgão estatal de onde emana o controle; o segundo aspecto procura focalizar o objeto da função controladora.

Muito bem, sob o aspecto subjetivo, vale dizer que, de acordo com o Órgão controlador, o controle pode ser legislativo, administrativo ou judicial. E sob o aspecto objetivo, isto é, levando-se em conta o objeto do controle, este pode ser de mérito ou de legalidade.

O controle legislativo, também chamado de controle parlamentar, é o exercido pelas corporações legislativas. O controle administrativo, enquanto decorrência imediata do princípio da autotutela, é o exercido pela própria Administração Pública sobre seus atos e agentes. E o controle judicial, sempre de legalidade, é o exercido pela atividade judicante de nossos Juízes e Tribunais Judiciais.

O controle de mérito é um controle que procura aferir a conveniência, a oportunidade, a economia e a justiça do ato praticado pela Administração Pública; trata-se de modalidade de controle exercida pela própria Administração, mas que, excepcionalmente, pode competir ao Poder Legislativo. O controle de legalidade, por sua vez, tem por finalidade confrontar o ato administrativo, a prestação do serviço público e de utilidade pública ou a conduta do servidor público com os ditames do Direito Positivo; tal controle é exercitado pela própria Administração Pública, ou pelo Poder Judiciário, cuja função mais importante é a de anjo da guarda da constitucionalidade e da legalidade.

Visto o controle que incide sobre a atividade administrativa, na esteira dos professores Hely Lopes Meirelles (3) e Maria Sylvia Zanella di Pietro (4), passaremos a analisar o controle dos atos políticos, dos atos legislativos e dos atos *interna corporis*.

II - DO CONTROLE DOS ATOS POLÍTICOS

Ao contrário do que pretende Hans Kelsen, em seu exasperado positivismo, não entendemos que o Estado seja um mero centro de imputação de normas e, em que pese ser o Estado a fonte de produção do Direito Positivo, não o vemos totalmente identificado com a Ordenação Jurídica.

Que o Direito nasce do Estado, que o Direito emana do Estado, que o Direito advém do Estado, não negamos. Negamos que, no Estado, tudo seja Direito; tudo seja simplesmente jurídico. Com efeito, ensina-nos a moderna Ciência Política que, além de funções de cunho jurídico, o Estado desempenha a chamada função política.

Marcelo Caetano, em sua Teoria Geral do Estado e da Constituição (5), assim se posiciona: "É inegável que no Estado se praticam atos que são anteriores às formas jurídicas ou independentes delas. Quando um povo proclama a sua independência e organiza um poder soberano, cria a própria fonte do Direito positivo por meio de atos que, para buscarem algum fundamento jurídico, só no Direito natural poderiam alicerçar-se: o novo Estado começa por exercer a função política e é esta que o leva a elaborar e decretar uma Constituição."

E mais: "Só por cegueira se poderia, pois, desconhecer essa atividade fundamental, constante e extensa, que os órgãos superiores do Estado desenvolvem para assegurar a unidade e coesão nacionais, definir os ideais coletivos, escolher os objetivos concretos a realizar em cada época e os meios a empregar, manter o equilíbrio constitucional, defender os interesses nacionais na ordem externa, garantir a segurança do Estado, entre outros." (6).

Desse modo, torna-se claro que, a par da prática de funções jurídicas, o Estado pratica a tão relevante função política. Como é de se intuir, da função política decorre a prática de atos políticos, os quais expressam as opções assumidas pelos Órgãos independentes ou primários do Estado e cujo conjunto constitui o Poder Governamental.

É bem verdade que Hely Lopes Meirelles, em sua citada obra (7), nega existência aos atos políticos. Realmente, esse festejado doutrinador afirma que, como entidade autônoma, não se pode falar na existência de ato político; o que há é a fundamentação política de um ato legislativo, de um ato administrativo ou de um ato judicial. A política, na visão do renomado autor, é forma de atuação do homem público.

Como corolário direto da função política, o ato político é praticado dentro da esfera de uma discricionariedade que leva o mesmo adjetivo e que, por ser bastante ampla, não se confunde com a tão invocada discricionariedade administrativa, que serve de fundamento imediato para um juízo subjetivo do administrador público.

É da tradição de nosso Direito Constitucional vedar o controle dos atos políticos. O próprio Poder Judiciário vem sendo tolhido em seu mister controlador e revisor da prática de atos dessa natureza. E o argumento que se aduz é sempre o mesmo: a amplitude da discricionariedade política é indevassável.

Mas um Estado Constitucional de Direito, que diz primar pelo cumprimento da democracia, não pode conceber a existência de atos insuscetíveis de qualquer forma ou modalidade de controle.

A Constituição Brasileira, em seu artigo quinto, inciso trinta e cinco, estabelece o princípio da inafastabilidade da jurisdição do Estado, não podendo a lei subtrair da apreciação do Poder Judiciário qualquer violação ou ameaça de violação a direito individual, coletivo ou difuso. Assim, e em face da vigente Carta Magna, não podemos dizer que um ato político do Estado não seja passível de controle por parte do Poder Judiciário.

Um ato político, desde que lesivo de direito subjetivo, por mais político que seja, será controlado pelo Poder Judiciário, sim. Do contrário, com que garantias contaríamos na luta contra a todo-poderosa máquina governamental? Já não somos fracos o suficiente?

É claro que, como pondera o professor Hely (8) e em atenção à discricionariedade política, o controle judiciário ou judicial dos atos políticos é um controle mais restrito e não se submete aos instrumentos comuns colocados à disposição dos administrados para o controle dos atos administrativos em geral.

Se a autoridade pública, ao praticar um ato de natureza política, ultrapassa os limites da respectiva discricionariedade e, se disso advier violação detrimetosa a direito constitucionalmente assegurado, seja esse direito individual, coletivo ou difuso, o controle judiciário do ato político impõe-se.

Uma vez constatada pelo Poder Judiciário a eiva de inconstitucionalidade do ato político, tal ato será anulado e o direito subjetivo que sofreu violação, por seu turno, receberá a devida tutela jurídica, de molde a que não fique desamparado, quedando-se no abismo do esquecimento.

III - DO CONTROLE DOS ATOS LEGISLATIVOS

Outro tema digno de preocupação é o referente ao controle exercido sobre os atos legislativos.

Ato legislativo é uma declaração de vontade do Estado emitida por meio das corporações legislativas; é o produto da atividade dos corpos ou das casas de leis; nada mais é do que a lei devidamente votada nos parlamentos e sancionada pelo Poder Executivo; ato legislativo é a lei em sentido material e em sentido formal.

Para a devida formação de um ato legislativo, como expressão máxima do Direito Positivo e da vontade geral, os Órgãos Legiferante e Executivo são

obrigados a observar o procedimento previamente descrito na Constituição do Estado (constitucionalidade), bem como as disposições constantes dos regimentos internos das augustas casas de leis (legalidade em sentido estrito).

A formulação de um ato legislativo envolve também o uso de uma certa discricionariedade e, como já podemos perceber, **sob a ótica do conteúdo e do mérito**, tal discricionariedade é insuscetível de controle. Porém, não queremos dizer que essa discricionariedade seja ilimitada, visto que se deve confinar nos limites representados pelos anseios e pelas expectativas populares. O critério do legislador, e legislador enquanto delegado do povo, é o norte utilizado nesse campo.

Assim, as corporações legislativas, apesar de dotadas de certa margem de liberdade, não estão totalmente livres de limitações para a produção normativa do Estado.

Há pouco dizíamos que, para a formulação de um ato legislativo, as câmaras legiferantes devem observar, além dos anseios e das expectativas do povo, o procedimento expressamente disciplinado na Magna Carta (matéria de constitucionalidade), bem como as disposições normativas constantes dos regimentos internos (matéria de legalidade).

Muito bem, se, na produção legislativa, a casa de leis se afasta ou viola o disposto na Constituição da República ou no regimento interno (Regimento Interno do Senado da Federal, por exemplo), a questão sai do âmbito meramente discricionário e atinge a seara da constitucionalidade ou a da estrita legalidade, conforme o caso.

Com isso, se o Poder Legislativo viola preceito constitucional ou regimental, o ato será passível de controle por parte do Poder Judiciário, tendo em vista a questão da constitucionalidade ou da legalidade objetiva, que foi desrespeitada por aquele Poder Político.

Os atos legislativos que estejam ofendendo preceito ou formalidade exigida pela Carta Maior expõem-se a um meio específico de controle judiciário. Não se trata dos meios ou instrumentos de controle a que se sujeitam os atos administrativos em geral.

De fato, uma lei, quer em seu aspecto material, quer em seu aspecto formal, que não observe preceito ou formalidade expressamente prevista na Constituição Republicana, é uma lei eivada de inconstitucionalidade e, somente por meio da **ação direta de inconstitucionalidade**, tal vício poderá ser declarado pelo Poder Judiciário - artigo 102, I, "a", da Constituição de 1988.

O que se disse a respeito do controle dos atos legislativos, vale dizer, a respeito do controle das leis em sentido material e em sentido formal, tem

aplicação no que concerne ao controle dos demais atos normativos produzidos pelo Poder Público, quer se trate de ato normativo emanado do Poder Executivo (decreto regulamentar), quer se trate de ato normativo expedido pelo Poder Judiciário (regimento interno de corporação judiciária). Esses atos normativos, inconfundíveis com as leis *sensu strictu* e desde que afrontem preceito ou formalidade constitucional, também são passíveis de controle por via da ação direta declaratória de inconstitucionalidade.

IV - DO CONTROLE DOS ATOS INTERNA CORPORIS

As corporações legislativas, por meio da sua presidência, da sua mesa, do seu plenário, ou das suas comissões, tomam deliberações que dizem respeito, única e exclusivamente, à sua economia interna. Essas deliberações internas do Poder Legislativo são justamente os chamados **atos interna corporis**.

Neste momento, cumpre fazer a seguinte indagação: Como acontecem com os atos administrativos (atividade administrativa), com os atos políticos e com os atos legislativos, será que os atos *interna corporis* também estão sujeitos a controle?

É claro que, para o disciplinamento de questões meramente internas, os parlamentares necessitam de uma parcela de liberdade, ou seja, de uma dose de discricionariedade para dispor sobre as mencionadas questões. E essa margem de liberdade, já se torna até despiendo dizer, enquanto utilizada dentro de seus devidos limites, é insindicável por qualquer Poder, Órgão ou autoridade.

Os atos *interna corporis*, uma vez contidos nos limites da discricção que os fundamenta, não se sujeitam a controle; porém, e isso é forçoso convir, sempre que a corporação legislativa, por sua presidência, mesa, plenário ou comissão, praticar um ato *interna corporis* com infringência da Constituição, de preceito legal ou regimental, o problema sai da esfera da discricionariedade e entra no terreno da constitucionalidade ou da legalidade, respectivamente. E, como a constitucionalidade e a legalidade estão sendo inquinadas, ensina a doutrina que o ato *interna corporis* deve ser submetido a controle no âmbito do Poder Judiciário.

Isso sem falar na possibilidade de um ato *interna corporis* causar lesão a direito individual ou coletivo protegido pela Magna Carta. Resta, em tal hipótese, alguma dúvida no sentido do controle judicial desse ato?

As corporações judiciárias também praticam, por meio da sua presidência, do seu plenário ou das suas câmaras julgadoras, atos de economia interna - atos *interna corporis* -, os quais, sempre que confinados nos limites da discricionariedade concedida, são insuscetíveis de controle; porém, se tais deliberações infringi-

rem normas constitucionais, legais ou regimentais, serão levadas a um procedimento específico de revisão e, quanto a isso, qualquer dúvida deve ser espancada.

V - DA CONCLUSÃO

Após tudo o que dissemos, é de se concluir que, nos Estados de Direito e sob o domínio da legalidade *sensu lato*, em não havendo lugar para o desmando e para o abuso, não há ato ou conduta que, em nome das liberdades públicas e individuais, não se sujeite a controle. E no tocante à discricionariedade, esta é, por definição, limitada e parcial.

BIBLIOGRAFIA:

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 22.^a ed., 1997, p. 80.

_____. Ob. Cit., pp. 613,615 e-617.

_____. Ob. Cit. pp. 34 e 35.

_____. Ob. Cit. p. 614.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 3.^a ed. 1993, pp. 560 e 561.

DI PIETRO, Marya Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 7.^aed. 1996, pp. 493 e 494.

CAETANO, Marcelo. **Direito Constitucional, Teoria Geral do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2.^a ed., 1987, p. 212.

_____. Ob. Cit., p. 213.