

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

**PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS
DIREITOS E CIDADANIA**

DANIELA CARVALHO ALMEIDA DA COSTA

MARIA DOS REMÉDIOS FONTES SILVA

NARCISO LEANDRO XAVIER BAEZ

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

P963

Processo de constitucionalização dos direitos da cidadania [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Daniela Carvalho Almeida Da Costa, Maria Dos Remédios Fontes Silva, Narciso Leandro Xavier Baez – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-063-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Constitucionalização.
3. Cidadania. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS
PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS E
CIDADANIA

Apresentação

Caríssimos(as),

É com imensa honra e satisfação que apresentamos a obra Processo de Constitucionalização dos Direitos e Cidadania, fruto das apresentações do Grupo de Trabalho (GT) que conduzimos no dia 05 de junho do corrente ano, na Universidade Federal de Sergipe (UFS).

Este GT foi pensado e proposto pela afinidade temática com uma das linhas de pesquisa do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFS, cuja área de concentração é justamente Constitucionalização do Direito, o que nos acrescenta uma satisfação pessoal. O Programa, ainda muito jovem, cujo início se deu em 2010, vivenciou um grande amadurecimento ao sediar o XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, o que se refletiu na adesão maciça de seu corpo docente e discente, não só unindo esforços para ciceronearmos esse Encontro do CONPEDI, mas também na submissão de inúmeros artigos científicos.

A obra que apresentamos tem uma importância peculiar para o Programa de Pós-Graduação em Direito da UFS, contando com uma das professoras do Programa dentre seus coordenadores, bem como com 6 artigos de alunos do Programa que, em conjunto com os demais 18 artigos, todos selecionados com o devido rigor científico, compõem os 24 artigos da presente obra sobre Constitucionalização e Cidadania. Os textos se destacam pela relevante discussão temática em torno das dimensões materiais e eficazes dos direitos fundamentais, especialmente pelo debate sobre os mecanismos de efetividade desses direitos, não só no âmbito jurídico, mas também no âmbito social, político e econômico.

Os Direitos Humanos, na célebre concepção de Hannah Arendt, são um dado e não um construído, o que nos remete ao dinamismo necessário a sua internacionalização/universalização e, sobremaneira, num país com uma democracia inconclusa como o nosso, a necessidade da construção e aperfeiçoamento dos instrumentos jurídicos para sua internalização. A Constitucionalização dos Direitos é força motriz para a efetivação desse processo paulatino de internalização dos Direitos Humanos.

É inegável o avanço que a Constituição de 88 representou nesse processo e o quanto nossas instituições públicas vêm se fortalecendo no jogo de forças da vivência democrática.

Entretanto, uma efetiva constitucionalização promove cidadania e dignidade, enraizadas nos valores sociais do trabalho, a começar pela democratização do acesso à justiça e à livre informação, não por outra razão fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito. Para tanto, é essencial uma efetiva hermenêutica constitucional, em que toda a interpretação e aplicação do direito se dê conforme o paradigma constitucional.

Os coordenadores do GT Processo de Constitucionalização dos Direitos e Cidadania agradecem aos autores dos trabalhos, pela valiosa contribuição científica de cada um, permitindo assim a elaboração da presente obra, que certamente será uma leitura interessante e útil para todos que integram a nossa comunidade acadêmica: professores/pesquisadores, discentes da graduação e pós-graduação e os próprios cidadãos interessados na tutela de seus direitos.

Desta feita, acreditamos que a presente obra muito acrescentará às reflexões tão necessárias dentro dos estudos do direito, acerca do Processo de Constitucionalização e Cidadania, com vistas à construção de um mundo mais igualitário.

Desejamos uma leitura construtiva a todos!

Aracaju, inverno de 2015.

Prof.^a Dr.^a Daniela Carvalho Almeida da Costa¹

Prof.^a Dr.^a Maria dos Remédios Fontes Silva²

Prof. Dr. Narciso Leandro Xavier Baez³

¹Advogada; Mestre e Doutora em Direito Penal e Criminologia pela USP; Especialista em Direito Penal pela Universidade de Salamanca; Ex-Coordenadora Regional em Sergipe do IBCCRIM; Coordenadora do Grupo de Pesquisa Estudos sobre violência e criminalidade na contemporaneidade da UFS; Professora Adjunta do Dept.^o de Direito da UFS; Professora do Programa de Pós-graduação Mestrado em Direito da UFS; Professora do Curso de Direito da Fanese; Professora da Escola Superior da Magistratura de Sergipe.

²Mestre e Doutora pela Université Catholique de Lyon - França, Pós-doutorado pela Université Lumière Lyon II - França. Coordenadora do Grupo de Pesquisa "Direito Estado e

Sociedade". Coordenadora do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Professora Titular do Departamento de Direito Público da UFRN, Professora da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte - ESMARN.

³Coordenador Acadêmico-Científico do Centro de Excelência em Direito e do Programa de Mestrado em Direito da Universidade do Oeste de Catarina; Pós-Doutor em Mecanismos de Efetividade dos Direitos Fundamentais pela Universidade Federal de Santa Catarina; Doutor em Direitos Fundamentais e Novos Direitos pela Universidade Estácio de Sá, com estágio bolsa PDEE/Capes, no Center for Civil and Human Rights, da University of Notre Dame, Indiana, Estados Unidos; Mestre em Direito Público; Especialista em Processo Civil; Juiz Federal da Justiça Federal de Santa Catarina desde 1996.

O CONTROLE SOCIAL E O PAPEL DO CIDADÃO NA RELAÇÃO COM O ESTADO: SÚDITO OU ADMINISTRADO?

THE SOCIAL CONTROL AND THE CITIZEN'S ROLE IN HIS RELATION WITH THE STATE: SUBJECT OR ADMINISTERED?

Patricia Veronica Nunes C Sobral De Souza

Resumo

O presente artigo estrutura um texto cujo principal objetivo é organizar uma reflexão teórica sobre tema de marcada importância para o momento atual: O controle social e o papel do cidadão na relação com o Estado: súdito ou administrado (?) é, simultaneamente, tema e objeto de estudo. A temática é tratada a partir desse questionamento que anseia por uma resposta abridora de espaços de compreensão e interpretação desse sujeito social da modernidade, imerso em uma paisagem que mistura os tons de séculos da ausência de direito à participação nos destinos da res publica e da democracia, na perspectiva inusitada de alçar a voz e integrar-se ao movimento em busca dos contornos da verdadeira cidadania. A fundamentação discorre, entre outros, sobre itens concernentes a: Formação do Estado; Soberania; Estado, Governo, Poder Público, Povo e Território; Constitucionalização do Direito Administrativo; Princípio da Supremacia da Administração sobre o Interesse Particular; Democracia: Liberdade versus Libertinagem no trato da res publica. Participação Popular: consulta pública, audiência pública, denúncia, etc. As inferências obtidas nesta discussão deixam ainda mais firmada a certeza de que a Democracia cidadã é um ideal e deve, a todo custo, ser alcançada, mesmo ainda restando naturais questionamentos sobre a participação dos indivíduos e sobre como eles realmente se sentem, perante o Estado, diante de tão significativa abertura.

Palavras-chave: Administrado, Cidadão, Controle social, Estado, Súdito

Abstract/Resumen/Résumé

This article is a structured text whose main objective is to organize a theoretical reflection on the subject of marked importance for the present moment: The social control and the citizen's role in his relation with the State as subject or administered are both subject and object of study. The theme is on a question that yearns for a response that opens for a space of understanding and interpretation of this social and modern individual. This individual is living in a landscape that mixes shades of centuries of absence of right to participate in the destinations of res publica and democracy in the unusual perspective of elevating the voice and integrate the movement in search of true citizenship contours. The rationale discusses, among others, on items related to: State Formation; Sovereignty; State, Government, Government, People and Territory; Constitutionalization of Administrative Law; Administration of Supremacy of principle on Private Interest; Democracy: Freedom versus

libertine in the tract of res publica; popular participation: public consultation, public hearing, complaint, etc. The inferences obtained from this discussion let you sure that citizen Democracy further signed is an ideal and must at all costs be achieved even still remaining natural questions about the participation of individuals and how they really feel, to the State, before such a significant opening.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Administered, Citizen, Social control, State, Subject

INTRODUÇÃO

O controle social e o papel do cidadão na relação com o Estado: súdito ou administrado é, simultaneamente, tema e objeto de reflexão, norteadores do pensamento acerca da movimentação em torno das questões relacionadas com a Formação do Estado; Soberania; Estado, Governo, Poder Público, Povo e Território; Constitucionalização do Direito Administrativo; Princípio da Supremacia da Administração sobre o Particular; Democracia: Liberdade *versus* Libertinagem no trato da *res publica*. Participação Popular: consulta pública, audiência pública, denúncia; entre outros.

Desde a Antiguidade, sempre se incutiu a ideia de que o homem é um ser eminentemente social, que precisa viver em sociedade com os seus semelhantes. Conviver em sociedade significa, em alguns casos, abrir mão ou limitar o exercício do seu direito. Nesse diapasão, o homem social se viu forçado a criar o Estado, para que este determinasse os limites de atuação social e, mais recentemente, de seus direitos quanto à participação social democrática.

A noção de Estado se mostra complexa, correspondendo a uma ideia da personificação política de uma instituição/monumento plural imaginada e constituída pela sociedade. O Estado é compreendido como uma sociedade política criada pela vontade de unificação e desenvolvimento do homem, com intuito de regulamentar, preservar o interesse público. Os motivos da criação convergem, primordialmente, para o atendimento dos anseios sociais, individuais e coletivos do bem comum, da felicidade e da cidadania, indispensáveis para o equilíbrio entre as células constitutivas da estrutura social, o que engloba outras noções como as de povo, território e soberania. A soberania se posta à semelhança de um denominador comum do sentido geral de Pátria/ Nação/ Cidadão/ Cidadania. O sentimento da soberania é capaz de promover a união e a construção cooperativa através dos sujeitos imbuídos da responsabilidade do desenvolvimento de uma ação ética e moral no seio de grupos organizados no conjunto social.

Poucos são os conceitos tão polêmicos e tão cheios de significação como o da “soberania”. Deveras, pode-se dizer que soberania em sentido amplo significa o poder, a autoridade em última instância, em uma sociedade política. A ideia de soberania está intimamente ligada em sua origem à força, no sentido de legitimação (SANTOS, 2009, p. 24).

É importante esclarecer que o Poder Público é um conjunto de órgãos com autoridade para realizar as atividades do Estado, assim organizado pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, compondo o que se chama Governo. O Estado apresenta-se em dois aspectos: como entidade internacional e ente soberano, “titular de direitos e obrigações na esfera internacional”; e como entidade constitucional, enquanto comunidade de cidadãos que, nos termos do poder constituinte, “a si própria se atribui”, cinge um conjunto de políticas para alcançar os seus fins nacionais junto aos administrados e a sociedade.

A Administração pública é a tarefa do Estado em que ele utiliza todo o aparato burocrático, com vistas à satisfação das necessidades da população. Quanto ao significado de território (que é o substrato material físico do Estado, sem o qual este não pode existir), Santos (2009) sobrepõe que, atualmente, não é mais possível aceitar a figura de um Estado sem território, sua base física e elemento constitutivo.

Por sua vez, o povo, de acordo com o Direito, corresponde ao conjunto de pessoas detentoras de poder político, de soberania – expressão da cidadania, que não se confunde com o sentido geográfico populacional. O povo, na relação com o Estado, se coloca na condição de administrado, através de suas vinculações legais, sujeito a regência de um Administrador, que seria o Estado. Contudo, este povo não deve ser tratado como se fosse subserviente, mas de forma livre, democrática, pautada nos ditames legais, contratuais e processuais.

Diante da conjugação Estado/Sociedade, desde os primórdios até os tempos hodiernos, existe uma máxima principiológica da superioridade do Estado em relação ao interesse particular. Esta ideia tem base nos primórdios da criação do Estado, quando este deveria fazer as vezes e a voz da comunidade, e representaria a vontade de todos e não de poucos ou alguns.

Este artigo objetiva estruturar um debate teórico que alimente a reflexão sobre o contexto circundante das questões a seguir: Seria possível conduzir o cidadão a refletir sobre o seu papel e o direito à participação no controle social da Administração Pública? Como o cidadão tem sido tratado pela Administração Pública na relação com o Estado? O cidadão tem sido tratado e também se comportado como súdito ou administrado?

A problemática que subjaz aos questionamentos exige que se alerte a sociedade sobre o seu papel diante da nova realidade que envolve o âmago da Democracia e a necessidade de fortalecer o processo de participação pública na Administração. Pretende-se ainda demonstrar à sociedade o grau de importância que desempenha na construção da legítima cidadania

participativa. Essas intenções plenamente justificam a pesquisa realizada com base em fontes da literatura específica sobre o tema e o debate estruturado no qual estão mixadas as análises de teóricos e a nossa reflexão.

O presente artigo elabora uma discussão teórica baseada nos critérios do tipo de pesquisa bibliográfico-quantitativa e método da pesquisa centrado na revisão de literatura específica sobre a temática abordada. Tais critérios e metodologia se mostraram adequados a responder à problemática enfrentada pela pesquisa, pois gerou reflexão e extraiu inferências no sentido de entender a situação do indivíduo social em sua relação com o Estado, a perceber, enfim, se ele se sente ou se a sociedade o percebe na condição de súdito, de administrado pela máquina estatal ou de um cidadão em pleno exercício de seus deveres e gozo dos seus direitos. A conclusão aponta para as diversas perspectivas e tentativas de tornar real a cidadania, mesmo que outras forças se interponham e, em muitos casos, o indivíduo se perceba refém do sistema e se sinta um cativo dele. Muito ainda será preciso realizar para que se chegue a um ideal que não se conquista de um dia para uma noite, ainda mais se levando em conta toda uma história de lutas por direitos, todo um quadro de negações e de exclusão da participação cidadã.

DESENVOLVIMENTO

Duguit (2009) disserta sobre a noção geral do Estado, sua origem, doutrinas teocráticas e outras democráticas; sobre a crítica destas últimas; a formação natural do Estado, seus fins e funções/construção jurídica; e o Estado obrigado pelo Direito. Assim, destacando o Estado obrigado pelo Direito, o estudioso preleciona que o referido organismo enquanto se sujeita,

[...] significa, em primeiro lugar, que o Estado legislador vê-se obrigado pelo direito a elaborar determinadas leis em detrimento de outras. Em segundo, que o Estado, após conceber uma lei, e durante sua vigência, sujeita-se a essa mesma lei: pode, sim, modificá-la, revogá-la, mas sujeitando-se-lhe como qualquer indivíduo. Os seus funcionários administrativos, seus juízes e legisladores devem aplicar a lei e agir dentro dos limites por ela estabelecidos. Nisto consiste o regime da “legalidade” (DUGUIT, 2009, p. 87).

Dromi (2005, p. 9), no Capítulo I de sua obra intitulada *El Derecho público em la hipermodernidad*, aborda a questão em pauta levando em conta os tempos do Direito e o desenvolvimento das instituições que integram o sistema e acompanham as mudanças que a organização do Estado experimenta. Para esse jurista, Estado e Direito – e Direito e Estado –

são inseparáveis e se desenvolvem de maneira dinâmica para se ajustarem à sua identidade temporal. O Estado precisa da energia do poder, organizado juridicamente, que, como causa formal é um atributo da *unitas ordinis* que permite a convivência social¹.

Importante notar que a Teoria do Estado é sistematizadora de conhecimentos adquiridos por meio de outras ciências, como a Sociologia, a História, o Direito, a Economia, todas contribuindo para que aconteçam os resultados esperados pelo povo. Isto distingue a Teoria do Estado como um conjunto de ciências e não como uma ciência em si mesma. Essa disciplina não existia na Antiguidade, é relativamente nova e de muita valia para a organização do Estado, cuja estrutura é fixada pela Constituição. Por essa razão, “o Estado é uma noção prévia ao estudo do Direito Constitucional” (CAMPOS, 2005, p. 25).

O Estado vem sendo, há séculos, motivo de conceituações filosóficas das mais distintas, e tratado em suas veias mais (ou menos) nobres por muitos pensadores, a exemplo de Aristóteles; Hobbes; Rousseau; Tocqueville; Bobbio. Aristóteles (1998) afirmava que o Estado preexiste ao indivíduo; “Por isso, quem não pode fazer parte de uma comunidade ou quem não tem necessidade de nada enquanto se basta a si mesmo, não é membro de um Estado, mas é ou fora um Deus”. Hans Kelsen (2000), por sua vez, de concepção formalista, caracterizou o Estado como sociedade política, organizada em uma comunidade constituída pelas vias de uma ordenação de caráter coercitivo, que é o Direito. Marx (1989) viu o Estado capitalista como o resultado da divisão da sociedade em classes. O entendimento marxista de Estado aponta tão somente para a formação deliberada de um mecanismo de opressão e de repressão da classe proletária, de tal forma a obter e garantir, tanto a acumulação e reprodução do capital e, conseqüentemente, a reprodução do capitalismo. Gramsci (1991) analisa o Estado por outro prisma e não considera a instituição à semelhança de uma pérfida aparelhagem repressora, mas uma organização simultaneamente política (*polis*) e jurídica (*juris*) e cuja intervenção se modifica a partir de como os cidadãos se organizam em sociedade e pelo equilíbrio proveniente das forças das classes sociais atuantes em um momento sócio-político-econômico-cultural. Foucault (1996) propugnou serem os acontecimentos analisados e levados em conta a partir da perspectiva do seu tempo, história e espaço.

Para uma nova consciência do Estado e,

Deixando de lado essas divergências entre Gramsci e Marx, a efetiva realização desse nexos entre indivíduo e história universal, do modo como o primeiro a postula, apresenta-se como altamente problemática, embora permaneça estritamente no

¹ Tradução e paráfrase desta autora.

interior de seu horizonte teórico. De fato, parece-me que, na realidade histórica de nosso tempo, deva-se encontrar, ao invés, a preponderância daqueles processos que Gramsci chama de “moleculares”, ou seja, os processos caracterizados preponderantemente pela ausência de consciência. Enquanto um dos objetivos que perseguia “seu” marxismo, compreendido como “filosofia da práxis”, era exatamente tornar-se consciente dos processos históricos nos quais estamos imersos (MEDICI, 2007, p. 41).

No que concerne à relação Estado x Governo, entende-se que não existiria Estado sem cidadão e, logicamente, se existe o cidadão, tem que haver Governo. O Governo é o líder escolhido para o Estado democrático através da vontade soberana do povo. Ao pensar essa conjunção de energias e de poderes, Foucault (1979) entendia que o ato de governar um Estado conteria o significado do estabelecimento da “economia ao nível geral do Estado”, o que equivale a dizer que se desenvolveria “em relação aos habitantes, às riquezas, aos comportamentos individuais e coletivos, uma forma de vigilância, de controle tão atenta quanto à do pai de família” (FOUCAULT, 1979, p. 281).

A análise da personalidade jurídica do Estado, segundo Santos (2009, p.22), é a concepção do Estado como “entidade com determinadas competências, direitos, deveres” e que transparece claramente um significado sobre a “responsabilidade, do Estado, da ‘independência’ cidadão-Estado”. Ou ainda, como esclareceu o autor, importa notar que o “Estado enquanto pessoa se distingue patrimonialmente, organicamente das pessoas que nele habitam” e adiciona ser o Estado, sem dúvida, pessoa jurídica. De outra perspectiva está a noção e a realidade do Governo, “o conjunto de órgãos e as atividades que eles exercem no sentido de conduzir politicamente o Estado, definindo suas diretrizes supremas”, não se confundindo tal entendimento com a Administração Pública “em sentido estrito, que tem a função de realizar concretamente as diretrizes traçadas pelo Governo. Portanto, enquanto o Governo age com ampla discricionariedade, a Administração Pública atua de modo subordinado” (MOREIRA, 2008, p. 1).

Santiago Muñoz Machado pondera sobre a regulação dos serviços de interesse geral e a atualização de um velho conceito de serviços públicos, serviços de interesse geral, serviços de interesse econômico geral, serviços sociais de interesse geral, serviços não econômicos de interesse geral, serviço universal, missões de serviço público. Também se refere à origem proveniente da doutrina francesa, mantendo sua influência na legislação da França até a atualidade, entretanto, não se estende a todos os países europeus, a exemplo da Alemanha, em que o conceito preferentemente utilizado para descrever os sistemas de prestação que organizam as Administrações públicas em benefício dos cidadãos é o *Daseinvoerge*, e na Inglaterra e países de influência anglo-saxônica se tem construído,

tecnicamente, a mesma atividade prestacional ao público a partir do conceito de *public utility*.² (MACHADO, 2011).

É possível entrelaçar as ideias até este ponto tratadas, com as abordagens dos aspectos da constitucionalização do Direito Administrativo; do princípio da supremacia da administração sobre o interesse particular; da participação popular nas constituições através dos mecanismos de consulta pública, audiência pública e denúncia, etc; e, depois, dar uma resposta quanto a se o Direito Administrativo tem o cidadão como um súdito ou administrado. Nos ensinamentos de Barreto (2012), a Constitucionalização do Direito corresponde a um fenômeno consequente das transformações do Estado, da Sociedade e do Direito,

[...] caracterizado em 03 (três) ordens de modificações: no campo histórico, com a passagem do Estado Liberal para o Estado Social e o atual Estado Democrático de Direito; no campo filosófico, decorrente da aproximação do direito com a ética e o seguimento do pós-positivismo; e no campo teórico, no qual a Constituição ganha força normativa deixando de ser uma simples “folha de papel”, acompanhado de um órgão jurisdicional que defende a sua superioridade e efetividade, através da nova dogmática de interpretação constitucional.

A estudiosa acima mencionada adianta, ainda, que para alguns doutrinadores, trata-se de um movimento de neoconstitucionalismo, em virtude de se notar uma proximidade do constitucionalismo com a democracia. Ou seria, mais propriamente, uma releitura do direito constitucional, por conta da “superioridade e força normativa da Constituição, a qual deve ser aplicada a todos os ramos do direito com força irradiante e supremacia dentro do ordenamento jurídico”.

No que concerne ao conceito de neoconstitucionalismo, observe-se que a hora presente é conflituosa e se encontra mergulhada em acontecimentos de toda a monta, não podendo, em caso de tantas especificidades,

[...] o intérprete beneficiar-se do distanciamento crítico em relação ao fenômeno que lhe cabe analisar. Ao contrário, precisa operar em meio à fumaça e à espuma. Talvez esta seja uma boa explicação para o recurso recorrente aos prefixos pós e neo: pós modernidade, pós-positivismo, neoliberalismo, neoconstitucionalismo. Sabe-se que veio depois e que tem a pretensão de ser novo. Mas ainda não se sabe bem o que é. Tudo é ainda incerto. Pode ser avanço. Pode ser uma volta ao passado. Pode ser apenas um movimento circular, uma dessas guinadas de 360 graus (BARROSO, 1977, p. 2).

² Tradução e paráfrase desta autora.

Para acompanhar essa guinada formidável, segue-se os passos do parágrafo inicial da Introdução da obra *Problemas del Derecho Público al comienzo de siglo*, de Eduardo García Enterría, no qual conceitua a justiça administrativa como uma criação jurídica inteiramente nova, sem que apresente raízes nos grandes fundamentos do Direito Ocidental, do Direito Romano, do Direito Alemão, ou do *ius commune* medievo ou moderno, ou ainda do *common law*, do Direito Natural e das Gentes. A justiça administrativa surge, portanto, no final do século XVIII, e conhecerá um crescimento espetacular ao longo do século XX; agora, ao se iniciar o século XXI, aparece-nos apenas precisando de um retoque último, esboçado como um modelo universal, como uma das peças centrais e inevitáveis daquilo que hoje se chama de Estado de Direito (ENTERRÍA, 2001, p. 27)³ .

Cabe à Administração Pública promover o bem-estar da população. O bem comum deve sempre ser perseguido por uma sociedade democrática e, neste sentido, quando houver conflitos de interesse, deve-se recorrer aos princípios para resguardar os direitos do particular. Assim, na relação “Estado x particular” existe um princípio de verticalidade que restringe um direito fundamental individual em prol do interesse coletivo. É o chamado Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular. Significa que o Poder Público não deve apenas atender ao interesse de um único administrado, e sim ao da coletividade como um todo, sem olvidar dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

É cediço que os princípios não são absolutos e os direitos fundamentais decorrem de princípios e não de regras, daí a necessidade de se ponderar para que um princípio não se sobreponha ao outro. Num estado democrático de direito, o ideal é que haja harmonia entre os direitos individuais e o interesse público, no sentido de se evitar que o particular fique sempre em situação de desvantagem em relação à coletividade. A título de exemplo, numa desapropriação, o direito individual de propriedade fica mitigado, no qual o indivíduo terá direito a uma indenização que, deveria ser justa, mas, na maioria das vezes, não é, desarraigando o sujeito da localidade em que vive. Logo, a supremacia estatal prevalece em detrimento do direito individual. Todavia, Mello (2013, p. 102) adverte: “Todo excesso, em qualquer sentido, é extravasamento de sua configuração jurídica [...] É abuso [...] que o Judiciário deve fulminar a requerimento do interessado.”

A partir da reconstrução da democracia nacional, após o fim do período da Ditadura Militar, no ano de 1985, a palavra cidadania passou a ocupar as preocupações sociais em geral e “literalmente, caiu na boca do povo. Mais ainda, ela substituiu o próprio povo na retórica

³ Tradução e paráfrase desta autora.

política [...]. Cidadania virou gente. No auge do entusiasmo cívico, chamamos a Constituição de 1988 de Constituição Cidadã” (CARVALHO, 2003, p. 7). O autor considera que havia ingenuidade quanto a esse ideal de cidadania e se pode até afirmar que essa ingenuidade ainda prevalece, pois, por mais que se busque o Estado democrático de Direito e a Justiça, ainda a sociedade se arrasta e se vê distante da verdadeira face cidadã. A história da formação do povo brasileiro deixou impregnada nas mentalidades, tanto do governante quanto do governado, a relação da passividade e da preponderância do forte sobre o fraco. E o forte, mesmo fisicamente menor, é o Estado; e o poder não é o povo, mas a Justiça por um Judiciário livre que age em seu nome. E a Administração não simboliza a equanimidade, mas as profundas diferenças entre os cidadãos.

Quanto à CF/88, esta adotou “técnica mais moderna”, iniciando a partir de um título acerca dos princípios fundamentais e, imediatamente, introduzindo o Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, acrescentando a ele os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, no Capítulo I. Em seguida, no Capítulo II, os Direitos Sociais; por sua vez, entram para o Capítulo III os Direitos da Nacionalidade; já os Direitos Políticos estão consagrados no Capítulo IV; e, a seguir, no Capítulo V, encontram-se contemplados os Partidos Políticos (SILVA, 2004, P. 171). O autor, em apreço, remete à inspiração e fundamentação dos direitos fundamentais, fazendo-lhes alguma distinção. Tomando por base o ensinamento de Jacques Robert, em sua obra *Libertés publiques* (1968), ensina que

A doutrina francesa indica o pensamento cristão e a concepção dos direitos naturais como as principais fontes de inspiração das declarações de direitos. Fundada na insuficiente e restrita concepção das liberdades públicas, não atina com a necessidade de envolver nessa problemática também os direitos econômicos, sociais e culturais, aos quais se chama brevemente direitos sociais (idem, p. 172).

O povo cidadão encontra-se numa situação em que se misturam as águas da ingenuidade com as águas revoltas da falta de conhecimento, um rio de nascente bem distanciada no tempo. Esse corpo social não tem uma história participativa, especialmente no Brasil, cujas origens estão em um período de colonização europeia, seguindo depois para períodos imperiais, até que, em passos mal dados chega à República, proclamada nos quadrantes finais do século XIX.

O país vivenciou interregnos ditatoriais até que, atabalhoadamente, partiu-se para o “Movimento Diretas já” com o subsequente processo de impeachment de Fernando Collor. Nem ainda os mares se acalmaram, uma situação política se estende à frente com novos gritos por impeachment da Presidenta Dilma Rousseff. E o povo cidadão? Não se pode afirmar com

segurança se estaria mesmo informado, preparado para a participação popular. Não se sabe mesmo se conhece seus direitos e deveres e se tomou conhecimento de alguma participação de indivíduos, na elaboração das constituições; ou se sabe que pode participar da Administração Pública através dos mecanismos de consulta pública, audiência pública, denúncia, etc.

A participação popular na elaboração do texto constitucional tem seu marco inicial nesta Carta vigente, de 1988, cujas inovações “colocaram o Brasil como um dos países de legislação mais avançada, no que diz respeito à proteção aos direitos humanos, econômicos, sociais e culturais”. Entretanto, essas novidades não garantem o resultado esperado, sabendo-se que a sociedade brasileira é desconhecidora de seus direitos e de “em que proporção eles são protegidos pelo Estado, permitindo que setores conservadores façam ‘tábua rasa’ das conquistas sociais presentes no texto constitucional” (ROCHA, 2011, p. 1). Frise-se não só as forças conservadoras, como alega a autora, mas também as conhecidas como “de esquerda”, agem nesse sentido.

Porque, como se sabe e como aqui foi dito, a característica do Estado é a de encaminhar-se acompanhando as transformações sociais. Percebeu-se que a estrutura do poder estatal apontou para a necessidade de algo que atendesse ao seu dinamismo. Foi dessa forma que percorrendo os caminhos do ideal democrático, o Estado encaminhou-se para a preocupação com a participação popular, pois a democracia abraça a “pluralidade das opiniões combinadas e uma dupla limitação dos conflitos sociais mediante a busca da racionalidade e da liberdade” (SANTOS, 2009, p. 69).

Nos ensinamentos de Bonavides (2008, p. 63), estão as preocupações sobre o Estado Social e sua evolução rumo à democracia participativa, pois coloca em totalidade as assim chamadas “idades de crise” do pensamento político, estipulando para a idade atual, “debaixo de visível sentimento de angústia e incerteza”, ressaltando-a como a mais extensa e profunda. Adverte Bonavides que à vista se encontra, não

[...] esse embate ideológico, de suma importância para os destinos políticos do Gênero humano, mas os aspectos fundamentais e não menos relevantes que acompanham a ruptura definitiva do Estado liberal e sua substituição pelo Estado social (idem, ibidem).

O Estado social remete às questões do fundamento, do conceito e da estrutura, o que se encontra nos apontamentos de Pulido (2008 apud Adria, p. 137) e que começam mencionando a Tese de Fernando Adria, que sustentou ser a noção de direitos sociais uma

contradição nos próprios termos, quando se tem “por referência a ideia de direito subjetivo no sentido jurídico do termo”. A conclusão a que chegou Pulido sobre a conceituação é a de que, “[...] da crítica à fundamentação socialista dos direitos fundamentais não se pode derivar uma negação do caráter jurídico desses direitos. Pelo contrário, este caráter jurídico pode ser (sic) fundamentado dentro do marco do Estado social” (PULIDO, 2008, p. 149).

Segundo Courtis (2008, p. 487), direitos sociais, ou direitos econômicos, sociais e culturais (DESC) não são propriamente algo novo, pelo contrário, são notadas as experiências na direção de reconhecê-los “desde o último terço do século XIX”, momento em que passaram a “fazer parte da linguagem do direito constitucional, no período entre guerras” [...], compondo, ainda, uma relação “internacional de direitos humanos desde a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948” e, supõe o autor, tenha acontecido, até mesmo “desde a adoção da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), e da Carta da Liga das Nações”.

O Estado ao tentar delimitar a atuação da sociedade cria normas de conduta, de como deve se portar o cidadão perante o próximo, limitando sua liberdade com vistas a um bem maior, que seria a pacificação social. 1988, ano da atual Constituição, através da qual o MP foi consagrado com seu atual formato, incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis. A Instituição passou a ter autonomia funcional, administrativa e financeira, o que consolidou sua independência em relação aos Poderes formais do Estado (COURTIS, 2008, p 487)

A cidadania e os direitos sociais no Brasil, desde um enfoque político e social, foram analisados criticamente por Bello (2008). O autor, após extensa exposição, considerou demonstrada a necessidade de se resgatar as dimensões política e social “no reconhecimento e na efetivação dos direitos fundamentais, especialmente os sociais, de maneira que representem verdadeiros direitos de cidadania”. Outro aspecto considerado pelo autor é o “minimalismo da visão estritamente jurídica da cidadania e o fato de que os direitos não são autorrealizáveis”, de onde se depreende pecar “por deficiência” qualquer entendimento que tenha como norteamento somente o normativo, ou que brote de “orientação moral da cidadania, porque despe-se das suas condições de produção e efetividade” (BELLO, 2008, p. 201).

Para que se efetive a participação popular, há que se conhecer as formas de participação. Não basta apenas que seja através do voto, este não resolve todos os problemas da democracia. Os tipos de participação, assim nomeados, são: ideológica ou a participação mediada (entre o administrado e a Administração Pública há um representante eleito que agirá

em nome dos cidadãos, perante o poder público) (parlamentares eleitos); psicológica, quando ocorre normalmente em nível local (municipal), quando a distância entre o cidadão e o poder público é muito menor, tendo, portanto, o particular, maiores possibilidades e oportunidades de influenciar nas decisões da Administração Municipal e de pressionar para que elas sejam colocadas em prática, motivando a descentralização e a autonomia municipal – ponto fundamental importância para a efetivação da participação popular (formato não institucionalizado, no qual o cidadão tem um maior poder de influência junto à Administração da cidade); direta, aquela forma na qual não existe entre a Administração e o cidadão um intermediário (não intermediada). O indivíduo, pessoalmente ou representado através de grupos ou associações, tem a oportunidade de interferir na elaboração das leis, nas decisões administrativas e na gestão de bens e serviços públicos. Nessa modalidade, “a participação popular na gestão do município ocorre de forma institucionalizada e concreta, através de mecanismos legais” (ROCHA, 2011).

A legislação vem abrindo significativos espaços, pelo menos de maneira aparente. Por outro lado, ainda é perceptível que o teor das leis também contribui, voluntariamente ou não, para petrificar a ação do cidadão.

A responsabilidade pelo controle da Administração Pública se efetiva a partir das premissas da razoabilidade; da segurança e certeza do direito; e das normas constitucionais e garantias individuais. As formas de controle são: o controle interno, o controle por provocação do administrado; o controle externo exercido pelos Tribunais de Contas, pelo Judiciário e Ministério Público, que, “nesta Constituição de 1988, foi aumentado e fortalecido”, como o enfatiza Lúcia Valle Figueiredo (1991, p. 41).

Dessa maneira é que a sociedade assiste ao surgimento do Ministério Público, uma instituição desvinculada dos poderes republicanos, nomeadamente, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, “com o claro objetivo de manter os seus membros livres de qualquer interferência de autoridades ou grupos econômicos, fortalecendo-os na concretização das promessas veiculadas na Constituição e nas leis” (FEITOSA; FRANÇA, 2010).

O MP, uma instituição permanente, indispensável à função jurisdicional do Estado, cuja principal incumbência é a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Trata-se de um órgão do Estado, não de governo, ao qual compete zelar pelos interesses indisponíveis com grande amplitude social. Ficam definidas como funções institucionais do MP, segundo o artigo 129 da CF/88:

a) zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; b) promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (CÉSAR, 2011, p. 373).

Em resumo, ainda quanto ao papel e à função do MP, cumpre enfatizar que este se encontra consagrado pela Constituição Federal de 1988, caracterizado como função essencial à administração da justiça.

Segundo o TCMSP (Tribunal de Contas do Município de São Paulo), nos recentes anos do processo de democratização brasileiro, considerando-se as diversas políticas públicas, gradativamente vai se difundindo a ideia de que, tanto a elaboração das leis quanto a tomada de decisões devem ser provenientes de decisões tomadas socialmente e de maneira democrática de deliberação política. Daí evoluíram duas espécies de processos: 1) a audiência pública; e, 2) a consulta pública. No Brasil, as audiências públicas tiveram seu período inicial concomitantemente à época do debate acerca do Direito Ambiental, momento do reconhecimento de que a Administração desempenhava significativo papel nesse campo “e, depois, na Defesa do Consumidor, resolveu-se introduzir o dever de fazer audiências públicas. É um instrumento ainda de difícil manejo. A Administração Pública ainda tem baixa experiência no seu uso” (SUNDFELD, 2003)

Na conceituação de César (2011, p. 359),

A audiência pública administrativa é um instrumento colocado à disposição dos órgãos públicos para, dentro de sua área de atuação, promover um diálogo com os atores sociais, com o escopo de buscar alternativas para a solução de problemas que contenham interesse público relevante. Também pode servir como instrumento para colheita de mais informações ou provas (depoimentos, opiniões de especialistas, documentos, etc.) sobre determinados fatos. Nesse evento, também podem ser apresentadas propostas e críticas.

Muitas vezes as audiências públicas não atendem ao espírito das respectivas leis, que é entendido como a aprovação da sociedade e não simplesmente um arranjo dos gestores, cujo fim seria “atender por atender” a uma exigência legal. Este estado de coisas gera a lotação de salas até que seja alcançado o quantitativo de pessoas participantes, exigido por lei.

A Lei, no entanto, quanto à realização das consultas públicas, não expressa a exigência de que sejam intimados pessoalmente quaisquer representantes de entidades não-governamentais. Ainda mais se houve convocação pela imprensa oficial e jornal de circulação local, restando demonstrado, nos autos, que a participação popular se deu de forma bastante significativa, eis que o local do evento estava repleto. Quanto às informações fornecidas à

população, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que o processo de consulta pública não pode constituir-se em ampla instância deliberativa, tendo-se em vista que o detalhamento técnico de um projeto de tal amplitude não pode ser discutido em uma reunião com a presença de algumas dezenas ou centenas de pessoas. Quanto a isto, a Corte já decidiu que a consulta pública, não obstante se constitua em instrumento essencialmente democrático, que retira o povo da plateia (espectador) e o coloca no palco dos assuntos públicos (ator), não tem, aqui, a natureza de um plebiscito.

Algumas manifestações contrárias à criação de uma estação ecológica, como exemplo, não têm a força de inviabilizar o empreendimento, mesmo porque a finalidade da consulta pública é apenas 'subsidiar a definição da localização, da dimensão e dos limites mais adequados para a unidade' (art. 5º do Decreto nº 4.340/02). Isso quer dizer, em outros termos, que a decisão final para criação de uma unidade de conservação é da alçada do Chefe do Poder Executivo.

Outro exemplo: Uma determinada comunidade interessada se posiciona contrariamente à transformação de uma dada área em uma unidade de conservação ambiental, e o Poder Público está autorizado a efetivá-la, desde que o faça em decisão motivada, a partir de estudos técnicos. O que o Poder Público se obriga a fazer, segundo a lei, é apenas ouvir e ponderar as manifestações do povo. Assim, comunicará a realização da consulta pública nos termos da Lei nº 9.985/00 e de seu decreto regulamentador (Decreto nº 4.340/02), demonstrando que houve ampla participação da sociedade, desde o início do procedimento administrativo. Repita-se que este tipo de participação é consultiva e não deliberativa.

Cardoso (2010, p.315) pontua que devem ser conferidos ao cidadão, como elementos essenciais numa consulta pública o “encaminhamento de seus pleitos, opiniões e sugestões; a identificação de todos os elementos relevantes à matéria”. Como condição para um genuíno “agir comunicativo”, ainda acrescenta a necessidade da “possibilidade de contestação das contribuições de participantes do processo de consulta, assim servindo de freio à proposição de medidas ilegais e ineficientes – desproporcionais”.

Outro instrumento de participação social, de reconhecida importância, são as denúncias⁴, seja através das respectivas ouvidorias dos órgãos e entes ou por outras formas

⁴ **CF/88:**

Art. 74 § 2º - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

Art. 5º. LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao

admitidas em lei. Estas são fundamentais, pois nem sempre a Administração toma conhecimento de irregularidades e ilegalidades quanto à prestação dos seus serviços. Portanto, torna-se imprescindível que o cidadão, também chamado de usuário dos serviços públicos, denuncie, seja a voz que ecoa aos ouvidos da Pública administração⁵ para que esta tome providências voltadas para uma prestação de serviços públicos de qualidade.

Os movimentos da sociedade civil, outra forma de participação popular, são frutos da articulação de setores da sociedade ou organizações sociais para a defesa ou promoção de objetivos e interesses que visam a transformação ou a preservação da ordem estabelecida em sociedade, traduzindo-se num condão fortemente democrático. Neste sentido, assevera Domingues:

A era moderna viu não só o surgimento de uma nova forma de Estado, mas também de novas formas de organização da própria sociedade. A consolidação da sociedade civil como esfera própria de organização dos cidadãos e espaço de debate político e cultural tem seu berço na Revolução Francesa, pois ela foi o primeiro movimento de caráter abertamente político do mundo moderno e marcou a imaginação social das gerações que se seguiram, não obstante o fato de, antes dela, ocorrerem protestos populares na forma de movimentos de natureza religiosa (DOMINGUES, 2001, 327-328).

Habermas (2003, p. 53-56) preceitua que a sociedade civil contemporânea se processa como mecanismo que restringe a ação colonizadora do Estado sobre o “mundo da vida” – democrática, democratizada e sólida. Reconhece a importância dos movimentos sociais e, “se lhes atribui caráter político, não espera que venham a suprir o Estado” ou a transformar a sociedade de uma hora para outra. Isso significa uma expectativa, ao longe, de lenta modificação da vida social.

Nos últimos anos foram registrados no Brasil movimentos da sociedade civil, como se segue: em 2013, o denominado “Movimento do Passe Livre”, o qual partilhava outras questões sociais no bojo de todas as reivindicações, reuniu aproximadamente um milhão de pessoas num só dia em todo o país. Agora em 2015, o povo saiu às ruas, de forma apartidária,

patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

⁵ **Art. 37 § 3º** A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

através das redes sociais, clamando por um basta na corrupção, e outros aspectos que atingem a dignidade do povo e provocam sua indignação. Foi a maior manifestação popular de que se tem notícia no Brasil, dois milhões de pessoas foram às ruas nos 26 Estados e no Distrito Federal — um milhão só em São Paulo⁶. Tais protestos, de forma pacífica, são válidos para consolidar a democracia no país.

A liberdade conferida pela democracia não pode ser confundida ou entendida como libertinagem, o que seria a comprovação da falta de respeito às instituições e à própria lei. Afora esse comportamento equivocado, há que se levar em conta, também, o descaso de alguns indivíduos da sociedade, que não agem como cidadãos vigilantes da coisa pública, deixando de denunciar⁷ através das ouvidorias e setores correlatos (quem recebe o serviço ou o bem público é o usuário, portanto este deve fiscalizar). A título de exemplo, tem-se que as contas do executivo, ficam à disposição da sociedade por algum tempo no legislativo, mas os indivíduos não têm demonstrado interesse, a não ser, excepcionalmente, por alguns poucos sindicalistas ou pela mídia.

Analisando de outra perspectiva, é possível depreender que, a infinda sequência de anos e anos de negação à participação e da não divulgação sobre direitos e deveres dos cidadãos enseja o hábito de não participar, haja vista não estarem conscientes e conscientizados. Ainda há muito trabalho pela frente, a exemplo do desenvolvimento de uma atividade pedagógica, com o objetivo de mudar o quadro de indiferença, de descaso do cidadão para com a participação, o acompanhamento e a cobrança junto à Administração Pública.

Há de se convir, inclusive, que o tipo de vida de muitos trabalhadores (especialmente aqueles que lutam cotidianamente pela subsistência e manutenção da família), percebendo um salário mínimo ainda muito baixo, não facilita a participação, pois seriam geradas mais despesas que comprometeriam o parco orçamento do lar. Sem contar que a educação e a “educação para a democracia”, no Brasil, ainda é incipiente. Muito antes que estas participações e fiscalizações públicas aconteçam rigorosamente, o Poder tem por obrigação cumprir sua tarefa dentro dos princípios aos quais se propõe e para os quais existem. Além do

⁶ Fonte: Polícia Militar do Estado de São Paulo.

que, o Estado representa o povo e o povo sustenta a Administração, através do pagamento de impostos, taxas, emolumentos, contribuições para melhoria na comunidade, gerando-se daí a possibilidade de voz da sociedade, pois o erário é da responsabilidade civil do Estado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao chegar aqui, pergunta-se se as questões foram resolvidas. Em parte sim; em outra parte, ainda não. Coisa alguma se resolve tão facilmente, muito menos um quadro que se abre, pleno de entrelinhas históricas e ideológicas. Pleno de dúvidas e de expectativas. Carente de estudos, de ponderações e, quem sabe, de novas transformações. O futuro é insondável e não se pode, irresponsavelmente, responder questões de tamanha importância, apenas com um “sim”, “tudo bem”, ou um “não”, “não se sabe”.

Tomando a mão dos estudiosos, envereda-se na pesquisa e na reflexão, trazendo-se explicações e apropriando-se de parte do seu conhecimento de causa, faz-se algumas anotações, desiste-se de outras. São muitos os senões e mais ainda os enigmas.

Ensaia-se uma resposta à pergunta do título desse artigo e mais estas: Seria possível conduzir o cidadão, no sentido de que refletisse sobre o seu papel e direito à participação no controle social da Administração Pública? O indivíduo tem sido tratado pela Administração Pública como cidadão na relação com o Estado? Ou tem sido tratado e também se comportado como súdito ou administrado?

Começa-se pelos aspectos elencados e envereda-se, mais uma vez, pelas ramagens das várias doutrinas sobre o conceito de Estado e sobre o que é a soberania. Há limites para a legalidade imposta pelo Estado ao cidadão. Todo esse emaranhado da coisa pública é um enigma ainda a ser desvelado. Fica claro, diante do exposto, de que o Estado e o Direito formam um par indissolúvel, entretanto há dúvidas se o direito é mesmo coercitivo para todos, se “precisa ser”, “deve ser”, ou se “tem de ser”.

Não está acertado, como Gramsci de que o Estado seja uma aparelhagem perversa, mas algo mais próximo do que pensou Foucault, uma organização harmônica. A concepção ideal do Estado social seria no sentido da evolução consciente para uma situação de paz, de felicidade e de harmonia – componentes indispensáveis a uma Democracia íntegra.

Quanto mais se firmam o sistema democrático e o Estado de Direito, que protegem os direitos fundamentais, políticos e sociais, aumenta *pari passu* o clamor pela participação popular em todos os setores sociais, mormente na Administração da *res publica*. As leis têm por obrigação expressar a vontade do povo, não as ordens muitas vezes ilógicas de sistemas monárquicos, ditatoriais, militares, etc.

Os cidadãos partícipes da democracia se comprometem e se mostram disponíveis a obedecer às leis. No Estado de Direito, um sistema de tribunais fortes e independentes exerce o poder/autoridade e dispõe dos meios que lhe asseguram à responsabilização, tanto de membros do governo ou de servidores do mais alto escalonamento, quanto de qualquer servidor ou cidadão, perante as leis regedoras da nação. Enfatize-se aí o papel dos juízes que, inclusive, se responsabilizarão em acatar e garantir o cumprimento dos direitos e liberdades emblemáticos da cidadania, princípios basilares da democracia. Em outra leitura, o aparelho estatal, o Direito e a Administração não interpretarão no sujeito de sua ação, um súdito, ou tão somente um administrado, mas um cidadão.

Difícil, entretanto, seria esperar que se concretizasse a República que se auto gerencia, como a idealizada pelo filósofo Platão. As Instituições devem ser preservadas, pois não são elas que elegem gestores ineptos, quem os elegem são os cidadãos através do voto. Ainda é muito complexo arquitetar uma saída honrosa na direção do ensinar e do aprender a participar, a fiscalizar (nos moldes da democracia e da justiça) como se comporta e o que faz o Estado e a Administração Pública, numa sociedade em que o ensino brasileiro e a educação ainda são precários e não muito abrangentes.

Há que se levar em conta, também, o descompromisso de alguns indivíduos da sociedade, que não agem como cidadãos vigilantes da coisa pública, abrindo mão do seu direito à participação em audiências e consultas públicas (estas apenas de caráter consultivo e não deliberativo), abandonando, também, o direito constitucional de denunciar através das ouvidorias e setores correlatos.

Os movimentos da sociedade civil já são percebidos pelo povo brasileiro, mas ainda num som baixo que precisa ser avolumado. Não necessariamente através de um estrondo, pois as Instituições Públicas e a Lei precisam ser respeitadas. O cidadão encontra-se e move-se, hodiernamente, para um novo contexto, mas a passos lentos, como sujeito de um novo desenho de prática/estrutura social que pulsa expressando, de alguma forma, a crise social impregnada sob o Estado de Direito, e isso promove uma participação popular conscientizada no gerenciamento da coisa pública que requer um amadurecimento político por parte do

cidadão, o que não significa um extrapolamento, mas sim, uma atuação além da condição de administrado.

O próximo passo seria, portanto, entender e efetivar o direito à participação no controle social da Administração Pública, vez que ela está à mercê de todos os cidadãos. Contudo, muito antes que estas participações e fiscalizações públicas aconteçam rigorosamente, o Poder tem por obrigação cumprir sua tarefa dentro dos princípios aos quais se propôs e para os quais existe, agindo com razoabilidade e ponderação, evitando sempre se acostar no conhecido instrumento principiológico da supremacia estatal sobre o interesse privado, pois todo excesso é extravasamento de sua configuração jurídica que deve ser fulminado pelo Judiciário através de requerimento do interessado. Além do que, o Estado representa o povo e o povo sustenta a Administração, gerando-se daí a possibilidade de voz da sociedade, que jamais deve ser sobrepujada. Afere-se, portanto, que o indivíduo merece, outrossim, ser respeitado e não deve ser visto, nem tratado como súdito, porém como um administrado detentor de direitos e garantias fundamentais que, nos moldes do texto constitucional, lhe assegura a melhor e a mais sublime das condições, a de ser um Cidadão Consciente.

Na perspectiva do porvir, não se deve dizer palavras vãs, mas, deixar uma palavra de nebulosa esperança, como aquela que disse o poeta Castro Alves, em seu poema *Serpentário político*: Ó Mãe do cativo! Que alegre balanças. / A rede que ataste nos galhos da selva! / [...] E ensinas ao triste, / Que existem virtudes e crimes no mundo, / E ensinas ao filho que seja brioso, / Que evite dos vícios o abismo profundo... / E louca, sacodes nesta alma, inda em trevas, / O raio da esp'rança...Cruel ironia! / E ao pássaro mandas voar no infinito, / Enquanto que o prende cadeia sombria!...

REFERÊNCIAS

ALVES, Rogério Pacheco. **As prerrogativas da administração públicas nas ações coletivas**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2007.

ARISTÓTELES, de Estagira. **A Constituição de Atenas**; tradução MURARI, Francisco Pires, 1ª edição São Paulo: Hucitec, 1995.

ARISTÓTELES, de Estagira. **A Política**; tradução LEAL, Roberto Ferreira, 2ª edição São Paulo: Martins Fontes, 1998. (tradução da tradução Francesa.).

AZEVEDO, Reinaldo. O 15 DE MARÇO 1 – Dois milhões saem às ruas de verde e amarelo contra a roubalheira. Em paz, manifestantes protestam contra o PT, pedem a punição dos culpados e o impeachment de Dilma. Ou: O movimento das pessoas direitas. **Revista Veja**.

2015. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/geral/o-15-de-marco-1-dois-milhoes-saem-as-ruas-de-verde-e-amarelo-contr-a-roubalheira-em-paz-manifestantes-protestam-contr-a-pt-pedem-a-punicao-dos-culpados-e-o-impeachment-de-dilma-ou-o-m/>> Acesso em: 1 Abr. 2015.

BARRETO, Carolina. **A Constitucionalização do Direito Administrativo: os princípios processuais constitucionais no processo administrativo**. Portal de E-Governo. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o-do-direito-administrativo-os-princ%C3%ADpios-processuais-constitucionais-no>> Acesso em: 2 Abr. 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito** (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Revista de Direito Administrativo: FGV. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>> Acesso em: 1 Abr. 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BELLO, Enzo. Cidadania e Direitos Sociais no Brasil: Um Enfoque Político e Social. In SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos Sociais. Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2008.

BELTRÃO, Helio. **Descentralização e liberdade**. 3. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília/Instituto Helio Beltrão, 2002.

BONAVIDES, Paulo. O Estado Social e sua Evolução Rumo à Democracia Participativa. In NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos Sociais. Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CAMPOS, Nelson Renato Palaia Ribeiro de. **Noções essenciais de direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CARDOSO, Henrique Ribeiro. **Controle de legitimidade da atividade normativa das agências reguladoras**. Coordenação: Marcos Juruena Villela Souto. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

CARDOSO, Henrique Ribeiro. **Proporcionalidade e argumentação: a teoria de Robert Alexy e seus pressupostos filosóficos**. Curitiba: Juruá, 2009.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CÉSAR, Joao Batista. A audiência pública como instrumento de efetivação dos direitos sociais. **Revista do Mestrado em Direito - UCB**. v. 5, n. 2. Brasília: 2011. Disponível em: <http://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/viewFile/3124/1933> Acesso em: 2 Abr. 2015.

COSTA, Eduardo Ganymedes. **Noções gerais de Direito**. Curitiba: IESDE Brasil S.A., 2007.

- COURTIS, Christian. Critérios de Justiciabilidade dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: uma Breve Exploração. In SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos Sociais. Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2008.
- DOMINGUES, José Maurício. **Sociologia e modernidade: para entender a sociedade contemporânea**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.
- DROMI, Roberto. **El derecho público em la hipermodernidad**. Madrid: Editorial Hispania Libros, 2005.
- DROMI, Roberto. **Las ecuaciones de los contratos públicos**. Buenos Aires: Editorial de Ciência y Cultura, 2001.
- DUGUIT, Leon. **Fundamentos do Direito**. Tradução: Márcio Pugliesi. 3. ed. São Paulo: Martin Claret, 2009.
- ENTERRÍA, Eduardo García de. **Problemas del derecho público al comienzo de siglo**. Madrid: Civitas, 2001.
- FARIA, Anacleto de Oliveira (coord.). **Textos clássicos de filosofia do direito: publicação em homenagem ao professor Miguel Reale**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1981.
- FEITOSA, Leilyanne; FRANÇA, Socorro. **O papel e a função do Ministério Público de servir ao cidadão e à comunidade**. Controle Social das Contas Públicas, v. 07. Universidade Aberta do Nordeste. 2010. Disponível em: <http://www.tcm.ce.gov.br/site/_arquivos/servicos/downloads/2010/curso_controle_social/tcm-07.pdf> Acesso em: 2 Abr. 2015.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Controle da administração pública**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa**. Tradução Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.
- LIVIANU, Roberto (coord.). **Justiça, cidadania e democracia**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009.
- MACHADO, Santiago Muñoz. **Tratado de derecho administrativo y derecho público general**. Madrid: Iustel, 2011.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.
- MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **Estado, Governo e Administração Pública**. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 28 de novembro de 2008. Acesso em: 1 Abr. 2015.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter Kevin (Orgs); tradução Carolina Andrade. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

PULIDO, Carlos Bernal. Fundamento, Conceito e Estrutura dos Direitos Sociais: Uma crítica a “Existem direitos Sociais?” de Fernando Atria. In SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos Sociais. Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2008.

ROCHA, José Cláudio. **A participação popular na gestão pública no Brasil**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2886, 27 maio 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19205>>. Acesso em: 3 abr. 2015.

SANTOS, Marcelo Fausto Figueiredo. **Teoria geral do Estado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

SUNDFELD, Carlos Ari. Teoria Geral do Processo Administrativo. **I Seminário de Direito Administrativo** - Tribunal de Contas do Município de São Paulo. 2003. Disponível em: <http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/29a03_10_03/1carlos_ari4.htm> Acesso em: 1 abr. 2015.