PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Elaine Martins Parise

**A IMPORTÂNCIA DO RECONHECIMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO
GOVERNO PROBO PARA A CONSOLIDAÇÃO DA DEMOCRACIA BRASILEIRA**

Belo Horizonte
2016

Elaine Martins Parise

**A IMPORTÂNCIA DO RECONHECIMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO
GOVERNO PROBO PARA A CONSOLIDAÇÃO DA DEMOCRACIA BRASILEIRA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Público

Orientador: Prof. Dr. José Adércio Leite Sampaio

Belo Horizonte

2016

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

P232i Parise, Elaine Martins
A importância do reconhecimento do direito fundamental ao governo probro para a consolidação da democracia brasileira/ Elaine Martins Parise. Belo Horizonte, 2016.
188 f.

Orientador: José Adércio Leite Sampaio
Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Democracia. 2. Direitos fundamentais. 3. Proibidade administrativa. 4. Cidadania. 5. Transparência na administração pública. I. Sampaio, José Adércio Leite. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Elaine Martins Parise

**A IMPORTÂNCIA DO RECONHECIMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO
GOVERNO PROBO PARA A CONSOLIDAÇÃO DA DEMOCRACIA BRASILEIRA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Prof. Dr. José Adércio Leite Sampaio (Orientador) - PUC Minas

Prof. Dr. Edimur Ferreira de Faria - PUC Minas

Prof. Dr. Gregório Assagra de Almeida - UIT

Prof. Dr. Adilson de Oliveira Nascimento - PUC Minas - Suplente

Belo Horizonte, 03 de março de 2016.

Aos amores da minha vida, Vítor e Isabella, por tudo.

AGRADECIMENTOS

A Deus.

Ao meu orientador, Professor Doutor José Adércio Leite Sampaio, pela atenção, competência, amizade, pelas observações e pelas críticas que tanto contribuíram para a elaboração deste estudo e, principalmente, pela inestimável oportunidade que tive de desfrutar de seu profundo conhecimento.

Aos demais professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, em especial ao Professor Edimur Ferreira de Faria, pela dedicação, fazendo com que este seja reconhecido como um dos melhores cursos de pós-graduação em Direito do Brasil na atualidade.

Ao meu marido Vítor, pelo amor, pelo companheirismo, pela desmedida paciência, pela inesgotável compreensão em razão da minha ausência por ocasião da elaboração deste estudo e por compartilhar sonhos, projetos, alegrias, tristezas e também as dificuldades vivenciadas, porém sempre me incentivando a prosseguir.

À minha doce Isabella, que, nesses dois anos do Mestrado, me acompanhou com paciência e me proporciona, todos os dias, com o seu riso fácil e alegria contagiante, a dádiva de ser mãe e conhecer o amor incondicional.

Aos meus pais Girolamo Parise e Dilza de Lourdes Martins Parise (*in memoriam*), que, além de exemplos de retidão, combatividade, generosidade, humildade, alegria e amizade, desde a mais tenra idade me ensinaram a trilhar no caminho do justo, do correto e da ética, despertando, assim, a minha vocação para a carreira jurídica.

À minha irmã Eliana Martins Parise Chadi e ao meu cunhado Ricardo Chadi, sempre presentes, pelo apoio e pela disponibilidade para a discussão sobre o tema deste estudo.

Aos meus amigos Maria Angélica Said e Marcos Anjo Pereira Coutinho, que, além de serem competentes membros do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, onde juntos trabalhamos na Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade da Procuradoria-Geral de Justiça em prol de numa sociedade melhor, são diletos amigos e companheiros de jornada.

Aos amigos professores Adílson de Oliveira Nascimento, Gregório Assagra de Almeida, Laura Eliza Soares Antunes Nascimento, Renato Franco de Almeida e Rodrigo Iennaco de Moraes, pela amizade e pelo convívio fraternos, que influíram decisivamente em minha decisão de continuar os estudos.

RESUMO

Neste trabalho, abordam-se os impactos da corrupção na consolidação do Estado Democrático de Direito brasileiro e propõe-se mudança de paradigma, a fim de que os princípios constitucionais relacionados à Administração Pública deixem de ser apenas deveres dos agentes públicos e passem a ser considerados direitos da coletividade. A metodologia utilizada consistiu na realização de pesquisa na doutrina e na legislação nacional, bem como na estrangeira, na consulta de dados de organizações governamentais e não governamentais, além da verificação do posicionamento dos tribunais pátrios. Discorre-se sobre os aspectos da evolução do Estado ocidental relacionados à distinção entre a esfera pública e a esfera privada, à limitação do poder estatal, ao surgimento dos direitos fundamentais e do constitucionalismo. Analisam-se o conceito e as modalidades de corrupção, suas principais causas no Brasil e de que forma esse fenômeno antigo e mundial causa efeitos nocivos ao desenvolvimento econômico e social do Estado Democrático de Direito brasileiro. Isso porque implica o adiamento da efetivação dos direitos fundamentais, na consequente redução da desigualdade social e, ainda, promove a fragilização da legitimidade do poder político. Aponta-se que a Constituição da República de 1988 promoveu a aproximação do Direito à Ética e à Moral, tendo em vista que a probidade, a moralidade e a eficiência administrativas foram guindadas a princípios constitucionais, nos quais deve estar pautada a atuação dos agentes públicos. Infere-se daí que o direito a um governo probo e eficiente deixa de ser mera expectativa para se consubstanciar em direito fundamental implícito, decorrente da forma republicana do Estado brasileiro. Finalmente, conclui-se que no rol dos direitos fundamentais assegurados aos cidadãos brasileiros deve figurar o direito fundamental ao governo probo e honesto como modo de tutelar com maior rigor o patrimônio público, e para tanto é imprescindível a transparência dos atos administrativos e a efetiva participação popular na Administração Pública.

Palavras-chave: Democracia. Direito fundamental ao governo probo. Probidade administrativa. Cidadania. Transparência.

ABSTRACT

The paper analyzes the impacts of corruption on the consolidation of the democratic State of law and proposed a paradigm shift, so that constitutional principles related to Public Administration no longer only duties of public officials and will be considered as collective rights. The methodology consisted in carrying out research in doctrine and in national legislation, as well as foreign, in the query data from governmental and non-governmental organizations, in addition to checking the placement of Brazilian courts. Talks on aspects of the evolution of Western State related to the distinction between the public sphere and the private sphere, the limitation of State power, the emergence of fundamental rights and constitutionalism. It examines the concept and modalities of corruption its main causes in Brazil and how this ancient phenomenon and cause harmful effects to the world economic and social development of the democratic State of law. That's because implies postponing the implementation of fundamental rights, the consequent reduction of social inequality and promote weakening of the legitimacy of political power. It points out that the Constitution of 1988 promoted the approach of Ethics and morals, probity, morality and administrative efficiency were considered the constitutional principles, which must be guided the actions of public officials. It infers from this that the right to an honest and efficient government ceases to be mere expectation to substantiate in implicit fundamental right, arising from the republican form of the Brazilian state. Finally, it is concluded that in the list of fundamental rights granted to Brazilian citizens must show the fundamental right to honest and honest government as guardian so more strictly public property, and is both essential transparency of administrative acts and the effective participation popular in Public Administration.

Keywords: Democracy. Fundamental right to honest government. Administrative probity. Citizenship. Transparency.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	15
2 O ESTADO: CONCEITUAÇÃO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA	19
2.1 O Estado na Antiguidade	19
2.2 O Estado na Idade Média	22
2.3 Do Estado Moderno ao Estado Constitucional	25
3 A CORRUPÇÃO E O ENFRAQUECIMENTO DA DEMOCRACIA	37
3.1 Corrupção: conceito	40
3.2 Causas da corrupção no Brasil.....	42
3.3 Modalidades de corrupção.....	57
4 A DEFESA DA PROBIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	61
4.1 Moralidade e probidade administrativa: a ética juridicizada?.....	68
4.2 A proteção da probidade e da ética juridicizada no ordenamento constitucional e infraconstitucional brasileiro.....	73
4.3 O descumprimento da ética juridicizada	79
4.3.1 <i>Desvios de finalidade</i>	80
4.3.2 <i>Fiscalização de tributos</i>	83
4.3.3 <i>Recrutamento de servidores em desacordo com as normas constitucionais</i>	84
4.3.4 <i>Licitação</i>	88
4.3.5 <i>Financiamento de campanhas políticas</i>	90
4.4 Consequências do descumprimento do dever de probidade.....	94
5 O DIREITO FUNDAMENTAL AO GOVERNO PROBO	97
5.1 Direitos fundamentais: conceito e breve evolução histórica.....	99
5.2 O direito fundamental ao governo probo	107
5.3 Características, titularidade, oponibilidade e defesa do direito fundamental ao governo probo	119
6 A TRANSPARÊNCIA ADMINISTRATIVA E A ACCOUNTABILITY: INSTRUMENTOS PARA O ENFRENTAMENTO DA CORRUPÇÃO E PARA O FORTALECIMENTO DO DIREITO SUBJETIVO AO GOVERNO PROBO	125
6.1 Direito à informação e à transparência	126
6.2 A participação popular e a educação como formas de aprimorar o combate à corrupção.....	140
6.3 O Poder Legislativo, o dever de fiscalizar e a transparência.....	148
7 CONCLUSÃO.....	157
REFERÊNCIAS	161

1 INTRODUÇÃO

“Como um animal morto, a corrupção fede, a sociedade corrupta fede, e um cristão que deixa entrar em si a corrupção, não é um cristão: fede” (GALEAZZI, 2015, p. 1). Com essas palavras, o Papa Francisco I, em missa realizada em Nápoles, Itália, no dia 21 de março de 2015, embora tenha se dirigido especificamente ao povo napolitano, concitando-o a se converter a uma vida honesta, alertou o mundo para os nefastos efeitos que a corrupção causa na sociedade.

De fato, a corrupção é fenômeno mundial e há registros de que, desde a Antiguidade, está presente na humanidade, o que não a torna menos danosa para o desenvolvimento dos países, em especial aqueles que, a exemplo do Brasil, ainda não conseguiram concretizar todos os direitos fundamentais assegurados em suas Constituições.

Não há dúvida de que a corrupção impede – ou, ao menos, posterga – a concretização de direitos fundamentais porque, à evidência, o numerário desviado dos cofres públicos deixa de ser aplicado em políticas públicas que implicariam a redução da desigualdade social. Além disso, é inegável que o desvio de recursos públicos resulta na diminuição da oferta aos cidadãos de direitos básicos – por exemplo, a educação, a saúde, a segurança e a moradia.

No Brasil, o marco inicial para a consolidação da democracia foi a Constituição de 1988 e, desde então, com frequência indesejada, escândalos envolvendo agentes políticos, servidores públicos e empresas públicas e privadas vêm a público. Convém lembrar que o primeiro presidente eleito, após a redemocratização do país, Fernando Collor de Mello, respondeu ao processo de *impeachment* em razão de atos que violariam o princípio da moralidade (ROCHA, 1994, p. 229).

Além disso, há mais de uma década a corrupção se tornou assunto recorrente na mídia, nas conversas informais e na Academia, sendo que ganhou especial relevo a partir do denominado processo do “Mensalão”, que expôs publicamente como se dava a corrupção no meio político. Nos dias atuais, está em curso a denominada “Operação Lava-Jato”, que se desdobrou em diversas fases e revelou um esquema de corrupção grandioso, que, ao desviar numerário da Petrobras, teria abastecido os cofres de diversos partidos políticos, agentes públicos e empresas privadas, o que traz à tona outro grave problema: o do financiamento privado de campanhas políticas e o fomento à corrupção.

Inquestionavelmente, o constituinte de 1988 externou seu apreço à moralidade e à probidade administrativa, uma vez que, firme no propósito de que a Administração Pública seja conduzida por pessoas probas e com a evidente finalidade de tutelar os valores morais

desta, também introduziu no arcabouço jurídico pátrio o princípio da probidade administrativa. Contudo, considerando que a corrupção ainda é registrada com frequência na Administração Pública, urge que mecanismos efetivos para o combate à corrupção sejam postos à disposição dos cidadãos, uma vez que a defesa do patrimônio público e moral se trata de um direito coletivo. Desse modo, o aprimoramento da Administração Pública deve ser constantemente buscado e, nesse cenário, almeja-se o reconhecimento do governo probó como direito fundamental.

Além disso, é necessário reforçar o enfrentamento da corrupção com transparência e prestação de contas, a que devem se sujeitar os agentes públicos. Vale dizer, a publicidade dos atos dos Poderes constituídos tem o condão de trazer a lume os atos administrativos e, com isso, expor eventuais atos em desconformidade com a lei, a fim de que os agentes públicos envolvidos possam ser responsabilizados.

Nesse contexto, surgem os seguintes questionamentos: A corrupção enfraquece a democracia? O direito a um governo probó pode ser considerado um direito fundamental? A transparência dos atos administrativos pode ser uma das formas para o combate eficaz à corrupção?

São essas perguntas que se pretende responder neste estudo, que está dividido em seis capítulos. Anota-se, desde logo, que para o desenvolvimento da pesquisa foram examinadas doutrina e legislação nacional e estrangeira, consultados dados estatísticos de organizações governamentais e não governamentais e analisada a jurisprudência de tribunais pátrios.

Como resposta provisória ao problema apresentado, tem-se que, por meio da utilização da hermenêutica constitucional e, sobretudo, em razão de uma visão sistemática principiológica, é possível apontar como resposta provisória ao problema, e que será testada no decorrer do trabalho, a possibilidade da reconstrução dos paradigmas do Direito Público, baseado no Estado Democrático de Direito, privilegiando o reconhecimento do direito ao governo probó como direito fundamental decorrente do princípio republicano e da imperiosa necessidade de os agentes públicos respeitarem os ditames constitucionais relativos à Administração Pública, a fim de que possam ser concretizados outros direitos fundamentais caros à sociedade democrática.

No segundo capítulo, sem a pretensão de esgotar o tema – o qual não é o objeto principal deste estudo –, são apresentados aspectos concernentes à evolução histórica do Estado Ocidental (da Antiguidade até o Estado Constitucional), em especial, os relacionados à distinção entre a esfera pública e a esfera privada, à limitação do poder estatal e ao surgimento dos direitos fundamentais e do constitucionalismo. Faz-se, ainda, referência às correntes

filosóficas contratualistas e aos seus principais pensadores: Thomas Hobbes, John Locke, Montesquieu e Jean-Jacques Rousseau.

No terceiro capítulo, conceitua-se o termo “corrupção”, enumeram-se suas principais causas no Brasil e apontam-se as modalidades de corrupção. São abordados, ainda, os nocivos efeitos da corrupção na construção do Estado Democrático de Direito brasileiro, uma vez que o desvio de numerário do erário compromete a efetivação de direitos fundamentais, tais como a saúde, a educação e a segurança. Tais efeitos impossibilitam a redução da desigualdade social e afastam investimentos no setor produtivo, ficando, assim, comprometida a competitividade do país no cenário internacional. Enfatizam-se, também, a influência da colonização portuguesa na formação cultural do povo brasileiro e sua – ainda tímida – participação política na sociedade. São apontadas algumas das causas da corrupção registrada na Administração Pública.

No quarto capítulo, expõe-se como se dá a defesa da probidade no ordenamento jurídico brasileiro, e para tal desiderato discorre-se sobre a influência da ética e da Moral no Direito. São feitas referências à retomada do estudo da ética na Idade Média, quando, em razão da crescente complexidade das relações sociais, pensadores, como São Tomás de Aquino, buscam apoio teórico em Aristóteles e Platão sobre a virtude moral exigida no desempenho da função pública. Analisa-se a valorização da força normativa da Constituição no direito contemporâneo e destaca-se a importância atribuída aos princípios constitucionais, o que ensejou a aproximação do Direito à Moral. Em seguida, elabora-se breve histórico do arcabouço normativo brasileiro para a proteção do patrimônio público e apresentam-se os conceitos de “probidade” e “moralidade administrativa”, bem como as hipóteses mais comuns do desvio de finalidade dos atos administrativos, que se consubstanciam em descumprimento do dever da ética, que deve nortear a conduta dos agentes públicos.

Em seguida, no quinto capítulo, considerando a inegável importância que o constituinte brasileiro atribuiu à probidade e à moralidade administrativa, sustenta-se a possibilidade de inserir entre os direitos fundamentais o direito ao governo probo, consectário do princípio republicano, cuja matriz se encontra nos princípios constitucionais referentes à Administração Pública, bem como em outros dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que introduziram no discurso jurídico elementos éticos a serem perseguidos por toda a sociedade.

Sem a pretensão de esgotar o tema, de todo complexo e instigante, aborda-se a evolução dos direitos fundamentais e sua classificação em dimensões ou gerações e procura-se, à luz da teoria de Ronald Dworkin, sustentar a existência do direito fundamental ao

governo probó, uma vez que, se a Administração Pública e os agentes públicos devem tratar todos os cidadãos com igual respeito e consideração, a fim de que possam assegurar a concretização dos demais direitos fundamentais a que se referiu o constituinte de 1988, é imprescindível que pautem sua atuação pela moralidade, na ética e na probidade.

Propõe-se, então, mudança de paradigma, uma vez que os princípios administrativos deixarão de ser meros deveres da Administração e passarão a ser considerados direitos da coletividade. Isso porque o reconhecimento do direito ao governo honesto tem como objetivo proteger o patrimônio moral e social da sociedade, que é, portanto, um direito coletivo. Dessa forma, busca-se o aperfeiçoamento do desempenho da Administração Pública, que, como visto, deve pautar sua atuação pela ética e nos princípios constitucionais da moralidade, da probidade, da impessoalidade e da eficiência, o que reforçará o princípio republicano.

No sexto capítulo, discorre-se sobre o direito à informação, a transparência administrativa e o dever de prestação de contas que se impõe aos agentes públicos (*accountability*) como instrumentos eficazes no combate à corrupção e no fortalecimento do direito subjetivo ao governo probó. Enfatiza-se a necessidade de incrementar a participação popular nos negócios da Administração Pública, o que se tornará possível à medida que a educação do cidadão prepará-lo para exercício da cidadania. Nesse viés, a ética deve ser constantemente discutida no seio da sociedade, possibilitando, dessa forma, que os cidadãos possam exigir dos agentes públicos o cumprimento do dever de probidade.

Por fim, sustenta-se, também, a constitucionalidade de leis que se destinam a obrigar os chefes do Poder Executivo a prestar as informações solicitadas pelo Poder Legislativo. Nesse ponto, propõe-se a releitura do princípio da separação de Poderes, que não pode obstaculizar a concretização de direitos fundamentais.

No Brasil, o tema abordado neste trabalho é atual e relevante, uma vez que o enfrentamento e o combate à corrupção são fundamentais para que possa ser assegurada a real e efetiva concretização de direitos fundamentais. Esse é o desafio a ser enfrentado pelos Poderes constituídos.

2 O ESTADO: CONCEITUAÇÃO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O vocábulo “Estado” foi empregado pela primeira vez por Maquiavel, na obra *O príncipe* (1513)¹ e era utilizado pelos italianos para se referir às cidades independentes. Contudo, a partir do século XVI essa palavra passou a designar uma sociedade política, razão pela qual alguns autores discordam da existência pretérita do Estado (DALLARI, 2009, p. 51).

De fato, Ferraz Júnior (2007, p. 413), ao considerar que a palavra “Estado” somente passou a ser empregada com cunho teórico a partir da Era Moderna, afirma que as referências aos *Estados* grego, romano e orientais são errôneas, porém admitidas, uma vez que tais *Estados*, como será visto adiante, são, de toda sorte, considerados o nascedouro do Estado moderno.

Bonavides (2006, p. 65-71), após explicar que o Estado pode ter diferentes acepções, tais como a filosófica, a jurídica e a sociológica, aponta a dificuldade em se definir com precisão esse conceito e reconhece que a definição proposta por Jellinek seria a mais adequada. Segundo Jellinek (1914), citado por Bonavides (2006, p. 71), o Estado “é a corporação de um povo, assentada num determinado território e dotada de um poder originário de mando”.

Contudo, nos dias atuais, tal conceito deve ser visto com reservas, uma vez que estão em curso construções jurídicas que envolvem a ideia de cidadania supracional – por exemplo, a União Europeia (SANTANA, 2013, p. 100).

Como exposto a seguir, para cada momento histórico corresponde um determinado tipo de Estado. Feitas essas breves considerações acerca da definição do vocábulo Estado, necessário se torna discorrer – ainda que brevemente – sobre sua evolução.

2.1 O Estado na Antiguidade

Antes do nascimento do Estado – e, pode-se dizer, no estágio primitivo da organização social – havia um sistema de base familiar (patriarcal), que consistia no agrupamento de diversas famílias. A vida em sociedade, portanto, praticamente resumia-se à vida familiar. Não havia lei escrita e os conflitos eram resolvidos por meio de vingança. Posteriormente, os

¹ Todos os Estados, os domínios todos que existiram e existem sobre os homens foram e são repúblicas ou principados. Os principados, ou são hereditários, e seu senhor é príncipe pelo sangue, de longa data, ou são novos. São os novos inteiramente novos, tal Milão com Francesco Sforza, ou tais membros juntados a um Estado que recebe por herança um príncipe, tal o reino de Nápoles ao rei da Espanha (MACHIAVELLI, 1973, p. 13).

clãs existentes passaram a delegar a um terceiro imparcial a função de resolver seus conflitos (TODARELLO, 2008, p. 8).

Os clãs foram sucedidos por aldeias, que apesar de móveis tiveram grande duração na Pré-História. As aldeias deram origem às vilas, quando o homem deixou de ser nômade. Moraes (1996, p. 84) explica que, com o surgimento das vilas, teria havido “a ampliação da ordem jurídica, com o surgimento do *dominium*, podendo considerar-se, desde então, instituído o Estado, que adquiriria aspectos mais complexos, como organização jurídica e política [...]”.

Assim, com a instituição das *polis* (Cidade-Estado), na Grécia Antiga, entre os séculos VIII e VII a.C., cujo ideal era a autossuficiência, surgiu o Estado. Aristóteles afirma:

A Cidade é a forma mais elevada de comunidade e tem como objetivo o bem mais elevado. [...] A Cidade tem como objetivo satisfazer todas as necessidades dos homens. Os homens formam as Cidades para assegurar uma subsistência básica; todavia, o objeto último da Cidade é promover a vida boa. (ARISTÓTELES, 1965, p. 35).

Diz-se, portanto, que a *polis* foi o nascedouro do Estado moderno. Nesse novo modo de organização social, a participação direta do cidadão na vida política estava assegurada pelo arcontado. Conforme explica Menezes (2006, p. 47), o arcontado é o resultado da fragmentação do poder entre três magistrados: o rei, o polemarco e o arconte. O primeiro ficava encarregado pela presidência dos sacrifícios, o segundo, pelas operações militares e o último, pela distribuição da justiça.

No Estado antigo, também denominado Oriental ou Teocrático, a presença da religiosidade é marcante e “o governante é considerado um representante do poder divino, confundindo-se, às vezes, com a própria divindade” (DALLARI, 2009, p. 63). Em Atenas, durante o Arcontado de Dracon (625 a.C.), embora o poder político continuasse a ser exercido pelas antigas famílias, surgiram as leis emanadas pela *polis*². Posteriormente, Sólon (592 a.C.), além de abrandar essa legislação, dividiu os cidadãos em quatro segmentos, considerando a posição econômica deles. A partir de então, os direitos políticos passaram a ter em conta a posição e a renda dos cidadãos, e não mais a filiação sanguínea, o que retirou dos nobres a exclusividade da participação nos assuntos políticos (TODARELLO, 2008, p. 8).

Ressalte-se que, então, tem início a separação entre a esfera pública e a esfera privada (*polis* x família), o que conduziria à despersonalização do poder. Para os gregos e para os

² O Código de Dracon restringiu as vinganças de morte entre as famílias, estabelecendo punição para os casos de homicídio (MENEZES, 2006, p. 48).

romanos, a divisão entre essas esferas era nítida. Na esfera privada, os homens viviam em comunidade em razão da necessidade de sobreviverem e havia desigualdade em face dos atributos pessoais de cada um. De outro lado, na esfera pública, havia igualdade (BONAVIDES, 2006, p. 291; DALLARI, 2009, p. 65; SUNDFELD, 2008, p. 32).

Todarello (2008, p. 9) explica que a forma de governo dominante na Grécia Clássica era a democracia direta, na qual havia intensa participação dos cidadãos nas decisões sobre os assuntos de cunho público. Contudo, embora os cidadãos tivessem não somente o direito, mas o dever de participar ativamente da vida em sociedade, os escravos, estrangeiros, as mulheres e as crianças estavam alijados dessa participação. Menezes (2006, p. 48) adverte que a participação dos cidadãos na vida em sociedade e nos negócios da cidade era uma prerrogativa e consistia em um dever. Aqueles que se furtassem ao dever de participar da vida pública perderiam essa prerrogativa, conforme lei promulgada por Sólon.

Após a queda da *polis*, sobreveio o Império Macedônico, um dos maiores impérios da Antiguidade. Ele se estendia da Grécia até a Índia, graças às ações de seu principal imperador, Alexandre Magno, que sucedeu a seu pai Filipe II. Os macedônicos conseguiram a centralização do poder político, o que não ocorria na Grécia, cuja organização era fragmentada em virtude do grande número de Cidades-Estado (*polis*). Contudo, o Império Macedônico não teve longa duração (359 a.C.-323 a.C.), uma vez que após a morte de Alexandre Magno os territórios foram divididos em três reinos distintos, conhecidos como reinos helenísticos: a Ptolomeu coube o Egito; a Síria, a Mesopotâmia e a Pérsia couberam a Selêuco e, por fim, a Grécia e a Macedônia ficaram com Antigônida (O IMPÉRIO..., 2015).

Bonavides (2004, p. 28) expõe que, no Estado antigo, havia “fusão completa do governo dos homens com o poder sobrenatural das divindades, os *numes* do Paganismo”.

Importante também mencionar a existência do Império Romano (754 a.C.-565 d.C.), período em houve a superação da Cidade-Estado, com o surgimento de novas formas de sociedades políticas. A organização do Estado Romano tinha como base a família, e, segundo Dallari (2009, p. 65), há autores que sustentam que a *civitas*, o Estado primitivo, era o resultado de grupos familiares (as *gens*). Por serem eles considerados descendentes dos fundadores do Estado, sempre gozaram privilégios. A participação popular no governo ficava restrita a poucos cidadãos e, embora, lentamente, outras classes sociais tenham conquistado direitos, as ideias da base familiar e da ascendência da nobreza tradicional permaneceram presentes até o declínio do Império Romano, que, como se sabe, teve grande extensão territorial. A intenção – não concretizada – era a unificação do poder político, a fim de que fosse assegurada a ascendência da cidade de Roma (MIRANDA, 2005, p. 21).

2.2 O Estado na Idade Média

A Idade Média foi um longo período (século V a século XV)³ marcado pela instabilidade política, econômica e social, uma vez que as inúmeras invasões bárbaras ocasionaram a fragmentação do poder, que se encontrava nas mãos dos nobres, das universidades e da Igreja (SUNDFELD, 2008, p. 33; IDADE..., 2009-2015).

Miranda (2005, p. 22) sustenta que, nesse período, o Estado não existia na Europa com as características que, em geral, lhe são atribuídas. Lembra, no entanto, a existência do Império Romano do Oriente, os reinos das invasões bárbaras, o Império Carolíngio e o início do Império Sacro-Romano-Germânico. Outros autores, como Dallari (2009, p. 66) e Streck e Moraes (2014, p. 25) indicam três elementos que caracterizam o Estado Medieval, a saber: as invasões bárbaras, o feudalismo e o cristianismo.

As invasões bárbaras, que ocorreram entre os séculos III e VI, propiciaram o surgimento de numerosos Estados independentes, uma vez que os povos dominados eram concitados a se tornar unidades políticas independentes. A Igreja propunha a unificação dos Estados, a fim de que se tornassem um poderoso Império (DALLARI, 2009, p. 68).

De fato, naquela época, a Igreja pretendia que todos os homens se tornassem cristãos, o que daria ensejo ao Império da Cristandade (SUNDFELD, 2008, p. 33). Surgiu, então, a ideia de universalidade e da igualdade, uma vez que todos os homens deveriam adotar igual comportamento público e privado, pautando-se, assim, pelos idênticos princípios (DALLARI, 2009, p. 66; IDADE..., 2009-2015).

A Igreja pretendia colocar-se acima do poder dos imperadores. Vale dizer, o poder espiritual seria superior ao temporal (*Plenitudo potestatis*). O Papa Gelásio I (492-496), no final do século V, em carta dirigida a Anastasio, expôs que o Papa era o eleito de Deus para representá-lo na Terra e, assim, nada poderia sobrepujá-lo – o poder de Papa estava acima do poder do Imperador (BERTELLONI, 2010, p. 6; MIRANDA, 2005, p. 23; SANCHEZ, 2005, p. 97).

Francisco Bertelloni afirma:

No final do século V, em uma conhecida carta dirigida ao imperador bizantino pelo Papa Gelasio I, este escreve que não há *apenas um poder*, o do Imperador, mas *dois poderes* que governam o mundo, o sacerdotal e o real, e que o poder sacerdotal está acima do real em virtude da superioridade de seus fins. Com isso sugere, pela primeira vez no discurso teórico-político cristão, uma separação entre ambos os

³ A Idade Média é dividida em dois períodos: Alta Idade Média (séculos V a XII) e Baixa Idade Média (séculos XII a XV). (IDADE..., 2015).

poderes e a dependência do reino sobre o sacerdócio baseado na superioridade das funções sacerdotais sobre os príncipes temporais. (BERTELLONI, 2010, p. 6, grifo do autor, tradução nossa).⁴

Reforçando essa ideia, em 800, o Papa Leão III corou o Imperador Carlos Magno dando-lhe como incumbência a construção de um Santo Império (*Civitas Dei*) e, de fato, se formou o Sacro Império Romano-Germânico, que se estendia por um vasto território (SAMPAIO, 2013, p. 10). O poder do Imperador era recebido do Papa, que, por sua vez, o recebia de Deus. Portanto, a Igreja detinha também o poder político. De outra parte, diversos detentores do poder recusavam-se a se submeter ao poder do Imperador, o qual, por sua vez, também não admitia ser submetido ao poder da Igreja. Essa disputa de poder entre Igreja e Império deu ensejo ao aparecimento do Estado Moderno, quando, então, passou a predominar o poder absoluto dos monarcas (MIRANDA, 2005, p. 25; O IMPÉRIO..., 2015; SAMPAIO, 2013, p. 10).

Além disso, pode-se citar o feudalismo como o terceiro elemento que caracteriza o Estado Medieval (STRECK; MORAIS, 2014, p. 24). As incontáveis invasões e guerras dificultavam sobremaneira o comércio e a posse da terra era valorizada. Ressalte-se que àquele tempo a base da economia era a agricultura (IDADE..., 2009-2015). Surgiu, assim, a relação de vassalagem e suserania. O suserano cedia parte de sua terra ao vassalo, a fim de que fosse cultivada. O vassalo deveria, ainda, apoiar o senhor feudal e entregar-lhe contraprestação pecuniária (impostos). Em troca, o senhor feudal fornecia sua proteção, em especial em tempo de guerra (DALLARI, 2009, p. 69; IDADE..., 2009-2015; STRECK; MORAIS, 2014, p. 24-25).

A sociedade era composta pelos senhores feudais, do clero e dos servos e artesãos. Esses dois últimos eram os responsáveis pelo pagamento dos tributos e taxas devidas aos senhores feudais, que detinham o poder. O declínio do feudalismo teve diversas razões, podendo-se apontar dentre elas o crescimento da população e o conseqüente incremento na demanda de alimentos. O até então reinante sistema de subsistência já não era suficiente para abastecer a população. Além disso, as relações comerciais foram intensificadas e a peste bubônica, denominada naquele tempo de “Peste Negra”, dizimou milhares de pessoas. Estima-se que um terço da população europeia tenha morrido, o que acarretou a diminuição do número de servos (IDADE..., 2009-2015; SOUSA, 2015).

⁴ Hacia fines del siglo V, en una conocida carta al emperador bizantino escrita por el papa Gelasio I, éste escribe que no hay un solo poder, el del Emperador, sino que dos poderes gobiernan el mundo, el sacerdotal y el real, y que el poder sacerdotal está por encima del real en virtud de la superioridad de sus fines. Con ello sugiere, por primera vez en el discurso teórico-político cristiano, una separación entre ambos poderes y una dependencia del reino respecto del sacerdocio basada en la superioridad de las funciones sacerdotales sobre las de los príncipes temporales.

As relações entre os senhores feudais e os camponeses tornaram-se tensas, uma vez que foram estabelecidas regras e obrigações mais rigorosas a esses últimos, além de maior contraprestação pecuniária, no intuito de mantê-los em suas terras. Os camponeses se insurgiram contra essa cobrança, por eles reputada indevida e abusiva, o que culminou com diversas revoltas, que ficaram conhecidas como *jacqueries*. Dentre elas, podem ser citadas as ocorridas na França (1358) e na Inglaterra (1381) (SOUSA, 2015).

Além disso, o embate entre a Igreja e o Império, que teve lugar nos últimos séculos da Idade Média, somente teve fim com o advento do Estado Moderno. Conforme expõe Sanchez (2005, p. 98), Guillermo de Ockham e Marsilio de Padua, pensadores da Idade Média, passaram a questionar o poder espiritual dos papas e propuseram a divisão do regime político e da instituição religiosa, pois não aceitavam que as leis adviessem de divindades, uma vez que “são os homens que dão sentido de obrigatoriedade para que as leis os governe” (SANCHEZ, 2005, p. 98, tradução nossa).⁵ Para aqueles pensadores, os homens são sujeitos de direitos, naturais e positivos e a política, sendo uma ação reflexiva e prática, deveria recair em um governante, e não no Papa. Embora tais autores reconhecessem o extraordinário poder que a Igreja exercia àquele tempo, entendiam que a legitimidade do governo deveria vir de autoridade civil e não eclesiástica.

Ockham, como menciona Sanchez (2005, p. 99), não admite a infalibilidade do Papa e repudia o Papado de Avignon porque este se dedicava a assuntos não religiosos, ou seja, a temas que diziam respeito à esfera civil, secular ou social. Também Marsilio de Padua, contemporâneo de Ockham, muito contribuiu para a formação do Estado laico, tendo em vista que propôs um novo olhar em relação ao poder até então advindo exclusivamente da autoridade religiosa.

Conforme exposto por Lopes (2014, p. 66), ambos, por defenderem a laicidade do Estado, foram excomungados pela Igreja Católica Apostólica Romana e acolhidos pela corte de Luís da Baviera. Vale dizer, estavam sendo lançadas as sementes para a laicidade do Estado, o que, no entanto, era considerado uma heresia. Lopes esclarece:

Mesmo diante de todo poderio da Igreja Católica Apostólica Romana, Guilherme de Ockham destemidamente não se contentava com o que estava posto. Nascimento (2007) define Ockham como um contestante da infalibilidade do poder do papa, haja vista que referido filósofo pregava que o sumo pontífice, considerado sucessor de Pedro pela Igreja de Roma, não detinha um poder tão amplo/ilimitado, como queriam seus defensores. Diante de sua forte inimizade com três papas, criada em virtude de suas propostas inovadoras, Guilherme de Ockham, notável conhecedor das escrituras sagradas, classificou o papalismo medieval como uma doutrina

⁵ [...] son los hombres los que le dan sentido de obligatoriedad a las leys para que los gobierne [...].

herética (CALERA, 2012). 51 Ockham entende que o '[...] poder secular origina-se de Deus, mas é efetivado pela vontade dos homens. Os membros que constituem a sociedade é que escolhem o líder político. O poder temporal é derivado do direito humano' (NASCIMENTO, 2007, p. 5). (LOPES, 2014, p. 63).

Não se pode deixar de citar também João de Paris como um dos primeiros autores a se manifestar contra o poderio da Igreja. Discípulo de São Tomás de Aquino, João de Paris se posiciona contrariamente à autoridade do Papa porque, segundo ele, em síntese, o poder viria de Cristo, e não da Igreja; a existência de um império ou de uma monarquia é uma das maneiras de governar, e não um direito natural; ademais, a forma de governo depende sempre da vontade do povo e os poderes espiritual e temporal são independentes (SANCHEZ, 2005).

Durante certo tempo, o feudalismo e o ainda incipiente capitalismo coexistiram. Para atender a essa nova forma de produção econômica, surgiu o Estado centralizado – as monarquias absolutas – como poder institucionalizado, porque a fragmentação do poder, a ausência de hierarquia e a existência de múltiplas regras jurídicas vigentes acarretavam insegurança nas esferas política, econômica e social (STRECK; MORAIS, 2014, p. 27).

Como será explanado no item seguinte, foi a monarquia absolutista, portanto, que traçou o que viriam a ser as linhas mestras do Estado Moderno, porque, além de reconhecer a necessidade da limitação do poder, reconheceu a existência de direitos fundamentais que devem ser protegidos pelo Estado (BONAVIDES, 2004, p. 29; VIANA, 2005, p. 41).

2.3 Do Estado Moderno ao Estado Constitucional

Enquanto na Idade Média o poder político estava unicamente nas mãos do soberano e abrangia o poder econômico, no Estado Moderno, no qual a economia de mercado sofreu profundas alterações, tendo em vista as novas formas de produção e comercialização de riquezas, há a separação entre as esferas pública e privada e a distinção entre o poder político e o poder econômico, bem como entre as atividades administrativas, políticas e a sociedade civil (BONAVIDES, 2004, p. 31). Reale sintetiza a história do Estado Moderno da seguinte forma:

Surge, historicamente, pelo alargamento dos domínios das monarquias absolutas por meio de guerras intermináveis, de atos felizes de diplomacia, de casamentos e laços de parentescos, de compras, cessões e troca de territórios, de golpes de audácia de políticos e de frios cálculos de mercadores; pela consolidação das coroas mais relativamente às pretensões dos cetros e das tiaras; pela supressão das prerrogativas baroniais, dos entraves corporativos e das franquias das comunas; pela fixação de fronteiras que se consideram intocáveis, sagradas como os lindes da propriedade quirritária; pelo predomínio de um dialeto que se torna o idioma oficial, consagrado

pela literatura das artes e das ciências [...] pela constituição de um aparelhamento administrativo correspondente aos interesses que se cruzam e se alargam exigindo a certeza e a segurança de um Direito objetivo único; pelos exércitos que se adestram como elementos garantidores desses interesses e desses direitos; pelo primado da lei sobre o primitivo direito consuetudinário que era pluralista e regional por excelência; pela unificação progressiva da jurisdição segundo o imperativo do princípio fundamental da igualdade de todos perante a lei; [...]. (REALE, 2005, p. 43).

Além disso, na Idade Moderna, surgiu a ideia de soberania, cujo precursor foi Jean Bodin e, conforme aponta Sundfeld (2008), essa ideia foi originariamente exposta na obra *Les six livres de la république* (1576) e significava “a unificação de poder dentro de certo território, com a submissão de todas as pessoas à mesma ordem jurídica e o não reconhecimento de outras ordens – as vigentes em outros territórios – como aplicáveis” (SUNDFELD, 2008, p. 34).

As monarquias absolutistas foram o modo encontrado para superar a fragmentação de poder até então existente. Desse modo, o poder passou a se concentrar no rei, de quem emanava a autoridade. Os contornos dos territórios eram delimitados e todos os cidadãos (leia-se: nobres e plebeus) se submetiam à autoridade do rei (DALLARI, 2009, p. 70). Miranda aponta como características do Estado europeu: Estado Nacional, secularização ou laicidade e a soberania:

Estado nacional: o Estado tende a corresponder a uma nação ou comunidade histórica de cultura; o fator de unificação política deixa, assim, de ser a religião, a raça, a ocupação bélica ou a vizinhança para passar a ser uma afinidade de índole nova;

Secularização ou laicidade: porque – por influxo do Cristianismo e ao contrário do que sucede com o Estado islâmico – o temporal e o espiritual se afirmam esferas distintas e a comunidade já não tem por base a religião, o poder político não prossegue fins religiosos e os sacerdotes deixam ser agentes do seu exercício;

Soberania: ou poder supremo e aparentemente ilimitado, dando ao Estado não só a capacidade para vencer as resistências internas à sua acção como para afirmar a sua independência em relação aos outros Estados (pois trata-se agora de Estado que, ao invés dos anteriores, tem de coexistir com outros Estados). (MIRANDA, 2005, p. 23).

Cumprido assinalar que o Estado Moderno conheceu duas etapas: a primeira denominada “Estado de Polícia” e a segunda, “Estado de Direito”. No Estado de Polícia, a forma de poder adotada era a monarquia absolutista. O poder era concentrado e centralizado no rei, portanto, ao soberano não eram impostos limites e os súditos não possuíam meios para se opor a suas ideias. Entendia-se que o detentor do poder não poderia sujeitar-se a si mesmo (MIRANDA, 2005, p. 29). Contudo, os constantes abusos políticos, o arbítrio, os gastos cada vez mais expressivos das Casas Reais, em especial para custear as guerras – o que impunha

tributos excessivos –, transformaram-se em obstáculo para a continuidade de tal modelo de Estado, uma vez que o povo dele estava alijado (SAMPAIO, 2013, p. 11).

De toda sorte, convém frisar que no Estado absoluto foi construída a unidade do Estado e da sociedade, pondo-se de lado os privilégios dos sucessores dos senhores feudais e dando-se ênfase à lei, que se sobrepõe ao costume. Segundo Miranda (2005, p. 30), nessa época foram criados os exércitos nacionais e iniciou-se a intervenção do Estado em setores como a cultura, a economia e a assistência social.

No século XVII, portanto, no final da Idade Média, com o Renascimento, surgiram, em reação ao Estado absolutista, as correntes filosóficas contratualistas, em especial as desenvolvidas por Thomas Hobbes (2008 – *Leviatã*), John Locke (2002 – *Segundo tratado sobre o governo*), Montesquieu (1987 – *O espírito das leis*) e Jean-Jacques Rousseau (2005 – *Contrato social*) (BONAVIDES, 2004, p. 36; DANTAS, p. 52-57; MIRANDA, 2005, p. 30).

Conforme Sanchez (2005, p. 96), Hobbes e Locke são considerados os pais do contratualismo e do racionalismo político ocidental. Posteriormente, foram considerados os pais da figura do Estado ocidental europeu.

Hobbes foi o primeiro filósofo a escrever sobre a necessidade de os homens se submeterem ao Estado por meio da legislação. Em sua obra *Leviatã*, reafirmando o quanto já expusera em obras anteriores (*The elements of law natural and policit* e *De cive*), sustenta que o homem possui “um direito natural e não derivado a todas as coisas” (RIBEIRO JÚNIOR, 1992, p. 62). Segundo o autor, Hobbes aponta dois postulados da natureza humana:

- a) o egoísmo ou desejo natural e ilimitado de possuir, usar e gozar de todas as coisas que lhes aprouvessem, bem como o de fazer o que quisessem a quem quisessem (*cupiditas naturalis*);
- b) a solicitude (*ratio naturalis*), que seria o desejo de conservar a vida, afastando-se, assim, da morte (RIBEIRO JÚNIOR, 1992, p. 63).

Do egoísmo decorreria, então, a guerra de todos contra todos, razão pela qual os homens são compelidos, por um pacto de utilidade comum, a criar o Estado, que terá o poder absoluto de impor a ordem, a disciplina e a paz entre os seus integrantes, resultando na pacificação social e interindividual (ALMEIDA, 2008, p. 98; RIBEIRO JÚNIOR, 1992, p. 64; STRECK; MORAIS, 2014, p. 31).

Para Hobbes, citado por Reale (2005, p. 222), o Estado, além de ser o império da razão, “é o ilimitado, não só o ordenador do Direito positivo como o próprio criador da

Justiça”. Pode-se concluir, portanto, que para Hobbes a criação do Estado tinha como objetivo que cada um dos indivíduos que compunham a sociedade abandonasse direito de lutar (*ius belli*), uma vez que este seria exercido unicamente pelo soberano, a quem incumbia lutar contra os inimigos externos e impor as punições cabíveis. Para ele, o soberano poderia cometer a iniquidade, mas não a injustiça ou a injúria. A vontade do legislador tinha suma importância e a lei, ainda que injusta, devia ser observada pelo soberano, uma vez que somente dessa forma a paz poderia ser preservada. Isso até mesmo afastava a possibilidade de os súditos questionarem os atos do soberano, uma vez que ele considerava que cada súdito era, também, o autor de todos os atos e juízos do soberano e, tendo sido o soberano escolhido por meio de votos, quem dele dissentia, na realidade, dissentia de todo o resto; protestava contrariamente ao pacto e, portanto, isso seria injusto (TODARELLO, 2008, p. 50-51).

A política, para Hobbes, está acima da moral e da religião. Reale (2005, p. 224) entende que Hobbes anuncia uma noção desvirtuada da soberania, uma vez que esta é colocada fora do Direito; vale dizer, acima do Direito. De qualquer forma, é importante salientar que foi Hobbes quem, em primeira mão, aduziu ser o Estado uma pessoa, sendo que sua própria existência confere-lhe legitimidade.

Locke se contrapõe a Hobbes, ao asseverar que o poder do soberano devia ser delimitado e, portanto, admitia-se o direito à resistência. O pacto social era estabelecido com o intuito de que o soberano pudesse de forma mais eficaz resguardar e consolidar os direitos preexistentes no estado de natureza (ALMEIDA, 2008, p. 103; TODARELLO, 2008, p. 63).

Portanto, passou-se do estado de natureza ao estado civil, e isso foi mediado pelo contrato social. Tem-se o esboço do individualismo liberal presente em uma sociedade não conflituosa, uma vez os direitos existentes no estado da natureza seriam positivados e fortalecidos no estado civil. Diversamente do que ocorria na teoria hobbesiana, em que os homens se despojavam de seus direitos ao aderirem ao contrato social, na teoria de Locke, o estado civil possuía dupla limitação, pois não poderia atuar em contradição com os direitos existentes no estado de natureza e deveria, outrossim, reforçar a sua fruição (ALMEIDA, 2008, p. 104; STRECK; MORAIS, 2014, p. 34; TODARELLO, 2008, p. 67).

Segundo Streck e Morais (2014, p. 34), em Locke, há um duplo contrato: “o de associação, quando se funda a sociedade civil, e o de submissão, instituidor do poder político, que não pode, no entanto, violar direitos naturais”. Ademais, Locke, além de criticar o sistema monárquico absolutista, sustentava a separação dos poderes e defendia a submissão de todos os membros da sociedade, inclusive dos governantes, ao poder superior (o Estado) (ALMEIDA, 2008, p. 105).

Por seu turno, conforme explica Reale (2005, p. 224-226), Jean-Jacques Rousseau assentava as bases de sua teoria sobre o surgimento do Estado na soberania do povo. Segundo ele, os homens, vivendo no estado de natureza, eram bons e originariamente livres e iguais. Foram corrompidos a partir do momento que os mais fortes impuseram sua dominação, e a propriedade privada é apontada como a causa do surgimento da desigualdade entre os homens. Contudo, sabedor de que não haveria como retroceder a esse estado de natureza, uma vez que a sociedade política já se fazia presente, Rousseau propõe o estabelecimento do contrato social e sustenta que os homens se despojariam de seus direitos em favor da comunidade a que pertenciam, e essa, em momento posterior, iria reintegrá-los a todos os cidadãos como direitos civis (BONAVIDES, 2004, p. 59; RIBEIRO JUNIOR, 1992, p. 69-76; STRECK; MORAIS, 2014, p. 36).

Nesse pacto social, há um compromisso entre todos os indivíduos e destes com o Estado. Pode-se dizer que a liberdade e a igualdade de todos os homens são asseguradas, assim como o eram no estado de natureza, porém esses direitos passam a ser objeto de tutela pelo Estado. Tem lugar a vontade geral a que todos aderem, uma vez que concorreram para a sua formação (STRECK; MORAIS, 2014, p. 38). E é, precisamente, nessa vontade geral do povo, autor das leis, que reside a soberania. Explica Dantas:

O pacto social, por sua vez, consiste na alienação total da liberdade de cada indivíduo em favor da comunidade que dele provém; e como todos alienam tudo, ninguém se submete especificamente a ninguém, e todos detêm a coletividade, sintetizando-se na previsão de que cada indivíduo concede o seu poder à administração da vontade geral, recebendo cada membro uma fração indivisível do todo. (DANTAS, 2009, p. 54).

Também para Rousseau o Estado é uma pessoa, a quem compete a materialização da vontade geral e contra a qual pretensões individuais não podem ser opostas. Dessa forma, justifica-se até mesmo o emprego de força para que todos os indivíduos possam exercer a liberdade, ou seja, para que todos vivam em consonância com a vontade geral ou da maioria. De acordo com a teoria rousseuniana, o Estado seria, em suma, o instrumento para a execução de leis em nome do “eu comum” e, portanto, o Direito se realiza mediante leis que refletem a decisão da maioria (REALE, 2005, p. 226; RIBEIRO JÚNIOR, 1992, p. 75).

Embora Rousseau tenha contribuído para a origem do Estado democrático, diz-se que o modelo de Estado por ele idealizado contém um viés despótico ou totalitário, uma vez que nega a liberdade do indivíduo – quando a vontade deste conflita com a vontade da maioria, ao primeiro se impõe a obrigação de aceitar seu equívoco de forma que prevalece a vontade coletiva ou da massa (DANTAS, 2009, p. 55; STRECK; MORAIS, 2014, p. 39). Inegável,

contudo, a influência exercida por Rousseau nos revolucionários franceses que em 1789 deram início a uma nova fase do Estado Moderno. De fato, as revoluções americana e francesa podem ser consideradas notáveis marcos históricos para a construção do Estado Moderno, tendo em vista que o poder político passa a ser exercido sob a égide de uma ordem jurídica (SAMPAIO, 2013, p. 50-53; SUNDFELD, 2008, p. 35).

No contexto da monarquia absolutista francesa, registra-se a existência de três estados: o primeiro era composto pelos bispos do Alto Clero; o segundo, pela nobreza, que desempenhava as funções militares (nobreza de espada) e jurídicas (nobreza de toga); e o terceiro, pela burguesia, sendo que entre seus membros estavam os comerciantes, banqueiros, trabalhadores urbanos e rurais e o integrantes do Baixo Clero (FERNANDES, 2015).

A burguesia – sob manifesta influência do pensamento iluminista, dentre eles o de Rousseau –, que até então abria mão do poderio político em nome do poderio econômico, descontente com o privilégio até então conferido ao clero e aos nobres, que não pagavam tributos, com os problemas registrados na agricultura, assim como com a crise financeira que assolava o país, passou a exigir a convocação dos Estados Gerais, que consistia em uma reunião para a deliberação sobre os rumos da Nação, com o que o monarca, Rei Luís XVI, na tentativa de evitar uma crise social e institucional, aquiesceu. Porém, como a votação não era realizada por cabeça, mas sim por ordem⁶, o que representaria a derrota do povo, houve revolta popular. O povo, então, retirou-se dos Estados Gerais e propôs uma Assembleia Nacional, a fim de que se elaborasse uma Constituição. Camponeses e parcela dos habitantes de Paris, insatisfeitos com a crise, foram às ruas para protestar e invadiram a Bastilha, símbolo do Antigo Regime e prisão na qual se encontravam os inimigos do Rei. eclodiu a Revolução Francesa (BONAVIDES, 2004, p. 31; FERNANDES, 2015; STRECK; MORAIS, 2014, p. 53). Sobre esse relevante momento histórico, Bonavides afirma:

A queda da Bastilha simbolizava, por conseguinte, o fim imediato de uma era, o colapso da velha ordem moral e social erguida sobre a injustiça, a desigualdade e o privilégio, debaixo da égide do Absolutismo; simbolizava também o começo da redenção das classes sociais em termos de emancipação política e civil, bem como o momento em que a Burguesia, sentindo-se oprimida, desfaz os laços de submissão passiva ao monarca absoluto e se inclina ao elemento popular numa aliança selada com armas e o pensamento da revolução; simboliza, por derradeiro, a ocasião única em que nasce o poder do povo e da Nação em sua legitimidade incontestável. (BONAVIDES, 2004, p. 36).

⁶ Sieyès, segundo explica Dantas (2009, p. 55), propôs que os Estados Gerais se transformassem em Assembleia Constituinte e se insurgisse contra a votação por ordem. Isso porque, segundo ele, as duas ordens ou dois Estados então existentes (clero e nobreza) representavam 200 mil privilegiados, enquanto o Terceiro Estado representava de 25 a 26 seis milhões de pessoas, o que se mostrava totalmente desproporcional.

A Assembleia Nacional aprovou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 26 de agosto de 1789 e, simbolicamente, como aponta Bobbio (2004, p. 79), ao proclamar a liberdade, a igualdade e a soberania popular, essa Declaração indicou o término de uma época e o início de outra (FRANÇA, 1789).

A influência da teoria rousseauiana é evidente no constitucionalismo moderno, tanto assim que a Constituição americana de 1787 assentou a legitimidade do poder no consentimento do povo – e dele decorreria a soberania – e não da nação (MIRANDA, 2005, p. 30). De seu turno, a Constituição francesa de 1791 previa que o exercício da soberania se daria mediante a delegação da nação aos seus representantes. Conforme anota Dantas (2009, p. 56), Sieyès prevê que o poder constituinte como “resultado do contrato social, firmando-se no povo ou na nação, será o detentor da soberania, exercendo-a para constituir o próprio Estado e, para tanto, desconstituindo a ordem jurídico-política pretérita, sem qualquer limitação”. Portanto, tanto as doutrinas contratualistas como a defesa da soberania foram fundamentais para o surgimento do constitucionalismo, no qual se sustenta a superioridade constitucional em face das leis e do governo. Vale dizer, todos devem se submeter aos ditames estabelecidos na Constituição.

Também as revoluções norte-americana e inglesa são lembradas como decisivas para a consolidação do Estado Moderno, podendo-se afirmar que a partir dessas revoluções e da promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (FRANÇA, 1789) os direitos fundamentais, em especial os direitos à liberdade e à igualdade, passaram a ser observados. Mas não só: com a revolução inglesa consagrou-se a supremacia do Parlamento, com lastro na separação dos poderes e nos direitos individuais; já a revolução norte-americana conferiu à Constituição o caráter de norma suprema do país, o que, algum tempo depois, daria origem ao controle jurisdicional de constitucionalidade (MIRANDA, 2005, p. 30-32; SAMPAIO, 2013, p. 14-22).

Não se pode deixar de citar que o princípio da separação de poderes, um dos pilares do Estado de Direito, foi exposto por Montesquieu no célebre *O espírito das leis* (1748) (DANTAS, 2009, p. 59; TODARELLO, 2008, p. 81) e, assim como já defendera Locke, o filósofo francês também sustentava a necessidade da separação entre poderes, órgãos e funções, apontando para a nocividade da concentração de poderes nas mãos de uma só pessoa, o que podia dar azo a abusos. Enfatizou-se, à época, que desmandos e abusos do monarca poderiam ser contidos pela tripartição de poderes, que seria, em última análise, uma técnica para defender a liberdade.

Registre-se que o princípio da separação de poderes foi encampado pela Declaração

dos Direitos do Homem e do Cidadão (FRANÇA, 1789) e pelas Constituições dos Estados Unidos (ESTADOS UNIDOS, 1787), da França (FRANÇA, 1791), da Polônia (POLÔNIA, 1791), de Portugal (PORTUGAL, 1822) e do Brasil (BRASIL, 1824).

Portanto, no Estado de Direito, “a Constituição materializa o contrato social; a sociedade civil dos contratualistas passara a ser representada pelo Estado Constitucional” (SAMPAIO, 2013, p. 12) e as vigas mestras desse Estado de Direito (ou liberal) são, portanto, a legalidade, a separação dos poderes e os direitos individuais.

O Estado de Direito contrapôs-se ao Estado de Polícia, porquanto nesse o poder político era ilimitado e no primeiro encontram-se delimitadas as suas funções, as quais devem ser executadas de acordo com as normas de Direito. Nessas normas estão definidas as esferas de liberdade dos indivíduos. No Estado de Polícia eram impostas, de forma ilimitada, obrigações e restrições às atividades particulares e inexistia a possibilidade de serem opostos direitos individuais contra o Estado. Contudo, importante salientar que desde o denominado Estado de Polícia os cidadãos não toleravam os atos de má gestão ou irresponsabilidade do Imperador. Em razão disso, foi elaborada por doutrinadores alemães a teoria do fisco, segundo a qual o

[...] patrimônio público não pertence ao príncipe nem ao Estado, mas ao fisco, que teria personalidade de direito privado, diversa da personalidade do Estado, associação política, pessoa jurídica de direito público, com poderes de mando, de império. (DI PIETRO, 2001, p. 18).

No Estado de Direito, prioriza-se a liberdade do homem e, portanto, ao Estado incumbe a proteção da propriedade e das liberdades individuais. Ademais, ocorre “nítida cisão entre a esfera pública e esfera privada que é normativa e teoricamente valorizada” (SAMPAIO, 2013, p. 63). A lei passa a ser vista como vontade geral do povo e o poder somente pode ser exercido de conformidade com a lei, conforme foi apregoadado na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão: “Art. 5º A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo o que não é vedado pela lei não pode ser impedido e ninguém pode ser forçado a fazer o que ela não ordena” (FRANÇA, 1789).

Estava institucionalizado o princípio da legalidade e o Estado assumia o caráter de vontade organizadora geral que trazia e mantinha em si os interesses especiais e singulares (FERRAZ JÚNIOR, 2007, p. 428). Como mencionado, por meio do princípio da separação de poderes, retira-se do Poder Executivo a possibilidade de ditar normas de forma ilimitada. A esse poder incumbe apenas editar atos normativos singulares já estabelecidos em lei (DI PIETRO, 2001, p. 21).

De outra parte, esse modelo de Estado (liberal) deveria promover os direitos básicos aos cidadãos, tais como a liberdade e a igualdade perante a lei, e deveria também assegurar a ordem, a paz e a segurança. A intervenção estatal na esfera das atividades privadas era mínima, uma vez que a organização cabia à própria sociedade. Também no âmbito da economia, o Estado se mantinha neutro, ou seja, abstinha-se de formular políticas econômicas. Era o *Estado mínimo* (DANTAS, 2009, p. 144; STRECK; MORAIS, 2014, p. 62).

Schimtt, citado por Dantas (2009, p. 80), assevera que a noção liberal de Estado de Direito se compõe com base em uma série de contraposições, opondo-se ao Estado Absolutista e ao Estado de Polícia, mas também, para ele, ao Estado de Bem-Estar Social.

Ao Estado liberal seguiu-se o modelo de Estado social, no qual se exigia a intervenção estatal para a promoção de direitos sociais, em especial da igualdade entre os homens, pois, ao contrário do que era apregoado no Estado liberal, já não mais se pressupunha na igualdade entre eles. Vale dizer, passa o Estado a ter a incumbência de efetivar essa igualdade, assim como de intervir na ordem econômica, a fim de propiciar o desenvolvimento da sociedade, o reconhecimento dos direitos sociais, em especial o dos trabalhadores – por exemplo, assegurando-lhes um salário mínimo e restringindo a liberdade de contratação, de forma a proteger o trabalhador. Além disso, confere-se ao indivíduo a possibilidade de exigir do Estado algumas prestações positivas: a educação, a previdência social, seguro-desemprego, etc. (STRECK; MORAIS, 2014, p. 63; SUNDFELD, 2008, p. 55).

Com razão Di Pietro (2001, p. 29) afirma que a preocupação do Estado desloca-se da liberdade para a igualdade. No Estado Social, o indivíduo passa a ser protegido, uma vez que a Administração deve respeito à lei, e o legislador, por seu turno, deve obediência à Constituição. Esse novo modelo de Estado foi formatado nas Constituições do primeiro pós-guerra e são seu exemplo, as Constituições de Weimar (ALEMANHA, 1919) e do México (MÉXICO, 1917).

Especificamente em relação à regulação da economia no Estado Social, Renato Almeida (2007, p. 36) afirma que essa “deixará de se autorregular e será direcionada e dirigida pelo Estado, no afã de corrigir os desvios econômicos surgidos pelo liberalismo clássico, assim como de satisfazer às reivindicações dos grupos sociais de pressão”. Também conhecido como *Welfare State* (denominação norte-americana para o Estado do Bem-Estar Social), esse modelo de Estado assume responsabilidades na esfera da política econômica, uma vez que substitui o particular em algumas atividades ditas essenciais (por exemplo, a indústria bélica e a distribuição de alimentos) e atua para promover a justiça social. O assistencialismo presente no Estado Liberal, encarado até então como caridade, o qual

possibilitava o acesso à renda mínima, alimentação, saúde, etc., passou a ser visto, no Estado Social, como direito político (STRECK; MORAIS, 2014, p. 79).

No Estado Social, a supremacia do Poder Legislativo cedeu espaço ao Poder Executivo, tendo em vista que ao último caberá a efetivação dos direitos fundamentais. O Estado passou a ser extremamente burocrático e, de certa forma, clientelista. Ademais, tanto na Europa como no Brasil, o Estado Social propiciou o surgimento de governos totalitários, que suprimiram as conquistas democráticas (SAMPAIO, 2013, p. 66-67).

Esse modelo de Estado estava fadado ao insucesso, pois, além de ineficiente, alijou o povo da construção desse Estado. Naquele momento, duas foram as alternativas possíveis apresentadas: ou se retrocedia, instituindo-se o Estado neoliberal, ou se avançava em direção ao futuro, instituindo-se o Estado Democrático de Direito. Neste

[...] se elege o caminho da Democracia participativa, e busca, com determinação inserir na ordem constitucional as novas franquias que o Homem conquistou ou está em vias de conquistar, compendiadas em direitos fundamentais de diversas gerações ou dimensões já reconhecidas [...]. (BONAVIDES, 2004, p. 37).

O último caminho foi o escolhido e, em diversos países da Europa (e posteriormente da América Latina), as Constituições promulgadas no denominado pós-guerra passaram a dispor sobre os direitos sociais dos cidadãos, bem como sobre a participação popular, conferindo-lhes, ainda, instrumentos capazes de garantir-lhes efetividade. De outra parte, regulam de forma explícita a ordem econômica (SAMPAIO, 2013, p. 67).

Convém salientar que o Estado de Direito não traz ínsita a democracia, a qual a se faz presente, tendo em vista que se assegura a participação do povo na construção desse Estado. O povo é o destinatário do poder político e, com base na adoção de mecanismos que lhe asseguram a participação no exercício do poder, surge o Estado Democrático de Direito. Portanto, a diferença crucial entre o Estado Social e o Estado Democrático de Direito consiste na participação do povo no exercício do poder (BONAVIDES, 2004, p. 47-55; STRECK; MORAIS, 2014, p. 104).

Nesse contexto, o Estado Democrático de Direito pode ser considerado, nas palavras de Sundfeld (2008, p. 57), o somatório de constitucionalismo, república, participação popular direta, separação de Poderes, legalidade, direitos (individuais, políticos e sociais), desenvolvimento e justiça social.

Sampaio (2013, p. 70-72) apresenta três concepções de Estado Democrático: a débil, a intermediária e a forte. A primeira se satisfaz tão somente com a universalidade do voto, à qual se adicionam os princípios do Estado de Direito, quais sejam, a legalidade, a separação

de poderes e os direitos fundamentais. Já a segunda, preocupa-se em fortalecer a participação dos cidadãos nos processos deliberativos; a independência do Poder Judiciário é valorizada, uma vez que, embora não se admita a substituição do administrador pelo julgador, a ele são conferidos poderes para que avalie a conveniência e a oportunidade dos atos administrativos, bem como sua eficiência para a sociedade. Por fim, na terceira, a forte, há o que o autor denomina de “republicação da democracia”, ou seja, os cidadãos passam a participar ativamente da sociedade, uma vez que além de serem detentores da capacidade eleitoral ativa e passiva, são também titulares de direitos:

A sociedade deixa de ser o lugar apenas da cultura privada, da economia, do ócio, do lazer, dos amores e da felicidade individual como projeção das liberdades clássicas pois deve incorporar uma rede de solidariedade e de militância como espelho dos direitos políticos. É ela que preenche ou define a esfera pública não estatal, criando e redefinindo agendas políticas, atuando com e apesar do Estado. Em face dos agentes públicos, ela controla e interage, discute e propõe alternativas para os problemas comuns. É nesse sentido que se fala em ‘republicanização’ da democracia. E é também por isso, por não sucumbir toda dimensão do conceito na lógica e no discurso puramente jurídico (pelo menos de um tipo de direito formalista e abstêmio da realidade), que o Estado de direito se diz democrático. (SAMPAIO, 2013, p. 73).

Além disso, no Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário tem relevante papel, uma vez que, em razão de suas decisões, pode-se atingir mais facilmente a consolidação dos direitos fundamentais. Não é desconhecida, porém, a discussão que se trava na doutrina e na jurisprudência em definir se as decisões proferidas pelo Poder Judiciário, que determinam ao administrador público a efetivação de direito fundamental, adentrariam no mérito do ato administrativo e se violariam a tripartição dos Poderes (PARISE, 2003, p. 53-55).

Pode-se afirmar, portanto, que o Estado Democrático de Direito tem por escopo a mudança da realidade social não somente para a presente geração, mas também para as futuras gerações, com a finalidade de assegurar a todos um Estado sustentável tanto na esfera econômica como na social.

Na esteira de outros Estados cujas Constituições foram promulgadas no denominado pós-guerra, também a Carta Magna brasileira, inspirada, em especial, nas Constituições portuguesa (PORTUGAL, 1976) e espanhola (ESPANHA, 1978), assegurou em seu bojo o reconhecimento de diversos direitos subjetivos fundamentais aos cidadãos, bem como cuidou das formas da participação popular, conferindo-lhes, ainda, instrumentos capazes de garantir sua efetividade (DI PIETRO, 2001, p. 40), como será visto nos capítulos 5 e 6.

Para Bobbio, o Estado de Direito e o Estado Democrático de Direito, embora possam ser originariamente distintos, convivem, atualmente, de forma harmoniosa.

Disto segue que o estado liberal é o pressuposto não só histórico mas jurídico do estado democrático. Estado liberal e estado democrático são interdependentes em dois modos: na direção que vai do liberalismo à democracia, no sentido de que são necessárias certas liberdades para o exercício correto do poder democrático, e na direção oposta que vai da democracia ao liberalismo, no sentido de que é necessário o poder democrático para garantir a existência e a persistência das liberdades fundamentais. Em outras palavras: é pouco provável que um estado não liberal possa assegurar um correto funcionamento da democracia, e de outra parte é pouco provável que um estado não democrático seja capaz de garantir as liberdades fundamentais. A prova histórica desta interdependência está no fato de que estado liberal e estado democrático, quando caem, caem juntos. (BOBBIO, 1992, p. 20).

Por fim, mas não menos importante, deve-se lembrar de que, no Estado Moderno, os direitos fundamentais passaram a ser reconhecidos, como será visto mais detalhadamente no capítulo 5.

3 A CORRUPÇÃO E O ENFRAQUECIMENTO DA DEMOCRACIA

Como mencionado no capítulo anterior, um dos objetivos do Estado Democrático de Direito é a construção de uma sociedade justa, livre e solidária, na qual, além de estar assegurado o desenvolvimento nacional, possam ser erradicadas a pobreza e a marginalização, reduzindo-se, desse modo, as desigualdades sociais e regionais, assim como seja promovido o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, conforme determina o art. 3º da Constituição da República de 1988 (CR/88) (BRASIL, 1988). Para alcançar tal desiderato, o constituinte se preocupou em garantir direitos fundamentais e sociais aos cidadãos. Além disso, previu a efetiva participação popular na sociedade.

A corrupção registrada no Brasil, contudo, em especial nas últimas duas décadas quando ocorreu a redemocratização do país e, então, possibilitou-se à imprensa a livre divulgação de informações⁷ e ao Ministério Público o poder de investigação, tem se mostrado um dos obstáculos à concretização dessa sociedade justa, livre e solidária almejada pelo constituinte. Isso porque, à medida que milhares de reais são desviados do patrimônio público, milhares de cidadãos brasileiros deixam de ser beneficiados com os mais mezinhos direitos, tais como a educação e a saúde. Nesse cenário, a má qualidade dos serviços públicos é uma constante, a desigualdade social cresce e há um sentimento generalizado de impunidade, uma vez que dificilmente os que praticam tais desvios são punidos.

Não há dúvida, porém, de que o Estado Democrático de Direito brasileiro é um Estado em construção, uma vez que os direitos fundamentais, aos poucos, vão sendo assegurados aos cidadãos. Para que esse Estado se concretize, torna-se necessário que os cidadãos se conscientizem não somente de seus direitos, mas também da possibilidade – e importância – de controlar os atos da Administração.

Fonseca (2004, p. 2) enfatiza que os efeitos da corrupção são mais nocivos em países pobres, porque o desempenho econômico é afetado, o desenvolvimento social é obstruído e, ainda, há a fragilização da legitimidade do poder político. Nos países desenvolvidos, a corrupção pode acarretar a concentração de riqueza e poderio no âmbito político nas mãos dos que oferecem e recebem propinas. Tanto assim que, no âmbito internacional, diversamente do que se

⁷ Durante os anos da ditadura militar, vigia o Decreto-lei nº 898, de 29 de setembro de 1969 (Lei de Segurança Nacional), que previa diversos crimes contra a segurança nacional e, em seu art. 16, estabelecia a penalidade àquele que divulgasse, por qualquer meio de comunicação social, notícia falsa, tendenciosa ou fato verdadeiro truncado ou deturpado, de modo a indispor ou tentar indispor o povo com as autoridades constituídas (BRASIL, 1969a).

poderia supor, uma vez que, num primeiro momento, pensa-se que a prevenção e o enfrentamento da corrupção visam à proteção do patrimônio público, as primeiras ações no sentido de coibir a prática da corrupção internacional, tiveram como móvel principal a proteção de empresas com atuação no comércio internacional, portanto, do patrimônio privado.

Garcia (2008, p. 272) deixa claro que, na década de 1970, a preocupação da Securities and Exchange Commission, nos Estados Unidos da América, se referia às propinas pagas “a funcionários públicos estrangeiros por empresas norte-americanas para obtenção de vantagem competitiva sobre as empresas rivais.” Buscava-se, portanto, a redução da concorrência desleal entre empresas.

Nalini (1999, p. 455) observa que, em geral, os países mais desenvolvidos e que já contam com estratégias de combate à corrupção de comprovada eficiência não têm interesse em contribuir para a implementação e/ou o aperfeiçoamento de técnicas de enfrentamento à corrupção nos países com os quais suas empresas têm relações comerciais, em razão da visão colonialista que ainda rege tais relações. Vale dizer, os países desenvolvidos reforçam o binômio corrupção/pobreza. A crítica de Rosa aos países desenvolvidos é contundente:

A atuação irresponsável dos países do Primeiro Mundo atendia interesses políticos e econômicos, significando a perpetuação de esquemas políticos liberais e o atendimento de interesses de investidores pouco comprometidos com as questões éticas. Com os investimentos externos, vendia-se facilidade e estruturava-se a corrupção, num manejo de ações políticas: muito dinheiro e nenhuma moral pública. (ROSA, 2004, p. 3).

Ademais, dados da organização não governamental Transparência Internacional, publicados em novembro de 2014, sobre o índice de percepção da corrupção revelam a presença dessa de forma acentuada em países de baixo desenvolvimento humano e econômico. Ocupam as últimas colocações Sudão, Coreia do Norte e Somália (CORRUPTION..., 2015).

Ainda desses dados, extrai-se que a Dinamarca e a Nova Zelândia são os países considerados com o menor índice de percepção de corrupção.

Além disso, no *ranking* elaborado e do qual constam 175 países, o Brasil ocupa a 69^a posição, a mesma ocupada em 2010, o que indica que o combate à corrupção ainda não se faz de forma eficiente no país.

Importante esclarecer que referido índice se baseia em opiniões de especialistas em corrupção no setor público e a pontuação dos países varia conforme a facilidade de acesso às informações de interesse público, bem como as normas que regulam a ética dos ocupantes de cargos e funções públicos. A Transparência Internacional direciona a aplicação de seu

questionário a dirigentes de empresas transacionais que têm relação com os países avaliados.

Já o Barômetro Global de Corrupção é pesquisa de opinião pública, realizada para verificar a percepção que a sociedade tem do setor público. A mais recente pesquisa foi realizada em 2013 e contou com a participação de 114 mil pessoas distribuídas em 107 países. Apurou-se que no Brasil 81% dos que responderam às perguntas têm a percepção de que os partidos políticos são corruptos; 72% pensam que o Poder Legislativo é corrupto; 70% creem na corrupção da polícia (BARÔMETRO..., 2013).

Não é novidade que no Brasil grande parte da população vive abaixo da linha da pobreza⁸. Nesse sentido, acentua-se a importância deste estudo, uma vez que o enfrentamento à corrupção significará, senão a eliminação, ao menos a diminuição do desvio de recursos públicos, possibilitando a implementação de direitos fundamentais. Conseqüentemente, um maior número de brasileiros deixará a linha da pobreza e poderá ter acesso a direitos constitucionalmente assegurados tais como a saúde e a educação.

A Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP), em 2010, produziu um relatório sobre os custos econômicos da corrupção. Após fazer comparações entre os índices de percepção da corrupção e de efetividade de governo publicados, respectivamente, pela Transparência Internacional e pelo Banco Mundial, concluiu que

[...] o nível de corrupção do país está relacionado com a eficácia de seu governo, e nos permite concluir que existe uma tendência de que governos mais eficazes sejam associados à menor corrupção percebida pela sociedade. (FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2010, p. 12).

A corrupção acarreta o retardamento do crescimento econômico do Brasil porque há redução de investimentos no setor produtivo, uma vez que a propina é considerada uma “taxa” a mais a ser paga e, dessa forma, fica comprometida a competitividade do país em relação a outros países que apresentam menor grau de corrupção; a arrecadação do governo diminui, ocasionando perdas orçamentárias e a conseqüente redução de investimento em áreas como educação, saúde, segurança, etc.; a ineficiência na Administração Pública passa a ser uma constante, em virtude da má qualidade dos produtos e serviços prestados pelas empresas corruptoras, ensejando a constante manutenção ou até mesmo refazimento, o que também onera os cofres públicos (FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2010).

⁸ Em audiência pública realizada na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, o assessor da Secretaria Geral da Presidência da República, Selvino Heck, afirmou que ainda existiam 20 milhões de brasileiros vivendo em extrema pobreza (BRASIL..., 2015).

Em outras palavras, a corrupção reduz a possibilidade de serem implementados direitos fundamentais, os quais podem conferir uma vida mais digna aos cidadãos deste país de dimensões continentais. Portanto, para que o Estado Democrático de Direito possa se desenvolver, faz-se necessária a eficaz proteção da probidade administrativa e do princípio da moralidade administrativa.

Feito esse breve introito, questiona-se: A corrupção enfraquece a democracia? O direito a um governo probo pode ser considerado um direito fundamental? A transparência dos atos administrativos pode ser uma das formas para o combate eficaz à corrupção? São essas as questões que se pretende responder por meio desse trabalho.

3.1 Corrupção: conceito

Considerando que a corrupção não é fenômeno recente na história da humanidade e, ainda, que ocorre em todo o mundo, não encontrando, portanto, barreiras geográficas, não é tarefa fácil conceituá-la. Tanto assim que Platão, Aristóteles, Maquiavel, Espinosa, Tocqueville, Hobbes, Rousseau e outros já expuseram, em suas obras filosóficas e políticas, o pensamento deles sobre a corrupção.

Furlan (2011, p. 87) alerta que, em razão de a corrupção ser fenômeno mundial, agrava-se a dificuldade de conceituá-la, dados os diversos conceitos que a envolvem, bem como a forma como é enfrentada nos diversos sistemas legais mundo afora. Salienta, ademais, com lastro em Johnston (2002a, p. 865 *apud* FURLAN, 2011, p. 87), que “os tipos e a quantidade da corrupção variam entre as sociedades e dentro delas. Esses contrastes refletem influências políticas e econômicas, históricas e culturais e afetam as sociedades e seu desenvolvimento em importantes direções”.

De fato, há registros da existência da prática de atos de corrupção desde o Império Romano. Paul Veyne, citado por Todarello (2008, p. 9), assevera que, naquela época, “não havia função pública que não fosse um roubo organizado, mediante o qual os que a exerciam extorquiam os seus subordinados e todos juntos exploravam os administrados” (tradução nossa).⁹ Sobre a impossibilidade de se precisar a primeira oportunidade em que se registrou a prática de corrupção, Filgueiras anota:

⁹ No había función pública que no fuese un robo organizado mediante el cual los que ejercían aquella esquilmban a sus subordinados y juntos explotaban a los administrados.

Como destaca Peter Euben, não é possível chegar à primeira ocorrência da palavra corrupção. Todavia, seu uso não advém apenas do latim *corrumpere*, porque a ideia já era presente entre os gregos. A palavra corrupção aparece entre os gregos em vista de seus estudos sobre a natureza e uma cosmologia assentada na existência de dois mundos: as formas perfeitas e a ausência de corrupção do mundo dos deuses e as formas imperfeitas do mundo dos homens, passível, a todo instante, à prática de corrupção. Daí *diaphthora*, que significa destruição, ruína e dano aos valores e à ordem. (FILGUEIRAS, 2008, p. 29, grifos do autor).

Embora a corrupção seja constante objeto de estudo de diversas ciências, tais como a Sociologia, a Ciência Política, a Economia e o Direito, para este estudo interessa o conceito jurídico de corrupção. Antes, porém, deve-se assinalar que o termo “corrupção” tem origem no latim (*corruptione*) e, conforme Ferreira (1993, p. 486), é o “1. Ato ou efeito de corromper; decomposição, putrefação. 2. Devassidão, depravação, perversão. 3. Suborno, peita”.

Com o intuito de definir juridicamente o termo, Sousa (2014, p. 15) menciona que Collao, baseado na Convenção Interamericana contra a Corrupção, apresentou o seguinte conceito de corrupção: “Qualquer ato que implique desvio de interesse geral no contexto de uma atividade orientada a partir desse objetivo, seja ela encontrada a cargo de um ente público ou de um organismo privado” (tradução nossa).¹⁰

Importante destacar que a Convenção Interamericana contra a Corrupção, aprovada em 1996, em Caracas, teve sua aprovação no Brasil, por meio do Decreto Legislativo nº 152, de 25 de junho de 2002 (BRASIL, 2002b), tendo sido promulgada pelo Decreto Presidencial n. 4.410, de 7 de outubro de 2002 (BRASIL, 2002d) e, em seu art. VI, estão expostos os atos de corrupção aos quais ela deverá ser aplicada.

Para Pasquino (2010, p. 292) a corrupção “significa transação ou troca entre quem corrompe e quem se deixa corromper” e “é uma forma de exercer influência ilícita, ilegal e ilegítima”.

Pode-se, então, definir a corrupção administrativa como a conduta praticada por agentes públicos (*lato sensu*)¹¹ em desacordo com as normas vigentes, visando ao favorecimento (próprio ou de terceiro). Nesse conceito estão incluídas, portanto, todas as pessoas que desempenham funções públicas, permanentes ou temporárias, no âmbito dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, em todos os níveis de hierarquia.

Para efeito da aplicação da legislação penal, inclusive extravagante, o conceito de funcionário público é aquele fornecido pelo art. 327 do Código Penal (BRASIL, 1940), com o acréscimo que lhe foi dado pela Lei nº 9.983/2000, que abarcou também aqueles que exercem

¹⁰ Cualquier acto que implique desviación del interés general en el contexto de una atividade orientada hacia esse objetivo, sea que ella se encuentre juridicamente a cargo de un ente público o de un organismo privado.

¹¹ A definição e a classificação de agentes públicos estão no capítulo 4.

cargo, emprego ou função em entidade paraestatal e, ainda, quem trabalha para a empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública (BRASIL, 2000c).

Contudo, é importante destacar que a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) ampliou o conceito utilizado no art. 327 do Código Penal, uma vez que prevê em seus arts. 2º e 3º que os atos de improbidade podem ser praticados tanto por agentes públicos, com ou sem auxílio de outrem, bem como terceiros que não possuam vínculo com a Administração, mas que, de alguma forma, recebam numerário de origem pública, ou ainda, induza ou concorra para a prática de ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (BRASIL, 1992c).

Além disso, a Convenção Interamericana contra a Corrupção (BRASIL, 2002d) também dispõe que, para fins de sua aplicação, devem ser entendidos como “funcionário público”, “funcionário de governo” ou “servidor público” “qualquer funcionário ou empregado de um Estado ou suas entidades, inclusive os que tenham sido selecionados, nomeados ou eleitos para desempenhar atividades ou funções em nome do Estado ou a serviço do Estado em qualquer de seus níveis hierárquicos”.

Malgrado a corrupção seja fenômeno registrado em todo o mundo, é nos países em desenvolvimento, como o Brasil, que sua ocorrência termina por obstaculizar o desenvolvimento econômico e social e pode também pôr em xeque o poder político, porque não se pode olvidar a possibilidade de os atos de corrupção viciarem os processos eleitorais, bem como a própria legitimidade das leis, uma vez que – como são noticiados – há acordos espúrios para a votação de leis que beneficiem determinados segmentos da sociedade.

Com absoluta precisão, Viana (2014, p. 69), afirma que “a corrupção é o mal que causa a degeneração do Estado de Direito por corroer um dos seus pilares, qual seja, o elemento democrático, e, portanto, demanda combate preventivo e repressivo”.

3.2 Causas da corrupção no Brasil

A história recente do Brasil revela muitos casos de malversação de recursos públicos, clientelismo, nepotismo, utilização da máquina administrativa para satisfazer interesses privados e outras mazelas, o que, de certa forma, faz com que a corrupção seja tolerada pela sociedade, que se sente impotente para combatê-la.

A corrupção está, sem dúvida, associada aos padrões éticos de determinada sociedade, que, desse modo, refletem na ética do agente público (GARCIA; ALVES, 2006, p. 7). É certo

que a sociedade que, em seu cotidiano, tolera a desonestidade, com maior frequência, terá governantes que também a toleram (e, muitas vezes, a praticam). Quando a corrupção grassa em determinada sociedade, pode-se afirmar que há falência moral dessa sociedade, o que aponta a necessidade de uma transformação cultural, como será visto no capítulo 6.

Múltiplas são as causas apontadas para a propagação da corrupção no Brasil. Com efeito, por se tratar de um fenômeno complexo, diversas são as circunstâncias que incitam ou dão ensejo à prática de condutas administrativas irregulares. O conhecimento das causas da corrupção se faz imprescindível para que as ferramentas para seu enfrentamento sejam apontadas, a fim de diminuir a sua incidência.

Conforme afirmam alguns sociólogos e historiadores, as raízes da corrupção no Brasil encontram-se no período colonial (século XVI) – porque à Coroa Portuguesa interessava o lucro e a exploração da colônia e não lhe importavam os valores éticos e os deveres funcionais (SOUSA, 2014, p. 18). De fato, a Coroa Portuguesa não queria abrir mão da recém-descoberta colônia, porém os membros da família imperial não queriam viver no Brasil e, então, delegavam a fidalgos portugueses próximos à Coroa a função de ocupação da terra e organização das instituições. A regra era a baixa remuneração paga àqueles que se dispunham a servir na recém-descoberta Colônia, que, de certa forma, se sentiam autorizados a aumentar-lhes os ganhos por meio da cobrança de propinas. Por sua vez, o Império Português tolerava tal comportamento, sob pena de não conseguir recrutar candidatos a servirem na colônia (FIGUEIREDO, 2012, p. 176).

Alguns produtos, tais como pau-brasil, ouro e diamante, somente podiam ser comercializados com autorização especial do rei. Contudo, considerando a ausência de fiscalização, os próprios funcionários da Coroa Portuguesa se encarregavam de promover o contrabando dessas mercadorias. Assim, os atos de corrupção passaram a ser contumazes em solo brasileiro. Desse modo, a Coroa não coagia a prática de tais atos, ao revés, estimulava-os, a ponto de o Padre Antônio Vieira, em seu *Sermão do Bom Ladrão*, apontar que o “furto” tornara-se prática corriqueira na colônia e, assim, advertir o Rei: “Alguns ministros de Sua Majestade não vêm cá buscar o nosso bem, vem cá buscar nossos bens” (FIGUEIREDO, 2012, p. 179).

Vainfas (2009) lembra que, à época do regime das capitânicas hereditárias, os donatários eram agraciados com privilégios especiais, conferidos pelo Rei, tais como terras e parcela da arrecadação de tributos. Depreende-se, portanto, que aquilo que hoje denominamos patrimônio público era, naquele tempo, propriedade do Rei, que podia dele livremente dispor.

A chegada da família real ao Brasil, em 1808, em nada contribuiu para o

aprimoramento da Administração Pública brasileira. Ao contrário, D. João VI, preocupado em angariar o apoio político e financeiro da elite, distribuiu a esmo títulos e honrarias. E foi essa elite, inescrupulosa, dada a favorecimentos pessoais, que chegou ao poder, fazendo com que se incutisse na mentalidade da sociedade brasileira que a coisa pública é coisa de ninguém e que sua única utilidade é satisfazer os interesses da classe que ascendeu ao poder (GARCIA, 2011, p. 3). Portanto, triste, mas real é a constatação de que a Administração Pública brasileira já nasceu sob o signo da ineficiência e marcada por favoritismos.

Segundo Garcia (2011, p. 4), a proclamação da Independência e a da República não alteraram o cenário; ao contrário, houve a sedimentação de práticas de corrupção. Logo após a proclamação da Independência, estava em curso intenso tráfico negreiro e, embora tivessem sido firmados tratados com a finalidade de cessar tal prática, o suborno era o meio utilizado para que as autoridades incumbidas da fiscalização se omitissem. De outra parte, após a proclamação da Independência, com a conseqüente extinção dos títulos nobiliárquicos, civis que prestavam serviços no gabinete presidencial foram agraciados com o título de General de Brigada do Exército Nacional. Além disso, a jovem República foi palco de constantes fraudes eleitorais, quando predominava o “voto de cabresto”. Essa modalidade de fraude foi estancada somente com a informatização das eleições no final do século XX.

Naquela época, também, surgiram atos de desvios de dinheiro público relacionados à concessão de obras públicas. Em 1874, Visconde de Mauá, conhecido por ter sido o fundador da indústria naval brasileira, transferiu a licença que recebera para a exploração de cabos submarinos a uma companhia inglesa da qual se tornou diretor. Tais fatos permitem inferir não somente a ineficiência da Administração Pública brasileira, como a introjeção na mentalidade do povo do denominado “jeitinho brasileiro” nas relações sociais (BIASON, 2013).

Registre-se, ainda, que à época era ínfima a parcela de brasileiros alfabetizados e, assim, a educação deficitária contribuiu sobremaneira para esse cenário de prática irrestrita de favoritismos e uso indevido da máquina administrativa. Enquanto na Europa havia a preocupação de separar a esfera pública da privada, no Brasil-Colônia, o que acontecia era exatamente o contrário. Pode-se afirmar que estava em desenvolvimento uma sociedade patrimonialista e desigual, onde os direitos não eram reconhecidos, mas, sim, concedidos como favores.

Barroso (2013, p. 89) aponta que o Estado Liberal demorou a chegar a Portugal e, assim, o colonialismo português, oriundo de uma monarquia absolutista, “legou-nos o ranço das relações políticas, econômica e sociais de base patrimonialista, que predispõem à burocracia, ao paternalismo, à ineficiência e à corrupção”.

O termo “patrimonialismo”, como lembra Silveira (2006), foi cunhado por Weber para designar os governos que servem ou favorecem os interesses de um grupo de amigos, familiares e apadrinhados que demonstrem lealdade aos “donos do poder”. Vale dizer, patrimonialista é o governo que não prima pela impessoalidade e desconhece a dicotomia entre as esferas pública e privada. A autoridade pública trata a administração como assunto puramente pessoal. Segundo o autor, esse fenômeno ocorre em razão da dominação legitimamente exercida por uma autoridade que impõe sua vontade aos súditos, que, por sua vez, têm vontade e interesse na obediência.

Por seu turno, Silveira (2006, p. 4) define o patrimonialismo como “uma forma de exercício da dominação por uma autoridade, a qual está legitimada pela roupagem da tradição”. Podem ser apontadas como suas características o exercício do poder político individual do governante em determinado território e a escolha do aparato administrativo unicamente por critérios pessoais. Ainda, segundo Silveira (2006, p. 1), a doutrina weberiana foi recepcionada por cientistas políticos e historiadores brasileiros, como Hollanda, Faoro e Vianna.

De fato, Hollanda (2008, p. 147-148) afirma que o homem brasileiro, por ele chamado de “homem cordial”, em razão de seu caráter afável, desenvolveu o arquétipo tipicamente patriarcal, uma vez que, no trato com a coisa pública, age como se em família estivesse. Em outras palavras, o homem brasileiro transporta para a vida pública o ambiente familiar, o que explica a ausência de formalidade e impessoalidade com que trata a *res publica*. Portanto, para ele, o patrimonialismo poderia ser explicado, no Brasil, em razão do desenvolvimento de uma cultura política cujas bases se assentam nos sentimentos, e não na modernidade e na racionalização da sociedade (FILGUEIRAS, 2009, p. 3). Assim, ao exercer cargo ou função pública, o brasileiro seria incapaz de se desvencilhar das relações de parentesco, vizinhança e amizade.

Desse modo, comumente, a escolha daqueles que ocupam as funções públicas se dará mais em razão da confiança entre nomeado e nomeante do que pelas qualidades e capacidade do primeiro. Afasta-se do Estado burocrático e aproxima-se do Estado patrimonial. Hollanda alerta:

[...] para o funcionário ‘patrimonial’, a própria gestão apresenta-se como assunto de seu interesse particular; as funções, os empregos e os benefícios que deles auferem relacionam-se a direitos pessoais do funcionário e não a interesses objetivos, como sucede no verdadeiro Estado burocrático, em que prevalecem a especialização das funções e o esforço para se assegurarem garantias jurídicas aos cidadãos. (HOLLANDA, 2008, p. 146).

Filgueiras (2009, p. 3) discorda do entendimento exposto por Hollanda, porque, para ele, a partir do momento em que se aceita que a origem da corrupção no Brasil está atrelada unicamente a uma falha na formação do caráter do povo brasileiro aliada a uma natural desonestidade, obstaculizada está a tão almejada mudança social. Segundo ele,

[...] o caráter do brasileiro, como muitos intérpretes procuram delimitar, termina por estabelecer uma armadilha analítica e conceitual, incapaz de perceber que dicotomias mais obscurecem nossas imoralidades do que propriamente esclarecem. Ao se centrarem no caráter do brasileiro, seja o da cordialidade, o da malandragem ou o da busca estratégica por privilégios, não compreendem a corrupção por seu real alcance no plano da sociedade. [...] A corrupção não está relacionada ao caráter do brasileiro, mas a uma construção social que permite que ela seja tolerada como prática. (FILGUEIRAS, 2009, p. 3).

Com efeito, ao se apontar como causa da renitente corrupção existente no Brasil o caráter do povo (o “jeitinho” e a “malandragem”), a percepção do real alcance da corrupção no seio da sociedade fica limitada e a sociedade passa a tolerá-la. Além disso, à medida que se atribui ao caráter do brasileiro a corrupção, além de generalizar todo o povo, de certa maneira, busca-se uma válvula de escape para a continuidade da prática dos atos da corrupção, porque se passa a entendê-los apenas como um problema cultural.

Na verdade, conforme explica Filgueiras (2009, p. 10), essa tolerância à corrupção existe “no espaço entre os juízos de valor e os juízos de necessidade”. Em outras palavras, há uma antinomia característica das sociedades contemporâneas, porque, ao mesmo tempo em que os cidadãos almejam a honestidade dos políticos, desejam fazer parte de algum esquema de corrupção, a fim de satisfazer suas necessidades econômicas e sociais. Aí reside, então, a antinomia entre a moralidade e a prática social.

No Brasil, o mesmo cidadão que brada pela honestidade dos agentes políticos e dos servidores públicos pode ser visto praticando atos de corrupção na vida privada – por exemplo, ao sinalizar para outros veículos a existência de blitz, ao tentar subornar o agente de trânsito com o intuito de se ver livre da aplicação de multa; ao falsificar assinaturas e carteira de estudante; ao dar ou aceitar troco errado; ao não emitir nota fiscal; etc.

Aliás, esse comportamento do brasileiro é contumaz, tanto assim que Faoro (2011, p. 237) destaca que, já na época do Brasil-Colônia, o fidalgo, o comerciante, na realidade, não se importavam apenas com o acúmulo de riquezas materiais, mas também com a possibilidade de ascender àquilo que ele denomina de “camada do estado-maior de domínio político”.

Faoro (2011, p. 259) explica que o patrimonialismo no Brasil é o traço marcante deixado pela colonização portuguesa, porque o bem público (as terras, a arrecadação dos tributos, etc.) confundia-se com o patrimônio particular do monarca. Adverte o historiador

que, na monarquia portuguesa, por ele considerada patrimonial, o rei se coloca em posição superior aos súditos e o reino tem o domínio do território e da economia, conduzindo-a como se fosse empresa dele. Para o autor, “o sistema patrimonial, ao contrário dos direitos, privilégios e obrigações fixamente determinados pelo feudalismo, prende os servidores numa rede patriarcal, na qual eles representam a extensão da casa do soberano” (FAORO, 2011, p. 38). Ademais, a elite que compunha a Administração real utilizava o patrimônio do Estado de forma particular. Na visão de Faoro, essa elite constituía o “estamento burocrático”, como será explicado adiante.

O Estado era, portanto, centralizador, o que, de certa forma, afasta a participação da sociedade civil nos desígnios da Nação. Com efeito, segundo Faoro, o povo brasileiro não se faz presente na vida pública. Ao revés, mostra-se apático, extremamente dependente da atuação do Estado em diversos aspectos de sua vida privada e, ainda, nos dizeres de Silveira (2006, p. 13) “leniente com a reivindicação da probidade e eficiência no trato com as matérias de ordem coletiva”.

Faoro destaca:

A sociedade colonial não esgota sua caracterização com o quadro administrativo e o estado-maior de domínio, o estamento. Esta minoria comanda, disciplina e controla a economia e os núcleos humanos. Ela vive, mantém-se e se articula sobre uma estrutura de classes, que, ao tempo que influencia o estamento, dele recebe o influxo configurador, no campo político. O patrimonialismo, de onde brota a ordem estamental e burocrática, haure a seiva de uma especial contextura econômica, definida na expansão marítima e comercial de Portugal. A burguesia, limitada na sua vibração e vinculada nos seus propósitos ao rei, foi incapaz, incapaz secularmente, de se emancipar, tutelada de cima e do alto. (FAORO, 2011, p. 236).

Ao discorrer sobre o sistema político durante o Segundo Reinado, Faoro (2011, p.447) afirma que ali se forma o estamento burocrático. Conforme explica o autor, Portugal preocupou-se em enviar ao Brasil os jesuítas, cuja função primordial era a formação de letrados, os quais deveriam, contudo, receber a educação que se amoldasse aos interesses da Coroa. As primeiras faculdades do Brasil, localizadas em Olinda, São Paulo e Recife, encarregaram-se de formar os primeiros bacharéis, que almejavam cargos na Administração, ou seja, buscavam um lugar no estamento burocrático, que, na verdade, não se confunde com uma “classe, grupo ou camada que se apropria do Estado, do seu mecanismo burocrático, para o exercício do governo” (FAORO, 2011, p. 447).

A ascensão a um cargo público – fosse ele administrativo ou eletivo – era motivo de júbilo porque, ao contrário do que ocorria com os cidadãos que se dedicavam à agricultura e à economia, era por meio do cargo público que se atingia o poder e a nobilitação. De outra

parte, o povo seguia apático, sem opinião própria, uma vez que “o governo tudo sabe, administra e provê. Ele faz a opinião, distribui a riqueza e qualifica os opulentos” (FAORO, 2011, p. 451). Nesse contexto, segundo o autor, revela-se o perigoso complexo psicológico que domina o povo brasileiro há séculos: o povo não tem consciência de que ele é o Estado, pois, para ele, o Estado é “uma entidade maior, abstrata e soberana” (FAORO, 2011, p. 451).

Já o sociólogo Viana (2005, p. 245-257) analisa a formação política do povo brasileiro sob outro aspecto: para ele, essa formação, ao contrário do que ocorreu na Europa, deu-se a mediante a vontade do Estado, no caso, da vontade da Coroa Portuguesa, o que justificaria o seu marcante traço individualista. Ao tempo do Brasil-Colônia, as vilas não eram livremente formadas; ao contrário, havia a reunião de um grupo de pessoas, sem vínculo que os unisse, em determinados locais. Para o autor, a população crescia, portanto, de forma dispersa, desarticulada e submissa ao arbítrio do governante. Isso, então, teria levado à formação de uma população extremamente individualista, o que se traduz na dificuldade da distinção dos âmbitos público e privado. A sociedade era eminentemente ruralista e os grandes proprietários rurais ditavam as regras, os costumes e as leis. Surgiram os clãs, que na visão de Viana (2005) eram pequenos grupos de cidadãos (os fazendeiros e os senhores de engenho), que influenciavam na vida política de determinado local, estabelecendo as regras de acordo com sua conveniência. É o denominado “coronelismo” que denota a ausência de regulação da Administração Pública, tendo em vista que essa se subordina aos interesses dessa pequena parcela da população.

Viana expõe:

O regime de clã, como base de nossa organização social, é um fato inevitável entre nós, como se vê, dada a inexistência, ou a insuficiência, de instituições sociais tutelares e a extrema miserabilidade das nossas classes inferiores. O nosso campônio carece completamente de força pecuniária, de força material e de força social. Não tem meios para reagir contra o arbítrio, que o ataca, ou o expropria, ou o oprime. De todas essas instituições sociais ou políticas, que garantem em outros povos a pessoa e o direito dos indivíduos, nenhuma age, nem pode agir, com eficiência e presteza: as que se organizam entre nós, ou são tardias, ou incertas, ou negativas. (VIANA, 2005, p. 225).

Pode-se, portanto, afirmar que uma das causas para a recorrente prática de atos de corrupção no Brasil é a deficiente formação cultural do povo brasileiro, que, como visto, tem raízes nas características da administração colonial. Contudo, é preciso deixar claro que essa não é a única – e/ou preponderante – causa da corrupção. A essa deficiente formação cultural soma-se a baixa escolaridade da população, que, desse modo, sem formação e sem informação, nem sequer pode postular seus direitos e, menos ainda, insurgir-se contra os

desmandos da Administração, aí incluídos os atos de corrupção e a sistemática falta de transparência dos atos administrativos.

Além desses, há outros fatores que, de alguma forma, concorrem para a prática reiterada dos atos de corrupção administrativa. No Brasil, reconhecidamente um país de dimensões continentais, estão presentes três níveis de entes políticos: a União, os Estados e os Municípios. São 26 Estados, além do Distrito Federal, e, segundo dados obtidos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, atualmente, o Brasil possui 5.570 municípios (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2015). Esses números espelham a grandiosidade da Administração Pública brasileira, donde se pode também antever os inúmeros problemas de estrutura e gestão que nela são registrados, até mesmo porque, obviamente, as realidades política, cultural e econômica – em especial – entre esses municípios são díspares.

Portanto, a ineficiente gestão administrativa e, em particular, a constante violação às formas de recrutamento de pessoal prevista na Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988) e a ofensa à Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993a), podem ser apontadas como fatores que concorrem para a prática da corrupção.

No âmbito estadual e no municipal, com especial ênfase neste último ente da Federação, é corriqueira a utilização de contratações temporárias por excepcional interesse público e designações para cargos em comissão ao arrepio das normas constitucionais estabelecidas, respectivamente nos incisos IX e V do art. 37 da CR/88 (BRASIL, 1988)¹², como forma de atender a interesses pessoais e/ou compromissos com partidos políticos aliados. Outra prática recorrente no âmbito da Administração Pública, nas três esferas da Federação, tem sido a burla aos preceitos contidos na Lei das Licitações (BRASIL, 1993a). O tema será abordado com maior profundidade no capítulo 4, quando serão tratados os desvios de finalidade da Administração.

Ademais, o – ainda – deficiente controle da Administração Pública pode ser apontado como fator que contribui sobremaneira para a reiterada prática de atos de corrupção. Como

¹² 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 (*Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998*):

[...];

V – as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (*Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998*);

[...];

IX – a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público; [...] (BRASIL, 1988).

visto no capítulo anterior, o controle dos atos da Administração – aqui entendido em sentido amplo – somente começou a ganhar fôlego no Estado Moderno, quando os poderes do rei passaram a ser questionados.

Bonavides (2006, p. 122) explica que a Constituição Francesa de 1791 (FRANÇA, 1791), sob os influxos das teses contratualistas, introduziu o princípio da legalidade, segundo o qual também o Rei deveria se submeter à lei. O governo, portanto, deixou de ser dos homens para ser de leis. De toda sorte, vale o registro de Sundfeld (2008, p. 35), ao anotar que a Magna Carta da Inglaterra (INGLATERRA, 1215) é considerada a primeira norma jurídica a impor limites à atuação do poder político, pois em seu § 39 dispôs:

Nenhum homem livre poderá ser detido ou mantido preso, privado de seus bens, posto fora da lei ou banido, ou de qualquer maneira molestado, e não procederemos contra ele nem o faremos vir, a menos que por julgamento legítimo de seus pares e pela lei da terra.

Desse modo, pode-se dizer que a Magna Carta de 1215 (INGLATERRA, 1215), além de dar origem aos princípios do devido processo legal e do juiz natural, estabeleceu também, ainda que de forma primária, a separação de poderes, na medida em que impôs limitações ao agir de João Sem-Terra.

A democracia exige que o controle da Administração pelo povo ocorra de forma plena, a fim de que os cidadãos possam ter conhecimento dos projetos e das decisões administrativas, ou seja, os assuntos de interesse público devem ser debatidos com a sociedade. Embora a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 preveja controles externo e interno da Administração, ainda se verifica a ineficiência desses controles, em especial porque a participação popular nesse processo ainda é incipiente.

Di Pietro (2011, p. 736) afirma que o controle da Administração pode ser administrativo, legislativo ou judicial. O controle interno é, conforme o próprio nome indica, aquele realizado pela própria Administração, enquanto o externo, o efetuado por órgãos externos à Administração, é ainda o exercido por um dos Poderes sobre o outro.

Por meio do controle interno, previsto no art. 74 da CR/88, os três poderes devem manter, de forma integrada, sistema de controle interno, com a finalidade de exercerem o autocontrole ou autotutela de suas atividades, para confirmá-las ou, quando for o caso, desfazê-las. O controle interno da Administração também deve ser realizado sempre que o administrador se deparar com algum ato viciado ou ilegal. Nessa hipótese, o administrador deve aplicar a Súmula n. 473, do Supremo Tribunal Federal, que está vazada nos seguintes termos:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (BRASIL, 1969b).

No âmbito do Poder Executivo Federal, o sistema de controle interno visa à avaliação da ação governamental e da gestão dos administradores públicos federais, por intermédio da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, e a apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional, como consta no art. 19 da Lei nº 10.180, de 7 de fevereiro de 2001 (BRASIL, 2001a). Como órgão central do controle interno, foi instituída a Controladoria-Geral da União, que desempenha relevante papel, visto que a ela foi incumbida a orientação normativa e a supervisão técnica dos órgãos como determina o Decreto nº 4.304, de 16 de julho de 2002 (BRASIL, 2002c), e a ela encontra-se vinculado o Conselho de Transparência Pública e Combate à Corrupção, órgão colegiado e consultivo cuja finalidade é sugerir e debater medidas de aperfeiçoamento dos métodos e sistemas de controle e incremento da transparência na gestão da administração pública e estratégias de combate à corrupção e à impunidade, como estabelece o Decreto nº 4.923, de 18 de dezembro de 2003 (BRASIL, 2003a).

No que tange ao controle externo, a doutrina aponta: a) o controle parlamentar direto; b) o que se dá por meio do Tribunal de Contas; e c) o controle jurisdicional (GASPARINI, 2006, p. 909-932; MELLO, 2005, p. 864).

O controle parlamentar direto pode ser realizado de diversas formas, a saber:

- a) sustação de atos e contrato do Poder Executivo (art. 49, V, e art. 71, § 1º, da CR/88);
- b) convocação de Ministros e outros titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República e requerimentos de informações a essas autoridades (art. 50 da CR/88);
- c) recebimento de petições, reclamações, queixas e representações dos administrados e a convocação de qualquer autoridade ou pessoa para depor (art. 58, IV e V, da CR/88);
- d) criação de comissões parlamentares de inquérito (art. 58, § 3º, da CR/88);
- e) autorizações ou aprovações do Congresso necessárias para atos concretos do Executivo (art. 49 da CR/88);
- f) julgamento de contas do Poder Executivo (art. 49, IX c/c art. 51, II, da CR/88);

- g) suspensão e destituição do Presidente e de Ministros (*impeachment*), previstos nos art. 85 e 86 da CR/88; e
- h) outros poderes de controle privativos do Senado (art. 52) (MELLO, 2005, p. 861-867).

O controle externo a ser desempenhado pelo Tribunal de Contas está previsto nos arts. 70 e seguintes da CR/88 (BRASIL, 1988), devendo-se destacar que a ele compete emitir parecer prévio sobre as contas do Presidente e o julgamento das contas dos administradores públicos. O acesso ao Tribunal de Contas também está assegurado a todos os cidadãos, partidos políticos e associações, uma vez que podem a ele denunciar irregularidades e ilegalidades, conforme o art. 74, § 2º, da CR/88 (BRASIL, 1988).

No âmbito do Estado de Minas Gerais, e, em atenção ao princípio da simetria, a Constituição Estadual prevê, no art. 76, que o controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas (MINAS GERAIS, 1989).

Importante destacar, ainda, que a fiscalização da Administração Municipal será realizada pelo Poder Legislativo municipal, por meio de controle externo, e, ainda, pelos sistemas de controle interno do próprio Poder Executivo Municipal, como disposto no art. 31 da CR/88 (BRASIL, 1988).

A Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) dispõe que o Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado (ou do Município, onde houver), também está encarregado a proceder à fiscalização do cumprimento das metas estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias, bem como dos limites e condições para realização de operações de crédito e inscrição em restos a pagar; das medidas adotadas para o retorno da despesa total com pessoal ao respectivo limite, nos termos do que dispõem os art. 22 e 23 da mesma lei; das providências tomadas, conforme o disposto no art. 31, para recondução dos montantes das dívidas consolidada e mobiliária aos respectivos limites; da destinação de recursos obtidos com a alienação de ativos, tendo em vista as restrições constitucionais e as desta Lei Complementar; e, por fim, do cumprimento do limite de gastos totais dos legislativos municipais, quando houver (BRASIL, 2000a).

Todavia, a realidade é que a maior parte dos Estados e Municípios não dispõe de controle interno eficiente, o que facilita sobremaneira a prática da corrupção. Isso porque, de antemão, os infratores têm conhecimento da remota possibilidade de seus atos virem a público, tornando-se, assim, igualmente remota a possibilidade de serem punidos (SOUSA, 2014, p. 23-24).

Mesmo diante da inexistência e/ou precariedade de controle interno, registrada em especial nos pequenos municípios brasileiros, contudo, a realidade tem sido alterada em face do surgimento de mecanismos que propiciam ao cidadão acesso aos órgãos de fiscalização e investigação. Nesse sentido, a criação de *links* em site institucionais – por exemplo, do Ministério Público Federal e Estadual, da Controladoria-Geral da União, das Ouvidorias – tem sido a forma de os cidadãos noticiarem os abusos praticados pelos agentes públicos, a malversação dos recursos públicos e as irregulares contratações de pessoal, bens e serviços levadas a cabo pelas Administrações.

Por fim, a Administração Pública submete-se, também, ao controle jurisdicional, como se depreende da disposição contida no inciso XXXV do art. 5º da CR/88 (BRASIL, 1988). Convém lembrar que o Brasil adotou o sistema da jurisdição una, o que equivale dizer que o Poder Judiciário, com exclusividade, deve julgar, “com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos” (DI PIETRO, 2011, p. 754).

Toda atividade desenvolvida pela Administração Pública deve estar pautada pela lei e pelos princípios mencionados no art. 37 da CR/88; deles se afastando, o Poder Judiciário, se provocado, poderá anular as condutas ilegítimas. Enterría (2014, p. 444) explica que a Administração, necessariamente, está submetida ao princípio da legalidade, que, em suas palavras, é “uma legalidade objetiva, que se sobrepõe à Administração e não um mero instrumento ocasional e relativo desta” e, por essa razão, esse princípio pode ser invocado pelos particulares “por meio de um sistema de ações, expressão do princípio da liberdade [...]”.

Sem dúvida, a corrupção encontra fácil campo de propagação nos países, Estados ou municípios em que os controles da Administração ainda são inexistentes ou frágeis. Daí a necessidade de serem fortalecidos os mecanismos de acesso do cidadão às instituições, responsáveis pela fiscalização e investigação, bem como imperioso propiciar educação ao cidadão para que ele possa se manifestar, apontando os atos lesivos ao patrimônio e a prática de corrupção.

A impunidade, bem como a percepção da coletividade sobre ela, também deve ser lembrada como um dos fatores que cooperam com a prática disseminada de atos de corrupção porque, de fato, a sensação de que os fatos cometidos ao arrepio da lei permanecerão sem a devida punição, se não estimula, ao menos reconforta aqueles que os praticam ou pretendem praticar e, de outro lado, inibe a comunicação desses fatos às autoridades competentes. Assim, a quase certeza da ausência da justa reprimenda aos atos praticados em contrariedade à lei também colabora para que a corrupção seja uma constante.

Todarello (2008, p. 151-152) descreve interessante equação segundo a qual o agente público, para se decidir pelo recebimento ou não do suborno, primeiramente, refletiria no custo-benefício de seu ato. Em síntese, pensaria que, ao agir de forma transparente e de acordo com os ditames legais, receberá seu vencimento e terá a consciência tranquila em virtude de não ser corrupto. De outro lado, se decidir praticar o ato de corrupção, receberá, além de seus vencimentos, o suborno, mas haverá o custo moral de tal decisão (que somente pode ser aquilatado de acordo com as normas éticas e culturais a que se submete). E é justamente nessa fase do raciocínio do agente que, segundo Todarello (2008, p. 152), será sopesada a possibilidade de ele ser ou não punido. A equação para o custo-benefício da corrupção mencionada pelo autor, portanto, é a seguinte:

Será corrupto quando o suborno ou o benefício, menos o custo moral, menos (a probabilidade de ser descoberto e sancionado administrativamente) pela (sanção penal pelo fato de ser corrupto) seja maior do que o salário que recebe mais a satisfação que obtém por não ser corrupto. (TODARELLO, 2008, p. 152, tradução nossa).¹³

Em consequência, o agente somente praticaria o ato de corrupção se os benefícios decorrentes de sua conduta superassem os eventuais custos, incluída aí a eventual condenação criminal e cível. Portanto, o combate rigoroso e eficaz à improbidade administrativa e à corrupção se faz necessário, a fim de que o Estado, livre desses atos antiéticos, cumpra sua finalidade, assegurando a todos os cidadãos, indistintamente, os direitos fundamentais básicos, tais como a saúde e a educação, indispensáveis à sua subsistência.

É necessário dizer que os tribunais brasileiros vêm, paulatinamente, modificando a “cultura da impunidade” até então reinante e, nesse sentido, pode-se citar a recente e emblemática decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Penal nº 470, que se tornou conhecida como o caso do “Mensalão”. Nesse julgamento, o Supremo Tribunal impôs condenação a deputados, ministro de Estado, empresários do ramo de publicidade pela prática dos crimes de corrupção ativa, corrupção passiva, evasão de divisas, formação de quadrilha, lavagem de dinheiro e peculato (BRASIL, 2013c).

Ademais, percebe-se, também no seio da sociedade, certa dose de intolerância com os descabros administrativos, com a malversação de recursos públicos, com a falta de ética na condução da vida pública. O adágio popular “rouba, mas faz” está perdendo a força, tanto assim que políticos, ainda que não julgados definitivamente pela prática de atos de corrupção,

¹³ [...] será corrupto cuando el soborno o beneficio, menos el costo moral, menos (la probabilidad de ser descubierta y sancionado administrativamente) por (la sanción penal por el hecho de ser corrupto) sea mayor que el salario que recibe más la satisfacción que obtiene por no ser corrupto.

não lograram ser reeleitos para o exercício de mandatos eletivos.

Digna de registro também foi a aprovação da Lei Complementar nº 135/2010, conhecida como “Lei da Ficha Limpa” (BRASIL, 2010), de iniciativa popular, que estabeleceu, de acordo com o § 9º do art. 14 da CR/88 e à guisa de proteção da moralidade e probidade administrativa, outras hipóteses de inelegibilidade. Segundo a norma, serão considerados inelegíveis os candidatos que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, em razão da prática de crimes contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; e contra o meio ambiente e a saúde pública.

Serão declarados inelegíveis, também, os candidatos que tiverem cometido crimes eleitorais para os quais a lei comina pena privativa de liberdade; de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública; de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos; de redução à condição análoga à de escravo; contra a vida e a dignidade sexual; e praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando.

O então Ministro Ayres Brito afirmou, no bojo das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 29 e 30, e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.578 (BRASIL, 2012), nas quais se discutia a (in)constitucionalidade da Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010 (BRASIL, 2010) que referido diploma legal tinha

[...] ambição de mudar uma cultura pernicioso, deletéria, de maltrato, de malversação da coisa pública, para implantar no país o que se poderia chamar de qualidade de vida política, pela melhor seleção, pela melhor escolha dos candidatos, candidatos respeitáveis. (BRASIL, 2012).

Aponta-se, ademais, o financiamento privado das campanhas eleitorais como uma das causas da corrupção. Isso porque é nessa fase que, de forma lamentável e espúria, são entabulados acordos nos quais os interesses privados prevalecem em detrimento do interesse público. Em relação ao financiamento privado de partidos políticos, Martins Júnior (2001, p. 4) observa que, ocorrendo a vitória do candidato prestigiado, a recompensa ao financiador virá na forma de contratação, muitas vezes sem licitação, para obras e serviços, deixando evidente, portanto, o ajuste prévio entre os poderes econômico (particulares) e político (aqui representados por agentes que integram o alto escalão da Administração, em geral, em conluio ou com a conivência, com os dirigentes dos partidos políticos).

Garcia (2011, p. 6) também deixa consignado que não se pode ignorar que o vencedor das eleições não é escolhido apenas por suas qualidades e competência, uma vez que a vitória espelha, também, a forma como foi conduzida a campanha eleitoral, cuja receita tem origem em recursos públicos e privados, sendo que, nesta última modalidade, “a imoralidade assume perspectivas ainda maiores”, pelos motivos acima declinados.

É o que temos visto nos dias atuais na denominada “Operação Lava Jato”, na qual, segundo se investiga, diversas empresas, de modo acentuado, grandes empreiteiras brasileiras, em obras ligadas à Petrobras, pagaram propinas, que foram injetadas em campanhas de diversos partidos políticos, expondo, portanto, a fragilidade do atual sistema eleitoral.

Ao discorrer sobre o enriquecimento injusto como princípio geral do Direito Administrativo, Baracho (1998, p. 37) lembra que o *Manual de medidas práticas contra a corrupção das Nações Unidas* (ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS, 1990) incluía entre as ações e circunstâncias que implicam a prática de atos de corrupção (ou, ao menos, contribuíam para a sua facilitação), o financiamento dos partidos políticos e os gastos com as campanhas políticas.

Como visto, embora a preocupação com a distinção das esferas pública e privada remonte à Antiguidade, nos dias atuais a confusão entre o público e o privado continua a ocorrer, sendo que a corrupção, como se disse, é fenômeno mundial e uma das razões pelas quais ocorre com indesejável frequência é exatamente a ausência dessa distinção pelos agentes públicos.

Dessa forma, incontestemente é a importância do estudo do tema, em especial, em face dos recentes escândalos ocorridos no Brasil, os quais desviaram dos cofres públicos milhões de reais, que deveriam ter sido empregados em políticas públicas de inclusão social.

Fonseca (2004, p. 4) ressalta que a efetivação dos objetivos e dos direitos fundamentais previstos na Constituição da República somente ocorrerá com ações e políticas públicas responsáveis que lhes dê concretude, e, para que isso seja alcançado, o controle da corrupção é indispensável.

Como apontado, Fonseca (2004, p. 9) destaca que a prática de atos de corrupção atinge diretamente a cidadania e, além disso, impede “o fluxo e a aplicação regular desses recursos nas ações e serviços públicos, [...] e gera “intolerável descrédito nas ações do Estado em favor de seus cidadãos, agravada pela disseminada sensação de impunidade ou de punição tardia dos infratores”.

Portanto, pode-se responder afirmativamente à primeira das questões lançadas neste estudo, porque, à evidência, a corrupção enfraquece a democracia. Isso porque à proporção

em que o erário é desfalcado, o fosso social registrado na sociedade brasileira não diminui, porque políticas públicas necessárias à efetivação de direitos fundamentais e ao desenvolvimento do país são postergadas.

3.3 Modalidades de corrupção

Apontado o conceito de corrupção e abordadas suas possíveis causas no Brasil, expõem-se – sem a pretensão de esgotar o tema, uma vez que, como mencionado, há diversos sistemas legais espalhados pelo mundo –, as modalidades da corrupção. De qualquer forma, é necessário dizer que a doutrina não é uníssona e elenca diversas modalidades de corrupção e, assim, faz-se menção às modalidades catalogadas por dois doutrinadores: Pasquino e Todarello.

De forma singela, Pasquino (2010, p. 292) enumera três modalidades de corrupção:

- a) o nepotismo;
- b) o peculato; e
- c) a prática da corrupção, a fim de alterar a favor do corruptor o posicionamento de um funcionário público.

Já Todarello (2008, p. 112-121) apresenta a seguinte classificação:

- a) corrupção nacional e transnacional;
- b) corrupção unipessoal ou plurissubjetiva;
- c) corrupção de acordo com o grau de reprovação social, que se subdivide em: reprovável, aceitável e tolerada;
- d) corrupção total ou parcial;
- e) corrupção isolada ou sistêmica; e
- f) corrupção ascendente ou descendente.

Enquanto a corrupção nacional é aquela em que os atos irregulares ocorrem no território de determinado Estado, a transnacional é aquela que envolve elementos pertencentes a pelo menos dois países (podem participar dos atos de corrupção administrativa, funcionários públicos, empresa privada ou organismo não governamental de outro país). Para que seja caracterizada a corrupção transnacional, será necessária, obviamente, a participação de, ao menos, um sujeito que represente um dos Estados envolvidos (TODARELLO, 2008, p. 112).

Dependendo do número de pessoas que participarem da prática do ato de corrupção, o autor apresenta a classificação desse ato em unipessoal ou pluripessoal. No primeiro, apenas um agente público participa; já, no segundo, há o concurso de duas ou mais pessoas (TODARELLO, 2008, p. 116).

A corrupção também pode ser classificada, segundo o grau de percepção da opinião pública, em reprovável, aceitável e tolerada. Em relação à primeira, a sociedade deixa expressa a reprovabilidade da conduta e a necessidade da punição, ao passo que, no que tange à segunda, há dúvida sobre sua reprovabilidade e, por fim, no que concerne à última, a sociedade tolera ou admite alguns atos, entendendo que não há necessidade de criminalizá-los (TODARELLO, 2008, p. 116).

No mesmo sentido, vale mencionar a classificação de corrupção proposta por Éric Alt e Irène Luc, citados por Martins Júnior, que, levando em conta a maior ou menor reprovação da opinião pública, a dividem em:

[...] preta (não tolerada pela opinião pública e reprimida pelo direito penal), cinza (também não tolerada, mas praticada nos meios dirigentes, como os financiamentos ilegais de partidos políticos) ou branca (tolerada pela população e caracterizada pelo desprezo a certas regras de valores menores). (MARTINS JÚNIOR, 2001, p. 6).

Para Todarello (2008, p. 117), a corrupção pode ser classificada, também, em total ou parcial: a primeira ocorre quando o funcionário oculta totalmente do Estado o valor recebido em razão de venda ou serviço. Vale dizer, o numerário não ingressa no patrimônio do Estado, mas, sim, no do funcionário. Por outro lado, a corrupção parcial ocorre quando o funcionário, além do valor fixado pelo Estado para a obtenção pelo cidadão de bem ou serviço, recebe um valor extra, que passa a integrar o seu patrimônio pessoal.

O autor refere-se à corrupção sistêmica ou institucionalizada, a que se encontra de tal modo arraigada no Estado como um todo que afeta todo o sistema político; e à corrupção isolada, que se verifica em algumas situações e órgãos da Administração, sem, contudo, comprometer a estrutura política do Estado (TODARELLO, 2008, p. 119).

Por fim, o autor apresenta a corrupção sob o ponto de vista hierárquico. É descendente aquela que tem origem nos mais altos escalões da Administração e atinge os níveis inferiores; por outro lado, a ascendente tem início nos níveis inferiores e, posteriormente, atinge os altos escalões.

Portanto, dúvida não há de que a corrupção praticada na esfera pública põe em xeque as instituições políticas e o próprio Estado Democrático de Direito, razão pela qual é imperiosa a rigorosa fiscalização da Administração Pública, a fim de que sejam obedecidos os

princípios da moralidade e da legalidade, sem, contudo, esquecer-se da razoabilidade e da economicidade.

Deve-se, desse modo, fortalecer os meios de controle da Administração, seja mediante maior transparência e publicidade dos atos administrativos, seja mediante a participação popular nas decisões administrativas, o que poderá se dar por consultas, audiências públicas, prestação de contas, etc. Em outras palavras, é necessário que os cidadãos sejam dotados de meios que lhes propicie o adequado direito de acesso às informações referentes à Administração.

4 A DEFESA DA PROBIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Como mencionado no capítulo anterior, a corrupção registrada na esfera pública acarreta o enriquecimento ilícito de agentes públicos e de particulares e, sem dúvida, constitui obstáculo ao desenvolvimento da sociedade brasileira, uma vez que os recursos desviados dos cofres públicos deixam de ser aplicados em políticas públicas que visem, em especial, à redução das desigualdades sociais. Ademais, a corrupção gera a desconfiança da sociedade nas instituições, ocasiona a ineficiência e má qualidade dos serviços públicos e incrementa custos, o que implica a redução do desenvolvimento social (ROSA, 2004).

A corrupção representa a ausência de ética, cuja conceituação pode variar, uma vez que depende de diversos fatores, tais como o momento histórico, social e político, bem como o local onde acontece. Portanto, assim como ocorre com o vocábulo “corrupção”, a definição de ética também é tarefa difícil.

O vocábulo “ética” vem do grego *ethikos* e, segundo Silva (2006, p. 566), pode ser conceituado como a “ciência da moral”. Ressalta, ainda, o autor que o vocábulo, quando empregado para se referir à ética profissional, significa “a soma de deveres, que estabelece a norma de conduta do profissional no desempenho de suas atividades e em suas relações com o cliente e todas as demais pessoas com quem possa ter trato” (SILVA, 2006, p. 566).

De outra parte, a moral, conforme conceito apresentado por Silva (2006, p. 930), deriva “do latim *moralis* (relativo aos costumes), e, na forma substantiva designa a parte da filosofia que estuda os costumes, para assinalar o que é honesto e virtuoso, segundo os ditames da consciência e os princípios da humanidade”; quando empregado como adjetivo, o vocábulo se presta a qualificar “tudo o que concerne à moral”.

Por seu turno, Nalini (2006, p. 27), ao explicar a diferença entre ética e moral, afirma que a ética “é uma disciplina normativa não por criar normas, mas por descobri-las e elucidá-las. Seu conteúdo mostra às pessoas os valores e princípios que devem nortear sua existência”. Para o autor, a ética, a um só tempo, tem o condão de aperfeiçoar e influenciar a conduta humana.

Desse modo, pode-se definir ética como o comportamento moral que os homens ostentam em sociedade e cujo objeto é a moral. Observa-se que, embora ética e moral sejam conceitos distintos, há entre eles uma interface. A ética também se aproxima do Direito, uma vez que atos desprovidos de eticidade e moralidade são objeto de sanções administrativas, cíveis e penais.

Segundo Anjos Neto (2004, p. 25) as normas éticas, diversamente do que ocorre com as normas descritivas, possuem uma carga valorativa capaz de impelir o homem à prática do bem. Anota, ainda, que a sociedade torna-se mais madura à medida que percebe a necessidade da aproximação da Ética ao Direito, “numa interação digna de estabilidade e permanência” (ANJOS NETO, 2004, p. 35).

Para o autor, o constituinte brasileiro levou essa aproximação em conta, porque o princípio da moralidade foi tratado com evidente ênfase, autorizando-se a dizer que a atual Constituição é uma “Carta Ética”:

Tamanha atenção dispensada à moralidade nos leva a concluir que, mais do que uma regra, enquanto dotada de menor grau fundamentante, o certo é que a ética, em sua perspectiva valorativa, adquiriu foros de verdadeiro sentido principiológico, com os consectários daí decorrentes, em termos de maior grau de importância operativa no sistema jurídico, a implicar, de resto, num pressuposto necessário para a consolidação de um verdadeiro Estado de Justiça [...] (ANJOS NETO, 2004, p. 36).

Nesse ponto, cabe lembrar que maior ênfase se deu à ética a partir da segunda metade do século XII e no século XIII, com desenvolvimento marcante das comunidades urbanas, quando as relações sociais se tornaram mais complexas, exigindo a edição de normas para a regulação da convivência, bem como a distinção entre o público e o privado.

De fato, foi nessa época que se percebeu a necessidade de o interesse público suplantar o particular, a fim de que fosse possível a construção de uma boa sociedade, o que também exigia a eticidade dos cidadãos.

Dessa forma, àquele tempo, retomou-se a discussão das virtudes cardeais, que já havia sido objeto de estudo na Antiguidade. Com efeito, tanto Aristóteles como Platão dela se ocuparam.

Especificamente em relação à virtude na esfera pública, Platão manifestou sua preocupação propondo a ocupação de cargos públicos exclusivamente por pessoas dignas e virtuosas, que deveriam prestar contas a um Conselho composto de homens admiráveis em todo o gênero de virtudes. Sustentava que a ferramenta adequada para que os funcionários públicos desempenhassem a contento suas funções era a educação e, em seu entendimento, aqueles que se locupletassem indevidamente do patrimônio deveriam ser condenados à pena capital (TODARELLO, 2008, p. 15-17).

Com efeito, para Platão (1999, p. 473) aquele que desviar qualquer bem do patrimônio público, principalmente o cidadão a quem foi propiciada a formação adequada – leia-se: a educação –, deverá ser severamente apenado. Eis a distinção que Platão faz entre o cidadão e o estrangeiro domiciliado ou escravo:

[...] se qualquer pessoa furtar qualquer peça do patrimônio público, deverá receber a mesma punição, seja a peça grande ou pequena. Pois aquele que furta um objeto pequeno furta movido por idêntica avidez, embora com menos poder, enquanto aquele que se apropria de um grande objeto que não depositou produz dano total, em vista do que a lei julga certo não infligir uma penalidade menor a um transgressor do que a outro porque o furto do primeiro foi menor, mas preferivelmente porque o primeiro é ainda possivelmente curável, o segundo incurável. Desse modo, se alguém for condenado por furto de qualquer item do patrimônio público numa corte, sendo ou estrangeiro domiciliado ou escravo, nestes casos, já que ele é provavelmente curável, a corte decidirá que punição ele deverá sofrer ou qual a multa que deverá pagar. Mas no caso de um cidadão, que recebeu a formação que devia receber – se for condenado por roubar e violentar sua pátria, tenha sido ele apanhado em flagrante ou não, será punido pela morte, como sendo praticamente incurável. (PLATÃO, 1999, p. 473).

Por seu turno, Aristóteles (1965, p. 62), ao discorrer sobre a virtude, expôs que duas são suas espécies: a dianotética, aquela que se adquire por meio do ensinamento e a ética, que provém do hábito. Portanto, a virtude ética não se forma de maneira natural, mas é adquirida por meio do hábito. Afirma, ainda, que o homem se realiza no Estado e que é neste que a moralidade se realiza. Esta, por sua vez é adquirida com a educação, o *ethos* ou costume (ARISTÓTELES, 1965, p. 56). Em outras palavras, para Aristóteles a ética depende do próprio homem e a ele cabe desenvolvê-la, cultivando o hábito da virtude.

Conforme expõe Nalini (2006, p. 57), para Aristóteles a “virtude é o justo meio entre dois vícios extremos. A temperança é o meio-termo entre o desenfreio e o embotamento. O valor, entre a temeridade e a covardia. A liberalidade, entre a prodigalidade e a avareza”. Dessa forma, Aristóteles, ao comentar as constituições de Lacedemônia e Creta, também externa sua preocupação com a possibilidade de os ocupantes de cargos públicos serem subornados. Já ao comentar a constituição de Cartago, Aristóteles (1965, p. 109) afirma que os ocupantes de cargos públicos devem ser escolhidos entre cidadãos idôneos, competentes e honestos, porque, segundo ele, é necessário que “o governo seja posto nas mãos daqueles que são os mais capazes”, uma vez que “aqueles que compram cargos certamente aprenderão com o tempo a tirar proveito para si mesmo”.

São Tomás de Aquino, ao perceber a importância do tema para as relações sociais então emergentes na Idade Média, faz profundas reflexões sobre as virtudes morais e encontra apoio teórico nos conhecimentos de Aristóteles e Platão, que, como visto – cada um a seu tempo – haviam se ocupado da ética.

Nesse ponto, convém lembrar que a redescoberta de Aristóteles no século XIII, portanto, já no Renascimento, deu-se graças a São Tomás de Aquino, que passou a ter acesso e a ler os textos gregos (traduzidos em versões árabes), bem como tomou conhecimento da

obra aristotélica por meio das traduções de comentadores árabes, como Al Farábi, Avicena e Averróis (KUHN, 2014).

Com efeito, até o século XIII, Aristóteles e sua obra eram desconhecidos na Europa Central. Contudo, no Renascimento, foi produzido o maior número de comentários sobre sua obra, e, embora não se possa apontar precisamente o porquê desse interesse, há consenso sobre algumas das razões que levaram a esse interesse. Dentre elas, podem-se ser apontadas o número crescente de universidades (com o conseqüente incremento de professores encarregados de expor obras de Aristóteles aos seus alunos) e o aumento da propagação (e a conseqüente visibilidade mais ampla) de comentários sobre as obras aristotélicas com o advento da imprensa (KUHN, 2014).

Para alguns historiadores, como Le Goff, Aristóteles deve ser reconhecido como um dos grandes homens das universidades do século XIII. Tanto assim que até o final do século XII a sua obra relacionada à Lógica, Física e Metafísica já era conhecida na Europa. No século XIII, as obras relativas à retórica, à ética, à economia e à política também se tornaram conhecidas (CAVALCANTE; OLIVEIRA, 2009, p. 7).

Na Idade Média, São Tomás de Aquino dedicou-se ao estudo das virtudes, dividindo-as em dois grupos: as virtudes intelectuais e as virtudes morais. Enquanto as primeiras têm o condão de aperfeiçoar o intelecto especulativo e prático, as virtudes morais aprimoram a potência apetitiva. Para ele, as virtudes morais são: a prudência, a justiça, a temperança e a fortaleza. Rocha, com clareza, esclarece que para São Tomás a prudência é virtude tanto moral quanto intelectual, ao passo que as demais são virtudes morais:

[...] e outras três virtudes morais, mas agora enquanto se afirma a razão em relação a alguma coisa, sendo, pois, a justiça em relação às ações e, em relação às paixões, é preciso que haja duas virtudes, pois, para se afirmar a ordem da razão nas paixões, é necessário levar em conta a oposição delas à razão, sendo, portanto, a temperança que tem a função de controlar a paixão quando essa se impele a algo contrário a razão, e a fortaleza que nos firma inarredavelmente no que é racional quando a paixão tende a nos afastar das normas da razão como o temor do perigo ou do sofrimento. (ROCHA, 1994, p. 1.684),

Percebe-se, portanto, que continua atual a preocupação de São Tomás de Aquino no sentido de que as virtudes morais permeassem a sociedade, de forma que as esferas públicas e privadas não se confundissem, uma vez que o Estado deveria buscar o bem comum.

Bitencourt (2008, p. 76) expõe que, na Idade Média, embora houvesse previsão para a punição da corrupção, algumas condutas não caracterizavam o ilícito penal, uma vez que foram feitas concessões e se indicava expressamente o que poderia ser aceito, além dos vencimentos. Menciona, ainda, que embora as Ordenações Filipinas previssem a punição dos

oficiais do rei que recebessem peitas, excluía a criminalização daqueles que aceitassem pão, vinho, carnes, etc.

Importante consignar que Maquiavel também se ocupou do tema e, conforme destaca Bomfim (2013, p. 10), para ele, a ideia de corrupção “é a escolha de um bem privado em detrimento de um bem público, mas também é o desrespeito à lei e o desprezo pelas instituições e, ainda, a falta de habilidade, de visão política, de energia e disposição para a ação”. Desse modo, pode-se afirmar que, na visão de Maquiavel, a corrupção poderá atingir a todos e, a partir do momento que o governante pratica atos de corrupção, também o povo assim agirá, afastando-se de sua virtude cívica (*virtù*).

Ao pensamento de Maquiavel contrapõe-se o de Hobbes, porque, conforme exposto no capítulo 2, para ele, o soberano poderia cometer a iniquidade, mas não a injustiça ou a injúria. Como lembra Bomfim (2013, p. 11), Hobbes aceitava a existência da corrupção, uma vez que, para ele, e em razão do contrato entre o soberano e os súditos, ao primeiro teria sido transferido o patrimônio público e, via de consequência, não havia como falar em usurpação do patrimônio público pelo soberano.

Já para Montesquieu, o bem comum pode ser alcançado desde que sejam afastados os atos arbitrários, razão pela qual a ordem jurídica deve se ocupar do combate à arbitrariedade (FILGUEIRAS, 2008, p. 76).

Como visto, a preocupação com a eticidade dos cidadãos e com o combate à corrupção é tema recorrente na história da humanidade, sendo que com o advento do neoconstitucionalismo¹⁴ – ou, como preferem alguns autores, como Ferrajoli (2011, p. 19)¹⁵, com o surgimento do atual Estado constitucional de direito – a solução para os conflitos nem sempre se encontra nas normas. Isso porque se atribui força normativa à Constituição e, desse modo, os princípios constitucionais adquiriram notável importância, tendo em vista que, nessa reaproximação do Direito à Ética, eles “se transformam na porta de entrada dos valores dentro do universo jurídico” (BARROSO, 2013, p. 344).

¹⁴ Gregório Almeida (2007, p. xlviii): O neoconstitucionalismo pode ser entendido como uma nova forma de interpretação e aplicação da Constituição, uma vez que se pretende superar as barreiras interpretativas antes impostas pelo positivismo legalista. Pode-se dizer que o neoconstitucionalismo visa à superação do paradigma do direito meramente reprodutor da realidade para um direito que propicie a transformação da sociedade.

¹⁵ Ferrajoli (2011, p. 19) entende que a terminologia é inadequada porque o neoconstitucionalismo é, não um novo e mais desenvolvido paradigma juspositivista, mas, sim, uma superação do próprio positivo, em sentido antipositivista. Afirma, portanto, que melhor seria o emprego da expressão *jusconstitucionalismo* ou *constitucionalismo jurídico* ou simplesmente *constitucionalismo*, ou, melhor ainda, *Estado constitucional de direito* para designar o constitucionalismo rígidos das atuais democracias constitucionais.

O constitucionalista português Canotilho (1999, p. 1.162) observa que a garantia da normatividade da Constituição não é tarefa fácil, porém, sendo o Direito Constitucional positivo, a Constituição vale como lei e, assim, as regras e princípios devem obter força normativa. Nesse contexto, Duarte e Cadernartori explicam como o Direito e a Moral passam a interagir:

[...] a Moral emigra para este Direito sem perder sua identidade. Não obstante isto, a moralidade que, ao contrário de se contrapor, se estabelece no âmago do Direito, assume uma natureza procedimental. [...] Sob essa nova roupagem, a moralidade abandona todos os seus conteúdos normativos pré-determinados e sublima-se em processos de fundamentação e de aplicação de possíveis conteúdos normativos. É precisamente nessa relação dinamicamente concebida que o Direito e a Moral, agora procedimentalizada, podem controlar-se mutuamente. (DUARTE; CADERNARTORI, 2008, p. 4.938-4.939).

Sampaio (2013, p. 100) explica que para Dworkin o igual respeito e consideração são elementos centrais na organização da política e do direito, sendo que, a partir da leitura moral da Constituição, será possível buscar o desenvolvimento do sistema de direitos pré-políticos. Alerta, contudo, que isso não significa “dissolver a normatividade num discurso moral”. (SAMPAIO, 2013, p. 101). Assim, os valores morais de determinada sociedade devem estar em consonância com os argumentos da comunidade jurídica e se amoldar aos precedentes jurisprudenciais e às teorias morais vigentes (SAMPAIO, 2013, p. 101).

Nino (2014, p. 129) escreve que Direito e Moral estão, de forma iniludível, vinculados, sendo que, em alguns momentos, o direito, para conseguir se desincumbir da tarefa interpretativa, socorre-se da moral. Além disso, sustenta que a relação existente entre direito e política tem como ponte a moral e que legisladores, juízes e administradores públicos são artífices de uma obra coletiva na qual os princípios de justiça e moralidade social devem ser observados (NINO, 2014, p. 148).

Ao se reportar à diferença entre direito e moral, Dworkin (2014, p. 612) assinala que, enquanto o primeiro diz respeito a uma comunidade particular, a moral “consiste [...] num conjunto de padrões ou normas que se impõem imperativamente a todos”. Explica que a moral baliza a escolha das normas jurídicas, uma vez que a sociedade, salvo raras exceções, não cria leis injustas e que o positivismo defende a independência absoluta desses dois sistemas, ao passo que a teoria do interpretacionismo refuta essa ideia. Isso porque o direito não é composto apenas pelas regras vigentes, porque nele estão incluídos também os princípios “que proporcionam a melhor justificativa moral para essas regras promulgadas” (DWORKIN, 2014, p. 615).

Com efeito, o constituinte brasileiro de 1988 dispensou enfática atenção à moralidade, que restou, assim, nos dizeres de Anjos Neto (2004, p. 39) e Rocha (1994, p. 182), não somente juridicizada, mas também institucionalizada. Segundo Barroso (2013, p. 89), a Constituição de 1988, na tentativa de afastar o ranço patrimonialista deixado pela colonização portuguesa, procurou demarcar o espaço público e o privado, restando clara sua intenção de proteger o patrimônio público, inclusive vedando a promoção pessoal de autoridades e servidores com recursos públicos, conforme a dicção do art. 37, § 1º (BRASIL, 1988).

De fato, o princípio da moralidade administrativa está expressamente previsto no art. 37 da Constituição de 1988 e deve pautar a conduta de todos os agentes públicos, bem como daqueles que com a Administração Pública se relacionam, visto que a esses também podem ser aplicadas sanções em caso de descumprimento do dever de probidade, segundo o art. 3º da Lei nº 8.429/1992 (BRASIL, 1992c). O constituinte de 1988, firme no propósito de que a Administração Pública deve ser conduzida por pessoas probas e com a evidente finalidade de tutelar os valores morais desta, introduziu também em no arcabouço jurídico brasileiro o princípio da probidade administrativa.

Nesse ponto, é necessário esclarecer, com apoio na doutrina de Mello (2005, p. 228), que a expressão “agentes públicos” se refere a todos aqueles que, direta ou indiretamente, habitual ou ocasionalmente, servem ao Poder Público. Além disso, diz respeito tanto àqueles que desempenham funções estatais como aos que as exercitam:

Por isso, a noção abarca tanto o Chefe do Poder Executivo (em quaisquer esferas) como os senadores, deputados e vereadores, os ocupantes de cargos ou empregos públicos da Administração direta dos três Poderes, os servidores das autarquias, das fundações governamentais, das empresas públicas e sociedades de economia mista nas distintas órbitas de governo, os concessionários e permissionários de serviço público, os delegados de função ou ofício público, os requisitados, os contratados sob locação civil de serviços e os gestores de negócios públicos. (MELLO, 2005, p. 229).

Cumprir lembrar ainda que, conforme Mello (2005, p. 231), os agentes públicos podem ser divididos em três grandes grupos: a) agentes políticos; b) servidores públicos; e c) particulares em atuação colaboradora com o Poder Público. Di Pietro (2011, p. 526) inclui nessa classificação os militares, uma vez que, a partir da Emenda Constitucional nº 18/1998, essa categoria deixou ser designada como “servidores militares” (BRASIL, 1998b). Por seu turno, Faria (2015, p. 113) classifica os agentes públicos em: a) agentes políticos; b) agentes de carreiras especiais; c) agentes administrativos; e d) agentes militares.

Definidos, portanto, quais são os destinatários dos princípios da moralidade e da probidade, ressalte-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é pródiga

em dispositivos que visam à tutela desses princípios. Podem ser citados os seguintes: art. 5º, LXVIII; art. 5º, LXIX; art. 5º, LXXIII; art. 37, § 4º; art. 42, § 7º; art. 72, § 2º e art. 74, § 2º (BRASI, 1988). Além disso, podem ser considerados modos de expressão do princípio da moralidade as disposições contidas no art. 3º, I, da CR/88, que prevê como um dos objetivos fundamentais da República brasileira a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; no art. 15, V, que estabelece a perda ou suspensão de direitos políticos àquele a quem for imposta sanção pela prática de improbidade administrativa; no art. 55, II, que trata do decoro parlamentar, sob pena de perda do mandato; no art. 85, que cuida do dever de probidade do Presidente da República, sob pena de crime de responsabilidade; nos art. 101 e 104, parágrafo único, que exigem dos ministros dos Tribunais superiores conduta ilibada (BRASIL, 1988).

4.1 Moralidade e probidade administrativa: a ética juridicizada?

Estabelecido constitucionalmente que a ética e a moralidade devem pautar o agir da Administração Pública, parece indubitável que o direito positivo brasileiro tenha incluído aspectos éticos no discurso jurídico. Desse modo, é preciso que se faça a análise do conceito de probidade, o qual – é importante salientar – não se confunde com o de moralidade. E, nessa proposta, imperiosa também se torna a análise das consequências do descumprimento do dever de probidade.

Deve ser consignado o entendimento doutrinário segundo o qual a probidade está contida na moralidade. Conforme assevera Medauar (2005, p. 146), a probidade, ínsita à conduta dos agentes públicos, decorre do princípio da moralidade. Do mesmo modo, Figueiredo (2000, p. 23) assevera ser a probidade espécie do gênero moralidade administrativa, sendo, portanto, correto afirmar que os atos que atentam contra a probidade, violam, de igual forma, a moralidade administrativa.

Dessa forma, faz-se necessário, primeiramente, conceituar a moralidade administrativa, que difere da moralidade comum, sendo a primeira a que interessa neste estudo.

Cumprido asseverar que, embora não se desconheça a discussão doutrinária acerca do tema¹⁶, entende-se a moralidade administrativa como princípio autônomo. Vale dizer, a moralidade administrativa não se confunde com a legalidade, embora também a legalidade seja um dos princípios vetores da Administração Pública.

¹⁶ Há quem negue, como Márcio Cammarosano, a autonomia do princípio da moralidade administrativa porque, segundo ele, esse princípio está associado ao princípio da legalidade (MARTINS JÚNIOR, 2001, p. 49).

Moreira Neto (2006, p. 95) expõe que a autonomia do princípio da moralidade administrativa era defendida na doutrina, antes mesmo da Constituição de 1988, por Hely Lopes Meirelles e José Cretella Júnior, sendo que a inclusão desse princípio na Carta Fundamental, no capítulo destinado à Administração Pública, reforçou tal entendimento (BRASIL, 1988).

Di Pietro (2011, p. 79) também sustenta a autonomia do princípio da moralidade administrativa e, para corroborar seu posicionamento, afirma que “a lei pode ser imoral e a moral pode ultrapassar o âmbito da lei”; sendo certo que “a imoralidade administrativa produz efeitos jurídicos”, porque o ato administrativo imoral poderá ter sua invalidade reconhecida, quer pela Administração, quer pelo Poder Judiciário.

De igual forma, Mancuso (2008, p. 137) defende a autonomia do princípio da moralidade administrativa, uma vez que, malgrado o ato administrativo possa ser legal e não causar prejuízo ao erário, sendo imoral, poderá ser objeto de ação popular.

Observa-se, também, que o art. 11 da Lei nº 8.429/1992¹⁷ prevê o sancionamento do agente público, que, no gozo de suas funções, viola os princípios da Administração Pública, o que corrobora o pensamento daqueles que sustentam a autonomia do princípio da moralidade administrativa.

Ressalte-se que a atividade pública, nesse contexto, é a função desempenhada pelo agente público. Sundfeld (2008, p. 163) aduz que “função, para o Direito, é o poder de agir, cujo exercício traduz verdadeiro dever jurídico, e que só se legitima quando dirigido ao atingimento da específica finalidade que gerou sua atribuição ao agente”.

Após essa pequena digressão quanto à autonomia do princípio da moralidade administrativa, passa-se à sua conceituação.

Embora a doutrina anuncie a dificuldade de se conceituar a moralidade administrativa, dada a fluidez de sua percepção, além das diversas possibilidades de condutas e práticas que configuram o desvio de finalidade da Administração Pública, pode-se dizer que ela está associada à prática de atos que conduzem a uma boa administração.

Segundo Di Pietro (2011, p. 77), Faria (2015, p. 65) e Lopes (1993, p. 29), foi o francês Maurice Hauriou quem primeiro tratou do tema moralidade administrativa, conceituando-a em sua obra *Précis de droit administratif* como o “conjunto de regras tiradas da disciplina interior da Administração.” Portanto, o administrador, além de distinguir o bem

¹⁷ 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: [...] (BRASIL, 1992c).

do mal, o legal do ilegal, o justo do injusto, o conveniente do inconveniente, deve se portar com honestidade. Dela se afastando, age com desvio de finalidade¹⁸.

Consoante Hauriou,

[...] o poder é a espinha dorsal moral da administração pública. E, além disso, é notável que todo o controle dos atos organizado em nome da moralidade administrativa parta da noção do poder. Isso resume a ideia de que o ato administrativo não deve ser contaminado pelo excesso de poder.

[...] Um dos benefícios do poder público contido na administração é a possibilidade do controle de atos exercido em nome da moralidade pública, em vez de em nome da lei, e, e que, em consequência, vai mais longe do que o direito, mais longe do que a legalidade (notadamente na teoria do desvio de poder). (HAURIOU, 1910, p. 485, tradução nossa).¹⁹

Na obra *Précis de droit administratif*, Hauriou (1938, p. 232) afirma que a moralidade está ligada à conduta de todos os seres humanos na distinção do bem ou do mal e que a Administração, ao agir, “deve necessariamente praticar essa distinção, que envolve principalmente a discriminação do que é ou não do interesse público e do interesse do serviço” (tradução nossa).²⁰

Moreira Neto (2006, p. 96) explica que o administrador, ao se desviar da finalidade de suas funções, comete ato que atenta contra a moralidade administrativa. De igual modo, haverá imoralidade administrativa caso haja ausência de finalidade ou ineficiência grosseira da ação do administrador. O autor sintetiza da seguinte forma as três hipóteses em que o princípio da moralidade é violado pelo administrador público:

Portanto, para que o administrador público vulnere esse princípio, basta que administre mal os interesses públicos, o que poderá ocorrer de três modos: 1º - através de atos com desvio da finalidade pública, para perseguir interesses que não são aqueles para os quais deve agir; 2º - através de atos sem finalidade pública; 3º - através de atos com deficiente finalidade pública, reveladores de uma ineficiência grosseira no trato dos interesses que lhe são afetos. (MOREIRA NETO, 2006, p. 96).

¹⁸ Giacomuzzi (2002), afirma que, em verdade, Hauriou se pronunciou pela primeira vez sobre a moralidade administrativa no artigo *A declaração de vontade no direito administrativo francês* escrito, em 1903, em parceria com Guillaume de Bezin (cf. HAURIOU; BEZIN, 1903).

¹⁹ Ainsi la puissance constitue l'armature morale de l'administration publique. Et, d'ailleurs, il est bien remarquable que tout le contrôle organisé au nom de la moralité administrative sur les actes administratifs soit sorti de la notion du pouvoir. Il se résume dans l'idée que l'acte administratif ne doit pas être entaché d'excès de pouvoir. L'acte est la manifestation d'un pouvoir supérieur et, justement parce qu'il est supérieur, ce pouvoir se doit à lui-même de se montrer correct. Supprimer le pouvoir dans l'acte administratif, ce serait supprimer la garantie du recours pour excès de pouvoir.

[...] C'est encore un des bienfaits de la puissance publique contenue dans l'administration d'avoir engendré un contrôle des actes qui soit exercé au nom de la morale publique, plutôt qu'au nom du droit, et qui, par suite, aille plus loin que le droit, plus loin que la légalité (notamment dans la théorie du détournement de pouvoir).

²⁰ Comme l'administration possède une conduite, elle pratique forcément cette distinction, qui, pour elle, se ramène surtout à la discrimination de ce qui est ou n'est pas dans le sens de l'intérêt public et de l'intérêt du service.

Importante ressaltar que a conduta do administrador em todas as hipóteses acima enumeradas implica má administração. Vale dizer, ao administrador se impõe, além do cumprimento da lei, a observância de valores consentâneos com a ética. Assim, a legalidade – sabidamente outro corolário da atuação da Administração – e a moralidade se complementam.

Nessa perspectiva, Ferraz Júnior (2007, p. 387) expõe que, no direito contemporâneo, política e administração devem ser separadas porque se espera que os atos administrativos sejam dotados de eficiência, profissionalismo e expertise técnica. Devem ser refutados os atos administrativos baseados em negociações próprias da política.

Surge, portanto, a obrigação de o administrador se pautar também pela legalidade, que se apresenta como limite à sua atuação. Assim, “a atividade administrativa, na persecução de seus fins, encontra na lei um bloqueio e um fundamento: as exigências do bem comum devem ser atendidas pelos meios estabelecidos em lei e com os objetivos por esta traçados” (FERRAZ JÚNIOR, 2007, p. 387). No mesmo sentido, Franco Sobrinho (1993, p. 20) ressalta que a moral subordina os atos da Administração Pública.

Não é demais lembrar que o princípio da moralidade administrativa se estende ao particular que se relaciona com a Administração Pública. À guisa de exemplo: o(s) licitante(s) que agir(em) em conluio para frustrar a licitação ou superfaturar preços também ofende(m) esse princípio e, portanto, deve(m) ser responsabilizado(s) por tais atos.

Sobre a importância do princípio da moralidade administrativa, Di Pietro (2001, p. 154) afirma que a “moral é identificável no seu objeto ou conteúdo, ou seja, no efeito jurídico imediato que o ato produz e que, na realidade, expressa o meio de atuação pelo qual opta a Administração para atingir cada uma de suas finalidades”. Alerta a autora que não se faz necessário penetrar na intenção do agente público para que se possa detectar a imoralidade, uma vez que ela resulta do próprio objeto do ato administrativo.

Para Franco Sobrinho,

[...] a qualidade moral de um ato não deixa de ser para o hermeneuta de fácil constatação. A leitura da norma em face do ato, a eficácia do ato conforme o fato, levam ao conhecimento das situações criadas e das relações estabelecidas. As distorções ficam evidentes. A intenção fica ou não fica clara. O ato afronta ou não à ordem jurídica. (FRANCO SOBRINHO, 1993, p. 22).

Embora tenha havido uma resistência inicial dos tribunais em se pronunciarem sobre a invalidade de atos administrativos em razão de ofensa ao princípio da moralidade, atualmente a questão restou superada em face de diversos julgamentos que, ao reconhecerem a prática de ato imoral, declaram sua nulidade. Percebe-se, contudo, que a aferição da moralidade demanda

perquirir acerca da razoabilidade e da proporcionalidade do ato administrativo praticado.

O Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões, vem reconhecendo a autonomia do princípio da moralidade. Nesse sentido, destaca-se a ementa do acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial nº 474.475-SP e relatado pelo Ministro Luiz Fux:

[...] 2. O influxo do princípio da moralidade administrativa, consagrado no art. 37 da Constituição Federal, **traduz-se como fundamento autônomo para o exercício da Ação Popular**, não obstante estar implícito no art. 5º, LXXIII da Lex Magna. Aliás, o atual microsistema constitucional de tutela dos interesses difusos, hoje compostos pela Lei da Ação Civil Pública, a Lei da Ação Popular, o Mandado de Segurança Coletivo, o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Criança e do Adolescente, revela normas que se interpenetram, nada justificando que a moralidade administrativa não possa ser veiculada por meio de Ação Popular. (BRASIL, 2008a, grifo nosso).

Também reconhecendo a possibilidade de, por meio de ação popular, ser buscada a anulação não apenas de atos lesivos ao patrimônio econômico do Estado, mas também daqueles que ofendem o patrimônio histórico, cultural, ambiental e moral, podem ser mencionados os AgRg no Recurso Especial nº 774.932-GO (BRASIL, 2007) e o Recurso Especial nº 1.447.237-MG (BRASIL, 2015b).

De fato, conforme explica Di Pietro (2011, p. 161), a inserção do princípio da moralidade com um dos pilares da Administração Pública e como um dos fundamentos para a propositura da ação popular (art. 5º, LXXIII da CR/88) (BRASIL, 1988), permite a conclusão de que se pode reputar o ato administrativo imoral tão inválido como o é o ato administrativo ilegal e que o primeiro se sujeita ao controle judicial, podendo, portanto, ter sua invalidade decretada pelo Poder Judiciário. Entende, ainda, a autora que a Lei nº 9.784/1999, de forma expressa incluiu, no seu art. 2º, inciso IV, entre os deveres da Administração Pública na condução dos processos administrativos o agir pautado pela ética, pela probidade, pelo decoro e pela boa-fé (BRASIL, 1999).

Não é demais lembrar que os dispositivos que cuidam da moralidade são autoaplicáveis. Martins Júnior (2001, p. 42) ressalta que não é “imprescindível (já que se trata de um princípio imanente ao ordenamento jurídico) legislar sobre a moralidade administrativa, pois o essencial é que a atividade pública seja por ela orientada [...]”.

Já probidade, vocábulo de origem latina (*probitate*), pode ser conceituada como aquilo que brota do bem. Como define Ferreira (1993, p. 1.394), é o que possui a qualidade de probó; integridade de caráter; honradez, pundonor. De outra parte, improbidade significa desonestidade, ofensa à moralidade. A improbidade administrativa é aquela que ocorre quando o agente público ou o particular age de forma a violar a moralidade administrativa.

Alvarenga (2001, p. 88) também se alinha entre os que entendem que a improbidade é “espécie do gênero imoralidade administrativa, qualificada pela desonestidade de conduta do agente público, mediante a qual este se enriquece ilicitamente, obtém vantagem indevida, para si ou para outrem, ou causa dano ao erário”.

Os atos de improbidade estão previstos na Lei nº 8.429/1992, da seguinte forma:

- a) os que importam enriquecimento ilícito;
- b) os que causam prejuízo ao erário; e
- c) os que atentam contra os princípios da Administração (BRASIL, 1992c).

Caetano, com precisão, refere-se ao dever de probidade como aquele segundo o qual

[...] o funcionário deve servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções sempre no intuito de realizar os interesses públicos, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer. (CAETANO, 2004, p. 749).

O dever de probidade do servidor consiste no atuar com moralidade, com isenção e fidelidade à Administração. Portanto, uma vez que o administrador público prestigia a moralidade, reforça a ideia da persecução do bem comum, privilegia o interesse da coletividade e, em última análise, reverencia o Estado Democrático de Direito.

Em razão do dever de probidade, não se admite que o servidor aceite, por si ou por outrem, presentes e/ou vantagens patrimoniais a fim de praticar, deixar ou demorar a praticar ato que se insere em suas funções; exija de particulares quantias indevidas; abuse do poder que lhe é confiado em razão de sua função; deixe de guardar com zelo numerário a que tem acesso e/ou lhe dê destinação diversa da prevista em lei; utilize ou permita que outrem utilize em proveito próprio os bens públicos, etc. (CAETANO, 2004, p. 749).

4.2 A proteção da probidade e da ética juridicizada no ordenamento constitucional e infraconstitucional brasileiro

Conforme realçado neste trabalho, o legislador constituinte brasileiro se preocupou sobremaneira em deixar expresso seu apreço não somente pela moralidade dos atos administrativos, mas também pela transparência dos atos da Administração. Tanto assim que a CR/88 é pródiga em dispositivos que apontam tais princípios. Especificamente em relação à

improbidade administrativa, referiu-se a ela em dois dispositivos: art. 15, V²¹ art. 37, § 4^{o22}.

De toda sorte, convém salientar que o legislador pátrio, há muito se preocupa com a probidade e, portanto, com a proteção do patrimônio público. Com efeito, a Constituição Política do Império do Brasil de 1824 (BRASIL, 1824) já se ocupava da defesa da probidade administrativa porque, embora previsse a ausência de responsabilidade do Imperador, dispunha que os Ministros de Estado poderiam ser responsabilizados pela prática de atos de corrupção, suborno ou concussão, pela inobservância da lei, bem como pela dissipação de bens públicos – art. 133 (GARCIA, 2006, p. 178).

Todas as demais Constituições da República estabeleceram, expressamente, a responsabilização do Presidente da República por ofensa à probidade da Administração. A partir da Constituição de 1946 (BRASIL, 1946), passou-se a prever a possibilidade de lei dispor sobre o perdimento de bens daqueles que causassem danos ao erário ou enriquecessem ilicitamente no exercício da função pública.

Além disso, o Decreto-lei nº 3.240, de 8 de maio de 1941 (BRASIL, 1941), assentou a possibilidade de sequestro dos bens do agente público que praticasse crime contra a fazenda pública. Posteriormente, na década de 1950, vieram a lume diplomas legais que buscavam inibir o recebimento de vantagens indevidas por agentes públicos. São eles: a Lei nº 3.164/1957 (Lei Pitombo-Gódoi Ilha) (BRASIL, 1957) e a Lei nº 3.502/1958 (Lei Bilac Pinto) (BRASIL, 1958), ambas revogadas pela Lei nº 8.429/1992 (BRASIL, 1992c). Contudo, conforme registra Martins (2013, p. 191), raríssimas foram as ações propostas com fulcro em tais normas. Também é da década de 1950, a Lei nº 1.079/1950, que, embora parcialmente revogada, continua em vigor e define os crimes de responsabilidade do Presidente da República (BRASIL, 1950).

O Código Penal, vigente desde 1940 dispõe, em seus arts. 317 e 333, sobre a corrupção passiva e ativa. O primeiro tipo penal cuida da corrupção passiva que ocorre quando o funcionário público solicita ou recebe, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceita promessa de tal vantagem. Portanto, esse crime é próprio, uma vez que o sujeito ativo somente pode ser o funcionário público. Pode ocorrer, porém, a participação de terceiro particular. O segundo crime (corrupção ativa) tem lugar quando particular oferece ou

²¹ Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: [...]; V – improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º. (BRASIL, 1988).

²² Art. 37. [...] § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. (BRASIL, 1988).

promete ou entrega vantagem indevida a funcionário público com o objetivo de determinar sua atividade à prática, omissão ou retardamento de ato de ofício (BRASIL, 1940).

Em ambos os crimes, o bem jurídico tutelado é a Administração Pública, de forma especial, a moralidade e a probidade da Administração. Segundo Bitencourt (2008, p. 77-78, 207-208), busca-se a proteção da probidade da função pública, bem como sua respeitabilidade, visando, ainda, tutelar a integridade dos funcionários da Administração e a imagem pública e o regular funcionamento desta.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), a defesa do patrimônio público tornou-se um pouco mais expressiva, na medida em que se assegurou ao cidadão a possibilidade de obter a invalidação de atos ou contratos administrativos que fossem lesivos ao patrimônio público (BRASIL, 1965). Contudo, ainda assim, essa defesa era tímida.

De forma inovadora, a Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) dispôs sobre a possibilidade de ajuizamento de ação civil pública que visasse à defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo (art. 1º, IV) (BRASIL, 1985). Contudo, tal dispositivo foi vetado e sob o argumento de que traria insegurança jurídica, haja vista à amplitude e imprecisão do conceito de interesse difuso ou coletivo. Cinco anos depois (e, portanto, já sob a égide da Constituição da República de 1988), o inciso foi inserido por meio da Lei nº 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990b).

Assim, somente após a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com o conseqüente e – ainda incipiente – amadurecimento da democracia e da cidadania, bem como com a promulgação da Lei nº 8.429/1992 (BRASIL, 1992c), é que se pode dizer que a nefasta prática de atos de corrupção passou a ser efetivamente combatida. Ademais, após a CR/88, conferiu-se ao Ministério Público o poder de investigar, o que de certa maneira, também, justifica o crescente número de ações cíveis e penais visando à defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa.

É necessário ressaltar que, em relação ao poder de investigação do Ministério Público, desde o advento da Constituição até decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 593.727, em 14 de maio de 2015, travaram-se acirrados debates. Ao final, o Excelso Pretório, concluiu que:

[...] o Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que

se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei n. 8.906/94, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante n. 14), praticados pelos membros dessa Instituição. (BRASIL, 2015f).

Consigne-se que o arcabouço legislativo existente no Brasil visando à proteção do patrimônio público e da moralidade administrativa, bem como a regulação da conduta ética dos servidores e agentes públicos, é extenso. Podem ser citados os seguintes diplomas legais:

- a) Lei nº 8.027, de 12 de abril de 1990, que dispõe sobre normas de conduta dos servidores públicos civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas, e dá outras providências (BRASIL, 1990a);
- b) Lei nº 8.730, de 10 de novembro de 1993, que estabelece a obrigatoriedade da declaração de bens e rendas para o exercício de cargos, empregos e funções nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e dá outras providências (BRASIL, 1993b);
- c) Lei Complementar nº 101, 4 de maio de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências (BRASIL, 2000a);
- d) Lei Complementar nº 135, 4 de junho de 2010, que altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato (BRASIL, 2010);
- e) Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013, que dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego; e revoga dispositivos da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, e das Medidas Provisórias nos 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, e 2.225-45, de 4 de setembro de 2001 (BRASIL, 2013a);
- f) Lei nº 12.846, de 12 de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências (BRASIL, 2013b);

- g) Decreto nº 1.171, de 22 de junho de 1994, que aprovou o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal (BRASIL, 1994).

Além disso, é importante destacar que o Brasil é signatário de convenções anticorrupção, a saber:

- a) Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 125, de 14 de junho de 2000 (BRASIL, 2000b) e promulgada pelo Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000) (BRASIL, 2000d);
- b) Convenção Interamericana contra a Corrupção (aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 152, de 25 de junho de 2002 (BRASIL, 2002b) e promulgada pelo Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002) (BRASIL, 2002d);
- c) Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 348, de 18 de maio de 2005 (BRASIL, 2005) e promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006) (BRASIL, 2006).

Em atenção ao contido na Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (BRASIL, 2000d), editou-se a Lei nº 10.467, de 11 de junho de 2002, que modificou o Código Penal, ao introduzir dispositivos que tipificam crimes de corrupção ativa em transação comercial internacional e tráfico de influência em transação comercial internacional e definem o funcionário público estrangeiro (BRASIL, 2002a).

Para a avaliação periódica dos países signatários da Convenção Interamericana contra a Corrupção, a Organização dos Estados Americanos (OEA) criou o Mecanismo de acompanhamento da implementação da Convenção Interamericana contra a Corrupção (MESICIC), cujo objetivo é verificar o progresso almejado pela Convenção no enfrentamento à corrupção, em especial, no que tange à estrutura jurídica e os resultados obtidos.

O Brasil já foi submetido a quatro avaliações, sendo que a mais recente ocorreu em 2012 e os resultados apontam terem sido anotados três importantes avanços:

- a) a entrada em vigor da Lei de Acesso à Informação – Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (BRASIL, 2011a);

- b) o incremento do trabalho da Advocacia-Geral de União na execução de multas impostas pelo Tribunal de Contas da União; e
- c) a preparação da 1ª Conferência Nacional sobre Transparência e Controle Social. (INFORME..., 2012).

Contudo, colhe-se das conclusões que ainda há aspectos a aprimorar e, para tanto, foram expedidas diversas recomendações. Dentre elas, destacam-se as que sugerem ao Brasil que:

- a) estabeleça acordos internacionais e outros meios de cooperação recíproca entre países, favorecendo, assim, a assistência recíproca para a apuração da prática da corrupção;
- b) continue envidando esforços para o intercâmbio de cooperação técnica com outros Estados para tornar mais efetivos os meios de prevenção, investigação e punição dos atos de corrupção;
- c) crie norma jurídica aplicável às três esferas de governo, visando à solução de conflito de interesses, relacionadas às restrições daqueles que desejam ocupar cargos públicos;
- d) regule as condições e procedimento relacionados à publicidade dos dados referentes aos vencimentos dos servidores públicos;
- e) fomente a implementação da Lei de Acesso à Informação – (Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (BRASIL, 2011a), em especial, nos Estados e municípios;
- f) fortaleça a política de arquivos, com especial ênfase nos Estados e municípios, assegurando-se, assim, o direito à informação; e
- g) fortaleça as normas e mecanismos que imponham aos servidores públicos o dever de informarem às autoridades competentes sobre atos de corrupção de que têm conhecimento (INFORME..., 2012).

Importante destacar que, após a divulgação desse Informe, foram promulgadas a Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013, que dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego (BRASIL, 2013a) e a Lei nº 12.846, de 12 de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências, o que

atende, ao menos parcialmente, as sugestões da Organização dos Estados Americanos (BRASIL, 2013b).

A fim de atender aos ditames da Lei nº 12.846/2013 (BRASIL, 2013b), a Controladoria-Geral da União desenvolveu o Sistema integrado de Registro no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP). Esses cadastros podem ser acessados apenas pelos entes públicos previamente cadastrados. Enquanto o CEIS visa à consolidação do rol de empresas e pessoas físicas que sofreram sanções que as proíbem de participar de licitações e firmar contratos com o Poder Público, o CNEP tem a finalidade de consolidar a relação de penalidades aplicadas pela Administração Pública a pessoas jurídicas (CADASTROS..., 2015).

A par disso, a Controladoria-Geral da União desenvolveu o projeto denominado “Pró-Ética”, cujo objetivo é valorizar as empresas que, voluntariamente, adotarem mecanismos voltados para a integridade, demonstrando, portanto, compromisso com a prevenção e combate à corrupção (CONTROLADORIA..., 2015).

Também está em curso trabalho conjunto, denominado Projeto Integridade, entre a Controladoria-Geral da União e o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), a fim de estimular a adoção de medidas de integridade por micro e pequenas empresas (PROJETO..., 2014).

Por fim, importante destacar que o arcabouço legislativo brasileiro para a proteção do patrimônio e combate à corrupção já contempla grande parte dos atos normativos apontados pelas Convenções mencionadas para esse eficaz enfrentamento e que o desenvolvimento, de projetos a exemplo dos citados, sem dúvida, estimulam a adoção de boas práticas empresariais com o intuito de reduzir os atos de corrupção nas relações entre os setores público e privado, difundindo a cultura da ética também nos negócios. Ademais, às empresas que adotarem esses mecanismos internos de integridade, auditoria e incentivo de denúncias às irregularidades e vierem a ser responsabilizadas, nos termos da Lei nº 12.846/2013, serão aplicadas reduções de penalidades (BRASIL, 2013b).

4.3 O descumprimento da ética juridicizada

Lamentavelmente, há, no Brasil, um distanciamento da renúncia do interesse pessoal em favor da *res publica*, uma vez que um número expressivo de agentes públicos visa tão somente à satisfação de seus próprios interesses, praticando, reiterados e indesejados, atos de corrupção que fazem sangrar os cofres públicos.

Afastam-se, portanto, do ideal da boa administração, almejada pelo constituinte de 1988 e pela sociedade, tendo em vista que atos administrativos eivados de desvios de finalidade são praticados com constância indesejada.

4.3.1 Desvios de finalidade

Com a finalidade de conceituar desvio de finalidade, é necessário revisitar a definição de ato administrativo. Na doutrina, há controvérsia em relação à primeira vez que a expressão “ato administrativo” foi empregada.

Medauar (2005, p. 154) esclarece que a expressão “ato administrativo foi empregada pela primeira vez em 1812, na quarta edição do Repertório de Guyot.”. Contudo, Di Pietro (2011, p. 193) aponta que a expressão foi utilizada primeiramente na Lei nº 16, de 24 de agosto de 1790 (FRANÇA, 1790), a qual determinou que os tribunais franceses deveriam se abster de manifestar sobre “operações de corpos administrativos”. Posteriormente, segundo Di Pietro (2011, p. 193) outra norma francesa datada de 1795 também determinou a vedação de os tribunais conhecerem os atos da Administração.

“Ato administrativo” pode ser conceituado como a declaração do Estado, ou seja, dos órgãos da Administração Pública e das autoridades administrativas, cujo objeto será a constituição, a declaração, a confirmação, a alteração ou a desconstituição de uma relação jurídica entre ele e os administrados, ou ainda entre seus próprios entes, órgãos e agentes. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 101; DI PIETRO, 2011, p. 198; MOREIRA NETO, 2006, p. 136).

Além disso, o ato administrativo deve observar a lei e está sujeito ao controle pelo Poder Judiciário. A doutrina pátria (CARVALHO FILHO, 2015, p. 107-122; DI PIETRO, 2011, p. 204; FARIA, 2015, p. 246-251; MEDAUAR, 2005, p. 157-160) ensina que são elementos do ato administrativo:

- a) a capacidade do agente;
- b) o objeto lícito;
- c) a forma prevista ou não vedada em lei;
- d) os motivos; e
- e) o fim.

Neste estudo o interesse, em especial, é pela finalidade do ato administrativo, pois

quando o agente dela se afasta ocorre o denominado desvio de finalidade. O ato administrativo persegue um fim, qual seja, a promoção do interesse público. Desse modo, a autoridade administrativa está vinculada a esse interesse público. Dele se afastando, ocorrerá o desvio de finalidade. Nas palavras de Moreira Neto (2006, p. 201, grifo do autor), “a atividade administrativa está condicionada à prossecução de resultados de interesse público, sendo que a isso Miguel Seabra Fagundes chama de *intenção legal do ato*”.

No mesmo sentido, Carvalho Filho (2015, p. 121) afirma que a atividade do administrador público deve estar voltada para os interesses públicos, para o bem comum e para os reclamos da sociedade. Voltando-se a interesses privados, ocorrerá o desvio de finalidade.

Segundo a alínea *e* do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, o desvio de finalidade acontece “quando o agente pratica ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência” (BRASIL, 1965). O desvio de finalidade pode configurar, também, ato de improbidade administrativa, segundo o art. 11, I, da Lei nº 8.429/1992 (BRASIL, 1992c). Isso acontece quando o agente político pratica “ato visando fim proibido, em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência.” Pode-se dizer, então, que o desvio de poder ocorre quando o agente público desvia sua competência para atingir fim diverso daquele para o qual foi investido.

Vale o alerta de Ferraz Júnior (2007, p. 386) para quem “o abuso ocorre por um desequilíbrio na relação meio-fim, ou porque se excede no uso do instrumento (meio) para atingir o fim prescrito, ou porque o agente usa os meios corretos para atingir fins não-prescritos”.

No Brasil, ainda nos dias atuais, observam-se constantes desvios de poder, nos quais podem ser identificados traços do patrimonialismo. Vê-se um sistema de favorecimento àqueles que se encontram momentaneamente investidos em cargos e funções públicas e àqueles que almejam de alguma forma se beneficiar da *res* pública, seja fraudando licitações, seja pela contratação temporária por excepcional interesse público e pela nomeação a cargos em comissão ao arpejo das normas constitucionais, seja pelo financiamento espúrio de campanhas eleitorais. Em outras palavras, o agente público se afasta do interesse público e passa a se apresentar como proprietário do que não lhe pertence. Assim, agindo, fere a moralidade administrativa. Lembra Ferraz Júnior (2007, p. 387) que, ao assim proceder, o agente faz uso dos “atributos do cargo esperando dos administrados amor, medo e reverência e não ações, conduzidas por normas objetivas”.

Pinto assevera que a profunda desigualdade social registrada no Brasil propicia ao que

denomina de “internalização da diferença como direito ao privilégio”. Explica a autora:

[...] uma questão crucial da corrupção no Brasil é a existência de hierarquias múltiplas no lugar do princípio da igualdade, o que coloca cada indivíduo sempre como subalterno e ao mesmo tempo superior a alguém e, portanto, não obrigado a submeter-se a um tratamento igualitário perante as leis e os regramentos jurídicos. (PINTO, 2011, p. 44).

Nesse contexto, aparecem ações administrativas de cunho paternalista em que as condutas são movidas por afeto ou jogo de interesses que violam a lei.

Nalini (2006, p. 221) observa que, embora não se possa falar em Estado ético, uma vez que éticas devem ser as pessoas que fazem parte de determinada sociedade, não é errôneo afirmar que o Estado “tem um valor ético”. O Brasil é um Estado Democrático de Direito, no qual a observância ao princípio da moralidade administrativa é de rigor. Esse princípio, segundo Faria (2015, p. 66), tem “pertinência com a moral social, com a ética, com a honestidade e com o respeito e o zelo pela coisa pública”. Desse modo, o Estado brasileiro, em seu conduzir, não deve se afastar do agir ético e probó, por expressa determinação constitucional.

Dito isso, todos os agentes públicos que se afastarem da ética e da probidade podem ser responsabilizados, inclusive os agentes políticos. Nesse sentido, o art. 85, V, da CR/88 prevê a responsabilização do Presidente da República que deixar de observar a probidade administrativa e o art. 55 cuida das hipóteses em que o parlamentar poderá perder o mandato, caso deixe de se pautar pela ética, probidade e moralidade (BRASIL, 1988).

No Brasil, a corrupção surge com mais frequência nos processos licitatórios, nas contratações irregulares (quer de serviço, quer de servidores), nas áreas de fiscalização e exigência de tributos e no financiamento de campanhas eleitorais.

O Ministério Público Federal, de forma bastante didática, cataloga, os tipos de corrupção:

- a) Inserção de dados falsos em sistemas de informação;
- b) Crimes de responsabilidade de Prefeitos e Vereadores;
- c) Improbidade Administrativa;
- d) Prevaricação;
- e) Violação de Sigilo Funcional;
- f) Corrupção Ativa;
- g) Corrupção Passiva;

- h) Facilitação de contrabando ou descaminho;
- i) Emprego irregular de verbas ou rendas públicas;
- j) Peculato;
- k) Modificação ou alteração não autorizada de sistema de informação;
- l) Corrupção Ativa em transação comercial internacional;
- m) Tráfico de influência;
- n) Advocacia Administrativa;
- o) Crimes da Lei de Licitações;
- p) Corrupção eleitoral;
- q) Concussão;
- r) Condescendência criminosa (TIPOS..., 2015).

Sem a pretensão de esgotar o tema, até porque incontáveis e inesgotáveis são as formas encontradas por autoridades administrativas, servidores públicos e particulares para desvirtuar a finalidade de atos administrativos e, desse modo, lesar o patrimônio público, mencionam-se algumas hipóteses em que, com frequência, isso acontece.

4.3.2 Fiscalização de tributos

A corrupção no âmbito da fiscalização de tributos ocorre, em geral, porque servidores públicos incumbidos da fiscalização dos diversos tributos (federais, estaduais e municipais), ao se depararem com irregularidades, deixam de lavrar o auto de infração, exigindo, para tanto, o pagamento de propina. Outra forma de corrupção na esfera fiscal se dá por ocasião do julgamento de procedimentos administrativos, nos quais as pessoas físicas e/ou jurídicas buscam se ver livres da exação fiscal e subornam os servidores públicos envolvidos em tais julgamentos.

Como exemplo de corrupção na área da fiscalização, podem ser mencionados dois recentes esquemas de corrupção nos quais estavam envolvidos servidores públicos, empresas e escritórios de advocacia. No primeiro, noticiou-se a existência de fortes indícios de manipulação em processos administrativos que tramitaram no âmbito do Conselho Administrativo da Receita Federal (CARF), na Divisão de Julgamentos de Processos Contenciosos Administrativos. A suspeita era no sentido de que servidores incumbidos do julgamento dos recursos apresentados por empresas contra as quais tinham sido lavrados autos de infração, após o recebimento de propina, promoveram o cancelamento desses

documentos fiscais. Dessa forma, as empresas se viram livres da exigência fiscal ou reduziram os créditos fiscais anteriormente lançados pela Receita Federal (OPERAÇÃO..., 2015).

No Estado do Paraná, em junho de 2015, 125 pessoas foram denunciadas pela prática de sonegação fiscal. Havia, segundo o apurado e noticiado, um conluio entre servidores públicos (auditores fiscais), empresas, advogados e contadores para a facilitação da sonegação de impostos estaduais em troca do recebimento de propina (SAVIANI, 2015).

4.3.3 Recrutamento de servidores em desacordo com as normas constitucionais

O art. 37 da CR/88 estabelece, no seu inciso II, a regra geral para acesso ao serviço público, ou seja, a necessidade de concurso público, e, em seus incisos V e IX, estão expostas as exceções a tal exigência: o inciso V cuida do provimento de cargos em comissão e o inciso IX trata da contratação por tempo determinado e em caráter de excepcionalidade e urgência (BRASIL, 1988).

A ofensa aos incisos V e IX do art. 37 da CR/88, de reprodução obrigatória nas Constituições estaduais, contudo, tem se dado de modo recorrente no âmbito da Administração Pública – com destaque nas administrações municipais – uma vez que, leis municipais, frequentemente, preveem a possibilidade de contratação para além das hipóteses constitucionalmente enumeradas.

As contratações temporárias, cuja previsão está no art. 37, IX, da CR/88 (BRASIL, 1988) somente podem ser levadas a efeito desde que atendidos três pressupostos intrínsecos: a determinabilidade temporal, a temporariedade e a excepcionalidade (CARVALHO FILHO, 2015, p. 610-611).

Portanto, a norma constitucional não confere ao legislador ordinário ampla liberdade para incluir em lei os casos que entende suscetíveis de contratação temporária. Ao contrário, conforme expõe Mello (2005, p. 263), as hipóteses previstas na legislação ordinária devem estar fundadas em necessidade eventual, sendo certo que a fraude à Constituição surge se a função é de exigibilidade permanente e a contratação não se dá por excepcional necessidade temporária concretamente motivada e devidamente amparada em lei. Em outras palavras: não se admite a contratação para atender a funções permanentes da Administração nem sucessivas prorrogações de tal contratação porque isso indicaria a ausência da excepcionalidade que a justificasse. Além disso, essa contratação deve ser motivada e amparada em lei. Adverte Mello:

A Constituição prevê que a lei (entende-se: federal, estadual, distrital ou municipal, conforme o caso) estabelecerá os casos de contratação para o atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX). Trata-se, aí, de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarrem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos). A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo que não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido, ‘necessidade temporária’), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse comum que se tem de acobertar. (MELLO, 2005, p. 263).

Em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em repercussão geral, o Recurso Extraordinário nº 658.026-MG, decidiu ser “inconstitucional lei que institua hipóteses abrangentes e genéricas de contratações temporárias sem concurso público e tampouco especifique a contingência fática que evidencie situação de emergência” (BRASIL, 2014b).

Outra prática bastante comum no seio da Administração Pública tem sido a nomeação em cargos de comissão de pessoas, que por possuírem simetria com as convicções políticas e ideológicas do agente político detentor de mandato eletivo, são contratadas para o desempenho de funções subalternas, técnicas e/ou meramente administrativas ou de cunho permanente. Quando isso ocorre, torna-se evidente a ofensa ao art. 37, V, da CR/88, que dispõe:

[...]

V – as *funções de confiança*, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os *cargos em comissão*, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; [...] (BRASIL 1988, grifo nosso).

O dispositivo constitucional revela que os cargos em comissão podem ser providos por meio de recrutamento amplo ou restrito, ou seja, por pessoas que não pertencem aos quadros dos servidores efetivos da Administração Pública ou por servidores efetivos do quadro de carreira, desde que, em ambos os casos, as atribuições sejam próprias de direção, chefia ou de assessoramento.

Lado outro, as funções gratificadas ou de confiança devem ser exercidas, exclusivamente, por servidores concursados, efetivos dos quadros de carreira da Administração Pública (recrutamento restrito) (DI PIETRO, 2011, p. 536).

Carvalho Filho (2015, p. 615) aponta a imprecisão terminológica existente entre “funções de comissão” e “cargos em comissão” e a experiência revela que essa confusão,

muitas vezes, propicia soluções que mesclam os dois institutos idealizados pelo constituinte, com o evidente objetivo de viabilizar o recrutamento amplo, com base em critérios exclusivamente políticos. Afirma o autor:

A escolha do administrador alvitando a nomeação de servidor para ocupar cargo ou emprego em comissão (ou de confiança, em geral) não é inteiramente livre; ao contrário, deve amparar-se em critérios técnicos e administrativos, com análise do nível e de eficiência do nomeado. Lamentavelmente, tal possibilidade tem gerado favorecimentos ilegais a certos apaniguados e verdadeira troca de favores. Ultimamente, porém, o sistema, como já se viu, tem oferecido mecanismos de impedimento para esse estado de coisas (inclusive nepotismo), o que é correto, porquanto a função pública não pode ficar à mercê da violação do princípio da moralidade diante da falta de ética de alguns administradores públicos. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 657).

É evidente, dessa forma, que as atribuições do cargo comissionado, para estarem em consonância com a Constituição da República (e, quando for o caso, com a Constituição Estadual), devem ser de chefia, direção ou assessoramento. Essas atribuições devem estar previstas em lei de modo claro, não bastando a simples nomenclatura do cargo.

Dessa forma, reputa-se inconstitucional a legislação (federal, estadual ou municipal) que permita a criação de cargos em comissão para funções meramente técnicas, administrativas, ordinárias ou subalternas, com a evidente intenção de permitir o ingresso na Administração Pública de pessoas tão somente simpáticas (pelos mais variados motivos) ao agente político detentor de mandato eletivo.

Pereira Júnior (1999, p. 91) é enfático ao explicar que o objetivo da Emenda Constitucional nº 19/1998 foi a contenção da criação indiscriminada de cargos em comissão:

No que respeita aos cargos em comissão, a Emenda 19 adotou uma segunda ordem de providência, cuja finalidade, intui-se, é a de conter a multiplicação desses cargos em todos os níveis da organização administrativa. Doravante, os cargos em comissão devem corresponder tão-só a atribuições de direção, chefia e assessoramento. Isto é, aos cargos em comissão estará reservado o nível decisório da hierarquia administrativa. Mais uma razão para que seus ocupantes sejam profissionais qualificados e conhecedores dos misteres da atividade administrativa pública. Serão os responsáveis pela pertinência das decisões de política administrativa do serviço público, com sustentação técnica. (BRASIL, 1998c).

Embora o Supremo Tribunal Federal, em reiteradas decisões²³, tenha declarado a inconstitucionalidade de leis que preveem a criação de cargos dessa jaez, a recalcitrância das Administrações (repete-se: em especial, as municipais) em violar a norma constitucional é realidade inegável.

²³ Cf.: RE nº 658.643-SP (BRASIL, 2014c); RE nº 820.442 AgR-SP (BRASIL, 2014d); e Agravo Regimental no RE-GO nº 735.788 (BRASIL, 2014a).

Paradigmático o acórdão proferido no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.602-GO, cuja ementa é a seguinte:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 37, II E V. CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. LEI 15.224/2005 DO ESTADO DE GOIÁS. INCONSTITUCIONALIDADE.

É inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandam relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico, tais como os cargos de Perito Médico-Psiquiátrico, Perito Médico-Clinico, Auditor de Controle Interno, Produtor Jornalístico, Repórter Fotográfico, Perito Psicológico, Enfermeiro e Motorista de Representação.

Ofensa ao artigo 37, II e V da Constituição federal.

Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos XI, XII, XIII, XVIII, XIX, XX, XXIV e XXV do art. 16-A da lei 15.224/2005 do Estado de Goiás, bem como do Anexo I da mesma lei, na parte em que cria os cargos em comissão mencionados. (BRASIL, 2011b).

No entanto, com indesejável frequência, depara-se com legislações ordinárias que ofendem a Constituição, uma vez que a contratação de servidores pretende, em verdade, manter, nos dizeres de Carvalho Neto, a “clientela eleitoral” dos detentores de mandato eletivo. Com efeito, continua a ser bastante atual a contundente crítica feita por Carvalho Neto, citado por Fazzio Júnior, em que menciona a forma como assiduamente se burla o ingresso no serviço público:

Tempo houve em que os cargos públicos eram vendidos e negociados, sem outro critério senão o lucro que proporcionariam aos governantes. Se hoje não se vendem mais empregos, não deixaram os cargos públicos de serem postos avançados de negociatas. Apesar da repulsa pública e da severidade das leis a respeito desse gênero de corrupção, se trafica, senão abertamente, com a dolorosa frequência, com a influência que se desfruta no exercício dos cargos públicos. Os políticos, então, são especialistas nessa operação imoral, por meio da qual mantêm sua clientela eleitoral. Mas, onde ela é soberana é dentro das repartições públicas. À sua volta e no seu interior enxameiam os empreiteiros de influências, vendendo prestígio, verdadeiro ou falso, imaginário ou real, próprio, ou de um parente ou de um amigo bem colocado, para obtenção de atos administrativos que se apresentem de difícil consecução ou de demorada solução, numa exploração dos serviços públicos em benefício privado. (FAZZIO JÚNIOR, 2001, p. 69).

Necessário lembrar que, não obstante a clara dicção do art. 37 da CR/88 no sentido de ser a moralidade um dos princípios basilares da atuação da Administração, foi necessária a edição da Súmula Vinculante nº 13²⁴ pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2008c) para

²⁴ “A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal” (BRASIL, 2008c).

que o nepotismo, até então usual e tolerado, fosse extirpado da Administração.

Dessa forma, em lugar das esperadas e desejadas competência, honestidade e comprometimento dos servidores públicos entram o compadrio, a amizade e os favores políticos. Além disso, em muitos casos, o baixo nível de profissionalismo dos servidores públicos associado à – em geral – baixa remuneração também são fatores decisivos à prática de atos de corrupção. De fato, também a baixa remuneração pode ser mencionada como fator de incentivo à prática de atos de corrupção, isso porque, na medida em que o servidor não tem a dignidade de sua função reconhecida, torna-se mais vulnerável ao suborno, à extorsão, etc. (TODARELLO, 2008, p. 149).

Com efeito, pode-se supor que o servidor recrutado por concurso público de provas e títulos, bem remunerado, a quem sejam concedidas promoções por mérito, seja menos propenso a aceitar propina e/ou a praticar atos de corrupção. De outro lado, as contratações de servidores realizadas ao arrepio das normas constitucionais possibilitam o favoritismo e, de certa forma, facilitam a prática de atos de corrupção. Essa situação deve ser combatida por meio da propositura de ações diretas de inconstitucionalidade, visando retirar do ordenamento jurídico normas que contêm previsões que ofendem as Constituições da República e Estaduais e também pelo ajuizamento de ações de improbidade administrativa, uma vez que a contratação ao arrepio das normas constitucionais viola os princípios da moralidade, da eficiência e da probidade.

4.3.4 Licitação

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública (BRASIL, 1993a).

Garcia (2006, p. 351) define a licitação como “procedimento administrativo de natureza vinculada que visa a identificar os interessados com aptidão para contratar com a administração pública e selecionar a melhor proposta apresentada”.

Os contratos administrativos, exceto nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade previstas em lei, devem ser precedidos de licitação, em suas diversas modalidades, o que se faz necessário para que, além de se assegurar a proposta mais vantajosa para a Administração, o maior número possível de interessados no fornecimento do objeto licitado participe, afastando-se a subjetividade do administrador.

Contudo, de forma bastante frequente, são constatadas irregularidades nos processos

licitatórios levados a cabo pela Administração. Os vícios mais comuns detectados no âmbito da Administração Pública para a burla da Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993a) são o fracionamento indevido do objeto licitado, que permite ao administrador utilizar modalidade mais simples de licitação, possibilitando o favorecimento de determinados fornecedores; o superfaturamento da proposta e do objeto contrato, que acarreta evidente lesão ao erário; o ajuste prévio de preço entre os licitantes, que fere o princípio da isonomia, da moralidade e da probidade; a participação e posterior contratação de empresas nas quais figurem como sócios pessoas com estreitos laços de ligação com a Administração, tais como esposa e irmãos de agentes políticos com mandato eletivo ou de servidores públicos ocupantes de cargos em comissão, o que viola o princípio da impessoalidade.

A contratação de obras e serviços inexistentes é outra forma encontrada por agentes políticos e servidores públicos para auferir vantagens pessoais com nítida lesão do patrimônio público. Vale dizer, realiza-se processo licitatório para a aquisição de bem ou fornecimento de serviço sem que ocorra a entrega efetiva desse bem ou a prestação do serviço. Há uma simulação com o objetivo de locupletamento ilícito, como explica Garcia:

Infelizmente, não raras vezes, se constatará a regularidade do procedimento licitatório que o sucedeu rivaliza com a inexistência do objeto contratado, apresentando-se como meros adminículos para encobrir a existência de um ato simulado. Tal ocorrerá quando o objeto do contrato já tiver sido executado pelo Poder Público ou mesmo por terceiro, destinando-se o segundo contrato unicamente a conferir ares de legitimidade ao repasse de receitas públicas ao contratado, simulando-se o pagamento de uma obra ou de um serviço que nunca foi executado. (GARCIA, 2006, p. 362).

Vale anotar que na Ação Penal nº 470, que se tornou conhecida como “Mensalão”, foi apurado que a empresa de publicidade SMP&B valeu-se desse expediente para lesar o erário. Conforme foi decidido, a empresa, vencedora de licitação para a prestação de serviços para a Câmara dos Deputados, além de ter efetuado pagamento ao então presidente da Câmara de Deputados, que dias após esse pagamento autorizou o processo licitatório, do qual a empresa se sagrou vencedora, praticamente nada produziu²⁵.

²⁵ Sobre esse fato, o Relator Ministro Joaquim Barbosa (BRASIL, 2013c, p. 663) afirmou: “O fato é que a SMP&B foi efetivamente contratada pela Câmara dos Deputados, órgão Presidido por João Paulo Cunha, depois do pagamento da vantagem de R\$ 50.000,00, por licitação iniciada apenas onze dias depois do recebimento em espécie desse valor por João Paulo Cunha. Contratada a agência dos réus Marcos Valério, Cristiano Paz e Ramon Hollerbach, o Sr. João Paulo Cunha participou ativamente da execução contratual, especialmente na autorização de gastos com terceiros por meio do contrato de publicidade. Com isso, as despesas realizadas alcançaram o montante de R\$ 10.745.902,17 (Laudo 1947, fls. 34.929), sobre o qual a agência retirou honorários que garantiram a remuneração dos sócios, pelo período de um ano, sem praticamente nenhuma contrapartida”.

4.3.5 Financiamento de campanhas políticas

Marenco (2012, p. 322) explica que o financiamento de campanhas políticas tem sido uma causa recorrente de corrupção nas instituições públicas. É que, à medida que as campanhas políticas se tornam mais dispendiosas, verifica-se a existência, de um lado, dos partidos políticos e dos candidatos ávidos por obterem recursos e, de outro, empresários prontos a custeá-las, porém raramente de forma desinteressada, porque, em geral, a prosperidade de seus negócios depende de decisões administrativas.

De fato, nem sempre a vantagem econômica obtida pelo agente público é direta. Há hipóteses em que o agente público pode receber vantagem oblíqua, cuja percepção não é de fácil demonstração. Valendo-se dessa dificuldade, os agentes públicos e os terceiros procuram assegurar a impunidade.

Sobre o Caixa dois das campanhas políticas, Pinto pontua:

A origem dos recursos do caixa dois pode ser muito facilmente associada à corrupção, pois se trata de uma relação não legal entre o agente público e o ente privado; é um acordo do tipo mafioso, no qual os acordantes devem manter segredo. Na verdade, não interessa a nenhuma das partes esclarecer quem foram os doadores e quanto foi arrecadado. Obrigatoriamente, o agente privado não exige favores em troca da doação, em que pese isso ser bastante frequente, mas a doação anônima pode ter interesses contábeis para as empresas, que ficam bem longe da política. Aos partidos, o caixa dois permite grande liberdade e principalmente um espaço de manobra importante com a chamada sobra de caixa. Aqui reside um dos grandes focos de escândalos desde a era Collor, que possui dois vetores: o enriquecimento ilícito através da simples apropriação das sobras para a construção de fortunas pessoais e o uso dos recursos para compra de deputados e outros políticos por parte do grupo no poder, cujo exemplo mais conhecido é o da compra direta de votos de parlamentares. (PINTO, 2011, p. 55).

Às considerações tecidas pela autora pode-se acrescentar que o financiamento espúrio das campanhas tem o condão, ainda, de ocultar dos eleitores os interesses que o candidato poderá vir a defender caso eleito. Melo (2012, p. 316) relata que Samuels (2003), aponta a existência de dois tipos de doação: a primeira, visando influenciar em determinados temas de interesse do doador e a segunda tendo por objetivo o acesso a regalias – por exemplo, “a obtenção de subsídios, empréstimos, ou incentivos, a “vitória” em licitações públicas viciadas ou recebimento de verbas públicas por meio de entidades fantasmas”.

Em setembro de 2015, foi aprovado o Projeto de Lei nº 5.735/2013 (MARQUES, 2013), da minirreforma eleitoral, que estabelecia limites a doações de empresas e também regulamentava aspectos da reforma política, como o financiamento privado de campanhas, com doações de pessoas jurídicas a partidos políticos. Contudo, a Presidente da República, na esteira da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 4.650 (BRASIL,

2015c), sobre a qual será explanado abaixo, vetou os dispositivos que permitiam tais doações, tendo sido tal projeto transformado na Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015²⁶ (BRASIL, 2015a). Destaque-se que as doações e contribuições de pessoas físicas a candidatos estão limitadas a 10% dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior à eleição – art. 23, § 1º da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (BRASIL 1997a), com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 13.165/2015 (BRASIL, 2015a). Além disso, a prestação de contas foi fortalecida, uma vez que os partidos, coligações e candidatos serão obrigados a divulgar, durante as campanhas, em sítio eletrônico (internet) as doações recebidas em dinheiro.

Ademais, em relação ao tema, também deve ser mencionado o trâmite no Supremo Tribunal Federal da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.650 (BRASIL, 2015c). Nessa ação, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), foram apontadas como inconstitucionais diversas disposições da Lei nº 9.504/1997 – Lei das Eleições (BRASIL 1997a) – e da Lei nº 9.096/1995 – Lei Orgânica dos Partidos Políticos (BRASIL, 1995b). Isso porque, ao possibilitarem doações financeiras por pessoas naturais e jurídicas a campanhas eleitorais e a partidos políticos, ofendem os princípios da isonomia, democrático, republicano e da proporcionalidade.

Conforme consta na petição inicial da ADI, o Requerente entende que o atual modelo subverte a lógica do processo eleitoral. Isso porque ocasiona desigualdade entre os seus participantes, uma vez que são alijados do processo eleitoral cidadãos que não dispõem de recursos para disputar em igualdade de condições com aqueles que injetam em suas campanhas vultosas quantias financeiras, seja por conta própria, seja por captação de doadores. Ainda segundo a petição inicial, a proeminência do aspecto econômico, como condicionante do (in)sucesso nas eleições, poderia criar um ambiente vulnerável à formação de pactos pouco republicanos entre candidatos e financiadores de campanha, em especial durante o exercício dos mandatos eletivos, ocasião em que podem surgir atos de corrupção e favorecimentos aos doadores.

²⁶ A Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade postulando a declaração da inconstitucionalidade do § 12 do art. 28 da Lei Federal n. 9.504/97, acrescentado pelo art. 2º da Lei Federal n. 13.165/2015, com o objetivo de se evitar “doações ocultas”, na medida em que o dispositivo permite que doações eleitorais de campanhas de pessoas físicas a candidatos por meio de partidos sejam registradas apenas como doações de partidos a candidatos, o que, segundo o entendimento da requerente, fere os princípios republicanos, da transparência e da moralidade administrativa. O Supremo Tribunal Federal, aos 12 de novembro de 2015, concedeu liminar conferindo efeitos *ex tunc* à decisão, para a suspensão, até o julgamento final da ação, da eficácia da expressão “sem individualização dos doadores”, constante da parte final do § 12 do art. 28 da Lei Federal n. 9.504/1997, acrescentado pela Lei Federal n. 13.165/2015. A decisão da lavra do Ministro Teori Zavascki ainda se encontra pendente de publicação no *Diário de Justiça*, estando, contudo, disponível para consulta no sítio eletrônico do Excelso Tribunal.

O julgamento da ADI teve início em dezembro de 2013, oportunidade em que o Ministro Luiz Fux, Relator, votou pela procedência da ação, para

[...] declarar a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 24 da Lei n. 9.504/97, na parte em que autoriza, *a contrario sensu*, a doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais com eficácia *ex tunc* salvaguardadas as situações concretas consolidadas até o presente momento, e declarar a inconstitucionalidade do art. 24, parágrafo único, e do art. 81, *caput* e § 1º da Lei n. 9.504/97, também com eficácia *ex tunc* salvaguardadas as situações concretas consolidadas até o presente momento; declarar a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 31 da Lei n. 9.096/95, na parte em que autoriza, *a contrario sensu*, a realização de doações por pessoas jurídicas a partidos políticos, e declarar a inconstitucionalidade das expressões ‘*ou pessoa jurídica*’, constante no art. 38, inciso III, e ‘*e jurídicas*’, inserta no art. 39, *caput* e § 5º, todos os preceitos da Lei n. 9.096/95, com eficácia *ex tunc* salvaguardadas as situações concretas consolidadas até o presente momento; declarar a inconstitucionalidade, sem pronúncia de nulidade, do art. 23, § 1º, I e II, da Lei n. 9.504/97, e do art. 39, § 5º, da Lei n. 9.096/95, com exceção da expressão ‘*e jurídicas*’, devidamente examinada no tópico relativo à doação por pessoas jurídicas, com a manutenção da eficácia dos aludidos preceitos pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses; e para recomendar ao Congresso Nacional a edição de um novo marco normativo de financiamento de campanhas, dentro do prazo razoável de 24 (vinte e quatro) meses, tomando os seguintes parâmetros: *a*) o limite a ser fixado para doações a campanha eleitoral ou a partidos políticos por pessoa natural, deve ser uniforme e em patamares que não comprometam a igualdade de oportunidades entre os candidatos nas eleições; *b*) idêntica orientação deve nortear a atividade legiferante na regulamentação para o uso de recursos próprios pelos candidatos, e *c*) em caso de não elaboração da norma pelo Congresso Nacional, no prazo de 18 (dezoito) meses, outorgar ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) a competência para regular, em bases excepcionais, a matéria. [...] (BRASIL, 2015c).

Os Ministros Dias Toffoli, Joaquim Barbosa (aposentado), Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Luiz Fux, com alguns administradores, acompanharam o Relator; os Ministros Teori Zavascki, Gilmar Mendes e Celso de Melo julgaram-na improcedente e o Ministro Marco Aurélio proferiu voto pela procedência parcial.

A conclusão do julgamento deu-se em 17 de setembro de 2015, oportunidade em que, por maioria, o Tribunal, nos termos do voto do Relator Ministro Luiz Fux, julgou parcialmente procedente a ação, declarando, portanto, a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizavam as contribuições de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais. Foram vencidos, em menor extensão, os Ministros Teori Zavascki, Celso de Mello e Gilmar Mendes, que davam interpretação conforme, nos termos do voto ora reajustado do Ministro Teori Zavascki.

Ao comentar a decisão proferida, o Ministro Luiz Fux afirmou que as doações de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais acarretavam a contaminação do processo democrático, uma vez que havia favorecimento de determinados partidos e/ou candidatos. (DOAÇÕES..., 2015).

A discussão sobre o financiamento de campanhas, embora não seja recente, ganhou destaque na atualidade, em razão da denominada “Operação Lava Jato”, na qual há fortes indícios de que parte do numerário desviado da Petrobras abasteceu os cofres de partidos

políticos. Diversas campanhas – inclusive a presidencial de 2010 – teriam sido alimentadas por Caixa dois, fomentando, desse modo, a corrupção. Em face dos limites propostos nesse estudo, bem como em razão de os processos judiciais decorrentes dessa operação ainda estarem em curso, não se tecerá maiores considerações.

A preocupação sobre o financiamento público de campanha não se dá exclusivamente no Brasil. Furlan (2011, p. 128) concluiu, com base em pesquisa levada a efeito por Marengo, que a corrupção está presente também em países que adotam o sistema de financiamento público de campanhas eleitorais, como a França, ou o sistema misto, com ingestão de investimentos públicos e privados, como a Alemanha.

A Itália, após ter, em 1970, adotado o sistema de financiamento público de campanhas, abandonou-o em 1993, porque tal sistema não se mostrou eficiente no controle do tráfico de influências e corrupção eleitoral (MARENCO, 2012, p. 324). De fato, a vedação do financiamento privado de campanhas não garantirá que as ações visando à influência do poder econômico no certame eleitoral serão inibidas (ou cessadas). Aliás, como lembra Marengo (2012, p. 324) poderá, em sentido contrário ao desejado, incentivar-se a arrecadação de forma ilícita.

Em estudo sobre o financiamento de campanhas em 18 países da América Latina, Joignant (2013, p. 164) afirma que, na maior parte desses países, nos quais a democracia é recente, a normatização do sistema eleitoral decorre de escândalos, o que demonstra a fragilidade dessas democracias. Além disso, no estudo sinaliza-se que 16 países possuem algum tipo de financiamento público de campanha, sendo certo que alguns países, como Chile, Uruguai e Argentina, condicionam esse financiamento ao número de votos obtidos pelos diferentes partidos políticos.

Em relação ao financiamento privado, a pesquisa aponta a existência de diversas formas de regulamentação dessa espécie de financiamento: há países, como o Brasil, Argentina, Uruguai, Costa Rica, que fixam limites à doação de particulares; outros proíbem as doações de pessoas físicas (Argentina e Bolívia) ou provenientes do exterior (Brasil, Chile, Equador, México, etc.); alguns vedam as doações de sindicatos (Argentina, Uruguai, Chile e Paraguai) e de pessoas jurídicas que mantêm contrato com a Administração Pública (Venezuela, Argentina, Peru, Brasil, Chile, Paraguai, Equador e Honduras) e anônimas (Panamá, Venezuela, Argentina, Costa Rica, Bolívia, Nicarágua, Brasil, México, Honduras, Equador, Guatemala e Uruguai) (JOIGNANT, 2013, p. 175).

Percebe-se, portanto, que o financiamento de campanhas tem sido objeto de estudos e controvérsias em diversos países do mundo, podendo-se, no entanto, apontar que, na América Latina, a maior parte dos países adota, em alguma medida, o financiamento público.

Outro aspecto relevante do financiamento de campanhas refere-se à prestação de contas. Nos países referidos no estudo acima, prevalece a prestação de contas pelos partidos, sendo que a legislação brasileira prevê a divulgação dos doadores, o que se revela positivo, porque privilegia o princípio da publicidade, conferindo maior transparência ao certame eleitoral.

Contudo, conforme apontado, a prestação de contas dos partidos e candidatos não tem sido mecanismo eficiente, porque bastante usual a existência do Caixa Dois, que, além de abastecer as campanhas, presta-se à nefasta prática de atos de corrupção. Portanto, impõe-se maior rigor na fiscalização da prestação de contas dos partidos políticos como forma de aplacar a corrupção.

Com a declaração da inconstitucionalidade dos dispositivos legais que permitiam essa doação e com a alvissareira modificação na legislação eleitoral brasileira, a tendência é que essa prática sofra diminuição, o que, no entanto, somente poderá ser confirmado após a realização das próximas eleições.

4.4 Consequências do descumprimento do dever de probidade

A responsabilidade daquele que se dispõe a exercer uma função pública é inerente ao princípio republicano (ANJOS NETO, p. 85), razão pela qual o descumprimento do dever de probidade é veementemente repudiado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Bulos (2007, p. 915) assevera que a irresponsabilidade dos governantes – leia-se: dos agentes públicos – passa ao largo das democracias representativas.

Desse modo, a repressão à imoralidade administrativa apresenta-se como um direito inerente a toda coletividade e, nos dizeres de Figueiredo (1997, p. 9), integra o patrimônio social e garante o direito subjetivo público a uma Administração honesta. Diz a autora: “Pretende-se, é óbvio, que o patrimônio público não seja malbaratado. Que o administrador sirva à comunidade e não se sirva desta” (FIGUEIREDO, 1997, p. 14).

A probidade dos agentes públicos é de tal forma valorizada pela Constituição brasileira de 1988 que o seu reverso, ou seja, a improbidade administrativa, foi, pela primeira vez, prevista como causa de suspensão dos direitos políticos (BULOS, 2007, p. 513). Além disso, a improbidade acarreta a perda da função pública, a indisponibilidade de bens, o necessário ressarcimento do erário. Tudo isso, sem prejuízo da ação penal cabível, conforme os arts. 15, V, e 37, § 4º, da CR/88 (BRASIL, 1988). Portanto, aquele que, no exercício de uma função pública, pratica ato de improbidade administrativa estará sujeito a ser processado e sofrer sanções seguintes esferas: a) política (crime de responsabilidade); b) cível

(ressarcimento ao erário); c) penal (incurso em normas penais previstas no Código Penal ou em legislação extravagante); d) administrativa (ofensa a normas que disciplinam a conduta de servidores e agentes públicos); e, e) improbidade (FIGUEIREDO, 2013, p. 894-895). Não é demais consignar que, a fim de proteger o erário e, em última análise, o patrimônio público e social, o constituinte de 1988 estabeleceu que as ações de ressarcimento de danos materiais e morais são imprescritíveis, como determina o art. 37, § 5º, da CR/88 (BRASIL, 1988).

Convém anotar que as condutas pautadas pela ética e pela moral são exigíveis de todos os cidadãos. Nalini (2006, p. 117) assevera que “ser probo é obrigação moral não apenas do servidor público, mas de todas as pessoas”. Em seguida, o autor lembra que condutas éticas são exigidas – como não poderia deixar de ser – dos juízes, membros do Ministério Público, parlamentares e Presidente da República. Vale dizer, todos os agentes públicos são obrigados a observar o dever de probidade.

Conforme apontado no decorrer deste trabalho, a ética e a adoção normativa do princípio da moralidade são temas recorrentes na Constituição brasileira de 1988, tanto assim que o art. 54 apresenta o rol das incompatibilidades funcionais (incisos I, *b*, e II, *b*), contratuais (inciso I, *a*), políticas (inciso II, *d*) e profissionais (inciso II, *a*, e II, *c*) a que se sujeitam os parlamentares (BULOS, 2007, p. 789). A razão de ser dessas vedações reside, indubitavelmente, no comprometimento ético que devem ter os parlamentares e, segundo Martins Júnior (2001, p. 128), porque têm o objetivo de impedir “que o mandato parlamentar seja fonte para o estabelecimento de relações suspeitas com a Administração Pública ou para amealhar vantagens indevidas”. A infração a essas vedações poderá levar a perda do mandato do Deputado ou Senador, nos termos do que dispõe o art. 55, I, da CR/88 (BRASIL, 1988).

Outra causa de perda do mandato parlamentar consiste na quebra do decoro parlamentar, a que alude o inciso II do mesmo art. 55 (BRASIL, 1988). Silva (2007, p. 424) aponta que, embora o conceito de decoro parlamentar seja aberto, “certa ideia de ‘decoro’ se tem, porque é signo linguístico ligado a comportamento ético; e, se se trata de decoro parlamentar, a ideia-guia é a de que cuida de comportamento ético no exercício da função”. Deve-se destacar, no entanto, que a própria Constituição aponta, no art. 55, § 1º, como conduta incompatível com o decoro parlamentar o recebimento indevido de vantagens (BRASIL, 1988).

O dever de probidade também deve ser observado pelo Presidente da República, que, em caso de descumprimento, conforme o art. 85, V, da CR/88, responderá por crime de responsabilidade (BRASIL, 1988).

A definição dos crimes de responsabilidade é de competência exclusiva da União –

Súmula Vinculante nº 46 do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2015g). Segundo Bulos (2007, p. 917), “do ângulo constitucional positivo, com base na linguagem prescritiva do constituinte, diz-se crime de responsabilidade as infrações político-administrativas, atentatórias à Constituição, tipificadas na legislação federal”. São aqueles crimes cuja sanção é política, diversamente do que ocorre com os crimes comuns, cuja sanção se dá por meio da pena-castigo. Bulos (2007, p. 918) afirma que, em razão de serem, a um só tempo, delitos funcionais e atos políticos antijurídicos, a natureza dos crimes de responsabilidade é anfíbia e revestem-se de “caráter heteróclito, ora designando infrações políticas, ora crimes funcionais, praticados por agentes do Estado, no exercício do múnus público (*delicta in officio*)”.

O art. 95, parágrafo único, e o art. 128, § 5º, II, ambos da CR/88, preveem, respectivamente, as vedações impostas aos juízes e aos membros do Ministério Público e a inobservância a tais vedações poderá acarretar a aplicação de sanções (BRASIL, 1988). Essas vedações impostas a juízes e a membros do Ministério Público visam assegurar-lhes imparcialidade e são, em verdade, “regras de valorização da noção de boa administração” (MARTINS JÚNIOR, 2001, p. 129). Nesse conceito de boa administração está compreendido, por tudo quanto exposto neste estudo, o dever de probidade e respeito à ética e ao princípio da moralidade.

Outro exemplo de valorização da ética e do princípio da moralidade administrativa é o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal (Decreto nº 1.171, de 22 de junho de 1994), que, além de expor as regras deontológicas a que se encontram submetidos esses servidores públicos, prevê as vedações a eles aplicadas e, em caso de descumprimento, a pena a lhes ser imposta (BRASIL, 1994).

Ressalte-se que algumas das medidas mencionadas têm o nítido caráter de prevenir a violação da probidade, cuja reprimenda, no entanto, prescinde da ocorrência de dano patrimonial, uma vez que o ordenamento jurídico se preocupa sobremaneira com a proteção dos valores éticos e morais da Administração Pública (MARTINS JÚNIOR, 2001, p. 259).

Dúvida não há, portanto, que o descumprimento do dever de probidade, além de configurar grave descumprimento do dever funcional, viola o direito de todos os cidadãos ao governo honesto, o que, por via oblíqua, também ofende outros direitos fundamentais, como os direitos à saúde, à educação e à moradia. Isso porque a prática de atos de improbidade, em geral, importa em lesão ao erário e, por isso, o numerário que poderia ser utilizado em prol da efetivação desses direitos tão caros à sociedade brasileira tem destinação espúria. Daí a importância em se reconhecer o direito ao governo probo como direito fundamental, como será visto no capítulo seguinte.

5 O DIREITO FUNDAMENTAL AO GOVERNO PROBO

Necessário repisar que, desde a Antiguidade, registra-se a preocupação com a moralidade daqueles que exercem funções públicas e com a organização de um bom governo. Desde então, com maior ou menor intensidade, dependendo do modelo de Estado vigente, há a preocupação em afastar do exercício das funções públicas aqueles que não têm princípios morais para a condução dos negócios da Administração Pública, uma vez que a corrupção surge quando há confusão entre o público e o privado. É que, para a satisfação de interesses privados, os agentes públicos se valem de sua condição para a obtenção de vantagens pessoais (TODARELLO, 2008, p. 183).

Com efeito, a tutela da probidade administrativa e da transparência da Administração não se apresenta como novidade. Isso porque, já na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (FRANÇA, 1789) e na Declaração Universal dos Direitos do Homem (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948), havia menção à possibilidade de a sociedade exigir a prestação de contas do governante. Contudo, foi a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, de 18 de dezembro de 2000, que, em seu artigo 41²⁷, previu o direito à boa administração como direito fundamental (UNIÃO EUROPEIA, 2000). Portanto, os países que integram a União Europeia estão na vanguarda do reconhecimento expresso do direito à boa administração, sendo necessário, desde logo, esclarecer que esse conceito envolve o respeito incondicional aos direitos humanos, ao princípio da legalidade, ao pluralismo político, à transparência e à responsabilidade dos agentes públicos (CHESHMEDZHIEVA, 2014).

Desse modo, considerando que o constituinte brasileiro de 1988 preocupou-se sobremaneira com a moralidade administrativa e com a probidade, com esboço na teoria desenvolvida por Dworkin, autoriza-se uma leitura moral da Constituição, de modo que se

²⁷ Artigo 41.

Direito a uma boa administração

1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.
2. Este direito compreende, nomeadamente:
 - o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente,
 - o direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito dos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial,
 - a obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões.
3. Todas as pessoas têm direito à reparação, por parte da Comunidade, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respectivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros.
4. Todas as pessoas têm a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas oficiais dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua. (UNIÃO EUROPEIA, 2000).

possa alcançar a integridade do sistema jurídico, que “deve estar em sintonia com os valores morais, aqueles que se centram nos direitos e no igual respeito e consideração, que são reconhecidos normativamente pelas práticas políticas da nação” (SAMPAIO, 2013, p. 101).

De fato, Dworkin defende a existência de dois princípios que sustentam a igualdade como ideal político:

O primeiro exige que o governo trate todos os que estão a seu cuidado *como iguais*, isto é, como tendo direito a igual atenção e respeito de sua parte. [...] O segundo princípio exige que o governo trate *igualmente* todos os que estão a seu cuidado na atribuição de oportunidades, ou pelo menos, que trabalhe para assegurar o estado de coisas em todos sejam igual ou mais aproximadamente igual nesse aspecto. Quase todos admitem que o governo não pode tornar todos iguais em todos os aspectos, mas as pessoas discordam sobre em que medida o governo deveria tentar assegurar a igualdade em algum recurso específico, como, por exemplo, o monetário. (DWORKIN, 2000, p. 283-284, grifo do autor).

A leitura da teoria de Dworkin (2000, p. 285-286, 305) permite concluir que liberdade e igualdade devem ser igualmente valorizadas, uma vez que as decisões políticas devem ser tomadas independentemente da concepção individual dos cidadãos quanto ao seu modo de vida. Em outras palavras, as preferências de cada um, na busca do projeto de vida boa, devem ser respeitadas pelo governo, que não pode impor a moralidade privada. A base dos direitos individuais, porém, é a igualdade, de forma que o governo deve assegurar a possibilidade de todos os cidadãos terem acesso aos direitos fundamentais básicos, tais como, educação, saúde e moradia.

Assim, considerando que a Administração Pública deve a todos tratar com respeito e igual consideração, tem-se que não está compromissada apenas com os interesses do Estado, mas também com a concretização dos direitos fundamentais dos cidadãos. Por esse ângulo, não é demais lembrar que a efetivação dos direitos fundamentais explícitos e implícitos na Constituição de 1988 depende da adequada atuação dos agentes públicos, ressaltando, dessa forma, a importância do reconhecimento do direito ao governo probó como direito fundamental.

Valle (2010, p. 125-126), ao se referir à relevância desse reconhecimento, aduz que, ao se prestigiar a atuação administrativa, o intenso debate que se trava na atualidade sobre a judicialização da política, em que o Poder Judiciário, em razão da omissão da Administração Pública, vê-se compelido a determinar a execução de políticas públicas, poderá ser superado, porque o poder público se anteciparia na promoção dos demais direitos fundamentais e, assim, seriam atendidos, a um só tempo, tanto o princípio democrático como a máxima efetivação dos direitos fundamentais.

Passa-se analisar, então, se o direito ao governo probro pode, em decorrência dos princípios constitucionais abrigados na CR/88, ser considerado direito fundamental e, assim, a quem se atribui a sua titularidade, qual seria o seu objeto e características, bem como a forma como se dará sua defesa.

Em outras palavras, pode-se afirmar que o constituinte pretendeu deixar claro que os cidadãos têm direito subjetivo a um governo probro e comprometido com os princípios da probidade e moralidade administrativa? Seria, então, o direito a um governo probro um direito fundamental?

5.1 Direitos fundamentais: conceito e breve evolução histórica

Para que se possa responder às indagações acima, faz-se necessário abordar, ainda que sucintamente, a evolução histórica dos direitos fundamentais, bem como defini-los.

Os direitos fundamentais tiveram rico e complexo processo histórico, podendo-se afirmar que a noção dos direitos à igualdade, à liberdade, à justiça, à solidariedade e à dignidade da pessoa humana estava presente desde tempos imemoriais nas sociedades humanas. Marmelstein (2011, p. 31) destaca que, embora esses direitos não estivessem positivados, eram valores ligados à dignidade da pessoa humana, os quais eram reforçados pelos códigos morais das diversas religiões.

A Declaração de Direitos da Virgínia (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1776) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (FRANÇA, 1789) são apontadas como os primeiros documentos em que os direitos humanos foram reconhecidos. Ambas traziam em seu bojo o reconhecimento da isonomia entre os homens, bem como o direito de oposição ao Estado. Nesse contexto, são consagrados os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade. Embora se apregoasse a igualdade, nessa época, a escravidão, ainda era aceita e praticada até mesmo por aqueles que defendiam a liberdade²⁸ e, além disso, o direito ao voto era restrito. Portanto, pode-se afirmar que a igualdade era apenas formal (MARMELSTEIN, 2011, p. 48).

Observa-se que a Declaração de Direitos da Virgínia (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1776) tinha por objetivo consolidar os direitos inatos a todos os homens em uma constituição concreta; a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (FRANÇA, 1789),

²⁸ Marmelstein (2011, p. 47) afirma que tanto John Locke como Thomas Jefferson, sabidamente defensores dos ideais de igualdade e liberdade, possuíam escravos, reforçando, portanto, sua observação de que a igualdade apregoada ocorria apenas da “boca para fora”.

por seu turno, visava anunciar os direitos fundamentais que deviam ser previstos em uma futura Constituição.

Bonavides (2007, p. 562) afirma que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão “tinha por destinatário o gênero humano. Por isso mesmo, e pelas condições da época, foi a mais abstrata de todas as formulações solenes já feitas acerca da liberdade”. Nessas declarações, os direitos inerentes à pessoa humana tornam-se direitos supraestatais. Vale dizer, direitos irrevogáveis, inalienáveis, irrenunciáveis e oponíveis ao Estado. Por isso, essas declarações possuem expressivo significado histórico-constitucional (CARVELLI; SCHOLL, 2011, p. 180).

Bobbio (2004, p. 29) consigna que, com base nessas Declarações, “a afirmação dos direitos do homem não é mais expressão de uma nobre exigência, mas o ponto de partida para a instituição de um autêntico sistema de direitos no sentido estrito da palavra, isto é, enquanto direitos positivos ou efetivos”.

Destaque-se que, embora a Magna Carta (INGLATERRA, 1215) e o *Bill of Rights* (INGLATERRA, 1689) contivessem alguns direitos subjetivos, esses documentos não são considerados declarações no sentido atual do referido termo, até mesmo porque ainda não previam direitos subjetivos e liberdades para todos os cidadãos indistintamente (SILVA, 2005, p. 543). Inegavelmente, o reconhecimento dos direitos fundamentais foi importante passo para a evolução do Estado, tendo em vista que o poder estatal não é mais ilimitado, ao contrário, deve ser controlado, de forma que o cidadão esteja protegido do arbítrio e dos desvios.

Nesse ponto, cumpre trazer à baila a classificação dos direitos fundamentais proposta, primeiramente por Thomas Marshall, na década de 1950, e, posteriormente secundada por Karel Vasak, que a apresentou, em 1979, na aula inaugural do curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo. Essa classificação se baseia nas diversas fases do reconhecimento e positivação dos direitos fundamentais. Segundo ele, há os direitos de primeira, segunda e terceira gerações (MARMELSTEIN, 2011, p. 41; SAMPAIO, 2004, p. 259). Convém esclarecer que não se desconhece a crítica que parte da doutrina dirige a essa classificação em gerações de direitos porque uma geração de direitos substituiria a outra. Contudo, isso não ocorre, porque, em verdade, as diversas gerações se complementam. Vale dizer, os direitos fundamentais se somam, porém nunca podem retroceder (BONAVIDES, 2007, p. 571-572; MARMELSTEIN, 2011, p. 59; SAMPAIO, 2013, p. 579).

Sarlet aquiesce com a crítica e, ao manifestar sua preferência pela utilização do termo “dimensão”, adverte:

Num primeiro momento, é de se ressaltarem as fundadas críticas que vêm sendo dirigidas contra o próprio termo ‘gerações’ por parte da doutrina alienígena e nacional. Com efeito, não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementariedade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão ‘gerações’ pode ensejar a falsa impressão de substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo ‘dimensões’ dos direitos fundamentais, posição esta que aqui optamos por perfilhar, na esteira da mais moderna doutrina. [...]. (SARLET, 2015, p. 45).

Feitas essas breves considerações quanto à utilização dos termos “gerações” ou “dimensões” de direitos, que serão utilizados neste trabalho como sinônimos, haja vista que se acredita que essa classificação possui aspecto didático, possibilitando a visualização, de forma simplificada, da evolução dos direitos fundamentais, passa-se a discorrer sobre cada uma das gerações desses direitos.

Os direitos fundamentais de primeira geração são aqueles ligados aos direitos civis ou liberdades individuais e aos direitos políticos, de participação política ou liberdades políticas. Esses direitos nascem por ocasião das revoluções burguesas ocorridas nos séculos XVIII e XIX, quando houve a separação entre Estado e sociedade, e têm como fundamento a liberdade. Contudo, a igualdade era ideal proclamado, mas distante de ser alcançado, porque ainda havia grande discrepância entre os direitos conferidos às diversas parcelas da população, gerando insatisfação, em especial entre os trabalhadores a quem não se asseguravam direitos mínimos – por exemplo, jornada de trabalho, salário mínimo, descanso regular, idade mínima para o trabalho, etc. Assim, estando em curso a Revolução Industrial, surgiram os direitos fundamentais de segunda geração, ou seja, os direitos sociais, econômicos e culturais (MARMELSTEIN, 2011, p. 49).

Tais direitos surgiram não somente como fruto de maior participação dos cidadãos nas decisões políticas, mas também porque os movimentos sociais lutavam pela efetiva liberdade política dos cidadãos, independentemente de sua condição material (SILVA, 2005, p. 548).

Embora a Constituição Francesa de 1791 (FRANÇA, 1791), a Declaração de Direitos da França de 1793 (FRANÇA, 1793) e a Constituição brasileira de 1824 (BRASIL, 1824) já se referissem a alguns desses direitos, foram a Constituição do México de 1917 (MÉXICO, 1917) e a Constituição de Weimar de 1919 (ALEMANHA, 1919) que, de forma mais contundente, proclamaram os direitos fundamentais de segunda geração. Esses direitos de segunda geração “[...] caracterizam-se, ainda hoje, por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas [...]” (SARLET, 2015, p. 47).

Os direitos de terceira geração estão relacionados aos direitos de solidariedade e se referem ao direito ao desenvolvimento e à criação de uma sociedade mais justa e igualitária. Após a Segunda Guerra Mundial, portanto, depois das atrocidades perpetradas pelos nazistas, está sendo buscada a internacionalização dos direitos fundamentais, de modo que se busca a proteção de todo o gênero humano, e não apenas de determinados grupos de indivíduos, ou seja, a proteção de direitos cuja titularidade é coletiva ou difusa. Com efeito, em 1948, veio a lume a Declaração Universal dos Direitos do Homem (ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948), que, como uma resposta aos direitos violados durante a Segunda Guerra Mundial, confere especial ênfase à liberdade e à igualdade, reforçando, portanto, os direitos fundamentais de primeira geração (MARMELESTEIN, 2011, p. 54).

Além disso, o art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, alerta que “o Estado que não reconhece os direitos fundamentais, nem a separação dos Poderes, não possui Constituição.” Estabelece-se, dessa forma, que a finalidade do Estado não se restringe à satisfação dos interesses de poucos indivíduos. Ao contrário, deve almejar o bem comum (FRANÇA, 1789).

Para Bobbio (2004, p. 28) a Declaração Universal dos Direitos do Homem (ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948), além de ser o sustentáculo dos direitos humanos, revela que a humanidade partilha consensualmente de alguns valores comuns, o que conduz à crença da existência da universalidade de valores, “no único sentido em que tal crença é historicamente legítima, ou seja, no sentido em que universal significa não algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens”.

Silva (2005, p. 554) aponta que enquanto o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1966a) consagrou os direitos de segunda geração, a Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1972) e a Convenção sobre a Diversidade Biológica (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1992; BRASIL, 1998a) enfatizaram os direitos fundamentais de terceira geração.

Segundo Sampaio (2013, p. 575), malgrado não exista consenso doutrinário sobre a existência de direitos de quarta e quinta gerações, defende-se que esses seriam o desdobramento dos direitos de terceira geração. Assim, os direitos de quarta geração são os que aludem aos direitos coletivos ou solidários, como “a paz, o meio ambiente saudável e a proteção da sobrevivência da cultura indígena” e aqueles ligados ao desenvolvimento da biotecnologia; já, os de quinta geração se referem a direitos a ainda a definir, porém “tratam do cuidado, compaixão e amor por todas as formas de vida”. (SAMPAIO, 2013, p. 579).

Conforme ressalta Sarlet (2015, p. 50), Bonavides, na esfera da doutrina nacional, foi o primeiro defensor da existência da quarta geração de direitos fundamentais, ao sustentar que são esses os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo. Com efeito, Bonavides (2007, p. 571) argumenta que a concretização desses direitos conduzirá à sociedade aberta do futuro. Explica que a globalização dos direitos fundamentais implica sua universalização no campo institucional, sendo que “a globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos da quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social” (BONAVIDES, 2007, p. 571).

Sinteticamente, os direitos de primeira geração são os relacionados à liberdade; os de segunda geração são os sociais ou referentes à igualdade; os de terceira geração são os difusos ou coletivos ou dizem respeito à solidariedade; os de quarta geração aludem à biogenética, à paz, ao meio ambiente saudável, à proteção da cultura indígena, etc.; e, por fim, os de quinta geração se ligam aos direitos de interrelação ou de continuidade ecológica.

Após essa breve menção quanto à origem e a evolução dos direitos fundamentais, bem como quanto à discussão sobre o emprego da terminologia “gerações” ou “dimensões” de direitos fundamentais, torna-se necessário, enfim, esclarecer o que significam direitos fundamentais, o que se faz com fulcro na doutrina de Sampaio (2013). Para o autor, a terminologia direitos fundamentais consubstancia-se como “a expressão atualmente empregada pela Constituição brasileira, a englobar os direitos e garantias individuais e coletivas, os direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos de cidadania e os direitos políticos” (SAMPAIO, 2013, p. 543).

Almeida, após revisitar a doutrina de Pérez Luño, Ferrajoli e outros, conceitua os direitos fundamentais da seguinte forma:

São todos os direitos, individuais ou coletivos, previstos expressa ou implicitamente em determinada ordem jurídica e que representam os valores maiores nas conquistas históricas dos indivíduos e das coletividades, os quais giram em torno de um núcleo fundante do próprio Estado Democrático de Direito, que é justamente o direito à vida e a sua existência com dignidade. (ALMEIDA, 2008, p. 310).

Sampaio (2013, p. 548) explica que a designação direitos fundamentais surgiu na sistemática normativa alemã, na qual estão abarcados direitos e garantias coletivas e individuais, direitos sociais, culturais, políticos calcados no arcabouço principiológico da dignidade da pessoa humana.

Não há dúvida quanto à importância do reconhecimento dos direitos fundamentais para o Estado Democrático de Direito, uma vez que, por um lado, destinam-se a assegurar as

liberdades individuais e políticas dos cidadãos e, de outro, prestam-se a limitar a atuação do Estado. A respeito, Carvelli e Scholl sublinham:

Os direitos fundamentais são primordialmente constitutivos para um Estado constitucional democrático e representam o verdadeiro núcleo de uma ordem liberal-democrática. Os direitos fundamentais delimitam as áreas nas quais o poder estatal não deve intervir e representam, ao mesmo tempo, os fundamentos da comunidade. Eles são a expressão e a garantia tanto da liberdade política quanto da liberdade pessoal. Os direitos fundamentais munem o indivíduo da garantia da organização e gerência de sua própria vida, abrindo-lhe a possibilidade de participar da vida política da comunidade. Assim, entre os direitos fundamentais e a ideia de liberdade democrática desenvolveu-se uma relação simbiótica, da qual o rompimento conduziria ao abandono do Estado constitucional democrático. (CARVELLI; SCHOLL, 2011, p. 168).

Em breve incursão sobre o tema, em face da limitação deste estudo, cabe explicitar as dimensões objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais. Como visto, em razão de sua origem histórica, os direitos fundamentais surgiram para assegurar as liberdades individuais e possibilitar a defesa do indivíduo perante atos do Estado; surgiram, portanto, como direitos subjetivos. São, em última análise, direitos de resistência ou de oposição em face do Estado (BONAVIDES, 2007, p. 564).

Mais tarde, porém, foi reconhecida também a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, a qual se relaciona com o Estado Democrático de Direito. Isso porque, conforme aponta Pérez Luño, citado por Sarlet (2015, p. 149), “os direitos fundamentais passaram a apresentar-se no âmbito da ordem constitucional como um conjunto de valores objetivos básicos e fins diretivos da ação positiva dos poderes públicos, e não apenas garantias negativas dos interesses individuais”.

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais obriga o Estado a protegê-los, conferindo-lhes eficácia. A propósito, Marchinhacki observa:

Desse modo, a dimensão objetiva, que cria um direito à prestação associado ao direito de defesa, permite aos órgãos políticos adotar as medidas que julgarem mais convenientes para proteger os bens jurídicos abrigados pelas normas definidoras de direitos fundamentais, levando em consideração os meios disponíveis, os interesses envolvidos e as prioridades políticas. (MARCHINHACKI, 2012, p. 176).

Ao comentar a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, Bonavides (2007, p. 567) aponta que o Estado torna-se “um artífice e um agente de suma importância para que se concretizem os direitos fundamentais”.

Sobre as dimensões objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais, explica Almeida:

Os direitos e garantias constitucionais fundamentais compõem o núcleo de uma Constituição democrática e pluralista e possuem tanto dimensão subjetiva, a qual se liga às pessoas individuais ou coletivas titulares de direitos, quanto objetiva, constituindo-se, nesse caso, parâmetro básico para a interpretação e concretização da própria ordem jurídica e da fixação dos parâmetros e valores do próprio Estado Democrático de Direito. (ALMEIDA, 2013, p. 22).

No Brasil, após o longo período de ditadura que viveu no país e na esteira das Constituições de diversos países ocidentais, em especial aquelas promulgadas após a Segunda Guerra Mundial, as quais estabeleceram direitos fundamentais e previram mecanismos efetivos de participação popular, bem como instrumentos jurídicos capazes de garantir a efetividade desses direitos, a Constituição da República de 1988 trouxe inegáveis avanços à sociedade brasileira, em especial no que diz respeito aos direitos fundamentais, uma vez que eles estão incorporados ao seu texto. O Título I da Carta da República elenca os princípios fundamentais e o Título II refere-se aos direitos e garantias fundamentais, o que permite inferir a importância com que o tema foi tratado pelo constituinte (BRASIL, 1988). Contudo, como anunciam Bobbio (2004, p. 44) e Canotilho (1999, p. 1162) a proteção e a implementação dos direitos fundamentais, assim como a garantia da normatividade da Constituição não são tarefas fáceis. Todavia, sendo o Direito Constitucional, positivo, a Constituição vale como lei e, portanto, suas regras e seus princípios devem obter força normativa.

Nesse contexto, há intenso debate doutrinário e acadêmico acerca da utilização dos termos princípios e regras, bem como suas diversas conceituações. Há doutrinadores que sustentam a desnecessidade da utilização da distinção de tal nomenclatura (CRUZ, 2007, p. 71) e outros que afirmam que, de forma equivocada, as teorias expostas por Robert Alexy e Ronald Dworkin vêm sendo empregadas como se fossem compatíveis entre si (SILVA, 2010, p. 44).

Não é novidade que a doutrina constitucional brasileira, desde o final do século passado, voltou-se, com grande interesse, para a questão da principiologia jurídico-constitucional. Os conceitos de princípios e regras, assim como sua aplicabilidade, foram objeto de acirrados debates entre diversos autores.

Parise e Ribeiro (2014) afirmam que a diferenciação alexyana entre regras e princípios, base de compreensão de suas tratativas teóricas sobre os direitos fundamentais, não se configura como uma distinção fraca ou meramente gradual porque, segundo as autoras, Alexy perfilha a tese forte da distinção entre regras e princípios, aduzindo que estes discrepam estruturalmente, e não por maior ou menor grau de generalidade que seus preceitos

contenham. Princípios são, destarte, mandados de otimização, que ordenam algo que deve se realizar na maior medida possível, diante das condições fáticas e jurídicas evocadas pelo caso concreto. De outra parte, regras são mandados definitivos, que determinam que algo deve ser cumprido ou não, de modo peremptório (ALEXY, 2007, p. 67-68).

De outro lado, segundo Dworkin (2010, p. 39-42), regras e princípios distinguem-se precipuamente pela função de suas direções. Enquanto as regras são aplicáveis em consonância com a máxima do “tudo ou nada”, em que a ocorrência fática das prescrições esculpidas na regra a tornam válida, atendendo ao caso concreto, os princípios se configuram sob as dimensões de peso ou importância, inexistentes nas regras (PARISE; RIBEIRO, 2014).

Para Alexy (2007), a distinção entre princípios e regras é fundamental. Segundo ele, é um dos pilares do edifício da teoria dos direitos fundamentais. Sucintamente, Lobo expõe:

[...] Alexy (1993) reconhece os princípios e as regras como fundamentos das ações, distinguindo-os segundo as razões: os princípios são sempre razões *prima facie*, o que não impede que, por si só, fundamentem decisões judiciais, uma vez que podem referir-se tanto a direitos individuais quanto a direitos coletivos; enquanto as regras, se não possuem uma cláusula de exceção, são razões definitivas. (LOBO, 2013, p. 34).

Nos Estados Constitucionais contemporâneos, os valores e princípios constitucionais não devem ser assumidos absolutamente, mas, sim, compatibilizados com outros valores. Zagrebelsky (2002, p. 14) propõe a ductibilidade constitucional. Vale dizer, o significado e o alcance dos princípios serão determinados somente no caso concreto.

Em verdade, a singularidade do constitucionalismo principialista reside na compreensão do direito como um sistema aberto de regras e princípios, e não mais um sistema fechado, que se basta em si mesmo. A abertura constitucional é precisamente o reflexo das sociedades plurais e hipercomplexas, cujo ordenamento jurídico, por essa razão, não pode cerrar-se na fixação de um projeto existencial, devendo ser suficientemente aberto, a fim de possibilitar a permanente renovação de suas disposições normativas, em acompanhamento das incessantes modificações sociais e açambarcamento dos mais distintos desígnios de vida (CANOTILHO, 1999, p. 1.149).

As regras, por sua vez, são mandados de definição, uma vez que só podem ser cumpridas ou não. Pode-se afirmar que, se uma regra é válida, deve-se fazer exatamente o que ela exige, nem mais nem menos. Para Anjos Neto (2004, p. 16), a principiologia constitucional deve ser observada, sob pena de, não o sendo, “ofender de morte, à falta de

concreção, a Carta Magna de 1988”. Nesse mesmo sentido, Bonavides adverte que a Constituição deve ser interpretada como direito e não meramente como lei:

Compreendê-la como direito, e não apenas como lei, ao revés, portanto, do que fazia o positivismo legalista, significa, enfim, desatá-la dos laços silogísticos e dedutivistas, que lhe embargavam a normatividade e a confinavam, pelo seu teor *principal*, ao espaço da programaticidade destituída de juridicidade. (BONAVIDES, 2007, p. 582, grifo do autor).

Desse modo, as dificuldades para a proteção e a concretização dos direitos fundamentais e princípios constitucionais serão superadas à medida que houver desenvolvimento global da civilização humana (BOBBIO, 2004, p. 44). Tanto assim que, segundo Barroso (2013, p. 64), o constitucionalismo, no início do século XXI, “ainda se debate com as complexidades da conciliação entre soberania popular e direitos fundamentais. Entre governo de maioria e vida digna e em liberdade para todos, em um ambiente de justiça, pluralismo e diversidade”.

5.2 O direito fundamental ao governo probro

Como visto, o constituinte erigiu a eficiência, a probidade e a moralidade administrativa como pilares da atuação da Administração Pública e, portanto, é imprescindível que ela se esmere em seu agir, o qual deve ser sempre justo e honesto. Ao inserir o princípio da moralidade no capítulo destinado à Administração Pública, o constituinte revelou, de forma clara, sua preocupação com a ética. Ao prever o sancionamento das condutas ímprobas externou o repúdio aos atos administrativos que contêm a marca da pessoalidade, da ineficiência, da ilegalidade, da imoralidade e da obscuridade. Deixou, portanto, clara a aversão à corrupção, à lesão ao erário e à impunidade.

A preocupação do constituinte com a higidez do patrimônio público manifesta-se também no art. 23, I, da CR/88 (BRASIL, 1988), ao determinar que o zelo e a conservação do patrimônio público são da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Nesse ponto, é importante destacar que, conforme aponta Martins Júnior (2001, p. 65), embora o francês Maurice Hauriou possa ser considerado o precursor da ideia da boa administração, foi a doutrina italiana, em especial, a preconizada por Guido Falzone, que, no início do século XX, deu ênfase ao dever de boa administração, segundo a qual, aquele que administra interesse alheio deve se esmerar na condução dos negócios, atuando com zelo,

diligência, vinculando-se, ainda, à finalidade do interesse que cuida. Para Falzone (1953, p. 72, tradução nossa)²⁹, “o dever da boa administração para os entes públicos, de fato, consiste na necessidade que o interesse público, que se constitui a finalidade da atividade administrativa, seja sempre perseguido e da melhor forma”.

Nesse prisma, em função dos então novos conceitos de administração gerencial, voltados à eficiência, a Administração, além do poder-dever da administração, passou também a se voltar ao dever da boa administração. De fato, Hauriou aborda a moralidade da Administração Pública, e se referindo especificamente ao parlamentarismo inglês, explica que o Estado é um corpo constituído, que tem uma base de organização representativa, exigindo-se a manifestação moral no interior desse corpo e, então, afirma que a responsabilidade política que detém os órgãos do governo em relação aos membros da sociedade, “é um grande fenômeno moral, porque é a contrapartida prática da liberdade, é o jogo das responsabilidades, no interior do corpo constituído, como o Estado, é evidentemente necessário para transformá-los em uma pessoa moral perfeita” (HAURIOU, 1927, p. 527, tradução nossa).³⁰

Nesse sentido, a moralidade funciona como um limite à atuação do administrador, que não deve se afastar dos valores que decorrem dos direitos fundamentais. Com esse agir, o administrador prestigia a dignidade da pessoa humana, possibilitando a efetivação do princípio da igualdade, uma vez que todos os cidadãos têm o direito de acesso, de forma igualitária, aos direitos fundamentais presentes na relação indivíduo-Estado (MARTINS, 2013, p. 46). Ademais, a legitimidade da Administração tem como baliza a moralidade administrativa e disso resulta (ou não) a confiança que o povo deposita em seus governantes (ROCHA, 1994, p. 191).

Ao comentar a inserção do direito fundamental à boa administração, na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (UNIÃO EUROPEIA, 2000), Cassese (2011) aponta que o desenvolvimento da boa administração se deu paulatinamente e em diversas etapas, sendo que, na fase atual, os princípios da Administração Pública foram constitucionalizados quer em legislações de cunho nacional, quer supranacionais. Destaque-se que os princípios administrativos até então vistos como meros deveres da Administração passaram a ser considerados direitos da coletividade. Em sua análise, Cassese (2011) registra

²⁹ L'esigenza di buona amministrazione per gli enti pubblici infatti, si sostanzia nella necessità che l'interesse pubblico, che costituisce il fine dell'attività amministrativa, sia sempre perseguito e nel modo migliore.

³⁰ [...] es un gran fenómeno moral, porque es la contrapartida práctica de la libertad; el juego de las responsabilidades, en el interior de un cuerpo constituído, com el Estado, es evidentemente necesario para transformarlo em una persona moral perfecta.

que o conteúdo de tal direito é variável, uma vez que abarca alguns princípios essenciais, tais como o direito de acesso à Administração Pública, o direito de ser ouvido e de obter uma decisão motivada e, de outra parte, compreende a observância aos princípios da imparcialidade, da razoabilidade, da equidade, da coerência, da proporcionalidade e ausência de discriminação. Além disso, reputa como fundamental o desenvolvimento do direito à participação, a obrigação da decisão motivada e do princípio da transparência. Destaca que, primeiramente, o direito à boa administração era considerado um valor programático, cuja validade era limitada e interna ao aparato estatal. Contudo, atualmente, esse direito se projeta à comunidade porque confere um direito àqueles que se relacionam com a Administração Pública.

Freitas (2014, p. 21), ao tratar do direito fundamental à boa administração, sustenta que esse direito, na realidade, é a soma de direitos públicos subjetivos à administração pública transparente, sustentável, dialógica, imparcial, proba, preventiva, precavida, eficaz e cumpridora da legalidade. Segundo o autor, a legitimidade das escolhas administrativas decorre da observância da eficiência, da sustentabilidade, da motivação, da proporcionalidade, da transparência, da imparcialidade, da participação popular, da moralidade e plena da responsabilidade (FREITAS, 2014, p. 23). Portanto, à luz de tal direito, de forma cogente, deve o administrador observar “a totalidade dos princípios constitucionais e correspondentes prioridades” (FREITAS, 2014, p. 21).

Deve-se registrar que Meirelles (2001), há muito tempo, sustentou que todo cidadão tem direito subjetivo ao governo honesto. Ao abordar a finalidade da lei da ação popular, ressaltou que, a partir da edição daquele diploma legal, “cabe também ao povo intervir na Administração, para invalidar os atos que lesarem o patrimônio econômico, administrativo, artístico, ambiental ou histórico da comunidade. Reconhece-se, assim, que todo cidadão tem direito subjetivo ao governo honesto” (MEIRELLES, 2001, p. 127).

Faria (2015, p. 66) afirma que a moral administrativa está vinculada ao conceito de bom administrador e, portanto, integrando o Direito, se torna elemento da legalidade. Outra pertinente observação sobre o direito subjetivo dos cidadãos à administração proba advém de Garcia (2006, p. 78), para quem a moralidade, além de se encarregar da restrição do arbítrio, “confere aos administrados o direito subjetivo de exigir do Estado uma eficiência máxima dos atos administrativos, fazendo que a atividade estatal seja impreterivelmente direcionada ao bem comum, buscando sempre a melhor solução para o caso”.

Aliás, reforçando a ideia de que a ação da Administração deve sempre se pautar pela precisão e rapidez, a fim de que sejam satisfeitos os reclamos da população, foi inserido na

Carta Magna, por meio da Emenda Constitucional nº 19/1998 (BRASIL, 1998c), o princípio da eficiência. Conforme entende Moreira Neto (2006, p. 106), esse princípio passou a figurar entre os direitos difusos da cidadania e pode ser conceituado “como a melhor realização possível dos interesses públicos, em termos de plena satisfação dos administrados com os menores custos para a sociedade” (MOREIRA NETO, 2006, 107).

Martins (2013, p. 193) aduz que o patrimônio público e a moralidade administrativa são “direitos fundamentais de dimensão solidária, cumprindo a todos (e especialmente aos atores públicos) a conservação e obediência às suas construções normativas de grandeza maior”. Segundo o autor, os direitos de solidariedade se prestam a tutelar os bens e os direitos coletivos, que possam ser lesionados em virtude da ampliação das atividades públicas e privadas. Cita como exemplos desses direitos: a qualidade de vida, a higidez no trato da coisa pública, o meio ambiente, os direitos de consumo, o desvio orçamentário (MARTINS, 2013, p. 61).

Gregório Almeida (2007, p. 405) explica que a lesão perpetrada pelos administradores públicos aos princípios da probidade, moralidade e eficiência viola o patrimônio moral dos administrados, que pode ser definido como a “expressão de todos os princípios e valores éticos que devem pautar a forma de atuação do administrador público”.

O fato de o constituinte haver previsto o princípio da moralidade como um dos pilares da Administração Pública significa que pretendia, sem dúvida, concretizar o governo justo, probo e honesto, o qual, portanto, deve afastar-se da prática de atos de corrupção. Deve, também, primar pela ética na condução dos negócios da Administração.

Exsurge daí o dever de a Administração Pública, a fim de proteger a dignidade da pessoa humana, adotar comportamentos norteados pela ética, pela transparência, pela probidade e pela igualdade material. Desse modo, a ofensa a esses princípios implica quebra de confiança entre administrado e Administração Pública, o que também ocorre quando o agente público pratica atos administrativos com desvio de finalidade ou abuso de autoridade.

Como visto, Dworkin (2005, p. IX) propõe que todos os cidadãos sejam tratados com igual respeito e consideração, porque, segundo ele, “a consideração igualitária é a virtude soberana da comunidade política” e “o governo que aceitar o princípio do igual valor para seus cidadãos deverá demonstrar ao menos igualdade de motivação para eles” (DWORKIN, 1996, p. 60, tradução nossa).³¹ Isso porque as sociedades são formadas por indivíduos e seu ideal deveria ser – ao menos nas sociedades democráticas – a busca da felicidade para todos. Vale dizer, o

³¹ Cualquier gobierno que acepte el primer principio del individualismo ético debe demostrar al menos igualdad de motivación hacia sus ciudadanos: debe tratarlos a todos con igual interés.

governo deve tratar todos os cidadãos com igual interesse, o que não significa que todos os cidadãos vão gozar idêntico bem-estar, pois é certo que as pessoas não são iguais em todos os aspectos, uma vez que controlam dois tipos de recursos: os pessoais (que são as capacidades físicas e mentais, incluindo a saúde e o talento) e os impessoais (que são partes do ambiente que se podem transferir, como dinheiro e propriedades) (DWORKIN, 2014, p. 543).

O dever de a Administração Pública tratar a todos com respeito e igual consideração porém, obriga-a a observar os princípios constitucionais da moralidade, da probidade, da legalidade, da impessoalidade e da eficiência, assegurando, em suma, a proteção do princípio da dignidade humana.

Dall’Agnol (2005, p. 59) lembra que, à luz da teoria de Dworkin, direitos são “como trunfos sobre alguma justificação de fundo de decisões positivas em vez que estabelecer uma finalidade para a política como um todo”. Nesse sentido, os direitos individuais, assim como o bem-comum estão fundados na igualdade e “a liberdade não é a liberdade de fazer o que se quer a qualquer preço, mas fazer o que se quer respeitando os verdadeiros direitos do próximo” (DWORKIN, 2005, p. 331).

Freitas (2104, p. 29) alerta que os atos administrativos devem obedecer não somente às regras, mas também aos princípios constitucionais e, dessa forma, a discricionariedade do administrador não observa apenas a legalidade, mas também os princípios constitucionais. Há, segundo, o autor, uma reorientação do controle da discricionariedade administrativa, pois o administrador encontra-se vinculado a dar primazia aos direitos fundamentais e “tem o compromisso indeclinável de encontrar uma solução defensável quanto às consequências (diretas ou indiretas), em consonância com a praticabilidade do direito-síntese à boa administração” (FREITAS, 2014, p. 48).

Dúvida não há de que a ética implica renúncia: renúncia ao interesse privado a fim que prevaleça o interesse público, uma vez que a prática de atos de corrupção envolve dois ou mais indivíduos que agem com a finalidade de atender os próprios interesses em desfavor da sociedade. Conforme aponta Freitas (2014, p. 48), a discricionariedade do administrador não pode ser viciada pelo patrimonialismo ou pelo personalismo, sob pena de ofender o ordenamento jurídico.

Desse modo, tendo sido a probidade, a moralidade e a eficiência administrativas guindadas a princípios constitucionais, pode-se concluir que o direito a um governo probo e eficiente deixa de ser mera expectativa para se consubstanciar em direito fundamental implícito, decorrente da forma republicana do Estado brasileiro e da pauta de valores previstos constitucionalmente, a qual deve embasar a atuação dos administradores.

A idêntica conclusão chegou Viana:

Nota-se, assim, que a probidade administrativa, expressão contemporânea para referir-se um conceito antigo – já que desde a Antiguidade percebemos a existência da expectativa dos súditos em relação aos soberanos quanto a estes atuarem e governarem de forma justa, correta e para o interesse de todos passa por um processo de densificação no evoluir social, qual seja, de expectativa a um governo probado transmuta-se em um direito e, de valor do Estado (caráter axiológico) ascende a princípio (caráter deontológico) que deve nortear todos os atos dos agentes públicos. (VIANA, 2014, p. 64).

Nesse ponto, destaque-se que, para Dworkin (2014, p. 635), “o objetivo da interpretação constitucional é entender da melhor maneira possível, as palavras da Constituição como dispositivos que visam promover um governo justo”. No mesmo sentido, Martins (2013, p. 135) argumenta que, na atual ordem constitucional, a moralidade deve ser tutelada como direito fundamental de toda a coletividade e, ainda que não se aceite esse entendimento, ela prevaleceria como dever da Administração, à luz do que dispõe o art. 37 da CR/88 (BRASIL, 1988). Conclui, então, que a moralidade é a um só tempo:

(i) um direito fundamental do cidadão (CF, art. 5º LXXIII), (ii) um dever da Administração Pública (CF, art. 37, *caput*); (iii) um modal reflexivo, já que além de postar-se como um direito e um dever, extravasa diversos setores da Administração, formando códigos deontológicos, inclusive com participação popular, levando em consideração as naturezas dos diversos cargos públicos; (iv) um direito objetivo, pois positivada em preposição jurídica. (MARTINS, 2013, p. 135).

De fato, considerando-se que a moralidade e a probidade administrativas devem, conforme previsão constitucional, ser expressamente observadas pela Administração Pública, evidente que os cidadãos têm o direito subjetivo de exigir dela a lisura e a probidade, o que, em última análise, conduz à possibilidade de erigir o direito a governo honesto em direito fundamental.

Convém lembrar que, ao cuidar da moral política, Dworkin (2014, p. 501) destaca que alguns direitos políticos correspondem aos deveres coletivos da comunidade. A legitimidade do governo decorre do tratamento igualitário dispensado aos seus cidadãos, sendo que essa seria, portanto, “a fonte mais abstrata dos direitos políticos” e que todos os direitos políticos decorrem do princípio da dignidade (DWORKIN, 2014, p. 502).

No Brasil, reconhecidamente um Estado Democrático de Direito, impõe-se ao administrador a promoção do bem comum a que alude o art. 3º, IV, da CR/88 e o dever de observar os princípios da moralidade, impessoalidade, eficiência e probidade, todos previstos na Carta Magna, conferindo-se, assim, aos cidadãos o direito subjetivo de exigirem a

probidade e a lisura da Administração, uma vez que, segundo o art. 1º, parágrafo único, da mesma Carta, o poder emana do povo e em seu nome será exercido (BRASIL, 1988). Em outras palavras, o Estado Democrático de Direito deve propiciar o fortalecimento e o acesso ao direito fundamental à boa e honesta Administração, uma vez que a sociedade exige que a Administração Pública se afaste da prática de atos que contenham traços de impessoalidade, ineficiência, imoralidade e improbidade, e, ainda, concretize os direitos fundamentais previstos na Constituição.

Nesse viés, o direito à boa administração deixa de ser apenas dever do agente público e se torna direito público subjetivo do cidadão. Na mesma linha de pensamento, Mancuso (2008, p. 169), ao discorrer sobre o interesse material ou primário a ser posto na ação popular, também defende a possibilidade de o direito a uma Administração proba e eficiente ser considerado direito subjetivo público. Ele o faz com espeque no art. 37, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), uma vez que, cabendo ao Estado e à sociedade civil zelar pelo patrimônio público, a lesão efetiva ou iminente desse patrimônio autoriza “qualquer eleitor fazer valer em Juízo a tutela desse bem, valor ou interesse. Esse é o interesse material, ou interesse primário, a ser veiculado na ação popular. Qualquer cidadão tem, figurativamente, uma “quota” ou uma “fração” desse *direito geral* à boa gestão da coisa pública” (MANCUSO, 2008, p. 169, grifo do autor).

Mancuso (2008, p. 138) se refere ao julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 579.541-SP, cujo relator foi o Ministro José Delgado como o *leading case* acerca da matéria. Na oportunidade, o ministro enfatizou a importância de os administradores públicos se pautarem pela eficiência e pela moralidade, apresentando-se a observância do princípio da moralidade como um dever do administrador e um direito subjetivo de cada administrado. Na ementa do acórdão deixou consignado:

‘CONCORRÊNCIA PÚBLICA’. INSERÇÃO NO EDITAL DE CLÁUSULAS RESTRITIVAS DO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME E ESTABELECIMENTO DE CLÁUSULAS QUE PERMITIRAM PREFERÊNCIAS E DISTINÇÕES INJUSTIFICADAS. DESVIRTUAMENTO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS LICITANTES. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E MORALIDADE ADMINISTRATIVAS. LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO CONFIGURADA. NULIDADE. PRESERVAÇÃO DO POSICIONAMENTO DO JULGADO DE SEGUNDO GRAU.

1. O que deve inspirar o administrador público é a vontade de fazer justiça para os cidadãos sendo eficiente para com a própria administração, e não o de beneficiar-se. O cumprimento do princípio da moralidade, além de se constituir um dever do administrador, apresenta-se como um direito subjetivo de cada administrado. Não satisfaz às aspirações da Nação a atuação do Estado de modo compatível apenas com a mera ordem legal, exige-se muito mais: necessário se torna que a administração da coisa pública obedeça a determinados princípios que conduzam à

valorização da dignidade humana, ao respeito à cidadania e à construção de uma sociedade justa e solidária.

2. A elevação da dignidade do princípio da moralidade administrativa a nível constitucional, embora desnecessária, porque no fundo o Estado possui uma só personalidade, que é a moral, consubstancia uma conquista da Nação que, incessantemente, por todos os seus segmentos, estava a exigir uma providência mais eficaz contra a prática de atos administrativos violadores desse princípio.

3. A ação popular protege interesses não só de ordem patrimonial como, também, de ordem moral e cívica. O móvel, pois, da ação popular não é apenas restabelecer a legalidade, mas também punir ou reprimir a imoralidade administrativa. Nesse duplo fim vemos a virtude desse singular meio jurisdicional, de evidente valor educativo (Rafael Bielsa, 'A Ação Popular e o Poder Discricionário da Administração', RDA 38/40). [...] (BRASIL, 2004b).

Em discurso proferido por ocasião da posse do então Ministro Ayres Brito na Presidência do Supremo Tribunal Federal, ao defender a atuação atenta e severa daquela Corte em relação às condutas que violam os preceitos constitucionais da probidade e da moralidade, o Ministro Celso de Mello assinalou a necessidade de todos os agentes públicos se submeterem ao princípio da moralidade. Deixou consignado que o direito ao governo honesto se traduz em prerrogativa insuprimível da cidadania, uma vez que o cidadão tem o direito de exigir que o desempenho das funções administrativas esteja norteado em postulados ético-jurídicos, os quais devem pautar o exercício da atividade pública (DISCURSO..., 2012, p. 11).

Aliás, o Supremo Tribunal Federal, em diversas decisões, destacando-se algumas da relatoria do Ministro Celso de Mello, assevera que o direito ao governo honesto é direito fundamental. À guisa de exemplo, S. Exa., ao decidir a medida cautelar pleiteada nos autos do Mandado de Segurança nº 27.141-MC, expôs:

[...] o cidadão tem o direito de exigir que o Estado seja dirigido por administradores íntegros, por legisladores probos e por juízes incorruptíveis, que desempenhem as suas funções com total respeito aos postulados ético-jurídicos que condicionam o exercício legítimo da atividade pública. O direito ao governo honesto – nunca é demasiado reconhecê-lo – traduz uma prerrogativa insuprimível da cidadania (BRASIL, 2008b).

Nessa linha, Plates (2011, p. 88) entende que “o direito ao governo honesto, por visar, também, à tutela da liberdade e da dignidade humana, pode ser catalogado como direito fundamental, a atrair todo o seu regime privilegiado de proteção [...]” e Rocha (1994, p. 190) anota que “a moralidade administrativa tornou-se não apenas Direito, mas direito público subjetivo do cidadão: todo cidadão tem direito ao governo honesto”.

Não é demais lembrar que o Título I da Constituição da República Federativa de 1988 é intitulado “Dos Princípios Fundamentais” (art. 1º a 4º) e estabelece a forma, a estrutura e o

fundamento do Estado brasileiro, a divisão de seus poderes, seus objetivos primordiais e as diretrizes que devem ser adotadas nas relações internacionais. Já o Título II da Constituição da República Federativa de 1988 denomina-se “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” (art. 5º a 17). Portanto, pode-se considerar que tudo que está neste Título é direito fundamental. Contudo, a Constituição não adotou um rol exaustivo de direitos fundamentais. Observa-se que, além da existência de outros direitos fundamentais previstos fora desse Título³², a própria Constituição, em seu art. 5º, § 2º, admite a inserção de novos direitos fundamentais, ao prever que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988).

Ao comentar esse dispositivo constitucional, Sarlet (2013, p. 517) identifica dois grupos de garantias e direitos fundamentais: o primeiro, que contém os já positivados de forma expressa na Constituição e em tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil; o segundo, composto pelos “direitos decorrentes do regime e dos princípios ou direitos implícitos, aqui compreendidos, em sentido amplo, como todos aqueles direitos e garantias não diretamente (explicitamente) positivados”.

Nessa esteira, Bobbio (2004, p. 33) admite que os direitos a que se refere a Declaração Universal dos Direitos do Homem (ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948) não são exaustivos, uma vez que os direitos sociais estão em constante aprimoramento. Conforme explica, “é provável que o rápido desenvolvimento técnico e econômico traga consigo novas demandas, que hoje não somos nem capazes de prever”.

No mesmo sentido, Sampaio (2013, p. 556) adverte que as mudanças sofridas pela sociedade justificam a ampliação dos direitos fundamentais, não havendo que falar em um catálogo *numerus clausus* de direitos, razão pela qual seria dispensável a disposição contida no § 2º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), supramencionado.

Nessa ótica, pode-se, portanto, afirmar que, além dos direitos fundamentais já previstos na CR/88, outros poderão vir a ser assegurados aos cidadãos, desde que compatíveis com os princípios democráticos que a norteiam, porque uma das características dos direitos fundamentais é sua expansividade. Em outras palavras, aos direitos fundamentais já previstos na Constituição da República outros poderão ser acrescidos, uma vez que não há taxatividade desses direitos.

³² Como exemplo, pode-se citar o princípio da dignidade da pessoa humana, que se encontra previsto no art. 1º, III, da CR/88 (BRASIL, 1988).

De fato, Carvalho Neto e Scotti (2013, p. 43) sustentam que um dos desafios à compreensão dos direitos fundamentais é tomá-los como algo permanentemente aberto, de modo que a Constituição formal seja vista como um processo permanente, passível de mutação, a fim de propiciar a afirmação da cidadania. No mesmo sentido, Gregório Almeida (2007, p. 1) adverte que se deve valorizar “a concepção da Constituição como sistema aberto de valores, dinâmico em suas estruturas e transformador da realidade social”.

O direito ao governo probo e eficiente decorre, portanto, de princípios e regras previstos na Constituição da República e em convenções internacionais das quais o Brasil é signatário³³. Esse direito está, portanto, implícito no texto constitucional e o reconhecimento dele está ligado à ideia da forma republicana do Estado e à busca do bem comum, assegurando-se, desse modo, a dignidade da pessoa humana e a igualdade, a fim de que se concretizem os objetivos fundamentais da República brasileira apontados no art. 3º da CR/88. Isso porque o constitucionalismo contemporâneo tem como valor jurídico fundamental a dignidade da pessoa humana e a cidadania, contidos no art. 1º, II e III, da CR/88, os quais, no Brasil, são fundamentos da República (BRASIL, 1988).

A boa e proba administração advém, assim, do princípio republicano e da necessidade de que os agentes públicos respeitem os ditames constitucionais relativos à Administração Pública e tornem efetivos direitos fundamentais caros à sociedade democrática. Impõe-se, portanto, ao Estado os deveres de respeito, proteção e promoção a esse direito fundamental (MARMELSTEIN, 2011, p. 321), sendo que ao Estado compete “reconhecer em cada um não apenas um sujeito da administração, mas um cidadão a ser respeitado e atendido” (MOREIRA NETO, 2006, p. 115).

Segundo Valle (2010, p. 125), do direito fundamental à boa administração – aí, incluído, portanto, o direito fundamental à Administração proba – apresenta-se como a possibilidade de os cidadãos exercerem influência nas escolhas do Poder Público, que, por sua vez, possui o dever de concretizar os demais direitos fundamentais, implementando, para esse fim, as políticas públicas necessárias e adequadas à dignidade da pessoa humana.

Consoante ressaltado, Dworkin (2014, p. 635) adverte que a interpretação da Constituição deve ser feita de forma a compatibilizá-la com o senso de justiça porque, às vezes, o direito deve se curvar à moral, o que é possível quando se adota a teoria da integridade do direito. Surge, portanto, a obrigação de cumprimento das leis – e, por óbvio, da Constituição – por todos. Os direitos políticos são, nos dizeres de Dworkin (2014, p. 623), um

³³ Essas Convenções estão relacionadas no item 4.2.

ramo especial dos direitos jurídicos, “porque são exigíveis e imponíveis por meio de instituições judiciais e coercitivas, sem que seja necessária nenhuma atividade legislativa ulterior”.

Ademais, o reconhecimento do direito ao governo honesto tem como objetivo proteger o patrimônio social e moral da sociedade, que é, portanto, um direito coletivo e, dessa forma, busca-se o aperfeiçoamento da atuação da Administração Pública, que deve pautar sua atuação pela ética e pelos princípios constitucionais da moralidade, da probidade, da impessoalidade e da eficiência, o que reforçará o princípio republicano.

Aliás, nesse sentido, interessante anotar que a Constituição do Estado de Minas Gerais, ao cuidar da fiscalização e da forma de controle do Poder Público, estabelece no artigo 73 que “a sociedade tem direito a governo honesto, obediente à lei e eficaz”.

As Constituições dos Estados da Bahia (BAHIA, 1989, art. 2º), Ceará (CEARÁ, 1989, art. 14, IV), Mato Grosso (MATO GROSSO, 1989, art. 3º), Paraná (PARANÁ, 1989, art. 1º) e Sergipe (SERGIPE, art. 1º) preveem a probidade como um princípio fundamental e a Constituição do Estado do Amapá (AMAPÁ, 1991), ao cuidar do compromisso a ser prestado pelo Governador, por ocasião da posse, dispõe no art. 117, § 1º, que esse se obriga “a cumprir e fazer cumprir a Constituição do Estado, observar as leis e desempenhar com dedicação e honestidade o mandato que me foi confiado pelo povo amapaense”.

Certo é que, nas sociedades em que a ética está presente com maior ênfase, os cidadãos, dado o grau de socialização e educação, abrem mão dos próprios desejos e ambições em prol da coletividade e do bem-comum. Segundo Barros Filho e Praça (2014, p. 17), nessas sociedades, os cidadãos “consideram absolutamente normal, óbvio, evidente abdicar de um desejo particular em nome da proteção desse patrimônio coletivo que é a convivência num determinado espaço”.

O transcurso de duas décadas e meia da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, porém, não foi suficiente para incutir na mentalidade de grande parte de agentes públicos que a sociedade espera deles ações pautadas pelos princípios da moralidade, da eficiência, impessoalidade e da probidade. Isso pode ser explicado pelo – ainda – arraigado patrimonialismo, fruto da colonização portuguesa, conforme exposto no Capítulo 3.

O reconhecimento do direito ao governo probo como um direito fundamental implícito na Constituição, portanto, conduz à sua necessária proteção, o que resulta, necessariamente, no aperfeiçoamento da Administração Pública e na vinculação imediata do Poder Público, que, baseando-se nos anseios do povo e na ideia da boa administração, deve se pautar pelos

ditames constitucionais, promovendo o bem comum e, dessa forma, efetivando os demais direitos fundamentais já positivados na Carta Magna. Vale dizer, o respeito ao direito fundamental ao governo probro é dever de todo agente público e, à medida que houver a redução de atos de corrupção, que, como visto, decorrem da infração a esse direito, recursos públicos antes desviados poderão ser realocados e destinados à saúde, educação, segurança e outros direitos fundamentais, ainda carentes de efetivação.

Na democracia, como visto, todos os cidadãos devem ser tratados com igual respeito e consideração. As preferências pessoais devem ser respeitadas e, de igual forma, os interesses impessoais, definidos por Nino (2014, p. 183) como o conjunto de coisas consideradas boas e justas para a sociedade independentemente da perspectiva de cada indivíduo, também devem ser valorizados. Segundo o autor, “[...] todo sistema moral deve incluir o princípio que estabelece que se devem maximizar as possibilidades de agir de forma moralmente correta, empregando os procedimentos epistêmicos mais adequados para tanto” (NINO, 2014, p. 190, tradução nossa).³⁴

Sobreleva acentuar que a obrigação de os agentes públicos pautarem sua atuação pelos princípios da moralidade, probidade, eficiência, impessoalidade, legalidade e eficiência, redonda no reconhecimento do direito ao governo honesto como direito fundamental e está atrelado ao dever de tratarem todos e, portanto, a coletividade com igual respeito e consideração.

Nessa perspectiva, Carvalho Neto e Scotti (2012, p. 127-128) advertem que a força irradiadora dos princípios possibilita à comunidade lidar com situações em que surgem pretensões de abuso do direito. Isso porque, conforme a teoria dworkiana, as pessoas, além de se “reconhecerem como reciprocamente merecedoras de igual respeito e consideração em todas as situações da vida concreta em que encontrem”, devem levar os direitos a sério. Explicam os autores que esse conteúdo moral do direito possibilita o tratamento de pretensões abusivas, uma vez que se busca a integridade do direito:

Esse conteúdo moral do Direito só pode ter curso quando assumido na perspectiva interna do participante, do cidadão. Muito embora, é claro, o conteúdo moral do Direito não o transforme em moral, pois continua a operar como Direito (visando regular o comportamento externo das pessoas e não as suas crenças internas), deve ser levado a sério no terreno dos discursos de aplicação, pois permite tratar de forma consistente as pretensões abusivas, buscando coibir e não incentivar o uso estratégico do Direito, que se mostra agora claramente como um uso contrário ao próprio Direito, como um abuso, um atentado contra a mesma comunidade de

³⁴ [...] todo sistema moral debe incluir el principio que establece que se deben maximizar las posibilidades de obrar en forma moralmente correcta, empleando los procedimientos epistémicos más adecuados para ello.

princípios que o Direito institui, viabiliza e pela integridade da qual deve zelar. (CARVALHO NETO; SCOTTI, 2012, p. 128-129).

Força sublinhar, ainda, que o reconhecimento do direito ao governo probo e honesto conduz à ampla sindicabilidade dos atos administrativos e, nesse ponto, o controle da discricionariedade administrativa – que deve se dar inclusive no que tange à implementação de políticas públicas – e a transparência da Administração Pública ganham incontestável relevo.

Ademais, tal direito levará à abstenção (ou ao menos, à inibição) de o Poder Legislativo deliberar sobre matérias que eventualmente enfraqueçam o combate à corrupção e o Poder Judiciário a priorizar o julgamento das ações relativas à improbidade administrativa, o que, na prática, já se encontra parcialmente atendido, considerando que a meta estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça direcionada à Justiça Estadual, Justiça Federal, Justiça Militar da União, Justiça Militar Estadual e Superior Tribunal de Justiça determina que seja priorizado o julgamento de ações que versem sobre improbidade administrativa e de ações penais relacionadas a crimes contra a Administração Pública distribuídas em 2012 e 2013 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015).

Para finalizar, aponta-se o direito fundamental ao governo honesto como direito de quarta geração ou dimensão porque, inegavelmente, esse direito está ligado à democracia e à participação popular na sociedade. Nessa linha, Bonavides assevera:

A democracia positivada enquanto direito da quarta geração há de ser, de necessidade, uma democracia direta. Materialmente possível graças aos avanços da tecnologia de comunicação, e legitimamente sustentável graças à informação correta e às aberturas pluralistas do sistema. Desse modo, há de ser também uma democracia isenta já das contaminações da mídia manipuladora, já do hermetismo de exclusão, de índole autocrática e unitarista, familiar aos monopólios de poder. Tudo isso, obviamente, se a informação e o pluralismo vingarem por igual como direitos paralelos e coadjuvantes da democracia; esta, porém, enquanto direito do gênero humano, projetado e concretizado no último grau de sua evolução conceitual. (BONAVIDES, 2007, p. 571, grifo nosso).

5.3 Características, titularidade, oponibilidade e defesa do direito fundamental ao governo probo

Baseando-se nas reflexões até o momento expostas, tendo sido o direito ao governo probo apresentado como direito fundamental, cumpre, nesta etapa do estudo, perquirir se ele contém todos os caracteres necessários para figurar no rol dos direitos fundamentais.

Em linhas gerais, as características teóricas dos direitos fundamentais, conforme classificação exposta por Sampaio (2013, p. 550-556), são: a) sua natureza básica ou essencial; b) sua universalidade objetiva e subjetiva; c) sua indisponibilidade; f) sua interdependência e indivisibilidade; g) a presunção de igualdade hierárquica dos direitos fundamentais; e h) sua expansividade (SAMPAIO, 2013, p. 550-556).

Mendes e Branco (2012, p. 161) asseveram que a fixação das características dos direitos fundamentais é tarefa complexa, em razão da multiplicidade de fatores culturais, históricos e extrajurídicos presentes nos diversos Estados. Contudo, apontam os caracteres mais usualmente atribuídos a eles – e que pouco diferem das mencionadas: a) universalidade; b) historicidade; c) inalienabilidade/indisponibilidade; d) constitucionalização; e) vinculação dos Poderes Públicos; e, f) aplicabilidade imediata.

Cada uma das características dos direitos fundamentais será examinada a seguir, a fim de verificar se o direito fundamental ao governo probó as apresenta. A primeira característica apontada por Sampaio (2013, p. 550) é a natureza básica desses direitos, que diz respeito à sua indispensabilidade para a fruição dos demais direitos fundamentais, em razão de sua vinculação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A CR/88 previu, pela primeira vez, no art. 1º, III, o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (BRASIL, 1988) e, dessa forma, “reconheceu expressamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana e, não o contrário, já que o homem constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal” (SARLET, 2015, p. 99). Ademais, como mencionado, um dos objetivos da República Federativa do Brasil é a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), na qual a igualdade sobressai como um dos direitos fundamentais a todos assegurado (art. 5º, *caput*) (BRASIL, 1988).

Para Dworkin (1996, p. 67), a igualdade necessita de um mercado livre de capital, de trabalho e de consumo. Pondera, ainda, que a intervenção estatal se faz não para controlá-lo, mas, sim, para aperfeiçoá-lo. Assim, é dever constitucional do Estado a redução das desigualdades sociais e a garantia do exercício da cidadania plena, o que para ser alcançado demanda a implementação dos direitos fundamentais elencados na CR/88. Nessa perspectiva, pode-se afirmar que o direito ao governo probó é condição para o exercício de outros direitos fundamentais. Isso porque seu descumprimento implica sejam renegados outros direitos igualmente fundamentais e, *mutatis mutandi*, a observância do direito ao governo probó resultará na concretização de outros direitos fundamentais à medida que a malversação dos recursos públicos for reduzida.

A universalidade dos direitos fundamentais pode ser objetiva e subjetiva: a primeira se refere ao caráter absoluto e imutável dos direitos, enquanto a segunda está relacionada à generalidade dos titulares desses direitos (SAMPAIO, 2013, p. 551).

O traço da universalidade, quer objetiva, quer subjetiva, encontra-se presente no direito ao governo probo, porque inegável sua importância para a vida social, o que para Silva (2010, p. 185) “significa dizer que proteger o conteúdo essencial de um direito fundamental implica proibir restrições à eficácia desse direito que o tornem sem significado para todos os indivíduos ou para boa parte deles”. Além disso, conforme mencionado no item 5.1, esse direito visa à proteção do patrimônio social e moral de toda a sociedade. É, portanto, um direito difuso, cuja titularidade é da sociedade, ou, enfim, de todos, indistintamente.

Na mesma linha de pensamento, Almeida (2008, p. 561) destaca que a dimensão subjetiva da probidade se refere ao “dever de honestidade, de lisura e de observância dos valores morais como patrimônio público de determinada comunidade”, enquanto a dimensão objetiva consiste “no dever constitucional de cumprimento, no campo de suas respectivas incidências, da Constituição e das demais leis”.

De outra parte, a indisponibilidade do direito ao governo probo ressaí evidente, uma vez que a sociedade não pode dele se abdicar, transferindo-o, alienando-o, cedendo-o ou anulando-o. Ademais, é um direito imprescritível e irrenunciável.

Outra característica dos direitos fundamentais é sua interdependência com os demais direitos, porque tais direitos “são entre si complementares e não autoexcludentes” (SAMPAIO, 2013, p. 554). Nesse ponto, não há dificuldade em afirmar que o direito ao governo probo influencia outros direitos fundamentais, uma vez que sua não observância compromete a concretização de outros direitos.

Válida a observação de Sampaio (2013, p. 554) no sentido de que a interdependência dos direitos fundamentais é facilmente perceptível em países em que há evidente separação das gerações dos direitos fundamentais, o que se aplica ao Brasil, porque, como apontado, o país carece da implementação de diversos direitos fundamentais.

Reputa-se também presente a característica da presunção de igualdade hierárquica dos direitos fundamentais, uma vez que o direito ao governo probo se apresenta com igual estatura normativa dos demais, não havendo hierarquia entre eles. Além disso, o direito fundamental ao governo probo poderá ser incluído no elenco dos direitos fundamentais. Isso porque, segundo entendimento doutrinário, a Constituição, no art. 5º, § 2º, expressamente admite a abertura material do elenco de direitos fundamentais já positivados (BRASIL, 1988). Sarlet (2015, p. 80), ao comentar o disposto no art. 5º, § 2º, explica que a doutrina nacional admite

“o reconhecimento de direitos fundamentais “implícitos” e/ou decorrentes”, porque “na Constituição também está incluído o que não foi expressamente previsto, mas que implícita e indiretamente pode ser deduzido”. Não é demais lembrar que a aplicabilidade desse direito pode se dar imediatamente, conforme prevê o art. 5º, § 1º, da CR/88, e os seus efeitos são irradiados e vinculam os três Poderes constituídos (BRASIL, 1988).

Logo, as assertivas acima conduzem inexoravelmente à possibilidade de ser reconhecido o direito ao governo probó como direito fundamental, o que redundará em sua integral proteção e vinculação dos Poderes constituídos.

Conforme mencionado no curso do estudo, a titularidade do direito fundamental ao governo probó pertence à sociedade, o que, segundo Sampaio é viável, porque há

[...] interesses que perpassam fronteiras de etnias e nacionalidades, como o meio ambiente ecologicamente equilibrado, os recursos naturais, os testemunhos históricos, as produções do espírito e da cultura, os resultados dos avanços científicos, o genoma humano [...]. (SAMPAIO, 2013, p. 640).

Nesse cenário, incontestemente a possibilidade de se atribuir à coletividade o direito fundamental ao governo probó.

A defesa do direito fundamental ao governo probó pode se dar de forma preventiva e também por meio da propositura de ação popular, ação civil pública e, também, do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade de leis que ofendem esse direito fundamental.

Nesse ponto, convém destacar a atuação preventiva e repressiva do Ministério Público na defesa do regime democrático, uma vez que a ele incumbe prioritariamente a defesa da sociedade – e aí, está, obviamente, incluído o direito fundamental ao governo probó –, o que, em última análise representa a tutela jurídica do Estado Democrático de Direito (ALMEIDA; PARISE, 2013, p. 265).

Por fim, quanto à oponibilidade, registre-se que Sampaio (2013, p. 647) adverte que a teoria cuida do tema segundo a eficácia vertical ou horizontal. Para este estudo, interessa a eficácia horizontal, uma vez que o direito fundamental ao governo probó será oponível ao Estado, que, por meio de seus representantes tem o dever de cumpri-lo. De igual sorte, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário também lhe devem respeito.

Pode-se, portanto, afirmar que o reconhecimento do direito ao governo probó como um direito fundamental é possível, uma vez que, além de preencher todas as características inerentes aos direitos fundamentais, esse direito destina-se à proteção do patrimônio público e moral da sociedade.

Aceitar a inclusão desse direito no rol dos direitos fundamentais é plenamente

possível porque a interpretação constitucional, como sustentado acima, deve maximizar os dispositivos constitucionais que permitam a promoção de um governo justo, no qual a igual consideração pelo destino e o pleno respeito pela responsabilidade estejam presentes (DWORKIN, 2014, p. 5).

A democracia, segundo Dworkin (2014, p. 584) é um conceito interpretativo. É o regime capaz de promover a dignidade entre os cidadãos, desde que aceitem os dois princípios de dignidade mencionados: igual consideração e respeito. Sua legitimidade decorre do seu empenho em assegurar essa dignidade (DWORKIN, 2014, p. 492), razão pela qual aqueles que integram a Administração Pública devem observar a moral política. Dworkin explica a distinção entre a moral pessoal e moral política:

A ética estuda como as pessoas devem administrar sua responsabilidade de viver bem, e a moral pessoal, o que cada qual, como indivíduo, deve aos outros indivíduos. A moral política, por sua vez, estuda o que todos nós, juntos, devemos uns aos outros enquanto indivíduos quando agimos em nome dessa pessoa coletiva artificial. (DWORKIN, 2014, p. 500).

Para Dworkin (2014, p. 156) a responsabilidade moral é uma virtude, uma vez que “as pessoas moralmente responsáveis agem com base em princípios; agem por causa de suas convicções, e não apesar delas”. Pode-se concluir, então, que também os agentes públicos devem agir de forma responsável e com lastro na moral e na probidade, respeitando os princípios de igual consideração e respeito, de forma que possam ser assegurados os direitos fundamentais à saúde, à educação e à segurança, entre outros.

Não é demais lembrar, na esteira do pensamento de Bobbio (1992, p. 171), que “o governo das leis celebra hoje o próprio triunfo da democracia”, pois o bom governo democrático significa aquele que respeita as leis. A observância dos preceitos constitucionais relativos à moralidade e à probidade administrativa pelos agentes públicos, portanto, terá como consequência a redução dos atos de corrupção e isso propiciará a construção de uma sociedade mais justa e mais igualitária, possibilitando sejam alcançados os objetivos da República Federativa do Brasil, expostos no art. 3º da CR/88 (BRASIL, 1988).

Não há dúvida de que os maiores beneficiados com esse agir probo e responsável serão os cidadãos mais vulneráveis da sociedade, “pois são eles que mais tendem a sofrer quando as pessoas não tratam a todos segundo os princípios que, no geral, professam” (DWORKIN, 2014, p. 170).

Embora os cidadãos não possam esperar que os agentes públicos atuem sempre em consonância com os princípios constitucionais elencados na Constituição da República, têm o

direito a exigir que tal ocorra porque, segundo Dworkin (2014, p. 171), as pessoas sentem-se traídas quando sob os agentes públicos paira a suspeita de corrupção, parcialidade ou favorecimento: “Sentimo-nos espoliados daquilo que os que estão no poder devem aos que estão sujeitos a tal poder: uma responsabilidade que expressa a igual consideração por todos” (DWORKIN, 2014, p. 171).

De fato, além do direito político de serem tratados com igual respeito e consideração, os cidadãos têm um direito ainda mais fundamental, que é o de serem tratados “como seres humanos cuja dignidade é de fundamental importância” (DWORKIN, 2014, p. 512).

Nesse sentido, o reconhecimento do direito ao governo probó como direito fundamental é de suma importância para assegurar aos cidadãos a aplicação dos princípios constitucionais de probidade, moralidade administrativa, legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, pelos agentes públicos, de forma a afastar a nefasta prática de atos de corrupção, os quais além de prejudicar sobremaneira o desenvolvimento socioeconômico do país, ferem o princípio republicano e da dignidade da pessoa humana. Enfim, o reconhecimento do direito fundamental ao governo probó é fundamental para a consolidação da democracia brasileira.

6 A TRANSPARÊNCIA ADMINISTRATIVA E A *ACCOUNTABILITY*: INSTRUMENTOS PARA O ENFRENTAMENTO DA CORRUPÇÃO E PARA O FORTALECIMENTO DO DIREITO SUBJETIVO AO GOVERNO PROBO

No capítulo anterior, constatou-se que o direito ao governo probo pode ser considerado direito fundamental implícito, o qual está inexoravelmente ligado à democracia e à participação popular. Nessa perspectiva, torna-se necessário propiciar aos cidadãos, por meio da transparência administrativa, a participação efetiva na sociedade democrática, sendo para isso imperiosa a garantia de obtenção de informações relativas à atuação estatal. Assim, permite-se à população o exercício pleno da cidadania, uma vez que a sociedade poderá controlar os atos da Administração Pública, inclusive os discricionários. Portanto, nesse cenário, o direito à informação e à transparência da Administração exsurge como corolário da democracia.

A transparência da Administração Pública nas sociedades democráticas não significa apenas a publicidade dos seus atos, mas também a permissão da efetiva participação dos cidadãos, que, além de conhecerem os atos da Administração, têm ciência de sua motivação. Desse modo, a transparência lhes propicia controlar eventuais abusos dos governantes, que devem pautar sua conduta pela ética, pela legalidade, pela honra, pela moralidade, pela imparcialidade, pela eficiência e pela probidade.

Incontestável, portanto, que a transparência aliada à participação popular se não elimina, ao menos, afasta os atos de corrupção, porque tem o condão de diminuir a má utilização do poder administrativo. Nesse ponto, convém lembrar a célebre equação formulada por Klitgaard, citado por Todarello (2008, p. 101), segundo a qual, para enfrentar a corrupção administrativa, deve-se levar em conta a seguinte equação: corrupção é igual a monopólio mais discricionariedade menos transparência (aqui entendida no sentido de prestação de contas ou responsabilidade do administrador).

Vale dizer, quanto mais inacessível for a Administração, maior a possibilidade da prática de desvios de finalidade ou de atos que favoreçam o clientelismo, o que não se coaduna com o Estado Democrático de Direito. Portanto, os agentes públicos não devem temer a livre divulgação das informações acerca de seus atos, uma vez que os praticam em nome da sociedade. Motta (2013, p. 889) assinala que aquele que se dispõe a assumir função pública (transitória ou não) “tem a plena consciência de que suas atividades envolvem uma vocação de servir, no caso, servir o público”. Desse modo, as ações dos agentes públicos devem estar voltadas para os interesses da coletividade, pouco importando a vontade própria ou desejo pessoal deles (MOTTA, 2013, p. 889).

Perfilhando esse entendimento, o constitucionalista mexicano Ugalde, citado por Robledo (2014, p. 203), sustenta que a transparência equivale à colocação da informação em exposição, ou seja, seria como se colocar a informação em uma “vitrine pública”³⁵. Com efeito, no novo modelo de Administração Pública imposto pela CR/88, a transparência é fundamental, uma vez que a atividade administrativa deve estar voltada para o dever de boa administração, a qual, por sua vez, deve estar norteada pela eticidade e eficiência (MARTINS JÚNIOR, 2011, p. 21). Contudo, não é demais lembrar que, reforçando a proteção do patrimônio público e o princípio da impessoalidade, o art. 37, § 1º, da CR/88, veda a promoção pessoal de agentes e servidores públicos (BRASIL, 1988). Embora seja importante e necessária a divulgação dos atos, obras, serviços e campanhas do poder público, servidores e agentes públicos, partidos políticos não devem utilizá-la em proveito próprio, porque isso representaria indevido privilégio dessas pessoas à custa do erário.

O direito fundamental ao governo probo e à boa administração está, portanto, associado ao princípio democrático e ao direito de participação dos cidadãos na Administração Pública, o que se torna possível por meio da transparência. A transparência radical, contudo, exigirá profundas mudanças na sociedade, o que também envolve alterações até mesmo na forma de o cidadão se relacionar com a Administração, podendo opinar inclusive sobre a execução das políticas públicas, como forma de fortalecimento da própria democracia, o que, aliás, está previsto no art. 37, § 3º, da CR/88 (BRASIL, 1988).

De fato, conforme exposto no capítulo 3, o modo como foi forjada a cultura do povo brasileiro, de certa maneira, dificulta o aprimoramento de sua participação na democracia, o que, porém, não impede que ele tome consciência que também pode – e deve – fiscalizar a aplicação dos recursos públicos. E, certamente, caso isso venha acontecer, a corrupção, os desvios e os desmandos tendem a diminuir, porque embora se espere – e seja um dever – o atuar ético dos agentes públicos, a transparência reforça esse dever, de modo que esses agentes passam a tomar maior consciência dos efeitos de seus atos, os quais se sujeitam à transparência e à conseqüente fiscalização.

6.1 Direito à informação e à transparência

A transparência administrativa consiste em um dos pilares das contemporâneas sociedades democráticas, as quais preveem, entre os direitos fundamentais, o direito à

³⁵ El término transparencia [...] es la práctica de colocar la información en la “vitrina pública”.

informação, que, na Constituição brasileira de 1988, está inserto no art. 5º, XIV e XXXIII. De fato, o inciso XIV do art. 5º dispõe que é “assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional” e o inciso XXXIII do mesmo artigo prevê o direito de todos “a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado” (BRASIL, 1988).

De outra parte, o dever de a Administração Pública observar o princípio da publicidade está expresso no art. 37, *caput*, da CR/88 (BRASIL, 1988) e impõe ao administrador o dever de dar amplo conhecimento ao povo sobre a gestão da coisa pública. Explica Martins Júnior (2011, p. 34-35) que, embora o princípio da transparência administrativa não esteja expressamente previsto na Constituição, ele é inerente ao princípio democrático e resulta da finalidade prevista pelos princípios da publicidade, da motivação dos atos da Administração Pública e da participação popular na gestão administrativa, que são subprincípios que lhe dão concretude, “uma vez que todos (isolada ou cumulativamente) apontam para a visibilidade da atuação administrativa” (MARTINS JÚNIOR, 2011, p. 35).

Aos princípios elencados pelo autor há de ser acrescentado o princípio da boa-fé, que também deve pautar a atividade administrativa. Segundo Figueiredo (2006, p. 53), o princípio da boa-fé está ligado ao princípio da moralidade e está previsto na Constituição de 1988 (art. 231, § 6º) e em outras normas de cunho administrativo, como a Lei de Licitações – Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993a). A autora assinala que não é possível à Administração “agir de má-fé e, ao mesmo tempo, estar a respeitar o princípio da moralidade. Deveras, não poderá a Administração desrespeitar a boa-fé do administrado, não lhe dar importância, ignorá-la” (FIGUEIREDO, 2006, p. 54).

Conforme explica Sundfeld (2008, p. 178), o Estado, em virtude de não ser titular de interesses pessoais íntimos, além de estar obrigado a divulgar seus atos, como condição de sua existência e validade, deve, ainda, possibilitar o acesso desses atos ao público. Segundo ele, “a ampla publicidade no aparelho estatal é princípio básico e essencial ao Estado Democrático de Direito, que favorece o indispensável controle, seja em favor de direito individual, seja para a tutela impessoal dos interesses públicos” (SUNDFELD, 2008, p. 178).

Dessa forma, resta evidente que o povo, por si ou por seus representantes, tem o direito subjetivo à publicidade dos atos de Administração Pública, porque essa deve ser a regra e o secreto a exceção, uma vez que a própria Constituição aponta aqueles atos que devem ser mantidos em sigilo. De fato, somente em casos em que o sigilo se mostrar

imprescindível é que a Administração Pública não poderá ser compelida a prestar informações, conforme prevê o próprio art. 5º, XXXIII, *in fine*³⁶. Além disso, a Constituição assegura:

- a) a inviolabilidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (art. 5º, X, da CR/88);
- b) o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (art. 5º, XII, da CR/88);
- c) o sigilo da fonte para o exercício profissional (art. 5º, XIV, da CR/88); e
- d) o sigilo de atos processuais para preservar a intimidade e o interesse social (art. 5º, LX, da CR/88) (BRASIL, 1988).

Ressalvadas essas hipóteses, surge para a Administração Pública o dever de dar publicidade de seus atos e para os cidadãos, o direito subjetivo de ter acesso aos assuntos administrativos (MARTINS JÚNIOR, 2011, p. 44; MELLO, 2005, p. 104).

Bobbio (1992, p. 87) adverte que o caráter público do poder é a pedra de toque da democracia representativa, uma vez que no regime democrático o poder é exercido pelo povo, não havendo espaço para o mistério. Segundo o autor (1992, p. 84), “pode-se definir o governo da democracia como o governo do poder público em público”.

Nesse contexto, portanto, o direito à informação se apresenta como direito fundamental ao qual o Poder Público se encontra vinculado. Segundo Canotilho e Vital o direito à informação abarca três vertentes: o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado:

IV – O direito de informação (n. 1, 2ª parte) integra três níveis: o ‘de informar’, o direito ‘de se informar’, e o direito ‘de ser informado’. O primeiro consiste, desde logo, na liberdade de transmitir ou comunicar informações a outrem, de as difundir sem impedimento; mas pode também revestir uma forma positiva, enquanto direito a *informar*, ou seja, direito a meios para informar. O direito de se informar consiste, designadamente, na liberdade de recolha de informação, de procura de fontes de informação, isto é, no direito de não ser impedido de se informar, embora sejam admissíveis algumas restrições à recolha de informações armazenadas em certos

³⁶ A Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991 (BRASIL, 2011a).

arquivos (ex: arquivos secretos dos serviços de informação). Finalmente, o direito a ser informado é a versão positiva do direito de se informar, consistindo num direito a ser mantido adequadamente e verdadeiramente informado, desde logo, pelos meios de comunicação (cfr. arts. 38º e 39º) e pelos poderes públicos (art. 48º-2), sem esquecer outros direitos específicos à informação reconhecidos na Constituição, directamente (arts. 54º-5/a, 55º-6, 60º-1 e 268º-1) ou indirectamente (cfr. arts. 56º-2/a, 77º-2, etc.) (CANOTILHO; VITAL, 2007, p. 573, grifo do autor).

Na Constituição brasileira de 1988, *o direito de informar* está previsto no art. 5º, IV e IX, e se consubstancia no direito à livre manifestação do pensamento e à liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; *o direito de se informar*, por sua vez, está previsto no inciso XIV do art. 5º e consiste no direito ao acesso à informação; e por fim, *o direito de ser informado* é aquele exposto no inciso XXXIII do art. 5º e, como mencionado, significa que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de carácter pessoal ou coletivo (STEINMETZ, 2013, p. 301; MARTINS, 2013, p. 171). Ademais, o art. 220 também cuida do dever de informar, porque, no capítulo destinado à comunicação social, protege a livre manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação, vedando a censura de natureza política, ideológica e artística (BRASIL, 1988).

Ao comentar o direito ao acesso à informação, Silva (2007, p. 127) destaca que a CR/88 acolheu a distinção entre a liberdade de informação e o direito à informação. Consigna que, enquanto a liberdade de informar (art. 220 e seguintes) se caracteriza por ser direito individual, o direito à informação é direito coletivo, “mais especificamente contraposto ao Poder Público” (SILVA, 2007, p. 127). Vale ressaltar que o direito à informação pode, em alguns casos, ser exercido em face de particulares. À guisa de exemplo pode ser mencionada a recusa de hospital particular em fornecer ao paciente o seu prontuário. Nessa hipótese, o direito fundamental à informação estaria sendo violado (STEINMETZ, 2013, p. 301).

Parise e Santos (2015) assinalam, com lastro em Nespral, que o desejo de obter informações é inerente à natureza humana, uma vez que todos os homens, desde a mais tenra idade, têm curiosidade em conhecer o mundo que os cerca. Pode-se, portanto, afirmar que o conjunto de informações obtidas pelo indivíduo interfere inclusive na formação de sua personalidade (STEINMETZ, 2013, p. 301).

O direito à informação é um direito fundamental, como tal reconhecido na Declaração Universal dos Direitos do Homem (ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948), no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS, 1966a), na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969) e na Convenção das Nações Unidas contra a

Corrupção (BRASIL, 2003, 2006). Convém lembrar que também a Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Sociais (ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS, 1978), exige a circulação livre e a difusão ampla e equilibrada da informação, como forma de promover os direitos humanos, a luta contra o racismo, o *apartheid* e a incitação à guerra. (PARISE; SANTOS, 2015).

Segundo Tavares (2013, p. 349) as informações em poder do Estado devem ser colocadas à disposição daqueles que, por interesse pessoal ou coletivo, a solicitarem, sendo que ao Estado cumpre fornecê-las, “como condição de exercício pleno da liberdade de opinião e da democracia representativa e participativa”.

Com efeito, o livre acesso à informação contribui, de forma decisiva, para a formação da opinião, em especial a relativa ao desempenho do Poder Público e seus agentes, bem como para o pluralismo político a que se refere o art. 1º, V, da CR/88 (BRASIL, 1988). A doutrina ressalta a importância do direito ao acesso à informação atrelando-o ao exercício efetivo da cidadania (BINENBOJM, 2006, p. 15; CLÈVE, 2005, p. 258-259). A condição indispensável para a livre circulação de ideias são:

[...] liberdade de imprensa, de expressão, de pensamento, de comunicação. Emerge aqui, na sociedade tecnológica, a exata significação da informação para os sujeitos, os cidadãos, ou consumidores. Sem a liberdade de expressão os mercados se contaminam, o espaço público empalidece, os sujeitos deixam de ostentar a condição necessária para bem decidir a propósito do que é de seu interesse. (CLÈVE, 2005, p. 258-259).

No Brasil, a transparência dos Poderes vem, paulatinamente, sendo construída, tanto assim que a própria Constituição de 1988 prevê que a ausência de prestação de contas da Administração Direta e Indireta (art. 34, VII, *d*, e art. 35, II) poderá ocasionar a intervenção da União nos Estados ou no Distrito Federal e do Estado nos Municípios, conforme o caso (BRASIL, 1988). Outro significativo passo foi dado quando a Emenda Constitucional nº 45/2004 (BRASIL, 2004a) previu que também as decisões administrativas dos Tribunais fossem tomadas em sessão pública (art. 93, X) (TAVARES, 2013, p. 349).

Dessa forma, inexoravelmente ligados a esse direito se encontram o direito de petição contido no art. 5º, XXXIV, *a*, da CR/88, e o direito à obtenção de certidões, no art. 5º, XXXIV, *b*, da CR/88 (BRASIL, 1988). Bulos (2007, p. 217), após sinalizar que o direito de petição tem origem na Idade Média, explica que esse direito não se confunde com o direito de ação: o primeiro está ligado à participação política dos cidadãos, que consiste no direito de eles se dirigirem à Administração Pública, para a defesa de direitos individuais ou coletivos, próprios ou de terceiros, que estejam sendo ofendidos, por ilegalidade ou abuso de poder; o

segundo visa à tutela de direito pessoal.

Outra garantia constitucionalmente prevista aos cidadãos diz respeito à obtenção de certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal, ressaltando-se a impossibilidade de o Poder Público recusar sua emissão. Registre-se que a emissão de certidões não pode ser objeto de cobrança e que a Lei nº 9.051, de 18 de maio de 1995, dispõe sobre a expedição de certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, impondo ao requerente a obrigação de fazer constar em seu requerimento esclarecimentos relativos aos fins e razões do pedido (BRASIL, 1995a).

Mendes e Branco (2012, p. 526) alertam que o direito de petição sem a garantia da resposta motivada da Administração Pública reduziria a importância do direito fundamental à informação, porque seu objetivo estaria esvaziado. Assim, concluem que a Administração Pública deve se manifestar sempre motivadamente sobre o pedido de informação, o que se encontra previsto na Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. De fato, os arts. 2º, *caput*, e 50 do mencionado diploma legal impõem à Administração Pública o dever de sempre decidir motivadamente (BRASIL, 1999).

Afirmam os autores que o direito de ser informado “não se trata, apenas, de um direito amplamente disponível, mas de garantia processual que figura como mecanismo apto para a materialização do plexo normativo de outros direitos fundamentais” (MENDES; BRANCO, 2012, p. 526). O *habeas data*, previsto no inciso LXXII do art. 5º da CR/88, é o instituto jurídico posto à disposição do cidadão para lhe garantir o conhecimento de registros de informações relativas à sua pessoa, constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público, bem como para garantir a possibilidade de retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo judicial ou administrativo (BRASIL 1988).

A Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997, regulamentou o instituto e previu o procedimento administrativo de acesso às informações pessoais constantes de registro ou bancos de dados, possibilitando a retificação de dados pessoais. Importante destacar que, conforme dispõe o art. 7º dessa lei, a concessão do *habeas datas* destina-se a: a) assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) à retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo; c) à anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro, mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável (BRASIL, 1997b).

Ademais, deve-se notar que a eventual recusa dos dados e/ou retificação solicitados

deve ser motivada, e o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a concessão do *habeas data* está condicionada a anterior recusa das informações por parte da autoridade competente ou a sua omissão e, ainda, que contra tal ato poderá ser impetrado mandado de segurança. A propósito, deixou assentado que esse remédio constitucional:

Trata-se de relevante instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, a qual representa, no plano institucional, a mais expressiva reação jurídica do Estado às situações que lesem, efetiva ou potencialmente, os direitos fundamentais da pessoa, quaisquer que sejam as dimensões em que estes se projetem. O acesso ao *habeas data* pressupõe, entre outras condições de admissibilidade, a existência do interesse de agir. Ausente o interesse legitimador da ação, torna-se inviável o exercício desse remédio constitucional. A prova do anterior indeferimento do pedido de informação de dados pessoais, ou da omissão em atendê-lo, constitui requisito indispensável para que se concretize o interesse de agir no *habeas data*. Sem que se configure situação prévia de pretensão resistida, há carência da ação constitucional do *habeas data*. (BRASIL, 1995c).

Condesso (2011, p. 35) expõe que o direito ao acesso a documentos públicos é relativamente recente nos Estados Democráticos, uma vez que até pouco tempo o princípio da publicidade da atividade administrativa prevalecia apenas em relação às atividades parlamentares e jurisdicionais. Explica, também, que esse direito deve servir para suprir as deficiências de controle do governo e da Administração Pública (CONDESSO, 2011, p. 35).

Alinhado a esse entendimento, Martins Júnior (2011, p. 38) adverte que, no Estado contemporâneo, “a opacidade administrativa compromete a eficiência e a moralidade de suas decisões”, razão pela qual se impõe, cada vez mais, a utilização de mecanismos que possibilitem a participação popular na Administração, como as audiências públicas e as consultas. Com efeito, a opacidade da Administração Pública se presta a encobrir possíveis atos de corrupção e, ainda, eventuais atos administrativos eivados de ilegalidade. Portanto, conforme conclui Condesso (2011, p. 63), a opacidade da Administração Pública não se coaduna com a eficácia, com a eficiência e com a impessoalidade que devem nortear seus atos.

Nesse contexto, impõe-se a responsabilização e a prestação de contas do agente público. É a denominada *accountability*. A obrigação de a Administração Pública prestar contas enseja a publicização de seus atos. Furlan (2011, p. 50) expõe que essa obrigação enseja, a um só tempo, o resgate da valorização do respeito devido à *res publica* pela Administração Pública e reforça no cidadão a imagem de que a atividade estatal se pauta pelo cuidado no trato da coisa pública, possibilitando, dessa forma, “romper com os meandros de uma aceitação passiva do favoritismo, do nepotismo, da corrupção em si, com todas as suas teias” (FURLAN, 2011, p. 50). Revela-se, portanto, fundamental para o fortalecimento da

democracia que os agentes públicos sejam submetidos à prestação de contas, que, por sua vez, implica a publicidade e a transparência dos atos administrativos.

González (2014, p. 619) anota que a maioria dos países da América Latina adotou, em suas Constituições, mecanismos de responsabilização dos agentes públicos e impôs a observância do princípio da transparência. Aponta, no entanto, que o termo *accountability* não encontra sinônimo exato na língua espanhola, razão pela qual a ele são atribuídos três significados: a) transparência; b) prestação de contas; e c) responsabilização. O que foi dito pelo autor venezuelano acerca da imprecisão na tradução do termo se aplica à língua portuguesa porque, de fato, não há um termo exato para designar o significado de *accountability*. Assim, sem pretensão de esgotar o tema sobre a imprecisão do significado do vocábulo, até porque esse não é escopo principal deste estudo, o termo *accountability* pode ser entendido como a obrigação de a Administração Pública e seus agentes prestarem contas de seus atos à sociedade. Em outras palavras, a *accountability* é a obrigação de os agentes públicos informarem e justificarem seus atos, que devem estar pautados pela lei, pela moral, pela probidade, pela impessoalidade e pela eficiência, e em caso de inobservância estarão sujeitos às sanções administrativas, cíveis e penais (GONZÁLEZ, 2014, p. 623; RAMÍREZ et al., 2014, p. 266). Dessa forma, a *accountability* implica, necessariamente, a publicidade e a transparência dos atos estatais. Em razão disso, caso sejam apurados atos ilegais, imorais e/ou de improbidade, haverá a consequente responsabilização dos agentes públicos.

Desse modo, a prestação de contas e o dever de transparência impostos aos governantes e aos agentes públicos se transformaram em eficazes instrumentos da cidadania e de fortalecimento da própria democracia. Ramírez et al. (2014, p. 275) destacam, ainda, que nas democracias contemporâneas a *accountability* surge como um ponto de equilíbrio necessário para que os agentes públicos possam desempenhar suas funções com tranquilidade. Para evitar que ajam com abuso, excessos ou omissões, no entanto, são estabelecidos mecanismos que os obrigam à prestação de contas. Importante destacar que, ao contrário do que se poderia supor, a prestação de contas dos agentes públicos é uma obrigação constitucional e/ou legalmente imposta a eles, e não um ato voluntário deles (GONZÁLEZ, 2014, p. 621).

Ramírez et al. (2014, p. 263) também apontam que, a partir de 1990, as democracias latino-americanas passaram a prever mecanismos de controle político e participação popular como forma de prevenção à nefasta prática de atos de clientelismo, nepotismo e corrupção.

Corroborando essa assertiva, pode-se mencionar o exemplo da legislação mexicana, porque, conforme assinala Robledo (2014, p. 204), embora o direito à informação já estivesse

previsto no art. 6º da Constituição do México (MÉXICO, 1917), somente em 2002 foi aprovada a Lei Federal de Transparência e Acesso à Informação Governamental (MÉXICO, 2002), que garante aos cidadãos mexicanos as informações necessárias à compreensão das funções, ações, resultados, estrutura e recursos das instituições públicas. Ressalta a autora que, até a reforma constitucional de julho de 2007, o direito à informação era considerado direito fundamental e, a partir daí, o direito de acesso à informação pública também adquiriu esse *status*, sendo que, em novembro de 2007, nova reforma constitucional acrescentou parágrafo ao art. 6º da Carta Magna, a fim de prever o direito de réplica (ROBLEDO, 2014, p. 204-205). A autora, ao analisar o conteúdo de tal dispositivo constitucional, assevera que o princípio da máxima transparência passou a considerar a informação como um bem público, evitando-se, desse modo, a discricionariedade dos agentes públicos, que são compelidos a fornecer informações sobre seus atos, decisões e destino dos recursos públicos. Todavia, o princípio da publicidade encontra limites, uma vez que estão a salvo as informações que se relacionam com temas ligados à segurança pública, estabilidade econômica e financeira e relações internacionais, bem como as informações de ordem privada, a fim de que se possa garantir o direito à intimidade (ROBLEDO, 2014, p. 205). Nesse ponto, pode-se concluir que a legislação mexicana se assemelha à brasileira.

Ainda segundo Robledo (2014, p. 207), em 2013, referido dispositivo sofreu nova alteração, determinando que o Estado se obrigava a garantir o direito de acesso à informação às tecnologias da informação, comunicação, radiodifusão, telecomunicações e *internet*, e, em 2014, o art. 73 foi modificado para facultar ao Congresso a expedição de legislação reguladora dos princípios da transparência, acesso à informação e proteção de dados pessoais. Portanto, somente a partir da reforma constitucional de 2007 foi dada maior ênfase à necessidade de publicizar os atos da Administração Pública. A autora menciona, ainda, dentre outras leis que têm como objetivo promover o direito à informação e à transparência: a) Lei de Fiscalização e Prestação de Contas da Federação (MÉXICO, 2010a); b) Lei Federal de Proteção de Dados Pessoais em Posse de Particulares (MÉXICO, 2010b); c) Lei Federal Anticorrupção em Contratações Públicas (MÉXICO, 2012) (ROBLEDO, 2014, p. 208).

A prestação de contas referida na lei mexicana é, segundo a autora, a tradução ainda que inexata do vocábulo *accountability*, que é, em seu entendimento, uma das formas mais eficazes para promover o controle do abuso de poder e obrigar os agentes públicos a cumprir seus mandatos com transparência, honestidade e eficácia (ROBLEDO, 2014, p. 206). Ao final, a autora expõe que a legislação mexicana, que cuida do princípio da publicidade e da transparência, avançou sobremaneira nas três últimas décadas, fortalecendo a prevenção, o controle e a sanção dos atos de

desonestos e corruptos praticados por agentes públicos, bem como outros direitos fundamentais, dentre eles o direito ao bom governo (ROBLEDO, 2014, p. 212).

Portanto, não há dúvida de que a *accountability* se relaciona intimamente com o direito fundamental ao governo probó, eis que constitui ferramenta imprescindível ao aprimoramento do desempenho da Administração Pública e dos agentes públicos, podendo-se, por meio dela, prevenir a prática de atos de corrupção (GONZÁLEZ, 2014, p. 630).

Desse modo, em uma sociedade como a brasileira, em que a corrupção atinge níveis desmensurados e claramente prejudiciais aos interesses sociais e aos próprios objetivos fundamentais da República, que compreendem a construção de uma sociedade mais justa e livre da pobreza e das desigualdades sociais e regionais, como determina o art. 3º, I e III, da CR/88 (BRASIL, 1988), devem ser impostos mecanismos de controle interno e externo cada vez mais rigorosos e eficazes, a fim de que se coíba a prática dos atos de corrupção. Inegável, portanto, que a transparência administrativa se revela como necessário e importante meio de enfrentamento aos atos de corrupção, contribuindo, assim, para assegurar um governo probó, direito fundamental garantido aos cidadãos. Cumpre destacar que o descumprimento dos deveres de publicidade e de transparência, bem como o abuso da publicidade, constitui ato de improbidade administrativa, conforme o art. 11, III, IV, VI da Lei nº 8.429/1992 (BRASIL, 1992c).

Ademais, a maior e efetiva participação popular terá como consequência maior intensidade da transparência e, desse modo, maior será “o respeito devotado pelos agentes públicos aos princípios jurídico-administrativos (moralidade, legalidade, imparcialidade, etc.)” (MARTINS JÚNIOR, 2011, p. 48). No mesmo sentido, Condesso (2011, p. 63) afirma que a importância da reformulação da organização da Administração Pública para a consolidação da democracia é óbvia e se relaciona com os princípios da publicidade, da transparência, da igualdade, da imparcialidade e da eficácia, o que permite a defesa dos interesses da coletividade e inibe a prática da corrupção.

Naurin (2007, p. 6) destaca a importância da liberdade de imprensa para a divulgação da corrupção, tornando-a, desse modo, um problema público. Contudo, assinala a imprescindibilidade de que os destinatários da informação a compreendam e, ainda que aliada à *accountability*, haja livres e regulares eleições, porque somente desse modo os agentes públicos se sentirão pressionados a atuar com a probidade esperada e desejada. Dessa forma, a eficiência da publicidade e da transparência está inexoravelmente ligada ao nível de educação dos cidadãos de determinada comunidade (NAURIN, 2007, p. 3).

À semelhante conclusão chega Greppi (2012, p. 182), ao anotar que a participação popular e a transparência, por si sós, não alcançarão o progresso democrático almejado, uma

vez que somente terão valor e cumprirão sua função se a opinião pública estiver assegurada e puder ser livremente expressa. No Brasil, a liberdade de imprensa, após anos de censura, encontra-se consolidada, existindo, portanto, campo fértil para que a participação popular e a transparência floresçam.

A fim de dar concretude ao princípio da transparência e atender aos ditames do art. 37, § 3º, II, e art. 5º, X e XXXIII (BRASIL, 1988), veio a lume a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, conhecida como Lei de Acesso à Informação (BRASIL, 2011a). Tem-se que importante passo rumo à transparência administrativa foi dado, uma vez que essa norma enseja, a qualquer pessoa, física ou jurídica, sem necessidade de apresentar motivo, o recebimento de informações públicas dos órgãos e entidades públicos. Além disso, possibilita a divulgação, por iniciativa própria, de informações de interesse coletivo e geral. Essa é a denominada transparência ativa. De outro lado, a norma previu a criação de procedimentos e prazos que facilitam o acesso à informação, o que consiste na transparência passiva. (CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO, 2013). Importante ressaltar que o art. 32 dessa norma preconiza quais são as condutas ilícitas que, se praticadas por agente público ou militar, poderão ensejar a aplicação de penalidades administrativas, além de possível prática de improbidade administrativa (BRASIL, 2011a).

Além dessa norma, o arcabouço jurídico contém outras leis que, de igual forma, passaram a estabelecer a obrigação de a Administração Pública prestar informações aos cidadãos. Menciona-se, primeiramente, a Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997, que regulamentou o *habeas data* (BRASIL, 1997b), e a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regulamentou o processo administrativo (BRASIL, 1999), abordado neste estudo. Podem, ainda, ser mencionadas a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (BRASIL, 2000a) e Lei Complementar nº 131, de 27 de maio de 2009 (BRASIL, 2009).

A Lei Complementar nº 101/2000, conhecida como Lei da Responsabilidade Fiscal, prevê mecanismos de transparência da gestão fiscal, aí incluídos planos, orçamentos, leis de diretrizes orçamentárias, prestação de contas e parecer prévio, etc., e preconiza a ampla informação à sociedade em relação a essas informações, estando a ela sujeitos os três poderes, bem como o Ministério Público e os órgãos da administração direta, fundos, autarquias, fundações e empresas estatais de todas as esferas – União, Estados, Distrito Federal e Municípios (BRASIL, 2000a). Por seu turno, a Lei Complementar nº 131/2009, trouxe importante inovação ao cenário nacional, uma vez que determinou sejam disponibilizadas, em tempo real, informações sobre a execução orçamentária e financeira dos entes da Federação (BRASIL, 2009). Em virtude dessa norma, União, Estados, Distrito Federal e

Municípios foram obrigados a criar os portais da transparência (CONTROLADORIA..., 2013).

A rede mundial de computadores (*internet*) é, sem dúvida, uma das formas mais eficazes colocadas à disposição dos cidadãos para obter conhecimento sobre os atos administrativos, embora, conforme adverte Condesso (2011, p. 60), nem sempre seja fácil conseguir a informação desejada, dado o excesso de informações que ali são colocadas de forma bruta e que, portanto, podem ser objeto de manipulação.

Cumprе ressaltar que, para reforçar a transparência do poder público, está em trâmite na Câmara dos Deputados o projeto que cria a Lei de Dados Abertos – Projeto de Lei nº 7.804/2014 (PAULO, 2014). Segundo os arts. 1º e 3º do referido projeto de lei, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como os órgãos públicos integrantes da administração direta do Poder Executivo, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, os prestadores de serviço público a qualquer título e os contratados pela Administração Pública, sob qualquer regime, que pela natureza dos serviços prestados ou produtos gerados produzam, colem ou armazenem dados em nome da Administração ou para ela, devem colocar à disposição todos os dados primários produzidos, coletados ou armazenados, da forma mais ampla possível, por meio da rede mundial de computadores (*internet*), ressalvados os casos de dados sigilosos ou informações pessoais.

Esses direitos – à informação e à transparência da Administração – são, segundo Andrade, novos direitos fundamentais, direitos de quarta geração ou dimensão:

São ‘direitos circulares’, poligonais e multifuncionais, com uma horizontalidade característica e uma dimensão objectiva fortíssima, que protegem bens que, embora possam ser individualmente atribuídos e gozados, são, ao mesmo tempo, bens comunitários de que todos são titulares – e aliás, não só todos os vivos, mas ainda os elementos das gerações futuras, na medida em que esteja em causa a sobrevivência da sociedade. (ANDRADE, 2006, p. 7).

A transparência se revela de suma importância para a democracia porque a tendência é que, conjugada com a participação popular, iniba os atos de corrupção. Em outras palavras, a ausência de transparência dos atos administrativos, aliada à precária fiscalização da Administração Pública, pode ser apontada como fator primordial à formação de ambiente propício à prática recorrente de atos de corrupção administrativa. Em idêntico sentido, Rojas (2012, p. 104) conclui que a transparência permite “o sucesso da participação em democracia, sendo importante, inclusive, para superar ou mesmo relativizar burocracias institucionais”.

Nesse sentido, os Códigos de Ética são eficazes. Apesar de não serem instrumentos capazes de debelar a corrupção, porque sempre haverá aqueles que, seduzidos pelo poder, pela ambição e pela possibilidade de obter vantagens pessoais e/ou econômicas, o violem, representam um freio a tais condutas. Portanto, a adoção desse instrumento deve ser estimulada tanto no âmbito da Administração Pública como na iniciativa privada, o que, no Brasil, vem sendo alvo de ações desencadeadas pela Controladoria-Geral da União, como mencionado no capítulo 4.

Hillendrand, citado por Nalini é enfático ao afirmar ser necessário que a reprimenda ao abuso de poder seja temida pelos homens. Segundo ele:

O Poder sem base moral é o flagelo da humanidade. O Poder, fundado na moral, representa o maior servidor da humanidade. Antes que a tendência para o amoralismo no uso do poder possa ser detida, uma grande tarefa de esclarecimento e de reeducação deve ser realizada. Temos esperança que os homens se apercebam dessa urgente necessidade e tenham sucesso na restauração de bases adequadas para o controle ético do poder que é condição insubstituível do progresso da humanidade, e, também, da continuação de sua existência, sobretudo na nossa época, quando os instrumentos do poder se tornaram tão destrutivos. (NALINI, 1999, p. 445).

Não discrepa desse entendimento a conclusão a que chegaram Ramírez et al. (2014, p. 282), que assinalam que a *accountability* exerce pressão sobre os agentes políticos eletivos e os agentes públicos porque lhes monitora o comportamento, expondo publicamente o eventual desrespeito à lei e as condutas a ela contrárias e/ou irregulares, bem como o desrespeito aos direitos humanos e os atos de corrupção.

Sundfeld (2008, p. 177) afirma que “a razão do Estado é toda externa. Tudo que nele se passa, tudo que faz, tudo que possui, tem uma direção exterior. A finalidade de sua ação não reside jamais em algum benefício íntimo: está sempre voltado ao interesse público”. Interesse público pode ser definido, forçosamente, como aquele voltado para a coletividade. O Estado e os agentes públicos, portanto, atuam em benefício dos particulares, dos cidadãos, e a eles deve prestar contas de seu agir com absoluta transparência. Ao saber que seus atos estão submetidos ao crivo da sociedade, uma vez que se impõe o dever da transparência, espera-se que os agentes públicos atuem de forma circumspecta, prudente e eficaz (CONDESSO, 2011, p. 207).

Nesse contexto, cumpre observar que a legislação pátria – Lei nº 8.429/1992 (BRASIL, 1992c) e Lei nº 8.730/1993 (BRASIL, 1993b), a última aplicável a apenas alguns dos agentes públicos – prevê regras específicas para assegurar a transparência do patrimônio dos agentes públicos, que são obrigados, no ato de posse e no exercício, a apresentar a

declaração de seus bens, bem como de seu cônjuge, companheiro e descendentes. Tais informações têm por objetivo a proteção da moralidade administrativa, uma vez que se revelam como instrumento de inibição da corrupção (MARTINS JÚNIOR, 2011, p. 254).

Registre-se que, com o advento da Lei nº 12.527/2011 (BRASIL, 2011a), se travou interessante debate sobre a possibilidade ou não de serem divulgados, em sítios eletrônicos mantidos pela Administração Pública, os vencimentos de servidores públicos. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a questão, decidiu, em repercussão geral (tema 483) pela legitimidade dessa publicação. O Relator, Ministro Teori Zavaski, se reportou aos fundamentos expostos pelo então Ministro Ayres Brito, que havia se manifestado pela possibilidade da publicação dos nomes dos servidores públicos e seus respectivos vencimentos e vantagens pecuniárias, devendo-se, contudo, preservar-lhes o endereço e o número do Cadastro de Pessoas Físicas e da Carteira de Identidade. Consoante o entendimento do Ministro, prestigiar o princípio da publicidade é uma das maneiras de se concretizar a forma de governo republicano. Citando Bobbio enfatiza “o ‘como’ se administra a coisa pública a preponderar sobre o ‘quem’ administra’ [...] e o fato é que esse modo público de gerir a máquina estatal é elemento conceitual da nossa República. O olho e a pálpebra da nossa fisionomia constitucional republicana” (BRASIL, 2015e).

Interessante interligação entre publicidade, transparência e *accountability* foi feita por Naurin (2007, p. 4), ao afirmar que, “enquanto a transparência aumenta as chances de publicidade, a publicidade pode promover a *accountability*”³⁷ (tradução nossa).

Segundo o autor, o fato de o público ter conhecimento dos atos dos agentes públicos pode ocasionar a redução da corrupção. Alerta, no entanto, que a publicidade, por si só, não tem o condão de atuar como *accountability*, sendo necessário que ela esteja acompanhada de mecanismos de sanção (NAURIN, 2007, p. 4). Em seguida, o autor questiona se a transparência realmente seria um instrumento capaz de reduzir a corrupção e, então, expõe que a importância da transparência está atrelada à imprensa livre (NAURIN, 2007, p. 5). Contudo, afirma que a livre circulação de ideias não é o bastante para afastar os atos de corrupção, porque tais atos, além de serem objeto de divulgação pela imprensa, devem, na perspectiva dos agentes públicos, sujeitar-se ao menos ao risco de serem publicizados, acarretando, dessa forma, eventual sanção (NAURIN, 2007, p. 5).

Assim, é imprescindível que os cidadãos sejam capazes de compreender as informações publicizadas, de forma que, em eleições livres e esporádicas, possam, se

³⁷ [...] while transparency increases the chances of publicity, publicity may promote accountability.

desejarem, manifestar repúdio aos atos de corrupção, não elegendo aqueles afeitos a essa prática. As eleições funcionam, assim, como um importante tipo de *accountability*, porém nem sempre eficiente, uma vez que, conforme apontam Ramírez et al. (2014, p. 279-280), devem ser levados em conta alguns fatores, como a hipótese de o agente político sob o qual pesem acusações pela prática de atos ilegais, imorais e/ou de improbidade não poder se candidatar à reeleição; ou, ainda, porque a deficiência de informações entre eleitores e candidatos não propicia de forma eficaz o *accountability* eleitoral.

Ressalte-se que, no Brasil, como mencionado no capítulo 3, a Lei Complementar nº 135/2010 (BRASIL, 2010) estabeleceu novas hipóteses de inelegibilidade. Estarão alijados do processo eleitoral aqueles condenados, dentre outras hipóteses, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, em razão da prática de crimes contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público. Nesse ponto, constata-se a existência do *accountability* eleitoral no Direito brasileiro.

A transparência da Administração nas sociedades democráticas representativas, desse modo, permite aos cidadãos a efetiva participação na sociedade. Além disso, propicia-lhes controlar eventuais abusos dos governantes, que devem pautar sua conduta pela legalidade, pela honra, pela moralidade, pela imparcialidade, pela eficiência e pela probidade. Em outras palavras, pela transparência.

6.2 A participação popular e a educação como formas de aprimorar o combate à corrupção

Em uma sociedade justa, livre e democrática, todos os cidadãos devem ter assegurado o direito à informação, em especial, em relação aos atos praticados por seus representantes legitimamente eleitos. A informação pode, assim, ser considerada uma companheira inseparável da democracia, e o Estado brasileiro prevê em seu arcabouço normativo a possibilidade da participação da sociedade civil na formulação, implementação e fiscalização de políticas públicas, bem como na manifestação atinente às deliberações normativas ou sobre matéria de relevância constitucional, por meio de plebiscitos, referendos ou iniciativas populares. Deve ser garantida a possibilidade de participação dos cidadãos nos assuntos administrativos, além de o Estado estar obrigado a comunicar seus atos, de forma clara, possibilitando, desse modo, a fiscalização de sua atuação.

Anjos Filho (2004, p. 384-385) apresenta interessante divisão dos instrumentos de participação popular ou de cidadania ativa. Aponta como mecanismos tradicionais de cidadania

ativa de participação legislativa o plebiscito, o referendo e a iniciativa legislativa popular, previstos no art. 14 da CR/88. Já como instrumentos de participação judicial são mencionadas a ação popular – prevista no art. 5º, LXXIII, da CR/88 (BRASIL, 1988) – e a ação civil pública – Lei nº 7.347/1985 (BRASIL, 1985). Por fim, elenca outros mecanismos de iniciativa popular, previstos em dispositivos esparsos da CR/88 – por exemplo, a participação em conselhos (art. 89, VII); a participação dos órgãos públicos colegiados nos quais sejam objeto de discussão e deliberação os interesses profissionais ou previdenciários dos trabalhadores e empregadores (art. 10); a participação do usuário da Administração Pública direta e indireta (art. 37, § 3º); a participação dos produtores e trabalhadores rurais no planejamento e execução da política agrícola (art. 187); a participação dos trabalhadores, empregadores e aposentados nos órgãos colegiados da seguridade social (art. 194, parágrafo único, VII); a participação da comunidade nas ações e serviços de saúde (art. 198, III); a participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas públicas e no controle das ações de assistência social (art. 204, II); a participação da comunidade na promoção dos direitos culturais (art. 216, § 1º); a possibilidade de representação em órgãos públicos (Tribunal de Contas, Ministério Público, Poder Legislativo, Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público); a possibilidade de deflagração do processo de *impeachment* e a participação em audiências públicas (BRASIL, 1988).

Especificamente em relação ao combate à corrupção, convém lembrar que ao Conselho de Transparência Pública e Combate à Corrupção, criado por meio do Decreto nº 4.923/2003, cabe sugerir e debater medidas de aperfeiçoamento dos métodos e sistemas de controle e incremento da transparência na gestão da administração pública, e estratégias de combate à corrupção e à impunidade (art. 1º). Privilegiando a participação da sociedade, esse Conselho é composto por membros de diversos segmentos da sociedade civil, tais como representantes da Ordem dos Advogados do Brasil, da Transparência Brasil, da Associação Brasileira de Imprensa, representantes dos trabalhadores e dos empregadores, etc. (art. 3º) (BRASIL, 2003a).

A democracia, portanto, implica a participação dos cidadãos não apenas nos negócios públicos, mas também na realização de todos os direitos e garantias consagrados na Constituição e nos diversos segmentos do ordenamento jurídico. Para Condesso (2011, p. 56, tradução nossa)³⁸, “a base fundamental que dá dignidade constitucional ao Estado de Direito está ligada ao estatuto da cidadania”.

³⁸ [...] la verdad es que la base fundamental que le da dignidade constitucional en Estado de Derecho está ligada al estatuto de la ciudadanía.

Com fulcro na doutrina de Dworkin (2005, p. 503), pode-se afirmar que dois distintos e igualmente relevantes papéis são destinados aos cidadãos nas democracias maduras: o primeiro consiste no “julgamento” que os cidadãos fazem regularmente nas eleições formais; o segundo diz respeito à participação dos cidadãos nas eleições como candidatos ou correligionários, oportunidade em que podem influenciar na formação da opinião pública e, conseqüentemente, na decisão de voto. Dworkin (2005, p. 503) explica que, na concepção majoritarista da democracia, apenas a primeira forma de participação dos cidadãos é levada em conta. Contudo, segundo o autor, a concepção coparticipativa da democracia “reconhece ambos os papéis, pois presume que em uma verdadeira democracia os cidadãos tem um papel, como parceiros iguais em um empreendimento coletivo, tanto na formação quanto na constituição da opinião pública” (DWORKIN, 2005, p. 503).

Como já realçado ao longo deste estudo, a corrupção enfraquece a democracia, a uma, porque o dinheiro desviado em virtude dos atos de corrupção deixa de ser aplicado em políticas públicas tendentes à promoção da igualdade e da dignidade da pessoa humana, reduzindo, por essa razão, a implementação de direitos fundamentais assegurados pela Constituição; a duas, porque os cidadãos, ao se depararem com as notícias de corrupção, deixam de acreditar nas instituições democráticas e se afastam da participação popular, tão almejada para que se construa uma sociedade realmente representativa.

É importante assinalar que o combate à corrupção não se faz somente por meio de produção normativa e propositura de ações cíveis e penais, mas, principalmente, pela crescente participação popular na vida pública, que, ao fiscalizar as instituições públicas, terá condições de avaliar aqueles que almejam mandatos eletivos. Rocha (1994, p. 235) afirma que, embora não exista solução definitiva para o enfrentamento da corrupção, há mecanismos que auxiliam em sua prevenção e combate. A sanção da prática dos atos de corrupção depende da efetiva participação popular, que a solicita. Com efeito, a Administração Pública proba e eficaz deve primar pela transparência, que, nesse viés, propicia o exercício da cidadania.

Martins Júnior (2011, p. 337) anota que o Estado contemporâneo tem a missão de agir em nome e a serviço do cidadão com a precípua finalidade de promover e garantir seus direitos fundamentais e, na esteira do que se afirmou linhas atrás, a participação popular “é decorrente da transparência, que, por seu turno, deriva da democracia” (MARTINS JÚNIOR, 2011, p. 324).

Nesse contexto, ressalte-se que a imprensa, as redes sociais, os *sites* e *blogs* têm sido, também, fonte de consulta para a avaliação do desempenho dos candidatos, possibilitando, assim, ao cidadão-eleitor tomar conhecimento não somente de eventuais ações (em especial, aquelas relacionadas com o exercício do mandato) propostas em desfavor dos candidatos, bem

como o número de projetos de leis, emendas apresentadas e quantidade de sessões das quais participou.

Pinto (2011, p. 132) aponta que a sociedade civil tem se mobilizado com o intuito de combater a corrupção, e essa manifestação ocorre de duas maneiras: a primeira forma tem lugar quando a população se insurge contra algum fato específico e é, portanto, esporádica; já a segunda é fruto da atuação de organizações não governamentais (ONGs). À guisa de exemplo, mencionam-se a Transparência Brasil, com projetos como “Às Claras”, “Excelências” e Meritíssimos³⁹, o Instituto Ethos⁴⁰ e a Associação dos Amigos de Ribeirão Bonito (Amarribo)⁴¹.

Cumprido destacar que o objetivo primordial da Transparência Brasil é fomentar campanhas contra a corrupção, utilizando, em especial, ferramentas que se encontram à disposição dos cidadãos na rede mundial de computadores (*internet*). Além dos projetos mantidos pela Transparência Brasil, há outros *sites* e *blogs*, que têm por objetivo disponibilizar ao público dados sobre a atuação e histórico dos políticos brasileiros (RANKING..., 2015; HOME UOL..., 2015).

É necessário, portanto, que se dê ampla efetividade ao direito à informação e à transparência, em especial dos atos dos poderes constituídos, uma vez que, em médio e longo prazo, a diminuição da pobreza e da corrupção possibilitará uma vida mais digna a todos os cidadãos. Isso porque quanto mais pobres, iletrados e desinformados forem os cidadãos de um país, maior a corrupção, o que constitui um fator de risco ao próprio Estado Democrático de Direito. Os cidadãos, além de desacreditarem em seus representantes e nas instituições democráticas, deixam de participar da vida pública.

O Estado deve, assim, garantir a participação dos cidadãos na sociedade e, além disso, ter como compromisso a comunicação de seus atos de forma clara, abrangente e transparente, possibilitando a fiscalização de seus atos. Carvalho Netto e Scotti (2012, p. 112) expõem que no “Estado Democrático de Direito o poder político, para ser legítimo, deve derivar do poder comunicativo gerado a partir da esfera pública política”.

³⁹ O Transparência Brasil é “uma entidade sem fins lucrativos que depende de doações para manter atividades de monitoramento do poder público e busca por transparência” (TRANSPARÊNCIA..., 2015).

⁴⁰ “O Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social é uma Osciip cuja missão é mobilizar, sensibilizar e ajudar as empresas a gerir seus negócios de forma socialmente responsável, tornando-as parceiras na construção de uma sociedade justa e sustentável” (INSTITUTO ETHOS, 2015).

⁴¹ “A AMARRIBO Brasil atua a nível local, nacional e internacional. Em Ribeirão Bonito realiza atividades de fiscalização local e promoção da cidadania, além das ações sociais. Através de sua Rede atende a demanda de cidadãos e organizações de todo o Brasil formando cidadãos para o controle social. Em parceria com a Transparência Internacional desenvolve iniciativas contra à corrupção internacionalmente” (AMARRIBO BRASIL, 2012).

Habermas (2003, p. 190-191) argumenta que “os direitos de participação política remetem à institucionalização jurídica de uma formação pública de opinião e da vontade, a qual culmina em resoluções sobre leis e políticas”. O princípio da soberania popular se sustenta no princípio que garante esferas públicas autônomas e no princípio da concorrência entre partidos (HABERMAS, 2003, p. 214). Cruz (2004, p. 234) explica que, na teoria habermasiana, “a esfera pública constituir-se-ia de foros, arenas e palcos que dariam consistência à formação discursiva de opiniões, podendo se materializar dentro das universidades, na produção acadêmica, associações com interesses claramente definidos [...]”.

Com efeito, Habermas destaca:

Da lógica dos discursos resulta também o princípio do pluralismo político e a necessidade de complementar a formação da opinião e da vontade parlamentar, bem como os partidos políticos, através de uma formação informal da opinião na esfera pública política, aberta a todos os cidadãos. (HABERMAS, 2003, p. 214).

Conclui-se, portanto, que para Habermas as desigualdades podem ser discutidas por meio de espaços de discussão pública, formais ou não, em que se assegure igual participação de diferentes grupos, agindo discursivamente.

Para Sampaio (2013, p. 75), no Estado Democrático de Direito, a vontade popular merece reconhecimento. Contudo, essa vontade é plural, razão pela qual não se pode falar em uma vontade única ou absoluta. Dessa forma, ressalta que é necessário um ponto de equilíbrio entre a pluralidade e a unidade, entre direito e política. Afirma, com inteira razão, que “direito com política e política com direito são formas de coexistência humana possível, de procura de justiça e de liberdade [...]” (SAMPAIO, 2013, p. 75).

Por seu turno, Nalini (2006) afirma que a participação popular na política poderá incrementar a ética na vida pública. Para tanto, concita os eleitores a, além de exercer o direito/dever do voto, fiscalizar os agentes políticos, cobrando-lhes atuação ética e eficaz. Sugere, ademais, que o eleitor deixe de votar naquele que não se comportou eticamente na vida pública. Segundo o autor,

[...] um Estado com os problemas sociais enfrentados pelo Brasil não pode se dar ao luxo de sustentar agentes estatais que não se devotem à causa pública. A política é a arte que permitirá o resgate das carências da nacionalidade, carências acumuladas durante séculos de exclusão do povo dos sistemas de adoção das políticas governamentais. O cidadão eticamente consciente sabe que não pode continuar excluído. A participação e o exercício da solidariedade constituem a alternativa de redenção que o conduzirá à verdadeira dignidade (NALINI, 2006, p. 230).

Uma das formas para o combate à corrupção é a transparência dos atos administrativos, de modo a propiciar ao cidadão o controle dos atos dos agentes públicos.

Numa sociedade em que corrupção se faz presente com tamanha intensidade nas esferas públicas e privadas, como no Brasil, se faz necessária, sem dúvida, a transformação da cultura do povo, o que poderá ser feito por meio da educação. A educação do povo para o exercício pleno da cidadania é, então, uma forma de prevenção à corrupção e estímulo para que os cidadãos – e eventuais agentes públicos de amanhã – tenham sólida orientação quanto ao dever ético que pautará sua conduta.

A educação, portanto, tem papel fundamental porque reforça os conceitos de honestidade, de probidade e da moralidade. Vale dizer, a educação tem papel primordial no preparo da cidadania, e a ética deve ser constantemente discutida no seio da sociedade, possibilitando que os cidadãos exijam dos agentes públicos o cumprimento do dever de probidade.

Destacando a importância da educação no combate à corrupção, Nalini (1999) assinala que a educação poderá influenciar sobremaneira na cultura brasileira, de modo que não mais se admitam práticas imorais. Para isso, “o cultivo de uma *tolerância zero* para as práticas de corrupção será a melhor ferramenta para reduzir o abuso criminoso contra o bem comum, praxe rotineira em vastos setores da administração pública” (NALINI, 1999, p. 446, grifo do autor).

De outra parte, também a Administração Pública (incluídas aí as empresas públicas) e as empresas privadas devem aprimorar seus códigos de conduta, estabelecendo regras claras, prevendo punição àqueles que deles se desviarem.

Dessa forma, acredita-se que a educação para a cidadania, com a inclusão na grade curricular nos ensinos fundamental e médio de disciplinas que abordem os direitos fundamentais, a participação popular e a ética poderão contribuir para o aprimoramento da nossa sociedade, e, desse modo, restarão atendidos os ditames do artigo 205 da CR/88 (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, Rocha (1994, p. 228), após constatar que, em razão da precária participação popular no controle das ações administrativas, nem sequer a ação popular teve o alcance desejado, afirma que para se atingir a desejada moralidade administrativa é imprescindível “uma educação cívica que conduza o cidadão a preocupar-se e providenciar para que os seus direitos como titular soberano do poder sejam uma realidade e não uma quimera jurídica [...]”.

Por seu turno, Almeida (2013) entende que, até que se promova uma reestruturação no ensino brasileiro, possibilitando aos cidadãos esclarecimentos no que tange aos seus direitos e deveres inerentes à cidadania, cumpre à imprensa e às instituições de defesa social, como o Ministério Público – e acrescente-se nesse rol, também, a Defensoria Pública – essa

divulgação, “possibilitando que um maior número de cidadãos participem efetivamente do processo de democratização da sociedade brasileira e, com isso, não fiquem dispersos e sujeitos a manobras imorais e espúrias do poder político e econômico” (ALMEIDA, 2013, p. 49).

Pinto (2011, p. 149) lembra que na sociedade em que está presente uma população com alto nível de educação e na qual os princípios de cidadania estão bem sedimentados, “o poder político é mais democratizado e, em consequência, o capital econômico tem menos poder simbólico e menos poder de compra, principalmente de compras ilícitas”.

O nível de educação de uma sociedade, também, é um importante fator para a transparência e a publicidade. Isso porque, quanto maior for a possibilidade de acesso às informações, bem como a capacidade de compreensão dos cidadãos acerca dos fatos divulgados tanto pela mídia quanto pela própria Administração Pública, maior será a chance de a transparência se tornar um efetivo “remédio” contra a corrupção (LINDSTEDT; NAURIN, 2006, p. 8).

Destaque-se que, no Senado Federal, está em trâmite o Projeto de Lei nº 70/2015, que visa à alteração da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, para incluir na grade curricular da educação básica disciplina versando sobre “a difusão de valores fundamentais ao interesse social, aos direitos e deveres dos cidadãos, de respeito ao bem comum e à ordem democrática, com a introdução ao estudo da Constituição Federal”, bem como propicie “a compreensão do ambiente natural e social, do sistema político, do exercício da cidadania, da tecnologia, das artes e dos valores éticos e cívicos em que se fundamenta a sociedade” (ROMÁRIO, 2015, p. 1).

Referido projeto de lei, caso seja aprovado, representará um avanço na consolidação da democracia brasileira, uma vez que propiciará às crianças e aos adolescentes conhecimentos elementares dos direitos fundamentais consagrados na Constituição da República, fomentando, desse modo, o exercício da cidadania.

Além disso, as polícias, o Ministério Público e o Poder Judiciário desempenham papel fundamental no enfrentamento da corrupção, uma vez que incumbe a essas Instituições a investigação dos fatos que indicam a prática de corrupção, o ajuizamento das respectivas ações e o julgamento.

O fortalecimento das instituições que, de algum modo, se encontram envolvidas no combate à corrupção é de grande valia para que se possa dar efetivo e cabal cumprimento às normas em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, bem como às convenções internacionais das quais o Estado brasileiro é signatário. Ao lado do fortalecimento dessas instituições, é

necessário que haja cooperação e interação entre elas, de forma a otimizar as investigações.

Especificamente sobre a necessidade de cooperação entre as instituições, Souza aponta que, embora sejam necessárias instituições fortes para o combate à corrupção, é imprescindível que haja cooperação entre elas, a fim de que resultados favoráveis sejam obtidos:

A resposta institucional do caso ‘Mensalão’ exemplifica esse fato, porque não teria acontecido sem que os órgãos encarregados da persecução penal, a imprensa, a sociedade civil e o próprio Poder Judiciário não houvessem atuado. Sem embargo, nem sempre no embate entre corrupção e instituições essas saem vencedoras e o resultado dessa reiteração é a própria debilidade das Instituições. (SOUZA, 2014, p. 34, tradução nossa).⁴²

Por fim, cumpre mencionar a existência de outras importantes formas de participação popular na Administração Pública, que também têm o objetivo de reforçar a transparência administrativa: as audiências e as consultas públicas, o direito de petição e o processo administrativo. Conforme explica Martins Júnior (2011, p. 380-383), os institutos das audiências e das consultas públicas têm origem, respectivamente, no direito anglo-saxão e no francês, e, em regra, apresentam-se como faculdade da Administração. Enquanto as primeiras são realizadas para a oitiva e discussões sobre determinado tema, as segundas se destinam à coleta de opiniões sobre determinado assunto.

Inovação importante está contida no art. 40, § 4º, I, da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, que estabelece diretrizes gerais da política urbana e é conhecida como Estatuto das Cidades. Nessa norma há expressa previsão da realização de audiência pública e debates com a participação da população e associações representativas de diversos segmentos da sociedade para deliberação do plano diretor. O art. 43 da mesma lei fomenta a participação popular, estabelecendo que, com o objetivo de assegurar a gestão democrática das cidades, devem ser realizados debates, consultas e audiências públicas; o art. 44 dispõe que a participação popular é condição essencial para a aprovação dos projetos de lei que tratem das propostas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual (BRASIL, 2001b).

Martins Júnior (2011, p. 390) observa que, embora a Administração Pública não se vincule às conclusões apresentadas nas audiências públicas – inegável instrumento de

⁴² [...] más importante que tener instituciones fuertes es la manera como los diversos actores del sistema de integridad de un país interactúan y cooperan entre sí. La respuesta institucional al caso ‘mensalão’ ejemplifica ese hecho pues él no habría ocurrido sin que los órganos encargados de la persecución criminal, la prensa, la sociedad civil y el propio Poder Judicial no hubieran actuado. Sin embargo, no siempre en el conflicto entre corrupción e instituciones esas salen vencedoras y el resultado de esa reiteración es la propia debilidad de las instituciones.

concretização do princípio da transparência –, é recomendável que se explicitem as razões do acolhimento ou não das opções apresentadas. Outras formas de participação popular na Administração Pública são o direito de petição e o procedimento administrativo, os quais já foram objeto de análise no início deste capítulo.

Levando-se em conta o que foi observado, percebe-se que a transparência administrativa e a prestação de contas dos agentes públicos são, sem dúvida, instrumentos eficazes no combate à corrupção e no fortalecimento do direito fundamental ao governo probó, uma vez que propiciam o exercício da cidadania, conferindo, assim, legitimidade ao governo democrático.

6.3 O Poder Legislativo, o dever de fiscalizar e a transparência

O art. 2º da CR/88, ao preconizar que o Legislativo, o Executivo e o Judiciário são Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, consagra a tradicional tripartição de Poderes. O constituinte brasileiro atribuiu diversas funções a todos os Poderes, sem, contudo, caracterizá-las com exclusividade absoluta. Por conseguinte, cada um desses Poderes exerce, predominantemente, uma função, que o caracteriza como detentor de parcela da soberania estatal, além de outras funções previstas no próprio texto constitucional (BRASIL, 1988).

As funções típicas do Poder Legislativo consistem em: a) representar a sociedade; b) legislar; e c) fiscalizar. De forma anômala, exerce também a função de administrar, uma vez que prove seus próprios cargos, exercita também o poder de polícia e a função de julgar, porque a ele compete o processamento e o julgamento, por crime de responsabilidade, do Presidente e das demais autoridades mencionadas no art. 52, I e II, da CR/88 (MENDES; BRANCO, 2012, p. 911).

Quanto ao escopo deste estudo, interessa a função de fiscalização do Poder Legislativo. Considerando que a transparência dos atos administrativos é a regra e que o cidadão tem direito fundamental a um governo probó, chega-se à conclusão de que todos os atos do Poder Executivo podem ser sindicados e, nessa perspectiva, atualmente, propõe-se uma releitura do clássico princípio da separação de poderes.

Desde logo, contudo, faz-se necessário ressaltar que a garantia do Estado Democrático de Direito se assenta na inviolabilidade do princípio da independência e harmonia dos poderes, dogma liberal do século XVIII acolhido pelo texto constitucional, o que não impede sua releitura de forma consentânea com os objetivos do Estado contemporâneo, em especial, no que diz respeito à concretização dos direitos fundamentais.

O princípio da separação e independência de poderes, conforme exposto no capítulo 2, tem como seus principais teóricos Locke e Montesquieu, que o enunciaram em virtude da nocividade da concentração do poder apenas nas mãos do soberano. Para Locke, os poderes deveriam ser limitados pela divisão de funções. Detecta o autor a existência do Poder Executivo e do Poder Federativo, que deveriam se concentrar em mãos únicas, e o Poder Legislativo, do qual faria parte o Poder Judiciário (DANTAS, 2009, p. 58).

Por seu turno, Montesquieu consolidou a teoria da separação de poderes apontando a existência de três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) perfeitamente distinguíveis, uns limitando a atuação de outros, sendo que a todos incumbe a restrição da atuação do soberano e a garantia a liberdade do indivíduo perante o Estado. Apregoa, no entanto, o imprescindível equilíbrio dos poderes, a fim de se formar um governo moderado:

[...] precisa-se combinar os Poderes, regrá-los, temperá-los, fazê-los agir; dar a um Poder, por assim dizer, um lastro, para pô-lo em condições de resistir a um outro. É uma obra-prima de legislação, que raramente o acaso produz, e raramente se deixa a prudência produzir [...] Sendo o seu corpo legislativo composto de duas partes, uma acorrentada a outra pela mútua faculdade de impedir. Ambas serão amarradas pelo Poder Executivo, o qual o será, por seu turno, pelo Legislativo. Esses três Poderes deveriam originar um impasse, uma inação. Mas como, pelo movimento necessário das coisas, são compelidos a caminhar, eles deverão caminhar em concerto. (MONTESQUIEU, 1987, p. 179).

Bonavides (1996, p. 45) explica que o princípio da separação de poderes surgiu diante da necessidade de limitar a soberania, assegurando-se, desse modo, a liberdade individual. Essa liberdade, segundo o próprio Montesquieu (1987, p. 163), “só se encontra nos governos moderados. Mas ela nem sempre existe nos Estado moderados; só existe quando não se abusa do poder; mas trata-se de uma experiência eterna que todo homem que possui poder é levado a dele abusar; ele vai até onde encontra limites”.

Como se vê, a teoria relativa ao exercício do poder por meio de sua tripartição surgiu, justamente, da necessidade de que o exercício de um poder fosse controlado pelo outro. É o chamado “sistema de freios e contrapesos” tornando legítima, portanto, a função constitucional atribuída ao Poder Legislativo de controle dos atos do Poder Executivo.

De fato, a Constituição da República prevê que o Poder Legislativo deve exercer a fiscalização sobre os atos do Poder Executivo, contando até mesmo com o auxílio do Tribunal de Contas (arts. 49, X, e 70, da CR/88) que, para tal mister, está autorizado a “realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas” dos três Poderes (art. 71, IV, da CR/88), bem

como nas fundações e em sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e, ainda nas contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público (art. 71, II). Cumpre mencionar, também, a possibilidade de o Poder Legislativo instaurar comissões parlamentares de inquérito, o que igualmente se consubstancia em poder de fiscalização, conforme o art. 58, § 3º, da CR/88 (BRASIL, 1988).

Ao estabelecer essa função do Poder Legislativo, o legislador constituinte agiu de forma cautelosa, buscando evitar a prática de atos por parte dos membros do Poder Legislativo que pudessem eventualmente descaracterizar o princípio da separação dos poderes.

Conforme visto neste estudo, no Estado Democrático de Direito, à luz do direito fundamental ao governo probó, deve ser permitida a ampla sindicabilidade dos atos dos agentes públicos, dentre eles os praticados pelo chefe do Poder Executivo. A prestação de contas (*accountability*) está intrinsecamente ligada à transparência e à publicidade dos atos administrativos. Nesse ponto, força sublinhar que, no âmbito político, são apontadas duas dimensões da *accountability*: a primeira, denominada *answerability* (sem vocábulo correspondente na língua portuguesa), que pode ser entendida como a obrigação de os agentes públicos apresentarem e justificarem as informações acerca de seus atos e decisões; e a segunda, denominada *enforcement*, que consiste na possibilidade de punição dos agentes públicos que transgredirem seus deveres (GONZÁLEZ, 2014, p. 624; RAMÍREZ et al., 2014, p. 277-278).

Ramírez et al. (2014, p. 277) apontam que a *answerability* compreende duas dimensões, quais sejam, a informativa e a justificativa. Vale dizer, os agentes públicos, além de informarem os seus atos, devem justificá-los, de forma que sejam afastados atos arbitrários, admitindo-se, portanto, a participação popular, em especial, em temas relevantes.

Assentada as premissas da obrigatoriedade de os agentes públicos prestarem contas de seus atos – o que, como visto, previne a corrupção – e da transparência e da publicidade que devem nortear esses atos, não se pode negar ao Poder Legislativo o direito de solicitar (e evidentemente receber) informações do chefe do Poder Executivo.

Nesse ponto, cumpre esclarecer que os tribunais pátrios, inclusive o Supremo Tribunal Federal, ainda oscilam quanto à constitucionalidade de leis municipais e estaduais que preveem a possibilidade de os membros do Poder Legislativo solicitarem informações sobre os atos de gestão do Poder Executivo. Sob o argumento de que vulneram o princípio da separação dos poderes, leis que contêm dispositivos com esse teor têm sido declaradas inconstitucionais. Como exemplo, podem ser mencionadas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no sentido da inconstitucionalidade dessas leis como o Agravo Regimental

no Recurso Extraordinário nº 562.349-RJ (BRASIL, 2013d) e pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1.0000.10.038409-8/000 (MINAS GERAIS, 2011b), 1.0000.11.065478-7/000 (MINAS GERAIS, 2012b) e 1.0000.13.020957-0/000 (MINAS GERAIS, 2013). De outra parte, admitindo a possibilidade, em prestígio ao princípio da publicidade, citam-se as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 632.895-MG (BRASIL, 2011c) e pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1.0000.10.006716-4/000 (MINAS GERAIS, 2011a), 1.0000.11.015033-1/000 (MINAS GERAIS, 2012a) e 1.0000.14.026610-7/000 (MINAS GERAIS, 2014).

Tem-se que a recusa desse controle ao Poder Legislativo significa amesquinhar pilares do Estado Democrático de Direito: a publicidade, a transparência e a participação popular. Isso porque, à luz da ordem constitucional vigente, o princípio da publicidade e o da transparência impõem ao agente público o dever de dar amplo conhecimento ao povo sobre a gestão da coisa pública. Portanto, o exercício do controle dos atos do Poder Executivo pelo Poder Legislativo é função constitucional e dever deste, manifestando-se, inclusive, como forma de realização do princípio da separação e independência dos poderes. Segundo Ramírez et al. (2014, p. 270), “para Mill, era trabalho fundamental do Parlamento, além da representação dos interesses, ‘inspecionar e vigiar todos os atos do governo’”⁴³ (tradução nossa).

Coaduna com esse entendimento Mello, que ressalta a intrínseca relação entre o princípio republicano e o da publicidade:

Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), o ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida. Tal princípio está previsto expressamente no art. 37, *caput*, da Lei Magna, ademais contemplado em manifestações específicas de direito à informação sobre assuntos públicos, quer pelo cidadão, pelo só fato de sê-lo, quer por alguém que seja pessoalmente interessado. (MELLO, 2009, p. 104).

Anote-se, também, que o Ministro Celso de Mello, ao julgar o agravo regimental interposto contra a decisão que negou provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Prefeito de Caxambu/MG, que pretendia a reforma da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o qual reconheceu a constitucionalidade de preceitos inscritos na Lei Orgânica Municipal que previam a possibilidade de a Câmara solicitar

⁴³ Para Mill, era labor fundamental del Parlamento, además de la representación de los intereses, ‘inspeccionar e vigilar todos los actos del Gobierno’.

informações ao Prefeito, afastou a pretensão do recorrente com o seguinte fundamento:

[...] esta Suprema Corte reconhece, ao Legislativo, em qualquer dos níveis da Federação, a titularidade do poder de controle sobre os atos do Executivo, enfatizando que a atividade de fiscalização parlamentar permite, ao órgão dela incumbido (como sucede com as Câmaras Municipais), o acesso a diversos instrumentos viabilizadores do desempenho dessa especial prerrogativa de ordem institucional, como o poder de requisição de informações, que legitima prestação de esclarecimentos dirigida ao Poder Executivo. (BRASIL, 2011c).

Nessa perspectiva, a exemplo da decisão supramencionada, o Poder Judiciário, ao julgar ações que versam sobre leis com esse conteúdo, que, em verdade, concretizam o direito fundamental ao governo probó, pode – e deve – invocar o princípio da máxima efetividade da Constituição, afastando, desse modo, a errônea interpretação de possível violação ao princípio da separação dos poderes.

Com efeito, por meio da utilização de uma hermenêutica constitucional e, sobretudo, em razão de uma visão sistemática principiológica, na qual os princípios, como o da publicidade, o da transparência e o da moralidade administrativa, devem ser harmonizados com a clássica tripartição dos poderes, exsurge o dever de o chefe do Poder Executivo prestar as informações sobre assuntos referentes à Administração, sempre que solicitadas pelos cidadãos ou por seus legítimos representantes, os vereadores, deputados e senadores, de forma a viabilizar a concreção da fiscalização e controle político que o Poder Legislativo deve exercer.

Friedman, citado por Mendes, propõe, nesse viés, que a separação de poderes seja percebida como uma “cooperação de poderes” (MENDES, 2011, p. 142). Isso porque os poderes não podem mais ser vistos como departamentos “estanques”, mas, sim, como poderes que se relacionam, interagem e se harmonizam. Sampaio observa:

A separação de poderes que, no modelo social, já havia rompido com a distinção entre Estado e sociedade, reforça a inter-relação tensa, mas necessária, entre eles. Há, por outro lado, uma revalorização do juiz constitucional, a ponto de admitir-se o controle de constitucionalidade mesmo das definições orçamentárias e das políticas públicas, embora, no fundo, reconheça-se que a restauração do parlamento como centro decisório em conexão com uma administração pública entre legalista e a dialógica, mas sempre programada e eficiente, seja o meio mais adequado de realização duradoura e consequente das finalidades emancipacionistas do Estado democrático. (SAMPAIO, 2013, p. 73).

Vile (2007, p. 363) consigna que a doutrina da separação de poderes não deixa margem de discricionariedade para a ação estatal, o que se revela irreal tanto no século XVIII, quando foi concebida, como atualmente. Segundo o autor, o eficaz e controlado uso do poder estatal somente é possível com a harmonia entre os poderes do Estado, que não podem estar

nem totalmente separados nem totalmente atrelados (VILE, 2007, p. 367).

Segundo Dantas (2009, p. 61), diversos doutrinadores, dentre eles Michel Troper e Woodrow Wilson, criticaram a teoria de Montesquieu, sendo que Woodrow sustenta que a teoria da separação de poderes, ao repartir as competências, terminou por conferir pouca responsabilidade a cada um dos poderes, possibilitando que cada um atribua ao outro eventuais falhas na condução do governo. Alerta, também, que em momentos de crise poderia existir danosa paralisação das ações estatais.

Críticas à parte, dúvida não há de que a tripartição de poderes está presente nos Estados constitucionais contemporâneos, o que é objeto de deliberação da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (FRANÇA, 1789), como mencionado no capítulo 5. Nada obsta, contudo, que a ele seja conferida leitura atualizada, de forma que não se transforme em entrave à concretização dos direitos fundamentais (DANTAS, 2009, p. 57).

Considerando, portanto, que o direito à informação está intimamente ligado ao princípio da publicidade e à transparência e sendo eles ínsitos à democracia, todos os poderes devem se comprometer a efetivá-lo da forma mais abrangente possível, uma vez que estão vinculados à concretização dos direitos fundamentais. Convém salientar que também o Poder Legislativo, por força de expressa previsão constitucional (art. 5º, § 1º) vincula-se aos direitos fundamentais (BRASIL, 1988). Sarlet (2014, p. 385), com propriedade, enfatiza que, na atualidade, “não há mais falar em direitos fundamentais na medida da lei, mas, sim, em leis apenas na medida dos direitos fundamentais, o que de acordo com Gomes Canotilho – traduz de forma plástica a mutação operada nas relações entre a lei e os direitos fundamentais”.

Adverte Dworkin (2007, p. 213) que existem dois princípios de integridade política: a) o legislativo; b) o jurisdicional. Quanto ao primeiro, solicita-se aos legisladores a coerência do arcabouço normativo e, em relação ao segundo, que a lei seja vista como coerente. Nesse sentido, as normas existentes devem se adequar aos direitos fundamentais. Segundo Baracho (2008, p. 148), sendo a Constituição a norma jurídica fundamental, todos os poderes (e, em alguns casos, também os particulares) a ela se vinculam. Ademais, “a sua aplicação, em várias circunstâncias, depende de normas complementares que aparecem através de normas infraconstitucionais” (BARACHO, 2008, p. 148).

Assim, não há dúvida de que tanto o Poder Legislativo como o Poder Executivo estão vinculados ao direito fundamental à informação, ao princípio da publicidade e à transparência administrativa. Desse modo, considerando que uma das funções constitucionalmente atribuídas ao Poder Legislativo é a fiscalização do Poder Executivo, leis que contêm a previsão desse Poder solicitar ao chefe do Poder Executivo informações relativas aos atos de

gestão, fixando-lhe, inclusive, prazo razoável, para que as preste, podem ser entendidas como forma de concreção do Estado Democrático de Direito e, portanto, são indubitavelmente normas constitucionais. Isso porque privilegiam o princípio da publicidade e da transparência, norteadores da Administração Pública.

Não ocorre violação ao princípio da separação dos poderes; ao contrário, instrumentaliza-se o exercício do controle do Poder Legislativo, função que lhe foi atribuída constitucionalmente. Nesse contexto, relevante se torna o papel do intérprete, a quem incumbirá extrair o real significado da norma, sob pena de ser obstruído o direito à informação, bem como o controle dos atos do Poder Executivo.

Ferrara (1934, p. 20) observa que “entender uma lei, portanto, não é somente aferrar de modo mecânico o sentido aparente e imediato que resulta da conexão verbal”. Deve-se perquirir com profundidade o pensamento legislativo, porque é necessário descobrir o real sentido da norma. Para tanto, o intérprete deve penetrar na alma do legislador (FERRARA, 1934, p. 21). Conclui-se, portanto, que a interpretação judicial – em especial, das leis infraconstitucionais que pretendem concretizar os direitos fundamentais expressos na Constituição da República – deve ser objetiva, equilibrada, desapaixionada, arrojada por vezes, mas não revolucionária, aguda, mas sempre respeitadora da lei e comprometida com os princípios constitucionais, bem como com as mudanças necessárias ao aprimoramento da democracia (FERRARA, 1934, p. 22; SAMPAIO, 2013, p. 237).

A interpretação de uma norma depende, portanto, de profunda reflexão sobre seu conteúdo normativo, a fim de que se alcance o equilíbrio entre a retidão e a certeza do direito. Portanto, é necessário que o intérprete das normas que visam à concretização de direitos fundamentais, como o direito à informação e à transparência, assegurados aos cidadãos, busque à máxima efetividade do texto constitucional.

Com essas considerações, conclui-se que é legítima a fixação de prazos e sanções ao chefe do Poder Executivo que se descurar na prestação de informações solicitadas pelo Poder Legislativo, sob pena de se impedir o legítimo exercício do controle do Poder Legislativo sobre o Executivo, função que lhe é atribuída constitucionalmente. Portanto, não havendo, na hipótese, vulneração ao princípio da separação dos poderes, inexistente vício de inconstitucionalidade nas normas estaduais ou municipais que determinam a obrigatoriedade de o chefe do Poder Executivo prestar as informações solicitadas pelo Poder Legislativo.

Como ressaltado, a *accountability* pode ser considerada o dever inerente aos agentes públicos que estão obrigados a informar e justificar seus atos, que, além de serem praticados em nome da sociedade, devem estar pautados pela lei, pela moral, pela probidade, pela

impessoalidade, pela publicidade e pela eficiência. Vale dizer, há de existir um livre e constante fluxo de informações transparentes entre os cidadãos (administrados) e a Administração Pública (agentes políticos), a fim de que a sociedade tome pleno conhecimento da atividade estatal e, havendo atos em desconformidade com os preceitos legais e/ou éticos, os agentes políticos estarão sujeitos às sanções administrativas, cíveis e penais.

Nesse cenário, o papel do Poder Judiciário é sobremaneira relevante porque, no campo político, a tendência é o ocultamento da verdade sobre atos de corrupção, ao passo que, em virtude da existência da coercibilidade da norma e da (ao menos, desejada) imparcialidade de seus atores (integrantes do Poder Judiciário, membros do Ministério Público e advogados), o campo do Direito pode ser considerado o local adequado para que o desvelamento desses atos ocorra (FILGUEIRAS, 2008, p. 186). Destaque-se, além disso, a responsividade do Direito, que, a fim de atender às expectativas da sociedade, deve contribuir com o fortalecimento da democracia (FILGUEIRAS, 2008, p. 194) e com a construção de um governo probo, apto a efetivar a transformação social, uma vez que o desvelamento e a consequente redução da corrupção terá como consequência a concretização de direitos fundamentais, tais como a saúde, a educação, a moradia, etc.

Nesse ponto, convém lembrar a advertência de Dworkin (2014, p. 635) no sentido de que “o objetivo da interpretação constitucional é entender, da melhor maneira possível, as palavras da Constituição como dispositivos que visam promover um governo justo”, exigindo-se que, por vezes, o direito se curve à moral.

Desse modo, a estreita relação entre *accountability*, a transparência e a publicidade que devem nortear a atuação estatal constitui eficaz instrumento para o combate à corrupção, contribuindo, efetivamente, para a consolidação da democracia brasileira, ainda tão deficitária na concretização de direitos fundamentais. Para tanto, é necessário também, como exposto no Capítulo 4, o resgate da moralidade política, uma vez que são imprescindíveis mudanças na prática social, de forma que a ética permeie as instituições e seus integrantes, visando à construção de um probo e eficiente governo, valorizando-se, dessa forma, a participação popular.

7 CONCLUSÃO

Considerando o exposto neste estudo, chega-se à conclusão de que a corrupção e a preocupação da sociedade com a moralidade dos agentes públicos e com a organização de um bom governo são registradas, com maior ou menor intensidade, dependendo do modelo de Estado vigente, desde a Antiguidade. Sempre se almejou o afastamento daqueles que, no exercício das funções públicas, não pautassem sua atuação administrativa por princípios morais, uma vez ser assente que a corrupção surge, em especial, quando se apresenta confusão entre a esfera pública e a privada.

Quanto à questão norteadora da pesquisa, verificou-se que a corrupção se consubstancia em um dos obstáculos à concretização da sociedade justa, livre e solidária pretendida pelo constituinte brasileiro, uma vez que o malbaratamento do patrimônio público acarreta a não efetivação de direitos fundamentais – por exemplo, a educação e a saúde. Desse modo, considerando que os nefastos efeitos da corrupção afetam o desenvolvimento econômico e social do país, geram custos, acarretam a ineficiência e a má qualidade dos serviços públicos, fragilizam a legitimidade do poder político e postergam a concretização de políticas públicas tendentes à diminuição das desigualdades sociais, é imprescindível a eficaz proteção da probidade administrativa.

Conforme se abordou, no Brasil, há uma dose de tolerância à corrupção, cuja explicação se encontra (mas não somente) na deficiente formação cultural do povo brasileiro, que se assenta nas características da administração colonial. Carente de formação cultural e informação, ele se queda passivo e inerte e não postula seus direitos fundamentais. Foram apontados, também, como fatores que contribuem para a reiterada prática de atos de corrupção a grandiosidade da Administração Pública e seu – ainda – ineficaz controle, razão pela qual se torna necessário o fortalecimento de instrumentos que permitam o acesso do cidadão às instituições responsáveis pelo controle, fiscalização e investigação desse órgão e de seus agentes.

Ainda como uma das causas da corrupção, apontou-se o financiamento privado das campanhas eleitorais, com destaque para o aporte realizado por pessoas jurídicas, o que restou vedado pela Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015. Sem dúvida, esse é um importante passo para a consolidação da democracia brasileira, sendo certo, porém que se mostram ainda necessários mecanismos mais eficazes para a prestação de contas dos partidos políticos, mormente para que se coíbam práticas ilegais e imorais, como a utilização de Caixa dois.

Tendo em vista os aspectos abordados, verificou-se que o constituinte brasileiro de 1988 promoveu a aproximação da Ética ao Direito porque, com ênfase, reforçou que a Administração Pública, os particulares que com ela se relacionam e os agentes públicos devem pautar sua conduta pelos princípios da moralidade e da probidade. Conclui-se que a ética se tornou juridicizada, ressaltando-se que, em alguns momentos, o Direito se socorre da Moral a fim de que possa se desincumbir de sua atividade interpretativa. Restou, ainda, evidenciado o apreço do constituinte pela probidade e, ao revés, sua aversão à corrupção, uma vez que, ao buscar proteger o patrimônio público, procurou delimitar com clareza a distinção entre o espaço público e o privado, como o fez, por exemplo, no art. 37, § 1º, da CR/88, em que vedou a promoção pessoal de agentes e servidores públicos com recursos públicos.

Em vista dos argumentos apresentados e à luz da teoria de Ronald Dworkin, que autoriza uma leitura moral da Constituição, conclui-se que o descumprimento do dever de probidade, a um só tempo, implica grave descumprimento do dever funcional e ofende o direito subjetivo de todos os cidadãos ao governo honesto. Daí a importância em reconhecer o direito ao governo probo como direito fundamental, porque o agente público deve observar não somente a lei, mas também valores consentâneos com a ética e os princípios constitucionais da moralidade, da probidade, da publicidade, da legalidade, da impessoalidade e da eficiência.

Ademais, a Administração Pública deve tratar com respeito e igual consideração todos os cidadãos, assegurando, em suma, a proteção do princípio da dignidade humana. Assim, o direito fundamental ao governo probo tutela, em um primeiro momento, a moralidade administrativa e, em um segundo, presta-se a garantir a dignidade da pessoa humana. Isso porque, considerando que a corrupção, em geral, envolve o desvio de numerário, a concretização de outros direitos fundamentais, tais como a saúde, a educação, a segurança e a moradia, dentre outros, acaba relegada.

A legislação brasileira para o combate à corrupção e a aplicação de sanções aos agentes públicos é extensa e contempla as diversas hipóteses de atos de corrupção e improbidade, prevendo, ainda, as respectivas sanções administrativas, cíveis e criminais. Contudo, é imprescindível que haja o fortalecimento da moralidade política, o que será alcançado não somente com a redução do sentimento de impunidade, quer na sociedade, quer nos agentes políticos, como também uma profunda mudança cultural no povo. Nesse cenário, é imprescindível, também, o investimento e o aprimoramento da educação do povo, a fim de que possa efetivamente exercer sua cidadania, seja por meio de acesso a banco de dados e a informações, ressalvadas as hipóteses constitucionais e legais de sigilo, seja mediante

participação em audiências públicas. Dessa forma, certamente, o efetivo engajamento da sociedade ocasionará a redução da corrupção e o fortalecimento da democracia.

Ainda que o processo para uma participação popular mais atuante se mostre lento – uma vez que, como visto, a deficiência na educação faz com que grande parte dos cidadãos brasileiros não tenha sequer consciência de seus mais mezinhos direitos –, leis que propiciem ao Poder Legislativo exercer a fiscalização sobre os atos do Poder Executivo constituem importante passo para a consolidação do princípio da transparência administrativa, que exsurge como corolário da democracia. Isso porque é inegável que a transparência e a prestação de contas são deveres inescusáveis a todos os ocupantes de cargos ou funções nos três poderes, e nas democracias representativas são consideradas ferramentas imprescindíveis para o fortalecimento das instituições, proporcionando aos cidadãos tomar conhecimento dos atos da Administração Pública e controlar eventuais abusos dos governantes.

Desse modo, o direito fundamental ao governo probo e eficiente está implícito no texto constitucional. Seu reconhecimento está ligado à ideia da forma republicana do Estado e à busca do bem comum, de forma que sejam garantidas a dignidade da pessoa humana e a igualdade, possibilitando a concretização dos objetivos fundamentais da República brasileira, apontados no art. 3º da CR/88. Esse direito de quarta dimensão visa à proteção do patrimônio moral e social da coletividade e tem por desiderato o aperfeiçoamento do agir da Administração Pública e seus agentes, cuja atuação deve estar pautada pela ética e pelos princípios constitucionais da moralidade, da probidade, da publicidade, da impessoalidade e da eficiência, reforçando o princípio republicano e a promoção do bem comum.

O reconhecimento do direito ao governo probo como direito fundamental conduzirá à implementação mais célere e eficaz das políticas públicas, à abstenção (ou ao menos, à inibição) de o Poder Legislativo deliberar sobre matérias que eventualmente enfraqueçam o combate à corrupção e, além disso, levará o Poder Judiciário a priorizar o julgamento das ações relativas à improbidade administrativa.

REFERÊNCIAS

- AGOSTINI, Leonardo Cesar. **Informação e democracia**. Curitiba, 2012. Disponível em: <http://cgaadvogados.adv.br/wp-content/uploads/2012/12/Leonardo_Agostini_-_Informao_e_Democracia.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2015.
- ALEMANHA. Constituição de Weimar (1919). **The Reich Constitution of August 11th 1919**. Disponível em: <http://www.zum.de/psm/weimar/weimar_vve.php> Acesso em: 16 out. 2015.
- ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008a.
- ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. Tradução de Zilda H. Schild Silva. São Paulo: Landy, 2008b.
- ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Tradução de Carlos Bernal Pulido. 2. ed. Madrid: Editora CEPC, 2007.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito material coletivo**: superação da *summa divisio* entre direito público e direito privado por uma nova *summa divisio* constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro**: um novo ramos do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direitos fundamentais e os principais fatores de legitimação social do Ministério Público no neoconstitucionalismo. In: ALMEIDA, Gregório Assagra de; SOARES JÚNIOR, Jarbas (Coord.). **Teoria geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 1-83.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das ações constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de; PARISE, Elaine Martins. Ministério Público e a priorização da atuação preventiva: uma necessidade de mudança de paradigma como exigência do estado democrático de direito. In: ALMEIDA, Gregório Assagra de; SOARES JÚNIOR, Jarbas (Coord.). **Teoria geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 257-268.
- ALMEIDA, Renato Franco de. **Constituição e políticas econômicas na jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Decálogo, 2007.
- ALVARENGA, Aristides Junqueira. Reflexões sobre improbidade administrativa no direito brasileiro. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord.) **Improbidade administrativa**: questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 86-92.

AMAPÁ. Constituição (1991). Constituição do Estado do Amapá, de 20 de dezembro de 1991. **Diário Oficial do Estado**, Macapá, 20 dez. 1991. Disponível em: <<http://www.fapeap.ap.gov.br/archives/CONSTITUI%C3%87%C3%83O%20DO%20AMAP%C3%81.pdf>>. Acesso em: 6 nov. 2015.

AMARRIBO BRASIL. **Iniciativas**. Ribeirão Bonito, 2012. Disponível em: <http://www.amarribo.org.br/pt_BR/iniciativas>. Acesso em: 16 out. 2015.

ANDRADE, José Carlos Vieira. Os direitos fundamentais no século XXI. In: PEREZ ROYO, Javier et al. (Ed.). **Derecho constitucional para el siglo XXI**. Navarra: Aranzadi, 2006. t. I. Disponível em: <<http://georgemlima.xpg.uol.com.br/andrade.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2015.

ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. Sociedade e espaço público na Constituição. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Quinze anos de constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 381-395.

ANJOS NETO, Francisco Chaves. **Princípio da probidade administrativa**: regime igualitário no julgamento dos agentes políticos. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ARISTÓTELES. **A ética**. Tradução de Cássio M. Fonseca. Rio de Janeiro: Tecnoprint, 1965.

ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Martin Claret, 2010.

AVRITZER, Leonardo. Índices de percepção da corrupção. In: AVRITZER, Leonardo et al. (Org.). **Corrupção**: ensaios e críticas. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2012. p. 423-441.

BAHIA. Constituição (1989). Constituição do Estado da Bahia, de 05 de outubro de 1989. **Diário Oficial do Estado**, Salvador, 05 out. 1989. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70433/CE_Bahia.pdf?sequence=13>. Acesso em: 6 nov. 2015.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Direito processual constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O enriquecimento injusto como princípio geral do direito administrativo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 755, p. 12-57, 1998.

BARÔMETRO global de corrupção. **Transparency international**. Berlim, 2013. Disponível em: <<http://www.transparency.org/gcb2013/country/?country=brazil>> Acesso em: 1 set. 2015.

BARROS FILHO, Clóvis; PRAÇA, Sérgio. **Corrupção**: parceria degenerativa. Campinas: Papirus; 7 Mares, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2013.

BERTELLONI, Francisco. La teoría política medieval entre la tradición clásica y la modernidad. In: ARNAS, Pedro Roche (Ed.). **El pensamiento político en la Edad Media**. Madrid: Fundación Ramón Areces, 2010. p. 17-40. Disponível em: <http://ifilosofia.up.pt/gfm/docs/Bertelloni_teor%C3%8Da_pol%C3%8Dtica_medieval_entre_la_tradici%C3%B3n_cl%C3%A1sica_y_modernidad.pdf>. Acesso em: 30 maio 2015.

BIASON, Rita. **Breve história da corrupção no Brasil**. Franca, 2013. Disponível em: <<http://www.contracorrupcao.org/2013/10/breve-historia-da-corrupcao-no-brasil.html>>. Acesso em: 21 ago 2015.

BINENBOJM, Gustavo. Meios de comunicação de massa, pluralismo e democracia deliberativa. as liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, n. 5, fev./abr. 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5: Parte especial: Dos crimes contra a administração pública, dos crimes praticados por prefeitos.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

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

BOMFIM, Francisco das Chagas Jucá. **O combate à corrupção nos ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal**. 2013. 101 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade do Porto, Faculdade de Direito, Porto, Portugal, 2013. Disponível em: <https://sigarra.up.pt/fdup/pt/publs_pesquisa.FormView?p_id=13027>. Acesso em: 8 jul 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 6. ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do estado**. 5. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL ainda tem 20 milhões em pobreza extrema, lembra assessor da Presidência. **Senado Notícias**, Brasília, 19 fev. 2015. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2011/03/22/brasil-ainda-tem-20-milhoes-em-pobreza-extrema-lembra-assessor-da-presidencia>>. Acesso em: 08 ago. 2015.

BRASIL. Congresso Nacional. Decreto Legislativo nº 125, de 14 de junho de 2000. Aprova o texto da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 jun. 2000b. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2000/decretolegislativo-125-14-junho-2000-368856-convencao-1-pl.html>>. Acesso em: 08 jul. 2015.

BRASIL. Congresso Nacional. Decreto Legislativo nº 152, de 25 de junho de 2002. Aprova o texto final, após modificações de cunho vernacular, em substituição àquele encaminhado pela Mensagem 1.259, de 1996, da Convenção Interamericana contra a Corrupção, concluída originalmente em Caracas, em 29 de março de 1996. **Diário do Senado Federal**, Brasília, 26 jun. 2002b. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2002/decretolegislativo-152-25-junho-2002-45989-exposicaoemotivos-143407-pl.html>>. Acesso em: 08 jul. 2015.

BRASIL. Congresso Nacional. Decreto Legislativo nº 348, de 18 de maio de 2005. Aprova o texto da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral da Organização das Nações Unidas em outubro de 2003. **Diário Oficial da União**, 19 maio 2005. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2005/decretolegislativo-348-18-maio-2005-536880-convencao-28439-pl.html>>. Acesso em: 08 jul. 2015.

BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brasil. **Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio do Brazil**, Rio de Janeiro, f. 17, l. 4º, 22 abr. 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 14 out. 2015.

BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 19 set. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 14 out. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 17 nov. 2015.

BRASIL. Decreto nº 1.171, de 22 de junho de 1994. Aprova o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 jun. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1171.htm>. Acesso em: 02 jul. 2015.

BRASIL. Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 5 de junho de 1992. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 mar. 1998a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2519.htm>. Acesso em: 2 jul. 2015.

BRASIL. Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1º dez. 2000d. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm>. Acesso em: 2 jul. 2015.

BRASIL. Decreto nº 4.304, de 16 de julho de 2002. Altera dispositivos do Decreto nº 3.591, de 6 de setembro de 2000, que dispõe sobre o sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jul. 2002c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4304.htm>. Acesso em: 02 jul. 2015.

BRASIL. Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1º, inciso “c”. **Diário Oficial da União**, Brasília, 08 out. 2002d. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/decreto/2002/D4410.htm>. Acesso em: 02 jul. 2015.

BRASIL. Decreto nº 4.923, de 18 de dezembro de 2003. Dispõe sobre o Conselho de Transparência Pública e Combate à Corrupção, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 dez. 2003a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4923.htm>. Acesso em: 04 jul. 2015.

BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1º fev. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm>. Acesso em: 04 jul. 2015.

BRASIL. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. **Diário Oficial da União**, Brasília, 7 jul. 1992a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm>. Acesso em: 17 nov. 2015.

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Promulgação. **Diário Oficial da União**, Brasília, 7 jul. 1992b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 17 nov. 2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 18 jun. 2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.240, de 8 de maio de 1941. Sujeita a sequestro os bens de pessoas indiciadas por crimes de que resulta prejuízo para a fazenda pública, e outros. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 9 maio 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del3240.htm>. Acesso em: 13 jul. 2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 898, de 29 de setembro de 1969. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 29 set. 1969a. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-898-29-setembro-1969-377568-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 13 jul. 2015.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 18, de 5 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre o regime constitucional dos militares. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 fev. 1998b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc18.htm>. Acesso em: 05 jul. 2015.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 jun. 1998c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 05 jul. 2015.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 dez. 2004a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 04 jul. 2015.

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 maio 2000a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 04 jul. 2015.

BRASIL. Lei Complementar nº 131, de 27 de maio de 2009. Acrescenta dispositivos à Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências, a fim de determinar a disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 maio 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp131.htm>. Acesso em: 04 jul. 2015.

BRASIL. Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010, que altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. **Diário Oficial da União**, Brasília, 07 jun. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp135.htm>. Acesso em: 04 jul. 2015.

BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 12 abr. 1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1079.htm>. Acesso em: 10 ago. 2015.

BRASIL. Lei nº 3.164, de 1º de jun. de 1957. Provê quanto ao disposto no parágrafo 31, 2ª parte, do artigo 141, da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 04 jun. 1957. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L3164.htm>. Acesso em: 18 nov. 2015.

BRASIL. Lei nº 3.502, de 24 de dez. de 1958. Regula o seqüestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 26 dez. 1958. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L3502.htm>. Acesso em: 18 nov. 2015.

BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 jul. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4717.htm>. Acesso em: 23 jun. 2015.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 26 jun. 2015.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 23 jun. 2015.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 jun. 1992c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm>. Acesso em: 26 jun. 2015.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 6 jul. 1993a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666compilado.htm>. Acesso em: 30 jun. 2015.

BRASIL. Lei nº 8.730, de 10 de novembro de 1993. Estabelece a obrigatoriedade da declaração de bens e rendas para o exercício de cargos, empregos e funções nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 nov. 1993b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8730.htm>. Acesso em: 05 jul. 2015.

BRASIL. Lei nº 8.730, de 12 de abril de 1990. Dispõe sobre normas de conduta dos servidores públicos civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 abr. 1990a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8027.htm>. Acesso em: 04 jul. 2015.

BRASIL. Lei nº 9.051, de 18 de maio de 1995. Dispõe sobre a expedição de certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 maio 1995a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9051.htm>. Acesso em: 17 set. 2015.

BRASIL. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 set. 1995b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9096.htm>. Acesso em: 17 set. 2015.

BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1º out. 1997a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9504.htm>. Acesso em: 17 set. 2015.

BRASIL. Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 nov. 1997b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9507.htm>. Acesso em: 17 set. 2015.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1º fev. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9784.htm>. Acesso em: 28 jun. 2015.

BRASIL. Lei nº 9.983, de 14 de julho de 2000. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jul. 2000c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9983.htm>. Acesso em: 26 jun. 2015.

BRASIL. Lei nº 10.180, de 7 de fevereiro de 2001. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 7 fev. 2001a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10180.htm>. Acesso em: 4 jul. 2015.

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jul. 2001b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 8 out. 2015.

BRASIL. Lei nº 10.467, de 11 de junho de 2002. Acrescenta o Capítulo II-A ao Título XI do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dispositivo à Lei no 9.613, de 3 de março de 1998, que “dispõe sobre os crimes de ‘lavagem’ ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do Sistema Financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei, cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 jun. 2002a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10467.htm>. Acesso em: 11 jul. 2015.

BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 nov. 2011a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm>. Acesso em: 11 jul. 2015.

BRASIL. Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013, que dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego; e revoga dispositivos da Lei no 9.986, de 18 de julho de 2000, e das Medidas Provisórias nos 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, e 2.225-45, de 4 de setembro de 2001. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 maio 2013a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12813.htm>. Acesso em: 12 jul. 2015.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 12 de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 ago. 2013b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm>. Acesso em: 12 jul. 2015.

BRASIL. Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, que altera as Leis n. 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. **Diário Oficial da União**, Brasília, 29 set. 2015a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13165.htm>. Acesso em: 7 out. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 774.932-GO. Rel. Min. Eliana Calmon, j. 13/03/2007. **Diário de Justiça**, Brasília, 22 mar. 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=678175&num_registro=200501369657&data=20070322&formato=PDF>. Acesso em: 15 set. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.447.237-MG. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. J. 16 dez. **Diário de Justiça**, Brasília, 9 mar. 2015b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1316905&num_registro=201201629825&data=20150309&formato=PDF>. Acesso em: 17 nov. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 474.475-SP. Rel. Min. Luiz Fux, j. 09/09/2008. **Diário de Justiça**, Brasília, 06 out. 2008a. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4261007&num_registro=200201089461&data=20081006&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 15 set. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 579.541-SP. Primeira Turma. Rel. Min. José Salgado, j. 17/02/2004. **Diário de Justiça**, Brasília, 19 abr. 2004b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1114550&num_registro=200301298896&data=20040419&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 15 set. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.602-GO. Pleno. Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 14/04/2011. **Diário de Justiça**, Brasília, 7 jun. 2011b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+3602%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+3602%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/au99647>>. Acesso em: 29 jun. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.650-DF. Pleno. Rel. Min. Luiz Fux, j. 17/09/2015. **Diário de Justiça**, Brasília, 25 set. 2015c. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4136819>>. Acesso em: 17 nov. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.394-DF. Pleno. Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 12/11/2015d. Não publicado. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4860251>>. Acesso em: 17 nov. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470-MG. Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/12/2012. **Diário de Justiça**, Brasília, 22 abr. 2013c. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ações declaratórias de constitucionalidade nº 29 e 30/DF e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578/DF: análise conjunta. Relator: Min. Luiz Fux, j. 16/02/2012. **Diário de Justiça**, Brasília, 29 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADC%24%2ESCLA%2E+E+29%2ENUME%2E%29+OU+%28ADC%2EACMS%2E+ADJ2+29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/aqxjxq>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 562.349-RJ. Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25/06/2013. **Diário de Justiça**, Brasília, 23 out. 2013d. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+562349%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+562349%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cfryvjm>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 735.788. Rel. Min. Rosa Weber, j. 12/08/2014. **Diário de Justiça**, Brasília, 29 ago. 2014a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6603163>>. Acesso em: 25 jun. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 27.141-MC-DF. Rel. Min. Celso de Mello, j. 22/02/2008. **Diário de Justiça**, Brasília, 27 fev. 2008b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+27141%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bkotv53>>. Acesso em: 22 set. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 652.777-SP. Rel.: Min. Teori Zavascki, j. 23/04/2015. **Diário de Justiça**, Brasília, 1 jul. 2015e. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ARE%24%2ESCLA%2E+E+652777%2ENUME%2E%29+OU+%28ARE%2EACMS%2E+ADJ2+652777%2EACMS%2E%29&base=baseAcordao&url=http://tinyurl.com/cggbfjz>>. Acesso em: 10 set. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 593.727-MG. Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18/05/2015. **Diário de Justiça**, Brasília, 8 set. 2015f. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+593727%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+593727%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/atcdbck>>. Acesso em: 25 set. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 632.895-MG. Rel. Celso de Mello, j. 11/11/2011. **Diário de Justiça**, Brasília, 1º dez. 2011c. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3993334>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 658.026-MG. Rel. Min. Dias Toffoli, j. 11/04/2014. **Diário de Justiça**, Brasília, 30 out. 2014b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+658026%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+658026%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/akadnp6>>. Acesso em: 25 jun. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 658.643-SP. Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 08/10/2014. **Diário de Justiça**, Brasília, 30 out. 2014c. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+658643%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bssedaf>>. Acesso em: 25 jun. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 820.442. Rel. Min. Roberto Barroso, j. 19/09/2014. **Diário de Justiça**, Brasília, 2 out. 2014d. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+820442%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/kh5xqbr>>. Acesso em: 25 jun. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em *Habeas Data* nº 22/DF. Rel. Min. Celso de Mello, j. 19/09/1991. **Diário de Justiça**, Brasília, 1 set. 1995c. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RHD%24%2ESCLA%2E+E+22%2ENUME%2E%29+OU+%28RHD%2EACMS%2E+ADJ2+22%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bvtqnq5>>. Acesso em: 13 out. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 473. **Diário de Justiça**, Brasília, 10 dez. 1969b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=473.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=base>>. Acesso em: 09 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 685. **Diário de Justiça**, Brasília, 9 out. 2003b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=685.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 12 set. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 13. **Diário de Justiça**, Brasília, 29 ago. 2008c. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=13.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em: 16 nov. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 46. **Diário de Justiça**, Brasília, 14 abr. 2015g. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=46.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em: 16 nov. 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição federal anotada**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. Princípios, regras e conflitos normativos: uma nota sobre a superabilidade das regras jurídica e as decisões *contra legem*. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 37, p. 152-180, 2010.

CADASTROS nacionais de empresas inidôneas e empresas punidas. Brasília: Controladoria-Geral da União, 2015. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/sistema-integrado-de-registro-do-ceis-cnep>>. Acesso em: 24 set. 2015.

CAETANO, Marcello. **Manual de direito administrativo**. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2004. t. 2.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CARTA de direitos fundamentais da União Europeia. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**, [S.l.], 18 dez. 2000. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 17 set. 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28. ed. rev. ampl. e atual. até 31-12-2014. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO NETTO, Menelick de; SCOTTI, Guilherme. **Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito**: a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CARVALHO, Valter Alves. **O direito à boa administração pública como instrumento de hermenêutica constitucional**. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=234a1273487bf7b2>>. Acesso em: 6 out. 2015.

CARVELLI, Urbano; SCHOLL, Sandra. Evolução histórica dos direitos fundamentais: da Antiguidade até as primeiras importantes declarações nacionais de direitos. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 48, n. 191, p. 169-171, jul./set. 2011. Disponível em: <<http://ww2.senado.leg.br>>. Acesso em: 7 set. 2015.

CASSESE, Sabino. **Il diritto alla buona amministrazione**. Barcelona, 2011. Disponível em: <<http://www.irpa.eu/wp-content/uploads/2011/05/Diritto-alla-buona-amministrazione-barcellona-27-marzo.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2015.

CAVALCANTE, Tatyana Murer; OLIVEIRA, Terezinha. **Contribuições de Tomás de Aquino para a educação: as virtudes cardeais e o bem comum**. Maringá, 2009. Disponível em: <http://www.ppe.uem.br/publicacoes/seminario_ppe_2009_2010/pdf/2009/12.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2015.

CEARÁ. Constituição (1989). Constituição do Estado do Ceará, 05 de outubro de 1989. **Diário Oficial do Estado**, Fortaleza, 05 out. 1989. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70432/CE_Ceara.pdf?sequence=1>. Acesso em: 06 nov. 2015.

CHESHMEDZHIEVA, Margarita. The right to good administration. **American International Journal of Contemporary Research**, Nova York, v. 4, n. 8, ago. 2014. Disponível em: <http://www.aijcnrnet.com/journals/Vol_4_No_8_August_2014/8.pdf>. Acesso em: 30 set. 2015.

CLÈVE, Clémerson Merlin. Liberdade de expressão, de informação e propaganda comercial. **Revista Crítica Jurídica**, Curitiba, n. 24, p. 258-259, jan./dez. 2005.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre os Direitos Humanos**: assinada na Conferência especializada interamericana sobre direitos humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 17 nov. 2015.

CONDESSO, Fernando. **Derecho a la información: crisis del sistema político transparencia de los Poderes Públicos**. Madrid: Dykinson, 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **META 4 de 2015**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/gestao-planejamento-cnj/2015/Metas_Nacionais_aprovadas_no_VIII_Encontro.pdf>. Acesso em: 23 set. 2015.

CONTROLADORIA lança novo formato de cadastro de empresas comprometidas com a ética. Brasília: Controladoria-Geral da União, 2015. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2015/05/cgu-lanca-novo-formato-de-cadastro-de-empresas-comprometidas-com-a-etica>>. Acesso em: 24 set. 2015.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Manual da lei de acesso à informação para estados e municípios**. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/transparencia-publica/brasil-transparente/arquivos/manual_lai_estadosmunicipios.pdf>. Acesso em: 14 out. 2015.

CORRUPTION perceptions index 2014: results: table and rankings. **Transparency international**. Berlim, 2015. Disponível em: <<http://www.transparency.org/cpi2014/results>>. Acesso em: 03 set. 2015.

CORTELLA, Mário Sérgio; BARROS FILHO, Clóvis. **Ética e vergonha na cara**. Campinas: Papyrus; 7 Mares, 2014.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Habermas, ação estratégica e controle de constitucionalidade brasileiro. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Quinze anos de constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 219-280.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição constitucional democrática**. 2. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Arraes, 2014.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Regras e princípios: por uma distinção normoteórica. In: CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Hermenêutica jurídica e(m) debate**: o constitucionalismo brasileiro entre a teoria do discurso e a ontologia existencial. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 37-73.

DALL'AGNOL, Darlei. O igualitarismo liberal de Dworkin. **Kriterion**, Belo Horizonte, n. 111, p. 55-69, jun. 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/kr/v46n111/v46n111a05.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2014.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DANTAS, Miguel Calmon. **Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade**. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discrecionalidade administrativa na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DISCURSO do Senhor Ministro Celso de Mello. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2012. Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoCM.pdf>. Acesso em: 23 set. 2015.

DOAÇÕES a campanhas: nova lei trará em si o “gérmen da inconstitucionalidade”, diz Fux. **Notícias STF**, Brasília, 17 set. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=300018>>. Acesso em: 19 set. 2015.

DUARTE, Francisco Carlos; CADERNARTORI, Luiz Henrique Urquhart. Direito, moral e política: o debate entre as correntes procedimentalista e sistêmica. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 17, 2008, **Anais ...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 4.929-4.944. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/05_59.pdf>. Acesso em: 30 set. 2015.

DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. Existe conflicto entre libertad e igualdad? Como decidir? Tradução de Mercedes Camps. In: BARKER, Paul (Ed.). **Living as equal**. New York: Oxford University Press, 1996. p. 56-70. Disponível em: <<http://actio.fhuce.edu.uy/Textos/6/dworkin.pdf>>. Acesso em: 08 set 2014.

DWORKIN, Ronald. **Is democracy possible here?: principles for a new political debate**. New York: Princenton University Press, 2006.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ENTERRÍA, Eduardo Garcia de. **Curso de direito administrativo**. Tradução José Alberto Froes Cal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. v. 1.

ESPAÑA. Constituição. (1978). **Constituição Espanhola**, de 19 dezembro de 1978. Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>>. Acesso em: 17 nov. 2015

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constituição (1787). **Constituição dos Estados Unidos da América**, de 17 de setembro de 1787. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>>. Acesso em: 17 nov. 2015.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Declaração de direitos do bom povo de Virgínia**, de 16 de junho de 1776. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>>. Acesso em: 17 nov. 2015.

FALZONE, Guido. **Il dovere di buona amministrazione**. Milano: Giuffrè, 1953.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 4 ed. São Paulo: Globo, 2011.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 8. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Forum, 2015.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa e crimes de prefeitos**: de acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Corrupção**: custos econômicos e propostas de combate. São Paulo, mar. 2010. (Relatório). Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/relatorio-corrupcao-custos-economicos-e-propostas-de-combate/>>. Acesso em: 03 set. 2015.

FERNANDES, Claudio. Revolução Francesa. **História do Mundo**, 2014. Disponível em: <<http://www.historiadomundo.com.br/idade-moderna/revolucao-francesa.htm>>. Acesso em: 22 out. 2015.

FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista. **Doxa - Cuadernos de Filosofía Del Derecho**, Alicante, v. 34, p. 15-53, 2011.

FERRARA, Francesco. **Como aplicar e interpretar as leis**. Tradução de Joaquim Campos de Miranda. Belo Horizonte: Líder, 2002.

FERRARA, **Interpretação e aplicação das leis**. Tradução de Manuel A. D. Andrade. São Paulo: Saraiva, 1934.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Direito constitucional**: liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas. Barueri: Manole, 2007.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2. ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Ação civil pública: ação popular a defesa dos interesses difusos e coletivos posição do Ministério Público. **Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, n. 1, p. 1-14, jan. 1997.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. rev. ampl. atualizada até a Emenda Constitucional 52/2006. São Paulo: Malheiros, 2006.

FIGUEIREDO, Luciano Raposo. A corrupção no Brasil Colônia. In: AVRITZER, Leonardo et al. (Org.). **Corrupção**: ensaios e críticas. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2012. p. 174-182.

FIGUEIREDO, Marcelo. Comentário ao artigo 37, § 4º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 894-895.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Proibição administrativa**: comentários à lei 8.429/92 e legislação complementar. 4. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

FILGUEIRAS, Fernando. A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social. **Opinião Pública**, Campinas, v. 15, n. 2, p. 386-421, nov. 2009. Disponível em: <<http://www.redayc.org/articulo.oa?id=329124170005>>. Acesso em: 06 jul. 2015.

FILGUEIRAS, Fernando. **Corrupção, democracia e legitimidade**. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2008.

FONSECA, Delson Lyra da. **Corrupção, democracia e desenvolvimento do Brasil**: síntese da conferência proferida no painel de abertura do Seminário Internacional O COMBATE À CORRUPÇÃO DOS AGENTES POLÍTICOS NOS PAÍSES DO MERCOSUL. Porto Alegre, dez. 2004. Disponível em: <<http://blogdoregiscamboa.blogspot.com.br/2013/08/corruptao-democracia-e-desenvolvimento.html>>. Acesso em: 6 jul. 2015.

FRANÇA. Constituição (1791). **Constituição Francesa**. Disponível em: <<http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/const91.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2015.

FRANÇA. **Declaração dos direitos do homem e do cidadão**, de 1789. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitoshumanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 16 out. 2015.

FRANÇA. **Declaração dos direitos do homem e do cidadão**: admitidos pela Convenção Nacional, Paris, 1793. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1793.htm>>. Acesso em: 17 nov. 2015.

FRANÇA. **Lois des 16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire**. [Lei nº 16, de 24 de agosto de 1790]. Disponível em: <<http://mafr.fr/fr/article/lois-des-16-et-24-aout-1790-sur-lorganisation-judi/>>. Acesso em: 17 nov. 2015.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **O princípio constitucional da moralidade administrativa**. Curitiba: Genesis, 1993.

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

FURLAN, Fabiano Ferreira. **A corrupção como fenômeno político e seu papel na degradação do estado democrático de direito**. 2011. 272 f. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2011. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FurlanFF_1.pdf>. Acesso em: 9 jul. 2015.

GALEAZZI, Giacomo. **“A CORRUPÇÃO fede!”**, diz Papa Francisco. São Leopoldo: Instituto Humanitas Unisinos, 23 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/541095-a-corrupcao-fede-napoles-ressurge-negar-o-trabalho-provoca-escravidao-e-delinquencia-diz-papa-francisco>>. Acesso em: 24 out. 2015.

GARCIA, Emerson. **Repressão à corrupção no Brasil**: entre a realidade e utopia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GARCIA, Mônica Nicida. Três convenções internacionais anticorrupção e seu impacto no Brasil. In: PIRES, Luís Manuel Fonseca; ZOCKUN, Maurício; ADRI, Renata Porto (Coord.). **Corrupção, ética e moralidade administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 271-285.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GIACOMUZZI, José Carlos. A moralidade administrativa: história de um conceito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 230, p. 291-303, out./dez. 2002. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/46347/45118>>. Acesso em: 18 out. 2015

GONZÁLEZ, José Juan Sánchez. Usos de la *accountability* en la administración pública. **Revista Venezolana de Gerencia**, Maracaibo, ano 19, n. 68, p. 618-638, 2014. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=29032819009>>. Acesso em: 18 out. 2015.

GREPPI, Andrea. **La democracia y su contrario**: representación, separación de poderes y opinión pública. Madrid: Trotta, 2012.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1.

HAURIOU, Maurice. **Précis élémentaire de droit administratif**. Paris: Sirey, 1938.

HAURIOU, Maurice. **Principes de droit public**. Paris: Librairie de la Société du Recueil, 1910.

HAURIOU, Maurice. **Principios de derecho público y constitucional**. Tradução de Carlos Ruiz del Castillo. Madri: Editorial Reus, 1927.

HAURIOU, Maurice; BEZIN, Guillaume. La déclaration de volonté dans le droit administratif français. **Revue Trimestrielle de Droit Civil**, Paris, v. 3, p. 543-586, jul./set. 1903.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

HOLLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

HOME UOL notícias: política. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/politica/politicos-brasil/>>. Acesso em: 16 out. 2015.

IDADE Média. **Portal Só história**, 2009-2015. Disponível em: <<http://www.sohistoria.com.br/ef2/medieval/>>. Acesso em: 23 out. 2015.

INFORME relativo a la implementación en la República Federativa de Brasil de la disposición de la convención seleccionada para ser analizada en la cuarta ronda, y sobre el seguimiento de las recomendaciones formuladas en la primera ronda. Washington: Organização dos Estados Americanos, 14 dez. 2012. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_bra_sp.pdf>. Acesso em: 22 set. 2015.

INGLATERRA. **Bill of Rights**, 1689. Disponível em: <http://www.law.gmu.edu/assets/files/academics/founders/English_BillofRights.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2015.

INGLATERRA. Constituição (1215). **Magna Carta**, 1215. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>>. Acesso em: 18 nov. 2015.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Você sabia?** Curiosidades. Municípios novos. Rio de Janeiro, [s.d.]. Disponível em: <<http://7a12.ibge.gov.br/voce-sabia/curiosidades/municipios-novos>>. Acesso em 3 jul. 2015.

INSTITUTO ETHOS. **Sobre o Instituto:** missão. Pinheiros, 2015. Disponível em: <www3.ethos.org.br/conteudo/sobre-o-instituto/missao>. Acesso em: 16 out. 2015.

JELLINEK, Georg. **Allgemeine staatslehre**. 3. ed. Berlin: Leipzig, 1914.

JELLINEK, Georg. **Teoría general del estado**. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

JOIGNANT, Alfredo. La democracia y el dinero: Vicios privados, fallas públicas y evoluciones institucionales de los sistemas regulatorios de financiamiento político en 18 países latino-americanos. **Política y Gobierno**, México, v. 20, n.1, p. 159-196, 1º sem. 2013. Disponível em: <<http://www.politicaygobierno.cide.edu/index.php/pyg/article/view/134/51>>. Acesso em: 15 set. 2015.

KUHN, Heinrich. **Aristotelianism in the Renaissance**. The Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2014. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/archives/fall2014/entries/aristotelianism-renaissance/>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

LINDSTEDT, Catharina; NAURIN, Daniel. **Transparency against corruption**. Gotemburgo, 2006. Disponível em: <http://www.qog.pol.gu.se/digitalAssets/1358/1358046_transparency-against-corruption-accepted-version.pdf>. Acesso em: 18 out. 2015.

LOBO, Bárbara Natália Lages. **O direito à igualdade na constituição brasileira:** comentários ao Estatuto da Igualdade Racial e a constitucionalidade das ações afirmativas na educação. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. São Paulo: Martins Claret, 2002.

LOPES, Alan Junio Fernandes. **Estado laico:** uma reflexão conceitual e filosófica em torno da relação entre Estado e Igreja. 2014. 149 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2014. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_LopesAJF_1.pdf>. Acesso em: 28 maio 2015.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Ética e administração pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MACHIAVELLI, Niccolò. **O príncipe**. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martins Fontes, 1973.

MALISKA, Marcos Augusto. Comentário ao art. 1º, inciso I. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 116-118.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação popular**: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARCHINHACKI, Romualdo Paulo. Direitos fundamentais: aspectos gerais e históricos. **Revista da Unifebe**, Brusque, n. 11, p. 166-179, 2012. Disponível em: <<http://www.unifebe.edu.br/revistadaunifebe/20122/artigo017.pdf>>. Acesso em: 7 set. 2015.

MARENCO, André. Financiamento de campanhas eleitorais. In: AVRITZER, Leonardo et al. (Org.). **Corrupção**: ensaios e críticas. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2012. p. 321-326.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MARQUES, Ilário. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5.735, de 2013. Altera dispositivos da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos) e da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições). [projeto de Lei online]. **Diário da Câmara dos Deputados**, 06 jun. 2013. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=8D7D70D6FB0B8AF46D9DD43CB8CA0F5C.proposicoesWeb2?codteor=1102056&filename=Tramitacao-PL+5735/2013>. Acesso em: 14 out. 2015.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Proibição administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público**. 5. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Princípio da moralidade administrativa. In: PIRES, Luís Manuel Fonseca; ZOCKUN, Maurício; ADRI, Renata Porto (Coord.). **Corrupção, ética e moralidade administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 305-334.

MATO GROSSO. Constituição (1989). Constituição do Estado do Mato Grosso, de 05 de outubro de 1989. **Diário Oficial do Estado**, Cuiabá, 05 out. 1989. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70444/CE_MatoGrosso.pdf?sequence=11>. Acesso em: 6 nov. 2015.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, *habeas data*, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

- MELO, Carlos Ranulfo. Corrupção eleitoral. In: AVRITZER, Leonardo et al. (Org.). **Corrupção: ensaios e críticas**. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2012. p. 314-320.
- MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MENEZES, Marilde Loiola. Justiça e cidadania nos antigos e modernos. **Revista de Ciências Sociais**, Fortaleza, v. 37, n. 2, p. 47-59, 2006.
- MÉXICO. Constitución (1917). **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, de 05 de febrero de 1917. Disponível em: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>>. Acesso em: 16 out. 2015.
- MÉXICO. Ley de fiscalización y rendición de cuentas de la Federación. **Diário Oficial**, Cidade do México, 29 maio 2010a. Disponível em: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFRCF.pdf>>. Acesso em: 18 nov. 2015. Acesso em: 18 nov. 2015.
- MÉXICO. Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas. **Diário Oficial**, Cidade do México, 11 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFACP.pdf>>. Acesso em: 18 nov. 2015.
- MÉXICO. Ley federal de protección de datos personales en posesión de los particulares. **Diário Oficial**, Cidade do México, 5 jul. 2010b. Disponível em: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf>>. Acesso em: 18 nov. 2015.
- MÉXICO. Ley federal de transparencia y acceso a la información pública gubernamental. **Diário Oficial**, Cidade do México, 11 jun. 2002. Disponível em: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/244_140714.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2015.
- MINAS GERAIS. Constituição (1989). **Constituição do Estado de Minas Gerais**, de 21 de setembro de 1989. Minas Gerais, Belo Horizonte, 22 set. 1989. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/opencms/export/sites/default/consulte/legislacao/Downloads/pdfs/ConstituicaoEstadual.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2015.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Processo nº 1.0000.10.006716-4/000. Rel.: Wander Marotta, j. 11/05/2011. **Diário de Justiça**, Belo Horizonte, 02 set. 2011a. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?jsessionid=4422439D554E9C8158157CB890D9F880.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.10.006716-4%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 10 nov. 2015.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Processo nº 1.0000.10.038409-8/000. Rel.: Baía Borges, j. 25/08/2010. **Diário de Justiça**, Belo Horizonte, 25 mar. 2011b. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=2&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&numeroUnico=1.0000.10.038409-8/000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar&>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Processo nº 1.0000.11.015033-1/000. Rel.: Wander Marotta, j. 11/04/2012. **Diário de Justiça**, Belo Horizonte, 27 abr. 2012a. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=B14349DE78F877A7F9841D2BFA250280.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.11.015033-1%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 10 nov. 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Processo nº 1.0000.11.065478-7/000. Rel.: Brandão Teixeira, j. 14/03/2012. **Diário de Justiça**, Belo Horizonte, 30 mar. 2012b. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=B14349DE78F877A7F9841D2BFA250280.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.11.065478-7%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 10 nov. 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Processo nº 1.0000.13.020957-0/000. Rel.: Adilson Lamounier, j. 23/10/2013. **Diário de Justiça**, Belo Horizonte, 08 nov. 2013. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.13.020957-0%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Processo nº 1.0000.14.026610-7/000. Rel.: Cássio Salomé, j. 02/12/2014. **Diário de Justiça**, Belo Horizonte, 12 dez. 2014. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=4422439D554E9C8158157CB890D9F880.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.14.026610-7%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 10 nov. 2015.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do estado e constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MONTESQUIEU, Charles de Secondant. **O espírito das leis**: as formas de governo: a divisão dos poderes. Tradução de Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 1987.

MORAES, Emanuel de. **A origem e as transformações do estado**. Rio de Janeiro: Imago, 1996.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MOTTA, Fabricio Macedo. Comentário ao art. 37º, § 1º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 886-890.

NALINI, José Renato. Anotações sobre corrupção & honestidade. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 88, v. 768, p. 439-456, out. 1999.

NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NAURIN, Daniel. **Transparency, publicity, accountability**: the missing links. In: CONNEX-RG 2 workshop on Delegation and Mechanisms of Accountability, Uppsala 8-9, 2007. Disponível em: <<http://www.mzes.uni-mannheim.de/projekte/typo3/site/fileadmin/research%20groups/2/Uppsala2007/Paper%20Naurin%20II.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2015.

NESPRAL, Bernardo. **Derecho de la información**: periodismo, deberes y responsabilidades. Buenos Aires: Julio César Faria Editor, 2014.

NINO, Carlos Santiago. **Derecho, moral y política**: una revisión de la teoría general del derecho. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014.

O IMPÉRIO de Carlos Magno. **Portal Só História**, 2009-2015. Disponível em: <<http://www.sohistoria.com.br/ef2/carolingio/p1.php>>. Acesso em: 22 out. 2015.

O IMPÉRIO Macedônico. **Portal História Mais**, 2015. Disponível em: <www.historiamais.com/imperio_macedonico.htm>. Acesso em: 12 maio 2015.

OPERAÇÃO Zelotes. Brasília: Receita Federal do Brasil, 26 mar. 2015. Disponível em: <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/noticias/ascom/2015/marco/operacao-zelotes-1>>. Acesso em: 22 set. 2015.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre direitos humanos**. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em: 6 nov. 2015.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana contra a corrupção**. Adotada em Caracas, Venezuela, em 29 de março de 1996. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/b-58.html>>. Acesso em: 27 ago. 2015.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Convenção sobre o combate da corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais**. Concluída em Paris, França, em 17 de dezembro de 1997. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/convencao-ocde>>. Acesso em: 17 nov. 2015.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. **Conclusões do 8º Congresso das Nações Unidas para a prevenção do crime e tratamento dos delinquentes**. Havana, 1990. Disponível em: <<http://www.nepp-dh.ufrj.br/onu2-5.html>>. Acesso em: 21 nov. 2015.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas contra a corrupção**. Adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas realizada em 31 de outubro de 2003. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2015.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas para a proteção do patrimônio mundial, cultural e natural**. Adotada pela Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, reunida em Paris, de 17 de outubro a 21 de novembro de 1972. Disponível em: <<http://whc.unesco.org/archive/convention-pt.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2015.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre a diversidade biológica**. Estabelecida durante a a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), realizada no Rio de Janeiro, Brasil, em junho de 1992. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_chm_rbbio/_arquivos/cdbport_72.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2015.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração sobre a raça e os preconceitos raciais**. Adotada e proclamada pela Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura na sua 20.^a sessão, realizada em Paris, França, em 27 de Novembro de 1978. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/UNESCO-Organiza%C3%A7%C3%A3o-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas-para-a-Educa%C3%A7%C3%A3o-Ci%C3%Aancia-e-Cultura/declaracao-sobre-a-raca-e-os-preconceitos-raciais.html>>. Acesso em: 17 nov. 2015.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2015.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto internacional sobre direitos civis e políticos**. Assinado na XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, realizada em Paris, França, em 16 de dezembro de 1966a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 17 nov. 2015.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais**. Assinado na XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, realizada em Paris, França, em 16 de dezembro de 1966b. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto1.htm>>. Acesso em: 17 nov. 2015.

PARANÁ. Constituição (1989). Constituição do Estado do Paraná, de 05 de outubro de 1989. **Diário Oficial do Estado**, Curitiba, 05 out. 1989. Disponível em: <http://www.alep.pr.gov.br/system/files/corpo/constituic_parana.pdf>. Acesso em: 6 nov. 2015.

PARISE, Elaine Martins. O papel do poder judiciário e do Ministério Público na implementação de políticas públicas. In: CASTRO, Dayse Starling Lima (Org.). **Direitos difusos e coletivos**: coletânea de artigos. Belo Horizonte: Atividade, 2003. p. 47-65.

PARISE, Elaine Martins; RIBEIRO, Ana Luísa de Oliveira. **O embate entre o constitucionalismo garantista de Ferrajoli e a ponderação dos direitos fundamentais de Robert Alexy**. 2014. No prelo.

PARISE, Elaine Martins; SANTOS, Fabiana Figueiredo Felício dos. **Apontamentos sobre a regulação da Mídia e sobre a Ley de Medios argentina**. 2015. No prelo.

PASQUINO, Gianfranco. Corrupção. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 13. ed. Brasília: Ed. da UnB, 2010. p. 291-293.

PAULO, Pedro. Projeto de Lei nº 7.804, de 2014. Institui a Lei de Dados Abertos, estabelecendo o Comitê Gestor de Dados Público junto ao Ministério do Planejamento, responsável pela elaboração do Manual de Dados Abertos da Administração Pública e cria a obrigatoriedade para a disponibilização de dados abertos e de interfaces de aplicações web de forma organizada e estruturada para a União, Estados, o Distrito Federal e Municípios e dá outras providências. [projeto de Lei online]. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, 16 jul. 2014. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020140716001050000.PDF>>. Acesso em: 14 out. 2015.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Da reforma administrativa constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PINTO, Céli Regina Jardim. **A banalidade da corrupção**: uma forma de governar o Brasil. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2011.

PLATÃO. **As leis, ou da legislação e epinomis**. Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro, 1999.

PLATES, José Rubens. Direito fundamental ao governo honesto. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, a. 10, p. 79-100, 2011. Disponível em: <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n-36-edicao-especial-2011/direito-fundamental-ao-governo-honesto>>. Acesso em: 12 set. 2015.

POLÔNIA. Constituição (1791). **Constituição da Polônia**, de 03 de maio de 1791. Disponível em: <<http://www.polishconstitution.org/Konstytucja.html>>. Acesso em: 17 nov. 2015.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema Integrado de Bibliotecas. **Orientações para elaboração de trabalhos científicos**: projeto de pesquisa, teses, dissertações, monografias e trabalhos acadêmicos, conforme a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), a American Psychological Association (APA) e o Comitê Internacional de Editores de Revistas Médicas (VANCOUVER). Belo Horizonte, 2015. Disponível em: <www.pucminas.br/biblioteca>. Acesso em: 10 out. 2015.

PORTUGAL. Constituição (1822). **Constituição da República Portuguesa**, de 23 de setembro de 1822. Disponível em: <<http://www.laicidade.org/wp-content/uploads/2006/10/constituicao-1822.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2015.

PORTUGAL. Constituição (1976). **Constituição da República Portuguesa**, de 25 de abril de 1976. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 17 nov. 2015.

PROJETO Integridade: um grande compromisso para pequenas empresas. Brasília: Controladoria-Geral da União, 29 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/etica-e-integridade/setor-privado/micro-e-pequenas-empresas/projeto-integridade-sebrae-cgu>>. Acesso em: 23 set. 2015.

RAMÍREZ, Alejandra Rios et al. Accountability: aproximación conceptual desde la filosofía política y la ciencia política. **Colombia Internacional**, Bogotá, n. 82, p. 261-288, set./dez. 2014. Disponível em: <<http://redalyc.org/articulo.oa?id=81232436011>>. Acesso em: 18 out. 2015.

RANKING dos políticos. Disponível em: <<http://www.politicos.org.br/>>. Acesso em: 16 out. 2015.

REALE, Miguel. **Teoria do direito e do estado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

RIBEIRO JÚNIOR, João. **Pessoa, estado & direito**. Bragança Paulista: EDUSF, 1992.

ROBLEDO, Marybel Martinez. Acceso a la información, transparencia y rendición de cuentas em México. 37 años de evolución. **El Cotidiano**, Cidade do México, n. 187, p. 203-215, set./out. 2014. Disponível em: <<http://www.elcotidianoenlinea.com.mx/pdf/18717.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2015.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROCHA, Paulo Roberto da; ALBERTUNI, Carlos Alberto; ESPÍNDOLA, Arlei de. As virtudes no pensamento de Santo Tomás de Aquino. In: SEMINÁRIO DE PESQUISA EM CIÊNCIAS HUMANAS, 8., 2010, Londrina. KRITSCH, Raquel; DONAT, Mirian (Org.) **Anais...** Londrina: Eduel, 2010. p. 1.677-1.691. Disponível em: <http://www.uel.br/eventos/sepech/sumarios/temas/as_virtudes_no_pensamento_de_santo_tomas_de_aquino.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2015.

ROJAS, Rodrigo Cançado Anaya. **Participação popular e Ministério Público no Brasil: defesa do regime democrático e dos interesses metaindividuais no marco de uma teoria crítica dos direitos humanos**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

ROMÁRIO. [Romário Souza Faria]. Projeto de Lei nº 70, de 2015. Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para dispor sobre os currículos da educação básica. [projeto de Lei online]. **Diário do Senado Federal**, Brasília, 20 out. 2015. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=20/10/2015&paginaDireta=00021>>. Acesso em 15 out. 2015.

ROSA, Márcio Fernando Elias. Corrupção como entrave ao desenvolvimento. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 229, 22 fev. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4870>>. Acesso em: 18 ago. 2015.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Brasília: Senado Federal, 2005. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv00014a.pdf>>. Acesso em: 6 jul. 2015.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais: retórica e historicidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teoria da constituição e dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SAMUELS, David. O financiamento de campanhas e eleições no Brasil: o que podemos aprender com o ‘caixa um’ e o sistema de reformas? In: BENEVIDES, Maria Victoria; VANUCCHI, Paulo; KERCHE, Fabio (Org.). **Reforma política e cidadania**. São Paulo: Ed. Fundação Perseu Abramo, 2003. p. 364-391.

SANCHEZ, Olmer Alveiro Muñoz. Guillermo de Ockam: un pensador político moderno en el mundo medieval. **Foro de Educación**, Salamanca, n. 5-6, p. 95-109, 2005. Disponível em: <http://www.forodeeducacion.com/numeros5_6/011.pdf.html>. Acesso em: 10 maio 2015.

SANTANA, Marco Antonio. A incompatibilidade da figura do soberano no estado constitucional: a legalidade como garantia dos direitos humanos. In: TAVARES, Fernando Horta (Coord.). **Teoria geral do direito público**: institutos jurídicos fundamentais sob a perspectiva do estado de direito democrático. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 95-113.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao art. 5º, § 2º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 516-518.

SAVIANI, Rodrigo. Auditores presos durante a Operação Publicano são soltos no Paraná. **Globo**, São Paulo, 18 jun. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/norte-noroeste/noticia/2015/06/auditores-presos-durante-operacao-publicano-sao-soltos-no-parana.html>>. Acesso em: 22 set. 2015.

SERGIPE. Constituição (1989). Constituição do Estado do Sergipe, de 05 de outubro de 1989. **Diário Oficial do Estado**, Aracajú, 05 out. 1989. Disponível em: <http://www.al.se.gov.br/constituicao_estadual_cap1.asp>. Acesso em: 06 nov. 2015.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 27. ed. Atualizada por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2006

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. A evolução dos direitos fundamentais. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, v. 6, p. 541-558, 2005. Disponível em: <<http://teoriaedireitopublico.com.br>>. Acesso em: 07 set. 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVEIRA, Daniel Barile da. Patrimonialismo e a formação do Estado brasileiro: uma releitura do pensamento de Sérgio Buarque de Holanda, Raymundo Faoro e Oliveira Vianna. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 15, Manaus, 2006. **Anais...** Manaus: Copenedi, 2006. v. 1, p. 203-223. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/Daniel%20Barile%20da%20Silveira.pdf>>. Acesso em: 25 jun 2015.

SOUSA, Josélio Azevedo de. **Corrupción pública y su enfrentamento criminal em Brasil y España**: análises desde la actuación de la policía judicial. 2014. 138 f. Dissertação (Mestrado) - Universidad de Salamanca, Posgrado Estado de Derecho y Buen Gobierno, Salamanca (Espanha), 2014. Disponível em: <http://buengobierno.usal.es/revista/docs/57_2014_Joselio_Azevedo.pdf>. Acesso em: 09 jul. 2015.

SOUSA, Rainer Gonçalves. Crise do Feudalismo. **Brasil Escola**, 2015. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/historiag/crise-feudalismo.htm>>. Acesso em: 23 out. 2015.

SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

STEINMETZ, Wilson. Comentário ao artigo 5º, XIV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 300-302.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

TAVARES, André Ramos. Comentário ao artigo 5º, XXXIII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 348-350.

TIPOS de corrupção. Brasília: Ministério Público Federal, 2015. Disponível em: <<http://www.combateacorrupcao.mpf.mp.br/tipos-de-corrupcao>>. Acesso em: 22 set. 2015.

TODARELLO, Guillermo. Ariel. **Corrupción administrativa y enriquecimiento ilícito**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2008.

TRANSPARÊNCIA Brasil: projetos. Disponível em: <<http://www.transparencia.org.br/projetos>>. Acesso em: 16 out. 2015.

UNIÃO EUROPEIA. Carta dos direitos fundamentais da União Europeia. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**, 18 dez. 2000. Disponível em: <www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2015.

VAINFAS, Ronaldo. **Bandalha liberada**. São Paulo, 23 set. 2009. Disponível em: <<http://www.revistadehistoria.com.br/secao/capa/bandalha-liberada>>. Acesso em: 25 jun. 2015.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**. 2010. 254 f. Tese (Pós-Doutorado) - Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/6977/VANICE%20VALLE.pdf?seq>>. Acesso em: 18 set. 2015.

VIANA, Oliveira. **Populações meridionais do Brasil e instituições políticas brasileiras**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2005. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/sf000067.pdf>>. Acesso em: 6 jul. 2015.

VIANA, Waleska Cariola. **A evolução do direito a um governo proba na história do Estado e a necessidade de ampliação da participação democrática na defesa do direito fundamental à probidade administrativa**. 2014. 111 f. Dissertação (Mestrado) - Centro Universitário FIEO - UNIFIEO, Programa de Pós-Graduação em Direito, Osasco, 2014. Disponível em: <<http://www.unifio.br/files/pdf/Dissertacoes%202014/WALESKA%20CARIOLA%20VIANA.pdf>>. Acesso em: 07 maio 2015.

VILE, Maurice J. C. **Constitucionalismo y separación de poderes**. 2. ed. Tradução de Xohana Bastida Calvo. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

WEBER, Max. **Ciência e política**: duas vocações. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. 14. ed. São Paulo: Cultrix, 2013.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**: ley, derechos, justicia. Traducción de: Marina Gascón. Madri: Editorial Trotta, 2002.