



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – UEPB

CAMPUS V

PRÓ-REITORIA DE ENSINO MÉDIO TÉCNICO E EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA
ESPECIALIZAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA

CILIANA APARECIDA NUNES GERVÁZIO

**O PRINCÍPIO DA MORALIDADE E PROIBIDADE ADMINISTRATIVA
DENTRO DA GESTÃO PÚBLICA (UMA ABORDAGEM GERAL DA GESTÃO
PÚBLICA BRASILEIRA)**

JOÃO PESSOA

2015

CILIANA APARECIDA NUNES GERVÁZIO

**O PRINCÍPIO DA MORALIDADE E PROIBIDADE ADMINISTRATIVA
DENTRO DA GESTÃO PÚBLICA (UMA ABORDAGEM GERAL DA GESTÃO
PÚBLICA BRASILEIRA)**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Gestão Pública do Programa de Pós-Graduação à distância da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista.

Área de concentração: Moralidade; ética profissional; Gestão pública.

Orientador: Prof. Me. Felipe César da Silva Brito.

JOÃO PESSOA

2015

É expressamente proibida a comercialização deste documento ,tanto na forma impressa como eletrônica . Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação .

G286p Gervázio, Ciliana Aparecida Nunes

O Princípio da Moralidade e Probidade Administrativa dentro da Gestão Pública [manuscrito] :uma abordagem geral da gestão pública Brasileira / Ciliana Aparecida Nunes Gervázio.- 2015.

77p.

Digitado.

Monografia (Especialização em Gestão Pública EAD) - Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Ensino Médio, Técnico e Educação à Distância, 2015.

"Orientação: Prof. Ms. Felipe Cesar da Silva Brito, PROEAD".

1.Gestão Pública.2.Moralidade Administrativa .3.Improbidade Administrativa . I. Título.

21.ed. CDD 361.25

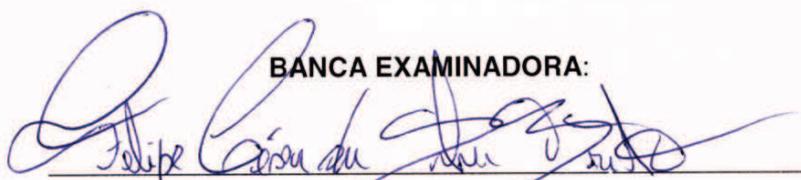
CILIANA APARECIDA NUNES GERVÁZIO

**O PRINCÍPIO DA MORALIDADE E PROIBIDADE ADMINISTRATIVA
DENTRO DA GESTÃO (UMA ABORDAGEM GERAL DA GESTÃO PÚBLICA
BRASILEIRA)**

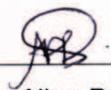
Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Gestão Pública do Programa de Pós-graduação à distância da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista.

Aprovado em: 28 / 03 / 2015.

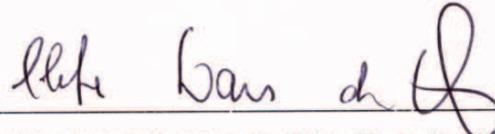
BANCA EXAMINADORA:



Prof. Me. Felipe César da Silva Brito (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof.^a Me. Aline Poggi (Examinadora)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Cleber Soares de Brito (Examinador)
Faculdade Estácio

AGRADECIMENTOS

Sobretudo a Deus, pois o “Seu Temor é o princípio de toda Sabedoria” (Prov. 9:10). A Ele que cuida, ama, orienta e me conduz ao caminho. Deus que nunca falhou, e que merece todo louvor, honra e glória.

A minha mãe, que apesar de todas as nossas diferenças, sempre torceu, acreditou e incentivou para chegarmos a uma situação privilegiada. A ela minha homenagem e gratidão por ser exatamente como é, a Maria de Milton Nascimento: “Maria, Maria é um dom, uma certa magia, Uma força que nos alerta, Uma mulher que merece viver e amar como outra qualquer do planeta. Maria, Maria é o som, é a cor, é o suor é a dose mais forte e lenta de uma gente que ri quando deve chorar e não vive, apenas aguenta. Mas é preciso ter força, é preciso ter raça, é preciso ter gana sempre, quem traz no corpo a marca Maria, Maria mistura a dor e a alegria. Mas é preciso ter manha, é preciso ter graça, é preciso ter sonho sempre, quem traz na pele essa marca possui a estranha mania de ter fé na vida”

Ao meu pai que me ama e me protege como se criança ainda fosse.

A meus irmãos pelas doces partilhas, companheirismo, afeto, força e coragem. Em especial a Anna Priscylla, que apesar de ser a irmã mais nova, sempre surpreende com sua personalidade forte, inteligente e íntegra. A ela minha homenagem particular por me ensinar, dividir e colaborar ao logo desta especialização.

Aos meus amigos por dividir alegrias e sorrisos nos momentos de tensões.

Ao professor Felipe César, que mesmo sem me conhecer, não hesitou em me orientar, dedicando seu tempo com compromisso e responsabilidade.

À Tutora, Aline Poggi por não medir esforços a ajudar e apoiar em todo decorrer do curso, e a Cléber Brito que aceitou meu convite para ser examinador.

Aos demais professores do Curso de Especialização em Gestão Pública da UEPB, por contribuírem para a construção de um baluarte de conhecimentos os quais desaguaram no desenvolvimento desta pesquisa.

*“Feliz aquele que transfere o que
Sabe e aprende o que ensina”
(Cora Coralina)*

GERVÁZIO, Ciliana Aparecida Nunes. O Princípio da Moralidade e Probidade Administrativa dentro da Gestão Pública (Uma abordagem da Gestão Pública Brasileira). Monografia de Especialização em Gestão Pública, UEPB - Campus V- João Pessoa.

RESUMO: O presente trabalho visa conduzir uma reflexão acerca o princípio da moralidade administrativa, previsto na Constituição Federal, dentro gestão pública, e a obrigação do agente público em desempenhar uma conduta honesta e proba em respeito a esse princípio. Pretende abordar os princípios administrativos, trazendo a sua conceituação, além de esclarecer diferenças entre a probidade e a moralidade. Ademais, visa demonstrar a configuração da improbidade administrativa diante da violação dos princípios administrativos, bem como as consequências trazidas pela Lei de Improbidade na Gestão Pública Brasileira. Tem como objetivo avaliar o princípio da Moralidade e Probidade Administrativa dentro da gestão pública, particularmente na gestão pública brasileira.

Palavras-chave: Princípio. Moralidade Administrativa. Improbidade Administrativa.

GERVÁZIO, Cíliana Aparecida Nunes. O Princípio da Moralidade e Probidade Administrativa dentro da Gestão Pública (Uma abordagem da Gestão Pública Brasileira). Monografia de Especialização em Gestão Pública, UEPB - Camp V- João Pessoa.

ABSTRACT: This paper aims to conduct a reflection on the principle of administrative morality provided for in the Constitution, within public administration, and the obligation of the public official to perform an honest and proba in respect of that principle. Aims to address the administrative principles, bringing its conceptualization, and clarify differences between probity and morality. Moreover, aims to demonstrate the configuration of improper conduct on the violation of administrative principles, and the consequences brought about by the misconduct of law in the Brazilian Public Management.

Keywords: Principle. Administrative morality. Administrative misconduct.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 CONCEITUAÇÃO E CARACTERIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	12
1.1 CONCEITUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	12
1.2 OS PODERES E DEVERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	13
1.2.1 Os poderes da Administração Pública.....	14
1.2.2 Os deveres da Administração Pública.....	20
1.2.2.1 Poder Dever de agir.....	21
1.2.2.2 Dever de eficiência.....	22
1.2.2.3 Dever de Probidade.....	22
1.2.2.4 Dever de prestação de contas.....	23
2 A ÉTICA, OS PRINCÍPIOS E OS MODELOS DE GESTÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	26
2.1 ÉTICA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	26
2.1.1 Princípios expressos éticos constitucionais que ordenam a Administração Pública	27
2.1.1.1 Princípio da Legalidade.....	27
2.1.1.2 Princípio da Impessoalidade.....	29
2.1.1.3 Princípio da Moralidade.....	30
2.1.1.4 Princípio da Publicidade.....	30
2.1.1.5 Princípio da Eficiência.....	31
2.1.2 Outros princípios Administrativos.....	32
2.1.2.1 Princípio da Supremacia do interesse público sobre o privado.....	32
2.1.2.2 Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público	34
2.1.2.3 Princípio da Continuidade	34
2.1.2.4 Princípio da Autotutela	36
2.1.2.5 Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade.....	37

2.1.2.6	Princípio da Motivação.....	38
2.1.2.7	Princípio da Presunção de legitimidade e de veracidade das condutas estatais.....	39
2.1.2.8	Princípio do Contraditório e da Ampla defesa.....	39
2.2	MODELOS DE GESTÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	41
2.2.1	Gestão Pública Patrimonialista.....	41
2.2.2	Gestão Pública Burocrática.....	43
2.2.3	Gestão Pública Gerencial.....	45
3	MORALIDADE, PROIBIDADE ADMINISTRATIVA NA GESTÃO PÚBLICA BRASILEIRA: BREVE ABORDAGEM DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL.....	47
3.1	CONCEITUAÇÃO E CARACTERIZAÇÃO MORALIDADE E PROIBIDADE ADMINISTRATIVA.....	52
3.2	ORIGENS, EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA.....	52
3.2.1	A Moralidade Administrativa na França.....	55
3.2.2	A Moralidade Administrativa no Brasil.....	55
3.3	O PRINCÍPIO DA MORALIDADE NA LEI DE IMPROBIDADE.....	57
3.4	EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	61
3.5	AS CONSEQUÊNCIAS DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NA GESTÃO PÚBLICA BRASILEIRA: ADEQUAÇÃO ORÇAMENTÁRIA, FINANCEIRA DA DESPESA E DESENVOLVIMENTO SOCIOECONÔMICO.....	65
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	73
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	75

INTRODUÇÃO

Dentre as Constituições Brasileiras, poucas foram as que trouxeram em seu texto legal referências a Administração Pública comparado a Constituição Federal de 1988, esta foi a carta magna que trouxe maiores inovações para o ordenamento jurídico, trazendo consigo um capítulo tratando exclusivamente da Administração Pública, definindo a estrutura governamental e suas funções.

Nessa seara, o artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil atribui à Administração Pública da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito a obedecer aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Assim, princípio da moralidade administrativa foi elevado à categoria de princípio constitucional, passando a orientar a Administração Pública junto com os demais princípios. Moralidade, nada mais é, que atuação de forma honesta, leal, baseada na boa-fé, proba. Sabendo disso, e diante de tantos escândalos no cenário nacional que afrontam esse princípio basilar garantido constitucionalmente, é possível se questionar se os princípios basilares que ordenam a Administração Pública ainda estão em uso. Nesse sentido, será abordado o liame entre o Princípio da Moralidade e da Probidade com a Gestão Pública, uma vez que não há de se falar nesta, sem pensar naqueles. Buscando entender qual a influência do princípio da moralidade administrativa na gestão pública brasileira.

O objetivo geral deste trabalho monográfico é avaliar o princípio da moralidade e probidade administrativa dentro da gestão pública, particularmente na gestão pública brasileira. Apresenta como objetivos específicos, conceituar e caracterizar a administração pública, esclarecer a moralidade e probidade administrativa, destacar o princípio da moralidade administrativa na lei de improbidade administrativa, enfatizar a evolução legislativa da improbidade administrativa no Brasil, explicar as consequências da lei da improbidade administrativa na gestão pública brasileira.

A concretização desse projeto teve por ponto de partida pesquisa em livros e artigos, bem como sites sobre o tema apresentado, para que fosse

possível uma melhor abrangência do assunto, tendo embasamento principal nas obras de Matheus Carvalho (2014), Meirelles (2004), Mello (2009) e Marinella (2012) que em muito colaboraram para este trabalho, no intuito de trazer à baila, pontos de vistas e opiniões a respeito do tema.

No quesito da natureza da vertente metodológica, será qualitativa, por abordar o comentário teórico alusivo ao tema problema; e terá como procedimento, o monográfico, uma vez que haverá um estudo aprofundado do assunto, analisando os seus aspectos e influências na sociedade e no ordenamento jurídico brasileiro. No que concerne ao método de abordagem, foi utilizado o dedutivo, uma vez que se partiu de premissas gerais para tratar casos particulares e restritos. Sendo utilizada como técnica, a documentação indireta, bibliográfica, ao contrapor leis com situações verídicas. Tendo em vista o objetivo geral, a presente pesquisa é classificada como explicativa, pois, tem a finalidade de entender os fatos para, posteriormente, expor os motivos que contribuíram para a ocorrência dos problemas.

O estudo sobre O Princípio da Moralidade e Probidade Administrativa dentro da gestão pública encontra-se estruturado em quatro capítulos distintos e complementares, de modo que facilitasse a exposição do tema.

No primeiro capítulo será tratada uma Conceituação e Caracterização Geral da Administração Pública, buscando uma noção sobre a conceituação da administração pública, bem como os seus poderes e deveres.

No segundo capítulo, o estudo irá dispor sobre A Ética, Os Princípios e Os Modelos de Gestão da Administração Pública, fazendo uma explicação sobre a Ética na Administração Pública, através da conceituação dos princípios administrativos expressos na Constituição Federal de 1988, bem como os implícitos. Além disso, o presente trabalho monográfico irá tratar de forma minuciosa sobre os Modelos de Gestão Pública, abordando os seus três tipos.

O terceiro capítulo tratará especificamente da Moralidade e Probidade Administrativa, buscando trazer uma diferenciação entre os dois conceitos. Esse capítulo também abordará a Origem histórica do Princípio da Moralidade, bem como os reflexos deste princípio na Lei de Improbidade Administrativa.

Além disso, abordará a Evolução Legislativa da Improbidade Administrativa no Ordenamento Jurídico, sua evolução na lei brasileira. Trazendo também as Consequências da Lei de Improbidade Administrativa na Gestão Pública Brasileira, enfatizando a importância da adequação orçamentária, financeira da despesa, isto é, do equilíbrio das contas públicas, que envolve respectivamente receitas e despesas governamentais, bem como também, o desenvolvimento socioeconômico, ou seja, como uma “boa administração”.

Dessa forma, faz-se necessário o estudo detalhado dessa problemática, visto que ela faz parte cada vez mais do dia a dia da coletividade, confrontando com os princípios basilares do ordenamento jurídico nacional, causando insatisfação e falta de confiança na Administração Pública.

1 – CONCEITUAÇÃO E CARACTERIZAÇÃO GERAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Ao longo deste capítulo será explorado o conceito sobre a Administração Pública, trazendo o entendimento doutrinário. Além disso, será abordado minuciosamente os poderes-deveres da Administração Pública, tais como o Poder Vinculado, o Discricionário, o Normativo, o Disciplinar, o Hierárquico, e finalmente, contudo não menos importante, o Poder de Polícia.

Ademais, abordar-se-á os deveres da Administração, quais sejam o Poder-dever de Agir, o de Eficiência, ligado a uma boa-administração, o Dever de Probidade, devendo sempre agir de forma moral, e o Dever de Prestar Contas dos seus atos.

1.1 CONCEITUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Administrar é conduzir recursos, tanto humanos quanto financeiros, bem como os materiais objetivando solidificar as metas da organização. Nesse sentido, administrar também não é só prestar serviço e executá-lo, e sim está ligada a uma gestão baseada na verdade, na busca incessante de investigação dos atos, bem como sua fiscalização.

Administração Pública pode ser entendida em dois sentidos, no sentido objetivo, formal ou orgânico, e no material. De acordo com Carvalho (2014, pg.32), no sentido formal, designa o conjunto de órgãos e agentes estatais no exercício da função administrativa, independente do poder a que pertençam, se são pertencentes ao poder executivo, judiciário ou legislativo ou a qualquer outro organismo estatal. Já no sentido material se confunde coma função administrativa, devendo ser entendida como a atividade administrativa exercida pelo Estado, designando a atividade consistente na defesa concreta do interesse público.

Para Knoplock (2007, pg.9), em sentido amplo, a Administração Pública compreende os órgãos governamentais, incumbidos de planejar, comandar, traçar diretrizes e metas e os órgãos administrativos responsáveis por executar os planos governamentais. Enquanto que no sentido estrito, compreende apenas os órgãos administrativos, em função puramente administrativa.

Assim, corroborando com esse pensamento, conclui-se que a Administração Pública no seu sentido formal, nada mais é que as pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer a sua função administrativa, enquanto que no sentido material a Administração Pública é a própria função administrativa.

Outrossim, a Administração Pública tem como objetivo precípua o interesse público, buscando sempre o bem estar, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade, através dos seus entes. Respeitando os princípios impostos pela lei Constitucional. É, pois, um dever exercitado por quem de direito, em prol de toda a sociedade.

Todo agente do poder, ao ser acometido da função ou cargo público, toma para com a coletividade o compromisso de bem servi-la, porque outro não é o desejo do povo, na condição de legítimo destinatário dos bens, serviços e interesses administrados pelo Estado. Vale salientar que agente público é todo aquele que exerce, com ou sem remuneração, ainda que transitoriamente, por eleição, nomeação, designação, contratação, ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta ou indireta, da União, dos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios.

1.2 OS PODERES E OS DEVERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Basicamente, pode-se dizer que o regime administrativo resume-se em duas palavras: prerrogativas e sujeições.

Para Di Pietro (2014, pg.63), ao conjunto de prerrogativas e restrições a que está sujeita a Administração e que não se encontram nas relações entre particulares constitui o Regime Jurídico Administrativo.

Nesse caso, as normas de direito administrativo conferem à Administração prerrogativas, colocando o Estado em desigualdade em relação aos particulares. Assim, havendo necessidade, o Estado pode restringir interesses individuais em busca do coletivo, uma vez que os da coletividade devem prevalecer diante das necessidades específicas dos indivíduos. De tal modo, *“o princípio da supremacia do interesse público atribui um status especial ao Estado frente ao particular (BITTENCOURT, 2011, pg. 32)*

Por outro lado, existem as determinadas sujeições, isto é, as restrições a que está sujeita a Administração, sob pena de nulidade dos seus atos administrativos, e em alguns casos, até mesmo a responsabilização da autoridade que o editou. Nesse caso, o agente não pode deixar de atuar, se as necessidades da coletividade assim exigirem.

Destarte, na mesma intensidade que as prerrogativas colocam a Administração Pública em posição de supremacia perante o particular, essas restrições limitam a sua atividade a determinados fins, bem como princípios.

Assim podemos dizer que a indisponibilidade do interesse público se configura um contrapeso do princípio da supremacia estatal. Nas palavras de Marinela (2012, pg. 24), *“em nome da supremacia do interesse público, o Administrador pode muito, pode quase tudo, mas não pode abrir mão do interesse público.”*

1.2.1 Os Poderes da Administração Pública

Os Poderes Administrativos são intrínsecos à Administração Pública e possuem caráter instrumental, ou seja, são instrumentos de trabalho essenciais para que a Administração possa realizar as suas funções atendendo o interesse público. Os poderes são verdadeiros poderes-deveres, pois a

Administração não apenas pode como tem a obrigação de exercê-los, não podendo, o administrador, dispor deles livremente.

Salienta-se que havendo excesso quanto ao uso desses poderes, estaremos diante de um Abuso de poder, isto é, quando Estado usa esse poder além do necessário, extrapolando-o, exercendo o poder pelo simples poder e não para alcançar o interesse público.

Nesse sentido, Marinela (2012, pg. 26) entende que:

“É necessário grifar que o exercício dos poderes administrativos está condicionado aos limites legais, inclusive quanto as regras de competência, devendo o agente público ser responsabilizado pelos abusos, sejam eles decorrentes de condutas comissivas ou omissivas”

Dessa forma, diferencia-se o abuso de poder de duas formas: o desvio de poder e o excesso de poder. O desvio de poder é o vício de finalidade, isto é, quando o agente público pratica o ato dentro de suas competências, mas buscando uma finalidade diversa da prevista em lei; já o excesso de poder é o vício de competência, uma vez que ultrapassa os limites da competência que a lei concedeu.

Antes de adentrar a classificação dos poderes propriamente ditos, inicia-se com o entendimento acerca do Poder Vinculado e do Discricionário, apesar de não entrarem como poderes autônomos, são atributos de outros poderes ou competência da administração.

Antes de mais nada, é precioso lembrar que toda atuação do ente estatal está vinculada a lei, e é ela que dirá se a atuação administrativa será vinculada ou discricionária, a esta é dada pela lei uma margem de escolha, enquanto que àquela não há nenhuma possibilidade de opção, a lei estipula todos os elementos do ato e a atuação do agente se dá de forma objetiva.

Da mesma maneira, corrobora Di Pietro (2014, pg. 86) ao dizer que:

“O chamado poder vinculado, na realidade, não encerra prerrogativa do poder público, mas, ao contrário, dá ideia de restrição, pois quando se diz que determinada atribuição da administração é

vinculada, quer-se significar que está sujeita à lei em praticamente todos os aspectos (...) A discricionariedade, sim, tem inserida em seu bojo a ideia de prerrogativa, uma vez que a lei, ao atribuir determinada competência, deixa alguns aspectos do ato para serem apreciados pela Administração diante do caso concreto; ela implica liberdade a ser exercida nos limites fixados na lei.”

Portanto, entende-se como Poder Vinculado quando a Administração Pública tem uma lei que regula objetivamente todos os objetivos do ato, dessa forma o administrador não tem margem de escolha, a exemplo do servidor que será demitido se faltar mais de trinta dias na repartição, nesse caso, não há margem de escolha, faltando mais de trinta dias, o servidor não pode deixar de ser demitido. Enquanto que o Poder Discricionário se dá quando a lei oferece uma margem de escolha; frisa-se que não quer dizer que pode atuar fora dos limites da lei, mas devendo observar que as possibilidades que foram oferecidas estão dentro dos limites. É o poder de escolher exercido com base nos critérios de oportunidade e conveniência.

Além disso, ainda no Poder Discricionário, o administrador deve observar ainda os conceitos indeterminados, isto é, o agente público deve usar da sua valoração para atuar em determinado ato. Assim, *“a atuação é discricionária quando a Administração, diante do caso concreto, tem a possibilidade de apreciá-lo segundo critérios de oportunidade e conveniência e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas para o direito”* (Di Pietro, 2014, pg. 88) dessa forma, a análise de mérito é um análise privativa do administrador público, e não do judiciário. No momento que o judiciário invade essa análise, ele está apoderando-se da competência da administração. Conforme confirma Carvalho (2014, pg. 118), *“o poder judiciário somente pode analisar os atos administrativos no que tange aos aspectos legais.”*, assim, o controle judicial incide sobre atos discricionários no que tange aos feitos de legalidade, e o poder judiciário não pode controlar os limites do mérito dos atos discricionários. Portanto, se o administrador público extrapola os limites da lei, o judiciário pode anular esse ato.

Findando a parte introdutória acerca dos poderes Administrativos e adentrando as suas classificações, sabe-se que a doutrina aponta quatro

espécies de poderes exercidos pela Administração Pública, são eles: Poder Normativo, Poder Disciplinar, Poder Hierárquico e o Poder de Polícia.

Iniciando pelo Poder Normativo, este é entendido como o *“poder conferido à Administração Pública de expedir normas gerais, ou seja, atos administrativos gerais e abstratos com efeitos erga omnes”* (CARVALHO, 2014, pg. 118)

Conforme já explicitado, é sabido que a Administração Pública está vinculada a lei, assim ao expedir normas gerais, a Administração pública deve observar sempre que serão inferiores a lei, e portanto incapaz de inovar no ordenamento jurídico, tendo em vista que para o Direito Administrativo a lei é sua fonte primária e somente ela estabelece as regras.

O Poder Disciplinar é aquele que oferece a Administração Pública o condão de apurar as infrações e a aplicar as penalidades aos servidores públicos e demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa. Conforme entende Carvalho (2014, pg. 118)

“O Poder Disciplinar trata da atribuição pública de aplicação de sanções àqueles que estejam sujeitos à disciplina do ente estatal. Com efeito, é o poder de aplicar sanções e penalidades, apurando infrações dos servidores ou outros que são submetidos à disciplina da Administração, ou seja, a todos aqueles que tenham vínculo de natureza especial com o Estado, como é o exemplo daqueles particulares que celebram contratos com o Poder Público. A função desse poder é sempre aprimorar a prestação do serviço público punindo a malversação do dinheiro público ou atuação em desconformidade com a lei.”

Nessa esteira, Meirelles (2012, pg. 122) explicita:

“Poder disciplinar é a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração. É uma supremacia especial que o Estado exerce sobre todos aqueles que se vinculam à Administração por relações de qualquer natureza, subordinando-se às normas de funcionamento do serviço ou do estabelecimento que passam a integrar definitiva ou transitoriamente”

Vale salientar que o Poder Disciplinar não se confunde com o poder hierárquico, uma vez que “[...] *no uso do poder hierárquico a Administração Pública distribui e escalona as suas funções executivas; no uso do poder disciplinar ela controla o desempenho dessas funções e a conduta interna de seus servidores*”. (MEIRELLES, 2012, pg.122)

Assim, entende-se com Poder Disciplinar a possibilidade de serem aplicadas sanções, punições e penalidades. É interno e se manifesta dentro da estrutura do Estado, para as pessoas que estão sujeitas dentro da Administração, dessa forma, para esse poder as sanções tem que decorrer de um vínculo especial, diferente do que ocorre com o poder hierárquico.

Para Carvalho (2014, pg. 120), o Poder Hierárquico trata-se de atribuição concedida ao administrador para organizar, distribuir e principalmente escalonar as funções de seus órgãos, sendo o Poder que a Administração tem de se estruturar internamente determinando uma relação de hierarquia e subordinação entre seus órgãos e agentes.

Desta maneira, para Carvalho e Filho (2012, pg. 58) “*hierarquia é o escalonamento no plano vertical dos órgãos e agentes da Administração que tem como objetivo a organização da função administrativa*”, uma vez que não há manifestação de hierarquia externa, ou seja, entre pessoas jurídicas diferentes, a hierarquia, portanto se manifesta dentro de uma mesma pessoa jurídica.

Enfim, entende-se como Poder Hierárquico o poder que a Administração tem de coordenar a estrutura administrativa, fazer a distribuição de competência internamente entre os órgãos e agências de uma mesma pessoa jurídica. É o caráter interno de organização e subordinação que a Administração possui. Não existe hierarquia externa de pessoas jurídicas diferentes, aquela manifesta-se dentro de uma mesma pessoa jurídica.

Por fim, para Knoplock (2007, pg. 106) o Poder de Polícia, através do qual o Poder Público interfere na órbita do interesse privado restringindo direitos individuais em prol da coletividade. Já para Meirelles (2012, pg. 129), o Poder Polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em

benefício da coletividade ou do próprio Estado. Esse benefício coletivo refere-se a diversas searas, bem com segurança, saúde, patrimônio cultural, propriedade, etc.

Segundo o Código Tributário Nacional, no seu artigo 78, o conceito de Poder de Polícia se dá:

“Considera-se Poder de Polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do poder público, à tranquilidade pública. ao respeito à propriedade e aos direitos individuais”

É importante destacar que o poder de polícia tem duas áreas de atuação estatal: a administrativa e a judiciária. Segundo Di Pietro (2014, pg.112), a principal diferença que se costuma apontar entre as duas está no caráter preventivo da polícia administrativa e no repressivo da polícia judiciária. Assim, a polícia administrativa procura evitar os ilícitos administrativos, bem como os danos a coletividade; enquanto que a polícia judiciária se preordena à responsabilização dos violadores da ordem jurídica, individual e indiscriminadamente.

Para a doutrina tradicional, uma das características do poder de polícia é a sua discricionariedade, isto é, pode definir a melhor atuação nos limites e contornos autorizados pela lei, esse é o entendimento encampado por Meirelles (2012, pg. 132). Todavia, não há de se falar que o Poder de Polícia é sempre discricionário, uma vez que também podem manifestar-se por atos vinculados, conforme exemplo das licenças para construção, citado por Carvalho (2014, pg. 164), nesse caso a lei estabelece requisitos objetivos para a concessão dessa licença, e estes preenchidos, terá o particular direito subjetivo, independentemente de qualquer margem de escolha.

Outra característica que merece destaque acerca do poder de polícia é a sua autoexecutoriedade, manifesto através do poder que a Administração possui de executar seus próprios atos e decisões, sem que haja o aval do

Poder Judiciário, cabendo ao particular diante de insatisfação, recorrer à justiça com a finalidade de modificação do ato. Dessa forma, Carvalho e Filho (2012, pg. 132) define autoexecutoriedade como: *“prerrogativa de aplicar atos e coloca-los em imediata execução, sem dependência à manifestação judicial. É o caso da apreensão de bens, interdição de estabelecimentos e destruição de alimentos nocivos ao consumo público.”* Além da discricionariedade e da autoexecutoriedade, é sabido que os atos de polícia são imperativos, coercitivos e de cumprimento obrigatório pelos particulares, carregando consigo a característica da coercibilidade.

Todavia, ressalta-se que o poder de polícia deve respeitar os direitos fundamentais assegurados constitucionalmente, bem como os seus limites; e a aplicação supletiva, ou seja, o poder público somente poderá atuar quando não existir lei disciplinadora, atendido sempre o interesse da coletividade, com uma atuação eficaz e proporcional a gravidade da situação, em respeito ao Princípio da Proporcionalidade.

1.2.2. Os Deveres da Administração Pública

Os poderes e deveres da Administração pública, nada mais são do que responsabilidades e obrigações em prol da coletividade. Cada agente público exerce uma parcela do poder público, retirando os interesses particulares que se contraponham ao interesse público.

Ao assumir um cargo público, o agente público detém de império para cominar as suas deliberações aos administrados, todavia estando fora da sua função, não poderá a autoridade pública utiliza-se de seu poder, uma vez que tal conduta configuraria um abuso, dessa forma entende Meirelles (2012, pg. 179) ao expor que:

“A investidura no cargo público, confere ao titular, de par com o direito ao seu exercício e às suas vantagens, os deveres decorrentes da função que lhe é atribuída. Assim, os exercentes de função executiva, e tais são todos aqueles que desempenham serviços administrativos, recebem, com o cargo, a parcela de autoridade necessária ao bom desempenho de suas atribuições. Direito é, pois, de cada agente executivo usar normalmente da autoridade de que está investido e

defendê-la sempre, para com ela realizar desembaraçadamente as funções que lhe competem. Mas, convém se acentue, a autoridade é prerrogativa de função, não da pessoa que a exerce. Por isso, despido da função pública ou contingentemente afastado dela, o agente do poder não pode utilizar-se da autoridade, nem invocá-la talante de seu capricho, para sobrepor-se aos demais cidadãos.”

Assim, além dos poderes, os agentes administrativos detêm de muitos deveres, em função das atribuições que exercem, tais como: Poder dever de agir, dever de eficiência, dever de proibidade, dever de prestar contas.

1.2.2.1 Poder Dever de Agir

Ao referir-se ao particular, o termo Poder nada mais é que uma faculdade de agir, todavia, quando se utiliza o mesmo termo para o administrado público tem-se uma obrigação de agir, do mesmo modo o poder tem para o agente público o significado de dever com a sociedade, dever este de atuar e executar atos cuja finalidade é o bem estar e interesse público da coletividade, sendo portanto irrenunciável e obrigatório para os agentes.

Conforme Meirelles (2012, pg. 181):

“O poder do administrador público, revestindo ao mesmo tempo o caráter de dever para com a comunidade, é insuscetível de renúncia pelo seu titular. (...) Se para o particular o poder de agir é uma faculdade, para o administrador público é uma obrigação de atuar, desde que se apresente o ensejo de exercitá-lo em benefício da comunidade.”

Em se tratando da omissão do Estado, isto é, o não cumprimento do Poder Dever de Agir, a doutrina e a jurisprudência dominante reconhecem a Teoria da Responsabilidade Subjetiva, onde o elemento subjetivo está condicionando ao dever de indenizar. Destarte, o silêncio da autoridade, quando é seu dever atuar, gerará a responsabilização civil, penal e/ou administrativa do agente omissor.

1.2.2.2 Dever de eficiência

O dever de eficiência refere-se a uma boa administração, onde deve existir o compromisso de prestar os serviços públicos com maior presteza e adequando-os aos interesses públicos. Dessa forma, o dever de eficiência é atribuído a todo e qualquer agente público, devendo este, portanto realizar todas as suas atividades com perfeição e rendimento.

Esse dever administrativo foi tratado como Princípio Administrativo na Emenda Constitucional 19/98 (Princípio da Eficiência), buscando da Administração Pública uma maior celeridade e técnica, além do aumento quantitativo e qualitativo, ou seja, a eficiência funcional abrange a produtividade de cada agente, bem como a qualidade de seus resultados, objetivando uma maior adequação técnica.

Deste modo, o dever de eficiência pode ser qualificado da seguinte maneira:

“O dever de eficiência dos administradores públicos reside na necessidade de tornar cada vez mais qualitativa a atividade administrativa. Perfeição, celeridade, coordenação, técnica, todos esses são fatores que qualificam a atividade pública e produzem maior eficiência no seu desempenho” (CARVALHO FILHO, 2012, pg. 62)

Logo, como um agente que visa conseguir os objetivos que favoreçam a coletividade, o administrador público deve realizar suas atividades de modo eficiente, sendo um dos maiores benefícios à coletividade.

1.2.2.3 Dever de Probidade

Neste dever, a conduta do Administrador deve ser proba, honesta, correta, respeitando a ideia de moral da sociedade. Probidade, portanto significa ter o agente honestidade, inteireza, honra, seriedade no trato público.

Ainda que não haja uma ordem de relevância quanto aos deveres da administração, deve-se perceber que o da probidade é um dos mais importantes, importância tamanha que o Legislador a erigiu a status constitucional, conforme o art. 37, §4º da CF/88, *in verbis*:

“Os atos de improbidade 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”

A improbidade tem referência em diversas normas, todavia, é digna de destaque a Lei nº 8.429/92, que dispõe sobre atos de improbidade administrativa, sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito de mandato, cargo, emprego ou função a Administração Pública direta, indireta ou funcional, todavia não atinge somente os agentes públicos, como também àqueles que induzam ou concorram para a prática de ato de improbidade administrativa, ou dele se beneficie direta ou indiretamente, ainda que não seja agente público.

Dentre os ilícitos cometidos previstos estão o enriquecimento ilícito, o prejuízo ao erário público e as ofensas aos princípios da Administração Pública, estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal.

As penas postas pela Lei de Improbidade Administrativa são de ordem administrativa, civil e política. De tal modo, a Lei 8.429 não atenta de sanções penais. De toda forma, a ocorrer infração prevista na Lei 8.429 que seja tipificada como crime, nada impede que o infrator responda na esfera penal pelo fato cometido.

1.2.2.4 Dever de prestar contas

Nesse dever é necessário entender que a prestação de contas não se limita ao dinheiro público, mas também a todos os atos de governo e de administração; não afere somente os administradores de entidades e órgãos

públicos, como também os entes paraestatais e os particulares que recebem auxílios pecuniários concedidos pelos Poderes Públicos, de acordo com o art. 70, caput, e parágrafo único da CF.

”Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária.”

Corroborando com esse pensamento, segundo Meirelles (2012, pg. 181)

“O dever de prestar contas é decorrência natural da administração, como atividade exercida em relação a bens e interesses alheios. Se o administrar corresponde ao desempenho de um mandato de zelo e conservação de bens e interesses de outrem, manifesto é que quem o exerce deverá contas ao proprietário. No caso do administrador público, esse dever ainda mais se alteia, porque a gestão se refere aos bens e interesses da coletividade, e assume o caráter de um *múnus público*, isto é, um encargo para com a comunidade.”

A prestação de contas faz referência a todos os atos de governo e de administração, bem como a gestão financeira, aos dinheiros públicos e ao uso do patrimônio público. Robustecendo essa obrigação, Carvalho Filho (2012, pg. 37) lembra que *“o dever abrange o círculo integral da gestão, mas sem dúvida, é na utilização do dinheiro público que mais se acentua”*.

Salienta-se que a prestação de contas deve ser feita perante o órgão legislativo competente em cada entidade estatal, com o auxílio externo dos Tribunais de Contas conforme artigo 31 da CF, e mediante o sistema de controle interno de cada um dos poderes da União.

Prontamente, finda-se que o dever da Administração Pública de exercer uma boa administração carece da análise de uma cadeia de pressupostos

legais e morais que devem orientar o comportamento do administrador público no que tange as suas atividades, com finalidade precípua de alcançar o bem-estar da sociedade.

Diante da exposição sobre os Poderes da Administração Pública, bem como os seus Deveres, é de suma importância deter o conhecimento sobre a Ética na Administração, para que haja melhor entendimento acerca do presente trabalho monográfico. Dessa forma, será explicitado de forma esmiuçadora sobre a Ética na Administração, através dos seus princípios basilares, expressos na Constituição Federal, bem como aqueles implícitos na lei.

2 A ÉTICA, OS PRINCÍPIOS E OS MODELOS DE GESTÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O presente capítulo tem como objetivo fazer uma explicação sobre a ética dentro da Administração Pública, trazendo como referência os princípios constitucionais administrativos, previstos no artigo 37 da atual Constituição.

Além de trazer e conceituar os princípios expressos na Constituição, este capítulo preocupa-se em abordar os princípios implícitos no ordenamento jurídico.

Ademais, após a abordagem principiológica, o capítulo trata de explicitar os modelos de gestão pública, com a finalidade de melhor entendimento acerca do tema.

2.1 ÉTICA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Ética na Administração Pública vem sendo um tema cada dia mais polêmico, tendo em vista que diante de tantos escândalos, a imagem que se perfaz na mente da sociedade é de uma Administração calcada em corrupção, extorsão, e ineficiência.

Todavia, o que deve prevalecer no serviço público é uma série de princípios e condutas, bem como um comportamento ideal e probo a fim de que o bem-estar da coletividade e o interesse público seja alcançado, para que assim possa ser julgada a atuação de cada servidor público.

Dessa forma, a questão da ética na administração pública está intrinsecamente ligada aos princípios fundamentais amparados na Constituição Federal, tais como: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade e Publicidade, esses decorrentes de sua redação originária, porém a EC 19/98 inovou ao acrescentar o mais moderno desses princípios, o da eficiência.

Melo apud LIMA (2005) leciona a importância dos princípios que regem a Administração Pública:

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção do princípio implica ofensa a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, de seus valores fundamentais, contumélia irreversível ao seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nele esforçada”

Alguns princípios norteadores da Administração Pública estão expressos na Carta Maior, e estão elencados no artigo 37. Outros estão implícitos na norma, como ocorre com o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, o da finalidade, o da proporcionalidade e o da razoabilidade. Ademais, a Lei nº 9.784/99, a Lei do Processo Administrativo Federal, acrescenta aos princípios já mencionados os da motivação, segurança jurídica, interesse público, finalidade, ampla defesa e contraditório.

2.1.1 Princípios expressos Éticos – Constitucionais que Ordenam a Administração Pública

Sabe-se que a Constituição Federal traz, em seu artigo 37, uma série de princípios que devem ser obedecidos pela Administração, servindo como um código de conduta para todos os agentes públicos, com a finalidade de realizar um serviço honesto, e que agrade a coletividade, já que o bem-estar da sociedade é um objetivo a ser alcançado.

Assim, segundo Junior e Horvath (2008, pg. 5), os princípios são fundamentos, proposições básicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Os princípios são alicerces do ordenamento jurídico, tornando-o coerente.

Entende-se também que *“os princípios devem ser encarados como normas gerais coercitivas que orientam a atuação do indivíduo, definindo*

valores a serem observados nas condutas por ele praticadas.” (CARVALHO 2014, pg. 60)

Para que haja um melhor entendimento acerca do assunto, é necessário explicitar os princípios expressos separadamente dos princípios implícitos, assim, o artigo 37 da Constituição Federal elenca os princípios expressos que norteiam a Administração Pública, com a finalidade de satisfazer o interesse da sociedade, sendo eles: Princípio da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.

2.1.1.1 Princípio da Legalidade

De acordo com o entendimento de Carvalho (2014, pg. 63), o princípio da legalidade decorre da existência do Estado de Direito, como uma pessoa jurídica responsável por criar o direito, no entanto, submissa ao ordenamento jurídico por ela mesmo criado e aplicável a todos os cidadãos.

Completando esse pensamento, Mello (2009, pg. 78) diz que: *“O princípio da legalidade é específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá identidade própria, por isso considerado basilar para o regime jurídico administrativo.”*

Neste princípio, a atividade administrativa depende sempre de lei e a ela deve total submissão, isto quer dizer que a administração não pode fazer nada senão em virtude de lei, diferentemente dos particulares que não são obrigados a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei. Corrobora com esse pensamento Martins (2011, pg. 154), ao dizer que:

“Para o particular, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei, diante de sua autonomia de vontade. Já quanto ao administrador, deverá ser adotado o Princípio da legalidade em sentido estrito, pois só é possível fazer o que a lei autoriza ou determina.”

Destarte, diferente das relações privadas em que os particulares podem fazer tudo o que a lei não proíbe, na administração pública só pode ser feito o que a lei prevê, garantindo que todos os conflitos sejam solucionados pela lei, demonstrando total subordinação.

2.1.1.2 Princípio da Impessoalidade

A ideia trazida por esse princípio é de que a atuação do agente público deve-se pautar pela busca dos interesses da coletividade, não visando a beneficiar ou prejudicar ninguém em especial, ou seja, a norma prega a não discriminação das condutas administrativas que não devem ter como mote a pessoa que será atingida pelo seu ato. Assim, segundo Carvalho (2014, pg. 65), o princípio da impessoalidade reflete a necessidade de uma atuação que não discrimina as pessoas, seja para benefício ou para prejuízo.

Dessa forma, deve o administrador agir de forma impessoal e imparcial, buscando sempre de forma precípua o interesse público e o bem estar da coletividade. *“A Administração deve tratar a todos sem favoritismos, nem perseguições, simpatias ou animosidades políticas ou ideológicas”*. (MELLO 2009, pg. 85).

A doutrina mais moderna também vem entendendo o princípio da impessoalidade sob a ótica do agente, isto é, *“quando o agente atua, não é a pessoa do agente quem pratica o ato, mas o Estado, órgão que ele representa”* (CARVALHO, 2014, pg. 66), corresponde a teoria do órgão já consolidada no ordenamento. Nesse caso, a pretensão do agente público se confunde com a da própria pessoa jurídica estatal, não aceitando a responsabilização do administrador.

Em suma, o princípio da impessoalidade é a não discriminação das pessoas que serão atingidas pelo ato ou pela atuação administrativa. Quando o Estado atua não enxerga a pessoa que vai ser beneficiada ou prejudicada com o ato, assim a atuação será a mesma independentemente da pessoa que será atingida pelo ato. Além disso, deve-se observar a impessoalidade sob a ótica

do agente e sua atuação, nesse caso é o Estado que atua por meio dele, e não a pessoa do agente que está praticando o ato, não podendo escolher a pessoa que vai ser atingida. Portanto, a atuação do agente é impessoal, uma vez que não se trata de uma pessoa e sim do Estado, que apenas manda um representante.

2.1.1.3 Princípio da Moralidade

Moralidade nada mais é que uma conduta honesta e ética da administração pública, em prol do interesse público e do bem estar da coletividade. É a não corrupção, a proibição no trato com o dinheiro público.

A conduta honesta do dinheiro público é a moral jurídica, que não se confunde com a moral social, *esta “procura fazer uma diferenciação entre o bem e o mal, o certo e o errado no senso comum da sociedade”* (CARVALHO, 2014, pg. 68), enquanto que a moralidade jurídica está ligada diretamente a uma boa administração, visando alcançar os interesses públicos.

De tal modo, conforme entendimento de Di Pietro (2014, pg. 79) para que haja afronta desse princípio é necessário verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofenda a moral, os bons costumes, as regras da boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade.

2.1.1.4 Princípio da Publicidade

Esse princípio está pautado no dever da Administração Pública de divulgar e publicar os atos e qualquer outro instrumento por ela celebrado, com a finalidade de dar conhecimento público, buscando sempre a transparência, uma vez que a Administração Pública não age em nome próprio.

Além de dar conhecimento a coletividade dos atos administrativos, o princípio da publicidade tem sido analisado como requisito de eficácia dos atos administrativos.

Todavia, esse princípio não é absoluto, assim a própria Constituição ressalva algumas hipóteses que devem ser observadas, tais como a segurança nacional e o relevante interesse público, nessas hipóteses poderá existir uma exceção a tal princípio. Segundo Carvalho (2014, pg. 69):

“Trata-se de premissa que proíbe a edição de atos secretos pelo poder público, definindo a ideia de que a administração deve atuar de forma plena e transparente. A Administração não age em nome próprio e por isso nada mais justo que o maior interessado, o cidadão, tenha acesso ao que acontece com seus direitos. Com efeito, pode-se estipular que a principal finalidade do princípio da publicidade é o conhecimento público acerca das atividades praticadas no exercício da função administrativa”

Sucintamente, este princípio não é um princípio absoluto, mas a regra é que existe a transparência na atuação do Estado. Em situações excepcionais, por relevante interesse coletivo, intimidade, vida privada, honra ou segurança nacional existe restrição à publicidade. Esse princípio é indispensável ao controle dos atos da administração pela sociedade, ou seja, o cidadão só tem como controlar se os atos forem públicos. É também garantia de eficácia dos atos administrativos, isto é, o ato administrativo mesmo que seja perfeito e válido, tem que ser público. A ideia é que o ato só ganha eficácia quando ocorre o fenômeno da publicidade. Já que a eficácia desse ato depende da publicidade desse ato aos cidadãos. Não é elemento formativo, não é requisito de formação do ato, todavia gera produção de efeitos.

2.1.1.5 Princípio da Eficiência

Esse princípio está ligado ao dever de uma boa prestação de serviços, isto é, uma boa atuação. A Administração deve agir de modo eficiente e preciso para que os resultados sejam satisfatórios a necessidade da coletividade.

Segundo o ponto de vista de Pazzaglini Filho (2000, pg. 33):

“A inserção na Constituição Federal da eficiência como princípio constitucional da Administração Pública, fundamental e expresse, não deixa margem a qualquer dúvida: de um lado, de que é legítima, e mesmo necessária, a investigação ampla da eficiência de quaisquer ações administrativas pelo Poder Judiciário; de outro, de que a atuação denominada discricionária do administrador é sempre relativa e especialmente limitada a esse princípio”

O princípio da eficiência, portanto não é originário da Constituição Federal, ingressou como princípio expresse, com a EC 19/98¹. Ele baseia-se na ideia de produção de resultados, com o mínimo de gastos possíveis. Ainda é uma norma de aplicabilidade imediata, de eficácia plena, onde toda atuação do Estado deve ser pautada na busca da eficiência. Aplica-se independente de legislação infraconstitucional. A exceção do princípio da eficiência na Constituição Federal já exige uma atuação eficiente do estado, de forma direta.

2.1.2 Outros princípios administrativos

Além dos princípios expressos pelo ordenamento jurídico, há outros princípios, os chamados Princípios Constitucionais implícitos. Embora não estejam previstos de forma expresse na Constituição federal também são princípios norteadores do Direito Administrativo e são de observância obrigatória pelos agentes públicos.

2.1.2.1 Princípio da Supremacia do Interesse público sobre o privado

Sabe-se que o Estado tem a função de representar toda a sociedade, sendo assim, a administração deve ter como interesse aquilo que interessa a

¹ A EC 19/98 conhecida como a Emenda da Reforma Administrativa, alterou dispositivos da Constituição Federal de 1988, referentes à Administração Pública e ao servidor público.

todos. Nesse sentido, o interesse da coletividade deve prevalecer sobre o interesse particular, uma vez que a satisfação da coletividade é a satisfação do Estado.

Segundo Bittencout (2011, pg. 49), nesse princípio o interesse público se sobrepõe ao interesse particular, uma vez que todas as condutas praticadas pela Administração têm como objetivo o interesse e as necessidades da coletividade. Dessa forma, o interesse da coletividade deve prevalecer em detrimento do interesse particular, por isso esse princípio coloca o Estado em desigualdade em relação ao particular.

Segundo entendimento de Carvalho (2014, pg. 58-59):

“Considera-se a supremacia do interesse público uma pedra fundamental na noção de Estado organizado, sendo relevante para a formação de qualquer estrutura organizacional de poder público, como condição de convívio social no bojo da sociedade organizada. Não se trata de princípio expresso, ou seja, não está escrito no texto constitucional, embora existam inúmeras regras que impliquem em sua manifestação de forma concreta; para isso podemos nos referir a institutos correlatos dispostos na Constituição da República como possibilidade de desapropriação, a requisição administrativa entre outras prerrogativas que submetem os direitos do cidadão às restrições impostas pelo Estado”

Destarte, havendo necessidade o Estado pode restringir interesses individuais na busca pelo interesse público, a exemplo disso, o Estado pode extinguir o contrato unilateralmente. Portanto, as prerrogativas que o Estado goza são decorrentes do Princípio da Supremacia do Estado. Vale salientar que a Administração não pode dispor da supremacia de qualquer modo, assim é possível que haja a alteração unilateral de um contrato administrativo, todavia deve ser realizado através de licitação.

“É oportuno mencionar, ainda, que essas prerrogativas do interesse público sobre o privado não são manipuladas ao bel prazer da Administração, pois na verdade, esta não possui um Poder puro e simples, mas um Poder-dever para bem desempenhar sua função que é administrar de forma a satisfazer as necessidades da coletividade” (CARVALHO, 2014, pg. 59)

Por conseguinte, a Administração Pública é colocada em um patamar de superioridade em relação aos particulares, uma vez que busca o interesse público como objetivo precípua. E para que essa finalidade seja atingida, a Administração Pública se vale da supremacia do interesse público, onde atua com prerrogativas, apesar de que de forma limitada à indisponibilidade do interesse público, devendo sempre agir com zelo e proteção a coisa pública.

2.1.2.2 Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público

Dispor de um bem significa poder decidir que finalidade se dá a ele, assim essa característica não pode ser conexa a um bem público, tendo em vista que pertence a coletividade, dessa forma, os bens e interesse públicos são indisponíveis, não podendo dispor deles.

Nesse sentido, Mello (2009, g. 60) dispõe que:

“É encarecer que na Administração os bens e interesses não se acham entregues à livre disposição da vontade do administrador. Antes, para este, coloca-se a obrigação, o dever de curá-los nos termos da finalidade a que estão adstritos.”

Assim, entende-se que os bens da Administração não pertencem ao administrador, e conseqüentemente este não é o titular do interesse público, não tendo livre atuação.

2.1.2.3 Princípio da Continuidade

Esse princípio traz a ideia de uma prestação de serviço ininterrupta, contínua, e estar expresso no art. 6º, §1º da Lei 8987/95. A ideia de continuidade no serviço, a fim de resultados positivos faz com que esse

princípio esteja diretamente ligado ao Princípio da Eficiência expresso no texto constitucional.

Com efeito, o autor Mello (2009, pg. 76) acerca do tema dispõe que:

“Outrossim, em face do princípio da obrigatoriedade do desempenho da atividade pública, típico do regime administrativo, como vimos vendo, a Administração sujeita-se ao dever de continuidade no desempenho da sua ação. O princípio da continuidade do serviço público é um subprincípio, ou, se se quiser, princípio derivado, que decorre da obrigatoriedade de desempenho da atividade administrativa.”

Quanto ao direito de greve dos servidores é sabido que para os militares não há possibilidade de exercê-lo, nem sequer direito de organização em sindicato, já que a Constituição Federal expressamente veda no seu artigo 142, §3º, IV. Todavia, os servidores públicos civis têm direito à greve, bem como à sindicalização, nos termos e condições estabelecidos na lei específica. A greve, portanto é norma de eficácia limitada, assim, não obstante o servidor tenha a garantia definida na Constituição, o exercício do direito ficará limitado a edição de lei específica que regularmente, e até ser editada, o exercício fica inviável. Assim, diante da ausência de lei específica, o exercício do direito do servidor ficará prejudicado, todavia, no que tange aos servidores civis, o STF determinou que enquanto não houver lei específica regulamentando o direito de greve, será utilizada a lei geral de greve, a Lei nº 7783/89 para o exercício deste direito.

Ainda com base no Princípio da Continuidade, e a possibilidade de interrupção da prestação de serviço por inadimplemento do usuário, sabe-se que segundo o artigo 6º, §3º da Lei 8987/95, não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou com aviso prévio quando motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações e por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade. Logo, no que tange ao inadimplemento, é possível a interrupção do serviço, desde que avisado previamente, devendo observar se não interfere em serviço essencial à coletividade.

Além disso, em relação à exceção de contratos não cumprido e a possibilidade de ser aplicada em contratos com a Administração, Carvalho (2014), diz que a exceção de contrato não cumprido nada mais é que o direito de suspender a execução do contrato em fase do inadimplemento da outra parte. Assim, de acordo com o artigo 78, XV, da Lei nº 8666/93 o particular tem direito de invocar a exceção do contrato não cumprido, todavia só poderá fazê-lo se a Administração Pública for inadimplente por mais de 90 dias, nesses casos o particular poderá romper o contrato.

Diante do exposto, percebe-se que o princípio da continuidade não é de todo absoluto. A Administração tem o dever de garantir o interesse público e o bem estar da coletividade, não podendo deixar de fornecer o serviço público para todos. Todavia, a lei permite que esse serviço público seja interrompido em alguns casos.

2.1.2.4 Princípio da Autotutela

É o poder que a Administração tem de controlar seus próprios atos sem que haja necessariamente provocação, em suma é o poder de autocontrole da administração. A Administração deve analisar a regularidade dos seus atos, dessa forma deve anular os atos praticados com ilegalidade e revogar aqueles que são contrários ao interesse público.

“Trata-se do poder que a Administração Pública possui de ter o controle dos seus atos em suas mãos, podendo ela mesma revê-los para trazer regularidades as suas condutas. Nestes casos, o ente estatal tem a garantia de anular os atos praticados em suas atividades essenciais, quando ilegais, ou revogá-los, quando inoportunos ou inconvenientes, sem que haja necessária interferência do Poder Judiciário.” (CARVALHO, 2014, pg. 83)

A Súmula 473 do STF reconhece à Administração o poder de anular seus atos, nela dispõe:

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

Por fim, o princípio da autotutela é tido como um poder que se configura como um dever, trata-se de uma garantia constitucional. É possível atuar mediante provocação e de ofício, não havendo necessidade de provocação para que a administração exerça a autotutela.

2.1.2.5 Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade

Esses princípios não mostram privilégios por parte da Administração Pública, eles servem para que haja uma limitação na atuação do Estado, devendo agir de forma razoável e não aplicando sanção desproporcional.

Para Carvalho e Filho (2012, pg. 115), razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se estabelece dentro de limites admissíveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possa dispor-se de forma um pouco diversa. Logo, razoabilidade nada mais é que a busca da coerência nas deliberações e medidas administrativas.

Na concepção de Carvalho (2014, pg.84), o princípio da razoabilidade:

“Este princípio visa impedir uma atuação desarrazoada ou despropositada do Administrador, definindo que o agente não se pode valer de seu cargo ou função, com a falsa intenção de cumprir a lei para agir de forma ilegal e arbitrária fora dos padrões éticos e adequados ao senso comum. Esse princípio representa certo limite para discricionariedade do administrador, uma vez que, mesmo diante de situações em que a lei define mais de uma possibilidade de atuação, a interpretação do agente estatal deve-se pautar pelos padrões de escolha efetivados pelo homem médio da sociedade, sem o cometimento de excessos”

Ademais, todas as vezes que esse limite razoável for ultrapassado, estará diante de uma conduta ilegal, devendo sanar o vício através do controle de legalidade do ato.

Já a Proporcionalidade é um subprincípio, está dentro do princípio da razoabilidade, uma vez que se espera uma atuação do agente público seja, além de razoável, proporcional, conforme entendimento de Knoplock (2007, pg.83):

“A razoabilidade, portanto age limitando a atuação administrativa ao exigir que a mesma se dê de forma adequada, compatível e proporcional ao fim que se quer alcançar com cada ato, razão pela qual se verifica que o princípio da proporcionalidade está, na verdade, abrangido pelo princípio da razoabilidade, conforme a Lei nº 9784/99, aos dispor que se impõe à Administração Pública a adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.”

Por fim, o princípio da proporcionalidade então busca o equilíbrio entre o ato praticado e a finalidade a ser atingida pela administração.

2.1.2.6 Princípio da Motivação

Todos os atos administrativos precisam ser motivados. Essa motivação está prevista na Lei nº 9784/99, no artigo 50, quando diz que todos os atos administrativos devem ser motivados, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos. Além disso, é exigida pela Constituição Federal no seu artigo 93, X, a motivação das decisões administrativas dos tribunais.

Conforme ainda estabelece o artigo 50, §1º da Lei 9784/99: “A *motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas que, neste caso, serão parte integrante do ato.*” Assim, a motivação deve ser clara, indicando os fundamentos de fato e de direito das decisões administrativas tomadas.

2.1.2.7 Princípio da presunção de legitimidade e de veracidade das condutas estatais

A priori, todos os atos administrativos são considerados verdadeiros, obrigando a todos os administrados.

“O ato administrativo estampa uma situação de fato real, ou seja, o ato goza de fé pública e os fatos apresentados em sua prática presumem-se verdadeiros, em conformidade com os fatos efetivamente ocorridos. Ressalte-se assim, que a presunção de veracidade não é absoluta” (CARVALHO, 2014, pg. 93)

Como se sabe, a Administração Pública só pode fazer o que a Lei permite, uma vez que vinculada e em conformidade com o Princípio da Legalidade, dessa forma, sendo vinculada a Lei, todos os seus atos, a priori, estariam fundamentados em lei, não necessitando demonstrar a legitimidade dos atos. Todavia, a presunção de veracidade dos atos administrativos não é absoluta, uma vez que admite prova em contrário pelo particular.

“Presume-se que todo ato praticado pela Administração é legítimo, fundado na lei, razão pela qual é obrigatório a todos. Caso entenda o particular que determinado ato é ilegal, ou inconstitucional, deve ele recorrer ao Poder Judiciário a fim de que este se pronuncie, não podendo o administrado deixar de cumprir um ato administrativo enquanto o mesmo não seja declarado inválido ou enquanto não sejam suspensos provisoriamente seus efeitos até a decisão final. Assim, essa presunção é relativa.” (KNOPLOCK, 2007, pg. 81)

Por fim, presunção de legalidade e de veracidade se resume na ideia de que as decisões administrativas estão em conformidade com as leis, sendo o seu conteúdo verdadeiro, gozando de fé pública, não com caráter absoluto.

2.1.2.8 Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa

Esse é um princípio que se encontra expresso na Constituição, no seu artigo 5º, LV, como garantia fundamental do cidadão. Garante ao particular saber o que acontece dentro do processo, tanto judicial como administrativo, tendo o direito de se manifestar e se defender.

No contraditório, ninguém poderá ser processado e julgado sem que saiba o que foi narrado no processo. Já a ampla defesa é ampla o suficiente para abarcar a defesa prévia, defesa técnica e duplo grau de jurisdição.

Na Defesa prévia, em havendo decisão contra particular, este tem de se manifestar antes da decisão administrativa ser proferida. Isso é uma garantia, mas em situações emergenciais, o Estado pode garantir o contraditório depois.

“Para o exercício pleno da garantia, é imprescindível que o particular possa se manifestar antes de ser proferida decisão administrativa acerca da matéria objeto do processo. Em decorrência dessa prerrogativa, todo o procedimento a ser seguido pela Administração Pública em um processo, bem como todas as penalidades que possam dele resultar precisam ser de conhecimento prévio do particular interessado, para que seja possível a ele traçar planos e estratégias de defesa. No entanto, em situações emergenciais, nas quais o interesse público esteja em perigo, admite-se que a atuação administrativa anteceda a manifestação particular”. (CARVALHO, 2014, pg. 84)

Para exemplificar a atuação administrativa anterior a do particular, supõe que uma pessoa estacione seu carro em frente a um hospital e uma ambulância precisa sair com urgência, nesse caso não adianta o Estado garantir o contraditório, desse modo rebocará o carro e só depois o particular vai exigir o contraditório, este postergado.

Na defesa técnica, a súmula vinculante nº 5 estabeleceu que a falta de um advogado no processo administrativo disciplinar não viola o processo administrativo, logo a presença de um advogado não é requisito essencial de validade do processo, sendo uma garantia e não uma exigência.

No que se refere ao duplo grau de jurisdição, entende-se como a reexame dos atos praticados pela Administração, através de provocação do

particular, a fim de sanar todas as decisões ilegais. É importante salientar quanto ao duplo grau de jurisdição que é inconstitucional qualquer lei que exija depósito prévio para o recurso administrativo, com base na Súmula vinculante nº 21, tendo em vista que restringiria a garantia constitucional da ampla defesa, bem como dificultando o acesso à justiça.

2.2 MODELOS DE GESTÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

No Brasil, durante muito tempo, a Administração Pública vem sendo guiada por diferentes modelos de gestão, são eles o patrimonialista, burocrático e o gerencial. Cada um desses modelos implementados possui características importantes na gestão pública, influenciando de algumas formas o Estado.

A época do absolutismo estatal prevalecia o modelo Patrimonialista, neste período havia conflitos entre o patrimônio público e do soberano, diante disso, com o intuito de uma maior organização e planejamento, surgiu a administração burocrática, buscando também uma maior imparcialidade. Todavia, o modelo burocrático conseguiu extinguir o patrimonialismo. Por derradeiro, após desgaste do modelo burocrático, surge o modelo gerencial, com características mais flexíveis e analisando o cidadão como um consumidor do serviço público.

2.2.1 Gestão Pública patrimonialista

O modelo de administração patrimonialista carrega consigo a ideia do poder absoluta do rei, marcado por uma época de submissão. Neste sistema o Estado passa a ser patrimônio de um governante, havendo grande confusão entre a vontade do soberano e a do Estado, uma vez que o detentor do poder agia de forma absoluta. O rei gastava as rendas pessoais e as rendas do

governo de forma não separada, ora para uso pessoal e ora para uso do governo, assim ocorria a apropriação da res pública para fins pessoais.

A administração pública patrimonialista tem o reinante como centro, portanto a magnificência estatal existia para atender suas necessidades. Nessa época os integrantes da administração eram selecionados com base em afinidade e submissão.

Outra característica acentuada era a exasperada criação de cargos públicos para avaliar a contentamento de favorecidos e mantimento do poder, os cargos públicos eram distribuídos por vínculos de afeição e trocas de favores, pois naquele tempo, a fidelidade do servidor não estava ligada à administração pública, mas ao detentor do poder que proporcionou o cargo, assim percebe-se claramente que o servidor não estava à disposição da coletividade, e sim do soberano. Logo, os servidores não desempenhavam de forma eficaz a sua função, não havia obrigação de desempenhar, efetivamente, as atividades públicas e ainda assim teria seus lucros garantidos. O cargo público equivalia *“à posse de uma fonte de rendas ou emolumentos explorável em troca do cumprimento de determinados deveres”* (WEBER, 1999, pg. 200), assim o funcionário percebia sua remuneração de qualquer forma, devendo apenas cumprir com suas obrigações para com o soberano, a quem devia ser fiel.

Consequentemente, devido a criação de cargos de forma exacerbada e o apadrinhamento, estimulando o nepotismo, o patrimonialismo anteparava a participação popular no Estado, somente entrava no serviço público aqueles escolhidos pelo soberano, assim o ingresso de populares ficava ainda mais difícil, aumentando a corrupção e a desorganização.

E assim permaneceu pelo período de 1530 a 1930, no período colonial, imperial e mesmo na República Velha. Quando, somente em 1936, no governo Vargas, Maurício Nabuco e Luís Simões Lopes realizaram uma reforma administrativa baseado nos modelos vigentes, especialmente na Europa, e implementaram a administração pública burocrática brasileira ao criarem o Conselho Federal do Serviço Público Civil, posteriormente transformado no

Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP) em 1938 com o Decreto-Lei nº 579, conforme explicitado em Bresser e Pereira (2011, pg. 164)

2.2.2 Gestão Pública Burocrática

O sistema burocrático brota para bombardear a corrupção e o nepotismo originados pelo modelo patrimonialista. Ele surgiu como uma resposta aos abusos e vícios praticados pela Administração Pública, esta não passava confiança e credibilidade para a sociedade diante de atitudes corruptas e sem qualquer compromisso com a coletividade.

Nesse momento, o liberalismo supera o absolutismo. Após muitas lutas, inicia-se a fase do Estado de Direito, onde o soberano torna-se submisso aos Estatutos do Parlamento. E assim, o modelo burocrático substitui o patrimonialismo do período absolutista.

Para DRUMOND; SILVEIRA, SILVA (2012)², a institucionalização deste modelo está fundamentada nos estudos de Max Weber (1864-1920), o qual considera que as organizações podem tornar-se mais eficientes a partir da implementação de normas bem definidas.

“A partir desse axioma fundamental derivam-se as três características principais do modelo burocrático: a formalidade, a impessoalidade e o profissionalismo. A formalidade impõe deveres e responsabilidades aos membros da organização, a configuração e legitimidade de uma hierarquia administrativa, as documentações escritas dos procedimentos administrativos, a formalização dos processos decisórios e a formalização das comunicações internas e externas. (...)

A impessoalidade prescreve que a relação entre os membros da organização e entre a organização e o ambiente externo está baseada em funções e linhas de autoridade claras. (...)

O profissionalismo está intimamente ligado ao valor positivo atribuído ao mérito como critério de justiça e diferenciação.” (SECCHI, 2009, pg. 5)

² Referência baseada no artigo “**Predominância ou coexistência? Modelos de administração pública brasileira na Política Nacional de Habitação**”, desenvolvido por Alexandre Matos Drumond, Suely de Fátima Ramos Silveira, Edson Arlindo Silva. 2014 Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/16042/0>>. Acesso em 28 de janeiro de 2015

A sugestão era a realização de controle rígido. Quanto a profissionalização, deixava-se de lado o nepotismo para dar espaço a uma competição justa entre os funcionários, buscando impessoalidade nas contratações, preocupando-se ainda em dividir as tarefas e funções.

“Quanto à profissionalização, opõe-se ao nepotismo, que caracterizava o modelo patrimonialista. Pode-se dizer que, de acordo com o modelo burocrático, é atribuído um grande valor ao mérito do funcionário, sendo que os funcionários chegam a um cargo por meio de competição justa e sua ascensão profissional se baseia em critérios de experiência e desempenho. São ainda atributos do profissionalismo o trabalho remunerado e a divisão racional de tarefas. Ainda, uma característica que diz respeito tanto ao princípio da profissionalização como ao da impessoalidade é a separação das propriedades pública e privada, e dos ambientes de vida pessoa e de trabalho. Por fim, ainda no que diz respeito ao profissionalismo, pode-se dizer que o modelo burocrático acolheu a ideia taylorista de maximizar o rendimento funcional através da separação das funções de planejamento e execução de tarefas.” (OLIVEIRA, 2010, pg. 29)

Quanto a Impessoalidade, significa que os cargos não pertencem as pessoas que estão ocupando, e sim a organização. E no tocante à formalidade, refere-se a imposição de responsabilidades e deveres aos servidores. Assim, percebe-se que o modelo burocrático está submetido a lei, buscando a redução da corrupção e uma maior defesa do interesse público.

Diante dos excessos de regulamentos do sistema, alguns efeitos negativos trouxe a crise do modelo burocrático, como a lentidão e a redução da eficiência. As principais críticas desse modelo foram de Robert Merton, que, em suma, apontou a falta de motivação dos empregados, o abuso da senioridade como critério para que ascendesse no serviço público, bem como a resistência às mudanças, como motivo para a falha desse modelo burocrático.

“Esses efeitos negativos foram chamados de disfunções burocráticas: o impacto da prescrição estrita de tarefas (*red tape*) sobre a motivação dos empregados, resistência às mudanças, e o desvirtuamento de objetivos provocado pela obediência acrítica às normas. Outro aspecto levantado por Merton (1949) é o abuso da senioridade como critério para promoção funcional que, segundo o pesquisador, pode frear a competição entre funcionários e fomentar

um senso de integridade e corporativismo entre os funcionários, causando um descolamento dos interesses dos destinatários/clientes dos serviços da organização. Ademais, a impessoalidade levada ao pé da letra pode levar a organização a não dar atenção a peculiaridades das necessidades individuais. Merton (1949) ainda enumera a arrogância funcional em relação ao público destinatário, em especial no serviço público, pois, em muitos casos, o funcionalismo público goza de situação de monopólio na prestação de serviços. Tais disfunções podem ser ainda mais prejudiciais em organizações que dependem da criatividade e da inovação.” (SECCHI, 2009, pg.7)

Ainda que galgado em inúmeras críticas, o modelo burocrático foi indispensável para a consolidação do capitalismo e o Estado de Direito, uma vez que nasceu a obrigatoriedade do Estado em seguir normas, garantindo uma maior segurança jurídica, uma maior confiabilidade diante da sociedade através de novos valores morais.

2.2.3 Gestão Pública Gerencial

Surge o modelo gerencial com a crise do modelo burocrático, enfatizando a necessidade de um modelo diferente, que buscasse uma estruturação, fundamentando-se na eficiência, eficácia e competitividade.

O modelo gerencial caracteriza-se por uma postura mais branda, descentralizada, desconcentrada, democrática e transparente que o modelo burocrático, neste a estrutura administrativa era baseada na observância de regulamentos e leis; dessa forma há uma maior participação da sociedade, sem deixar de lado as funções reguladora, fiscalizadora e essenciais do Estado.

Nenhum modelo da administração, no momento de transição, rompeu totalmente com o modelo anterior. Todavia, no caso da transição do modelo burocrático para o modelo gerencial, houve um grande rompimento desse liame, apesar de que ainda foram conservados alguns princípios como a admissão por critério de mérito.

No modelo burocrático, o interesse público misturava-se com o do Estado, enquanto que no Gerencial o interesse público passa a ter como foco as necessidades dos destinatários dos serviços, ou seja, o cidadão, este “era

visto como um cidadão-cliente, ou seja, não participa do Estado, seja na formulação de políticas ou controle social, apenas consome o que o Estado pode oferecer.” (DRUMOND, SILVEIRA, SILVA, 2012, pg. 3). O modelo gerencial de administração pública trouxe diversos benefícios para a gestão do Estado brasileiro, com aprimoramento dos órgãos governamentais subsidiados por ferramentas gerenciais e a constante busca pela eficiência permitem avanços na gestão econômico-financeira. Por outro lado, encontra-se também algumas desvantagens como a ínfima qualidade dos serviços, tendo em vista a função da redução do contingenciamento de gastos sociais.

Diante dos conceitos demonstrados sobre os princípios expressos e implícitos, bem como explicitado os modelos de gestão pública, é importante destacar, já que é o foco do presente trabalho, maiores informações sobre o Princípio da Moralidade, bem como o da Probidade, abordando o período histórico e os reflexos atuais.

3 MORALIDADE, PROBIDADE ADMINISTRATIVA NA GESTÃO PÚBLICA BRASILEIRA: BREVE ABORDAGEM DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

3.1 Conceituações e Caracterização Moralidade e Probidade Administrativa

Não se deve confundir os termos Moralidade com Probidade Administrativa, ainda que estes estejam diretamente ligados entre si.

Di Pietro (2014, pg. 695), por exemplo, entende ser a moralidade e a probidade *“expressões que significam a mesma coisa, tendo em vista que ambas se relacionam com a ideia de honestidade na Administração Pública”*. Quando se exige probidade ou moralidade administrativa, além da observância na legalidade formal, requer também a observância dos princípios éticos, tais como boa fé, honestidade, lealdade, para que haja uma boa administração e organização interna.

Todavia, existem alguns autores que entendem ser a probidade o gênero, do qual a moralidade é espécie.

Nessa seara, cite-se o posicionamento do Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, Dr. Flávio Sátiro Fernandes apud BARBOSA, (2005)³ :

“a) moralidade e probidade administrativas são noções bem claramente distintas, que se não podem confundir ante os textos legais que, a partir da Constituição Federal, a elas se referem;
b) por esses mesmos textos, é forçoso reconhecer, como demonstraremos a seguir, que a probidade é espécie, haja vista a maior amplitude e o maior alcance emprestados à primeira, pela Constituição Federal e pela legislação ordinária.”

³ Esse parágrafo refere-se ao trabalho “Improbidade administrativa: O que vem a ser e como deve ser feito o seu controle” realizado por Radamero Apolinário Barbosa. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7521> Acesso em: 04 de fevereiro de 2015.

Motivando essa questão, percebe-se que a Constituição Federal, no seu artigo 37, caput, consagra a Moralidade como um dos seus princípios constitucionais na atividade do Estado, sem qualquer referência a probidade. A inclusão desse princípio denota uma preocupação com a Ética na Administração, a fim de combater a corrupção e a impunidade dos servidores.

Nesse momento, a improbidade administrativa referia-se apenas como uma infração prevista aos agentes políticos. Com a inserção da Moralidade como princípio constitucional, a improbidade passou a ser prevista a todas os servidores públicos.

Ainda na Constituição Federal, no artigo 37, o §4º traz em seu texto que: *“os atos de improbidade administrativa importarão 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”*, nesse caso, não faz referência a moralidade administrativa.

A fim de complementar as disposições da Constituição, a Lei nº 8.429/92, traz uma classificação dos atos de improbidade em: atos que importam em enriquecimento ilícito, atos que causam prejuízo ao erário, e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Nessa seara, é possível perceber que a probidade administrativa envolve a ideia de moralidade administrativa, e que, por conseguinte, toda conduta que atente contra a moralidade administrativa constitui-se em um ato de improbidade, no entanto, nem todo ato de improbidade administrativa configura infração à moralidade administrativa.

A Constituição Federal, no seu artigo 37, estabeleceu que a moralidade seria um princípio aplicável a Administração Pública, assim dispõe: *“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 (...)”*

Para Pontes (2011, pg. 15), a Moralidade Administrativa refere-se a uma atuação padrão jurídico da moral, da boa-fé, da lealdade e da honestidade.⁴ De tal modo, segundo Marinela (2012, pg. 173), a atuação do administrador público deve atender aos ditames da conduta ética, honesta, exigindo a observância de padrões éticos, de boa-fé, de lealdade, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública. Desta feita, moralidade administrativa define-se como um princípio jurídico que se propaga na conduta moral, no senso de justiça do agente público, este devendo agir conforme delimitação legal.

Destarte, a imoralidade administrativa nada mais é que uma conduta baseada na desonestidade do agente público, para si ou terceiros, que causem danos ao erário.

Dessa maneira, conforme Gusmão (2007, pg. 69), os atos da Administração Pública devem ser baseados na Moralidade, todavia, vale salientar que nem sempre o que é lícito é honesto, devendo aos agentes públicos fazerem uma distinção entre o bem e o mal, bem como diferenciar o honesto do desonesto, e seguir não apenas a lei jurídica, mas também observar a lei ética da Administração. Segue esse entendimento Meirelles (2012, pg. 90), ao lecionara que:

“O agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o Honesto do Desonesto. E ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético da sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo do injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto.”

O Princípio da Moralidade Administrativa, bem como os demais princípios previstos no artigo 37, caput da Carta Magna, constituem pressupostos de validade para todos os atos da Administração Pública, uma vez que todos os atos devem ser baseados na boa fé e honestidade. Não obedecendo tais princípios, o agente público será responsabilizado por

⁴ Citação referente ao trabalho monográfico idealizado por Débora Pereira da Silva Pontes, cujo tema é “Improbidade Administrativa”, desenvolvido para Universidade Candido Mendes – Instituto a vez do mestre – Curso de Gestão Pública. 2011

improbidade administrativa e sofrerá sanções elencadas no artigo 37, §4º da Constituição Federal. Da mesma maneira, entende Meirelles (2012, pg. 79-80):

"A moralidade administrativa constitui hoje em dia, pressuposto da validade de todo ato da Administração Pública (Const. Rep., art. 37, caput). Não se trata – diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito – da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como ‘o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração’. Desenvolvendo a sua doutrina, explica o mesmo autor que o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de direito e de moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos – 'non omne quod licet honestum est'. A moral comum, remata Hauriou, é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para a sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve, e a finalidade de sua ação: o bem comum(...)"

Diante do exposto, conclui-se que a moralidade administrativa carrega consigo a ideia do “bom administrador”, devendo trazer conhecimentos do lícito e ilícito, do justo e injusto, sendo, inclusive, necessária à validade de todos os atos da administração, agindo em conformidade com o Princípio da Moralidade Administrativa.

Já a Probidade Administrativa, sua expressão vem do latim “probitas”, do radical "probus" cujo significado é crescer retilíneo, era utilizada para as plantas. Todavia, a posteriori, foi usada em sentido moral, significando ser honesto, leal, honrado, nada mais que a integridade de caráter. Assim, probidade significa a atitude de respeito aos bens e direitos alheios e constitui ponto essencial para a integridade do caráter, conforme Fonseca (2007)⁵

⁵ Esse tópico foi baseado no artigo “O princípio da moralidade na administração pública e a improbidade administrativa”, desenvolvido por - Claudia de Oliveira Fonseca. 2007. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2900 Acesso em: 04 de março de 2015

No entendimento de Silva (2003, pg. 649), a probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos. Segundo ele:

“A probidade administrativa consiste no dever de o ‘funcionário servir à Administração com honestidade, procedendo no exercício de suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer.’ O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo.”⁶

Partindo deste entendimento, o conceito de probidade como o dever de agir com honestidade coincide com o conceito da própria moralidade explicitada acima, uma vez que a honestidade, bem como a boa-fé são conceitos inerentes às duas hipóteses. Nesse caso, a doutrina majoritária entende que tanto a moralidade quanto a probidade, enquanto princípios, são sinônimos.

Todavia, a ideia de improbidade não se confunde com a de imoralidade, uma vez que esta é apenas uma das modalidades daquela. De tal modo, a violação ao princípio da moralidade, bem como de qualquer outro princípio administrativo, constitui apenas uma das modalidades de ato de improbidade. Mas, é inegável que qualquer ato ímprobo, independente da modalidade que se encaixe, irá sempre atentar contra a moralidade administrativa,⁷ segundo Sampaio (2014).

Entende-se, portanto que a improbidade administrativa também é o ato de transgressão à moralidade administrativa e a outros princípios, tanto expressos como implícitos da Administração Pública.

Eis a definição de Moraes (2005, pg. 320), *in verbis*:

⁷ Esse tópico refere-se ao artigo “**Imoralidade administrativa x improbidade administrativa: exata compreensão dos atos ímprobos**”, desenvolvido por Camila Chair Sampaio.2014. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,imoralidade-administrativa-x-improbidade-administrativa-exata-compreensao-dos-atos-improbos,47378.html>> Acesso em: 04 de março de 2015

"Atos de improbidade administrativa são aqueles que, possuindo natureza civil e devidamente tipificados em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário público".

Diante do exposto, entende-se por fim que o princípio da Moralidade Administrativa impõe que Administrador não se perca dos princípios éticos, estes devem estar presentes em todas as condutas, devendo o Administrador separar o honesto do desonesto. Assim, a moralidade deve estar presente em todos os atos, devendo agir sempre com boa-fé e lealdade, enquanto que a imoralidade é a afronta a essa honestidade esperada. Já a improbidade significa uma má administração decorrente dos atos que ferem a Moralidade, são eles: os atos que geram enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário, e ainda a violação aos princípios que ordenam a Administração.

3.2 Origens, Evolução Histórica do Princípio da Moralidade Administrativa

3.2.1 A moralidade Administrativa na França

A priori será analisada a Moralidade Administrativa na França, o seu surgimento e desenvolvimento ao longo do tempo, até chegar ao Brasil e sua aplicabilidade.

O pioneiro quanto a ideia da moralidade administrativa foi Maurice Hauriou, no século XX, na França, e foi desenvolvida dentro do instituto do *détournement de pouvoir*, segundo o qual o fim do ato discricionário deveria estar vinculado a uma finalidade pública de utilidade ou interesse geral. Conforme ressalta Giacomuzzi apud WAICK (2010)⁸, a função da moralidade

⁸ Este tópico tem como referência o artigo "O Princípio Da Moralidade Administrativa E A Lei De Improbidade Administrativa", desenvolvido por Fernanda Aime Lamp Waick para a PUCRS, a

administrativa era a de permitir o controle jurisdicional sobre a finalidade do ato. Isso ocorria, tendo em vista que o Conselho de Estado Francês apenas poderia analisar questões vinculadas à legalidade do ato, aparecendo o desvio de poder como instituto destinado a coibir atos cuja finalidade era outra que o interesse público.

A tese desenvolvida por Hauriou surgiu da percepção de que poderia existir desarmonia entre o que o agente público realmente intencionava na prática do ato, e a real finalidade do ato; percebendo que os abusos na aplicação da lei eram frequentes, principalmente naqueles atos discricionários, onde o agente tem uma margem de escolha, segundo o critério de conveniência e oportunidade. Assim, percebe-se que o conceito de moralidade administrativa de Hauriou foi construído a partir da noção de boa administração, que se caracterizaria sempre que o agente conseguisse atender satisfatoriamente ao interesse coletivo tutelado pela norma jurídica. Esse conceito de Hauriou a respeito da Moralidade foi de extrema importância, uma vez que doutrinariamente teve como principal finalidade a ampliação de verificação da legalidade dos atos administrativos.

A inquietação acerca do controle dos atos administrativos e a ampliação de seus instrumentos era frequente aos estudiosos da época, por esse motivo, o tema teve concordância célere, sendo alvo de análises doutrinárias.

Em seguida, aparece a obra de Henri Welter chamada “*Le Contrôle Jurisdictionnel de la Moralité Administrative*”, na qual fez a distinção entre o estudo da moral administrativa e a moral social, uma vez que aquela comporia regras de uma boa administração, isto é, um conjunto de regras finais e disciplinares suscitadas não só pela distinção entre o Bem e o Mal, mas também pela ideia geral de administração e pela ideia de função administrativa (WAICK, 2010). Dentro desse contexto, Meirelles (2012, pg. 90), afirma que:

qual utilizou predominantemente a obra “A moralidade Administrativa e a boa-fé da Administração Pública” de José Guilherme Giacomuzzi, 1ª ed. São Paulo: Malheiros. Disponível

em:<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_1/fernanda_waick.pdf> Acesso em: 24 de fevereiro de 2015

“Desenvolvendo o mesmo conceito, em estudo posterior, Welter insiste em que a moralidade administrativa não se confunde com a moralidade comum; ela é composta por regras de boa administração, ou seja: pelo conjunto das regras finais e disciplinares suscitadas não só pela distinção entre o Bem e o Mal, mas também pela ideia geral de administração e pela ideia de função administrativa”

Assim, para Welter a moralidade administrativa não é confundida com a moral comum. Tanto para Hauriou quanto para Welter o controle da moralidade administrativa é ligado ao princípio da legalidade em sentido amplo, este princípio não poderia ser violado, para que a moralidade seja respeitada.

No entendimento de Giacomuzzi apud WAICK (2010), a obra de Henri Welter é de grande prestígio, uma vez que foi a única obra jurídica da época a tratar do tema da moralidade administrativa e, além disso contém outras hipóteses que não o desvio de poder como ofensivas à moralidade administrativa, quais sejam, o erro de fato e o controle dos motivos do ato, hipóteses que vêm previstas na legislação brasileira pela Lei nº 4.717/65, que regula a Ação Popular para anular os atos administrativos.

O próximo a dedicar-se ao tema, foi Lacharrière, através da monografia *“Le Contrôle Hierárchique de l’Administration dans la Forme Jurisdictionelle”*, em 1938, tratava a moralidade administrativa como “o conjunto de regras que, para disciplinar o exercício do poder discricionário da Administração, o superior hierárquico impõe aos seus subordinados”, um conjunto de regras para disciplinar o poder discricionário, regras que não se confundiriam com a moral comum, exurgiam limites para a atuação do administrador segundo entendimento de “boa administração”, “eficiência administrativa”, “disciplina hierárquica” entre outros. Destaca Giacomuzzi que a ideia de moralidade administrativa não cresceu na França, visto que o Conselho de Estado Francês somente poderia se manifestar sobre a legalidade do ato. Ao invés de moralidade administrativa, que extrapolaria o âmbito da legalidade, os franceses adotaram o instituto do *détournement de pouvoir*, sendo que todos os vícios do ato administrativo condizentes com aquilo que se pode querer embutir em um suposto “controle da moralidade administrativa” estavam ou se alocaram no controle da legalidade, tanto na França quanto no Brasil

3.2.2 A Moralidade Administrativa no Brasil⁹

O pensamento acerca da Moralidade Administrativa no Brasil, surgiu somente com a Constituição Federal de 1988, no caput do artigo 37, que a incluiu expressamente como bem jurídico a ser protegido via Ação Popular. Além disso, ergueu o princípio da Moralidade à categoria de princípio constitucional de observância obrigatória para toda a Administração Pública direta e indireta de todos os Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme previsto no art. 37 da CF.

Entretanto, Giacomuzzi apud WAICK (2010), sustenta que apesar de não estar escrito o significado moralidade administrativa, a Lei da Ação Popular introduziu o significado desvio de poder – que estava em voga na época – acolhendo tacitamente a proteção da ideia da moralidade administrativa.

A doutrina brasileira mais contemporânea, em se tratando do princípio da Moralidade Administrativa, faz menção às regras da boa administração, bem como a princípios como moral comum, bons costumes, honestidade, proporcionalidade entre outros, sem, contudo, conseguir trazer ao tema uma visão mais objetiva e que auxilie na fiscalização da moralidade no âmbito da Administração Pública.

A Lei de Ação Popular, a Lei nº 4.717 de 1965, dispõe no seu art. 1º que qualquer cidadão, isto é, aquelas pessoas que estão em gozo dos seus direitos políticos, será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do

⁹ Este tópico tomou como referência o artigo: O Princípio Da Moralidade Administrativa E A Lei De Improbidade Administrativa, desenvolvido por Fernanda Aime Lamp Waick para a PUCRS, bem como o artigo de conclusão de curso de pós graduação de Cíntia Zaira Messias de Lima, cujo tema é Moralidade Administrativa: conceito e controle, de março de 2006. Ademais, foi tratado nesse tópico, de forma indireta, os trabalhos supra citados. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2054000.PDF>> Acesso em: 25 de fevereiro de 2015

patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

Em 1992 foi criada a Lei nº 8.429, a chamada Lei de Improbidade Administrativa, dividindo os atos de improbidade em três categorias: os que causam enriquecimento ilícito (art. 9º), os que causam prejuízo ao erário (art. 10) e os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11). A ampla novidade da Lei nº 8.429/92 em relação ao diploma anteriormente mencionado foi a tipificação como improbidade de atos que violem os princípios da Administração Pública, assim a moralidade encontra proteção nesse artigo 11.

Desse modo, aqueles que violarem um preceito da Administração, terá sanções sólidas como o ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos, conforme leciona Carvalho (2014, pg. 904).

Percebe-se que a preocupação dos operadores jurídicos com a moralidade administrativa e com a indevida utilização do cargo, emprego ou função por parte do agente público, não veio apenas na CF de 1988, mas já aparece desde alguns anos antes da promulgação da CF, culminando com a edição da Lei nº 8.429/92, que, trazendo as sanções mencionadas no parágrafo anterior pretende não só alcançar aqueles agentes que tragam algum prejuízo ao patrimônio público material, mas também alcançar aqueles agentes que não se comportam de acordo com os preceitos que devem orientar a Administração Pública, ou seja, buscou proteger também o patrimônio moral.

3.3 O Princípio da Moralidade na Lei de Improbidade

O Poder Constituinte com intuito de proteger a Administração contra a improbidade administrativa, buscando uma atuação proba dos servidores, regulamentou a Lei nº 8.429/92, a Lei de Improbidade Administrativa. Nesta lei, em seu artigo 11, traz expressamente que a afronta aos princípios administrativos, tanto aqueles expressos no texto legal quanto os implícitos, constituirá ato de improbidade administrativa.

Recorda-se que, somente depois da Constituição de 1988 é que a Moralidade Administrativa foi tratada como princípio constitucional e inserida no texto legal, no seu artigo 37, caput, buscando uma atitude mais ética dos agentes, bem como a redução da impunidade. E que a Improbidade Administrativa só foi tratada quando referia-se às hipóteses de desrespeito ao Princípio da Moralidade, previsto no artigo 37, §4º.

São várias as espécies de improbidade administrativa, todavia a Lei nº 8.429/92 conceitua os atos de improbidade em três categorias, já citadas, quais sejam: os atos administrativos que ensejam enriquecimento ilícito do agente público com desfavorecimento econômico ao erário ou não (art. 9º); os que são concretamente lesivos ao erário (art. 10); e os que afrontam os princípios da Administração Pública e podem ou não causar prejuízo ao erário ou enriquecimento ilícito (art. 11).

O art. 9º da Lei Federal 8.429/92 faz alusão à primeira modalidade de atos, quando dispõe objetivamente que:

“Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, (...)”

Conforme entendimento jurisprudencial, o agente público que comente algum ato que enseje enriquecimento ilícito perderá o cargo que esteja

exercendo no momento da aplicação da pena, e não necessariamente a função que tenha se valido para a prática do ato. Além disso, haverá a suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, a indisponibilidade e perda dos bens adquiridos ilicitamente, multa de até três vezes o que acresceu ilicitamente, bem como a impossibilidade de contratar com o Poder Público nem receber benefícios fiscais por até 10 anos e o ressarcimento do dano integral, se houver.

Além disso, nenhuma conduta geradora de enriquecimento ilícito admite a forma culposa, sendo, portanto todas dolosas. Uma vez que todas as espécies de atuação aptas de gerar enriquecimento ilícito pressupõem a consciência da antijuridicidade do fim pretendido. Assim, inexistente enriquecimento ilícito dotado de culpa.

Outra espécie de ato de improbidade, é aquela que causa danos ao erário, e está definida no art. 10 da Lei nº 8.429/92, segundo o qual diz:

“Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamentos ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei (...).”

Ressalte-se que o ato de improbidade administrativa por dano causado ao erário consuma-se ainda que não incida o real prejuízo ao patrimônio público, pois, tal repressão tem por finalidade o resgate da moralidade administrativa. Importante salientar, segundo Barbosa (2005)¹⁰, que a legalidade jurídica não importa necessariamente moralidade administrativa, posto que um determinado ato pode ser legal mesmo sendo imoral.

Nessa modalidade, o agente público terá com sanção a perda da função pública, a indisponibilidade e perda dos bens adquiridos ilicitamente, a multa de

¹⁰ Esse parágrafo refere-se ao trabalho “Improbidade administrativa: O que vem a ser e como deve ser feito o seu controle” realizado por Radamero Apolinário Barbosa. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7521> Acesso em: 04 de fevereiro de 2015.

até duas vezes o valor do dano causado, bem como a suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, a impossibilidade de contratar com o Poder Público e de receber benefícios por até 5 anos, além do ressarcimento ao erário.

Finalmente, analisando a última modalidade de atos de improbidade previstos no art. 11 da norma legal que disciplina a matéria:

“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, (...)”.

Nessa seara, devido ao alcance e abrangência dos princípios administrativos, por serem alguns expressos e outros implícitos, qualquer ato que atente a algum deles constitui ato de improbidade administrativa. Conforme Di Pietro (2014, pg. 841) leciona:

“Por sua abrangência, pode alcançar uma infinidade de atos de improbidade. Os princípios da Administração Pública são inúmeros (...). A rigor, qualquer violação aos princípios da legalidade, da razoabilidade, da moralidade, do interesse público, da eficiência, da motivação, da publicidade, da impessoalidade e de qualquer outro imposto à Administração Pública pode constituir ato de improbidade administrativa.”

O agente público que vier a praticar qualquer ato atentatório aos princípios administrativos está sujeito a sanções, são elas: a perda da função pública, multa de até cem vezes a remuneração do servidor, a suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, bem como a impossibilidade de contratar com o Poder Público e de receber benefícios por até três anos e o ressarcimento do dano, se houver.

Sobre as sanções, explica Carvalho (2014, pg. 900):

“Deve-se ter em mente que, as sanções previstas na lei de improbidade não são necessariamente aplicadas de forma cumulativa, tendo certo o entendimento do STJ, devendo a penalidade ser aplicada de acordo com a gravidade do caso e as suas consequências. Por óbvio, compete ao juiz da causa,

motivadamente, definir quais as sanções de improbidade serão aplicadas, em cada caso concreto, isoladas ou cumulativamente, de acordo com a gravidade da infração.”

É sabido também, que o artigo 11 da Lei nº 8.429/92 funciona como regra de reserva, assim, dentro desse contexto, caso o réu venha a retardar ou deixar de praticar indevidamente ato de ofício, ou seja, ato de improbidade previsto no art. 11, II, da lei nº 8.429/92, ainda que não tenha trazido lesão ou prejuízo, irrelevante seria, uma vez que, o art. 11 vem como repressão dos fatos que violem os princípios impostos à Administração Pública, ainda que não gerem enriquecimento ilícito ou danos ao erário. Dessa maneira, não haverá ato de improbidade administrativa decorrente de violação do princípio da moralidade previsto no caput do artigo 11, se do ato também advier enriquecimento ilícito para o agente infrator ou causar prejuízo ao erário, nesses casos a conduta será enquadrada nos artigos 9º e 10 da mesma lei.

No artigo de Evelise Pedroso Teixeira Prado Vieira, Procuradora de Justiça, cita o entendimento de Marino Pazzaglini Filho, corroborando ao dizer que:

“O art. 11 da Lei Federal n. 8.429/92 funciona como regra de reserva, para os casos de improbidade administrativa que não acarretam lesão ao erário nem importam em enriquecimento ilícito do agente público que a pratica. Compreende-se que assim seja, visto que o bem jurídico tutelado pelo diploma em questão é a probidade administrativa, objetivo revelado no art. 21, quando aventa a possibilidade de se caracterizar ato de improbidade, ainda que sem a ocorrência do efetivo prejuízo”¹¹

É de suma importância salientar que, segundo a interpretação jurisprudencial, o STF entendeu que apenas os atos de improbidade que causam danos ao erário, isto é, os previstos no artigo 10 da Lei nº 8.429/92, podem ser sancionados a título de dolo ou culpa, sendo assim, os demais casos, ou seja, os atos que ensejam enriquecimento ilícito e os atos que

¹¹ Esse tópico teve referência ao artigo “A improbidade administrativa prevista no artigo 11 da Lei n. 8.429/92 e o seu elemento subjetivo” desenvolvido por Eveline Pedroso Teixeira Prado Vieira. 2014. Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-improbidade-administrativa-prevista-no-artigo-11-da-lei-n-842992-e-o-seu-elemento-subjetivo,47814.html> > Acesso em: 27 de fevereiro de 2015

atentam contra os princípios administrativos, só poderão ser penalizados se comprovada a má-fé do agente, portanto necessária a conduta dolosa, já que a Lei de Improbidade tem como objetivo punir o administrador desonesto e não aquele que não possui habilidades.

Diante de todo exposto, compreende-se que o princípio da moralidade administrativa traz em seu bojo o desejo do cumprimento da lei de modo honesto e probo, para que haja uma maior confiabilidade e que o interesse público, bem como a sociedade estejam protegidos. De tal modo, a Lei de Improbidade veio de forma repressiva, para desencorajar aqueles que ingressam na carreira pública a fim de desempenhar condutas desarmônicas com o interesse público.

3.3 Evolução Legislativa da Improbidade Administrativa no Ordenamento Jurídico

No que diz respeito à improbidade no texto constitucional, nenhuma outra constituição abordou-a como a Constituição Federal de 1988. Na Constituição de 1946, apenas tratava da improbidade quanto ao enriquecimento ilícito, que era a forma mais incisiva, assim o seu artigo 141, § 31 dizia:

“Não haverá pena de morte, de banimento, de confisco nem de caráter perpétuo. São ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro. **A lei disporá sobre o sequestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica.**”¹²

Já na Constituição de 1967, modificada pelas Emendas 1/69 e 11/78, o art. 153, §11, previa em sua parte final que *“a lei disporá sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício da função pública”*. Todavia, esse artigo 153, §11 foi alterado com a edição do Ato Institucional nº 5/68, cujo artigo 8º fundava que:

¹² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm

“O Presidente da República podia, após investigação decretar o confisco de bens de todos quantos tivessem enriquecido, ilicitamente, no exercício do cargo ou da função pública, inclusive de autarquia, empresas públicas e sociedades de economia mista, sem prejuízo das sanções penais cabíveis”.¹³

Todavia, Barbosa (2010)¹⁴, em seu artigo trata como inconstitucional o disposto anterior da seguinte forma:

“Essa medida administrava com caráter confiscatório era totalmente inconstitucional, uma vez que não respeitava o devido processo legal e o contraditório, onde não era possível a apreciação judicial, e perdurou até a EC 11/78 que revogou o referido ato institucional e outros que ainda estavam em vigor.”

A Constituição Federal de 1988 trouxe grande novidade no seu art. 37, caput, apresentando o princípio da Moralidade como um dos grandes princípios administrativos, além disso o art. 37 §4º, alarga o conceito de improbidade administrativa, trazendo sanções e assim a sociedade dispõe de mais um meio de combate a improbidade.

Afora a Constituição, têm-se também legislações infraconstitucionais, anteriores a Lei de Improbidade, quais sejam: a Lei n.º 3.164/57 (Lei Pitombo-Godoí Ilha) e a Lei n.º 3.502/58 (Lei Bilac Pinto). Nesse contexto, a Lei Federal nº 8.429/92, a Lei de Improbidade Administrativa, comumente conhecida como “Lei do colarinho branco” foi regulamentada com a finalidade de remodelar os diplomas legais anteriormente existentes. Isto posto, segundo Marques (2000)¹⁵, faz-se necessário entender essas normas anteriores a Lei de Improbidade.

¹³ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm

¹⁴ Esse parágrafo refere-se ao trabalho “Improbidade administrativa: O que vem a ser e como deve ser feito o seu controle” realizado por Radamero Apolinário Barbosa. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7521> Acesso em: 04 de fevereiro de 2015.

¹⁵ **Baseado no trabalho realizado por Raphael Peixoto de Paula Marques, denominado “Breve apanhado sobre a Lei de Improbidade Administrativa”** – disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1984> Acesso em: 05 de março de 2015

A Lei Federal nº 3.164/57, conhecida como Lei Pitombo-Godói Ilha, ganhou esse nome em homenagem ao Deputado de Alagoas Ari Pitombo, que apresentou ao Congresso Nacional, em 1951, projeto de lei que só foi votado seis anos depois, projeto este convertido nesta lei. *“Ela dispôs sobre o sequestro e o perdimento de bens adquiridos por influência ou abuso de cargo ou função pública ou de emprego em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que ele tenha ocorrido”*¹⁶ (PÓVOA; VIANNA, 2001) disposto no seu art. 1º, caput. Além disso, essa mesma lei estabelecia que ainda que houvesse a absolvição ou extinção da ação penal no juízo criminal nada antepararia a incorporação à Fazenda Pública dos bens, ressalvado o direito de terceiros de boa-fé. Estabelecia, também, nos seus §1º e 2º que o processo seria promovido por iniciativa do Ministério Público ou de qualquer cidadão, além de determinar o registro público obrigatório de bens e valores dos servidores públicos, conforme Schimin (2007)¹⁷

Posteriormente, veio a Lei nº 3.502/58, conhecida como a Lei Bilac Pinto, e tem esse nome como uma homenagem ao autor do projeto. Essa lei não revoga a lei anterior, apenas complementa. Trouxe consigo novos olhares, segundo PÓVOA; VIANNA (2001), como a enumeração dos atos caracterizadores do enriquecimento ilícito, ampliação do conceito de servidor público, a inclusão do ressarcimento ao erário e a indenização por perdas e danos como sanção aplicável as hipóteses de enriquecimento ilícito.

Olga Maria de Barros e Roberto Rocha Vianna, em seu artigo, citam Marino Pazzaglini Filho, que expõe:

“O fato de não contemplar o enriquecimento sem causa e as dificuldades que estipula para a caracterização do enriquecimento ilícito tornaram a Lei Bilac Pinto diploma de rara incidência. Talvez as suas impropriedades, incertezas e lacunas sirvam para explicar, em parte, a grande onda de corrupção e impunidade disseminada no País no período de sua vigência. (Pazzaglini Filho, Rosa e Fazzio Jr., 1997, p. 31 apud PÓVOA; VIANNA, 2001)”

¹⁶ Baseado no artigo desenvolvido por **Olga Maria de Barros Póvoa e Roberto Rocha Vianna denominado** “IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA”. Disponível em: <http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/2005/02/-sumario?next=3> Acesso em: 07 de março de 2015

¹⁷ Baseado no artigo desenvolvido por Guilherme Gomes Pedrosa Schimin denominado “**Lei de improbidade administrativa**”. 2007 Disponível: <<http://jus.com.br/artigos/10639/lei-de-improbidade-administrativa>> Acesso em: 15 de março de 2015

Dessa forma, até a regulamentação do artigo 37, §4º da Constituição Federal de 1988, regulamentação ocorrida em 02 de junho de 1992 com o advento da Lei de Improbidade Administrativa, permaneceram em vigor a Lei Pitombo-Godói Ilha e a Lei Bilac Pinto. Por fim, somente em 1992, surgiu a Lei nº 8.429/92, com a finalidade de regulamentar o artigo 37, §4º da Constituição Federal que especificou alguns atos de improbidade administrativa, bem como as suas sanções, além disso revogou as duas leis supracitadas.

Como nas leis anteriores abordavam apenas o enriquecimento ilícito, portanto sendo de pouca abrangência; essa nova Lei de maior alcance, uma vez que ampliou o poder tutelar da Administração para disciplinar os atos de improbidade, trouxe consigo um obstáculo relativo a sua incidência temporal. Isso significa que os atos de improbidade no período entre a promulgação da Constituição Federal (05 de outubro de 1988) e a regulamentação do artigo 37, §4º com a criação da Lei de Improbidade (03 de junho de 1992) não foram aprovados, uma vez que ainda vigoravam as duas leis anteriores. Inclusive o próprio texto constitucional estipula sanções, todavia frisa a necessidade de regulamentação legal, que só veio a ocorrer com a promulgação da Lei de Improbidade. Barbosa (2005), em seu artigo, complementa esse contexto ao dizer:

“Sob a argumentação de inexistência de previsão legal e com o objetivo de se ver preservado o respeito das instituições públicas, foi notável nesse período transitivo, a ocultação e arquivamento de alguns atos de improbidade administrativa, que não se enquadravam na modalidade de enriquecimento ilícito, sem o cabimento do Ministério Público e sem a devida apuração pelo Poder Judiciário.”

Diante do exposto, a improbidade administrativa se caracteriza quando o agente público for de encontro a quaisquer dos princípios administrativos, independentemente de gerar prejuízo ou danos ao erário. Ademais, percebe-se que o legislador preocupou-se em punir aqueles que desempenham uma conduta corrupta e improba, que se afastasse da honestidade, apesar disso, somente com a Constituição Federal de 1988, bem como com a criação de Lei

de Improbidade Administrativa que se estabeleceu os pormenores acerca da improbidade.

3.4 As Consequências da Lei de Improbidade Administrativa na Gestão Pública Brasileira: Adequação Orçamentária, Financeira da Despesa e desenvolvimento socioeconômico

Durante os últimos anos, percebe-se que a política, bem como o processo orçamentário do Brasil toleraram muitas mutações, uma vez que os procedimentos adotados tanto na esfera administrativa quanto na esfera política, consolidados com a Constituição Federal de 1988, junto com a solidificação da democracia, obrigaram os agentes públicos a uma maior transparência com a coisa pública e ética no seu comportamento, baseado no princípio da moralidade, trazendo consigo um comportamento probo, honesto e fundamentado na boa-fé, buscando um controle máximo dos gastos públicos e uma cristalina aplicação dos recursos públicos.

A Constituição Federal trouxe minuciosamente em seu bojo as ferramentas de planejamento e orçamento. Nesse contexto, no artigo 165 da Carta Magna está elencado três principais instrumentos no processo de planejamento e orçamento, são eles: a Lei do Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA). Observando, portanto uma preocupação em vincular os processos de planejamento e orçamento, bem como buscar um acompanhamento dos gastos públicos.

Segundo Pereira (2012, p.302) apud Santana e Cavalcanti (2014)¹⁸, o orçamento é instrumento indispensável para os planejadores, tendo em vista que necessitam de recursos financeiros para que os planos sejam colocados

¹⁸ Baseado no artigo “A Importância das Finanças Públicas Equilibradas para o Desenvolvimento Econômico de Um País”, desenvolvido por Elza Maira L. S. Cavalcanti (UNEB) e Roviane Oliveira Santana (UNEB) – 2014 – Disponível em: <<http://www.gestaouniversitaria.com.br/artigos/a-importancia-das-financas-publicas->

em prática. Ademais, sabe-se que o orçamento nada mais é que um modo de planejamento. Assim, entendem que:

O orçamento pode ser aceito como um acordo especial entre o Estado e o contribuinte, sob a mediação do parlamento, visto tratar-se de um ato que materializa a origem e o montante dos recursos a serem efetuados, por meio de atividades e projetos, que permitem a obtenção de objetivos e o atingimento de metas.

Sabe-se, portanto do antagonismo existente entre os planos e o orçamento público no país, oriundo da incompatibilidade entre as receitas e as despesas. Complementando esse entendimento, Pereira (2012, pg. 302) apud SANTANA (2014), entendem que essas incompatibilidades devem ser retificadas para viabilizar a ação do planejamento governamental. Dessa forma, salienta-se a importância do equilíbrio das finanças públicas, uma vez que é observada como a utilização dos orçamentos para atingir objetivos macroeconômicos como, o crescimento sustentado, estabilidade dos preços e pleno emprego.

A Lei Complementar 101, popularmente conhecida por Lei de Responsabilidade Fiscal tem a função de estabelecer limitações quanto as despesas dos Estados e Municípios, com a finalidade de melhor administrar as contas públicas do Brasil e também que os agentes públicos ajam de forma transparente quanto aos gastos públicos, atuando como o verdadeiro código de conduta para os administradores. Os administradores públicos, portanto devem obedecer as normas e limites impostos para que haja uma melhor administração das finanças e prestação de contas quanto ao que gastam.¹⁹

A Constituição Federal de 1988 traz em seu artigo 165, os três instrumentos que compõe o modelo orçamentário brasileiro, são eles o Plano Plurianual – PPA, a Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO e a Lei Orçamentária Anual – LOA.

¹⁹ Parágrafo baseado em Cartilha de orientação sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal, disponibilizada pelo Ministério do Planejamento, orçamento e gestão. Disponível em: <http://www.conarqarquivosmunicipais.arquivonacional.gov.br/media/cart_lei_responsabilidade_fiscal.pdf> Acesso em: 22 de março de 2015

Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:
I - o plano plurianual;
II - as diretrizes orçamentárias;
III - os orçamentos anuais.
(...) omissis

Nesse sentido, a Lei de Responsabilidade Fiscal contribui para uma maior eficácia do Plano Plurianual, da LOA - Lei Orçamentária Anual e da LDO - Lei de Diretrizes Orçamentárias. Para melhor entendimento do tema, faz-se necessário conceituar brevemente cada um dos instrumentos.

O Plano Plurianual (PPA) é um planejamento de 4 anos, previsto no artigo 165 da Constituição Federal, com objetivo precípuo de estabelecer, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada, buscando também alcançar o desenvolvimento do país.

A Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) é derivada do PPA e tem validade para apenas um exercício financeiro. Compreende as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientando a elaboração da lei orçamentária anual, dispondo sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.

Já a Lei Orçamentária Anual (LOA) refere-se ao orçamento propriamente dito. Nela contém os programas, projetos e atividades que contemplam as metas e prioridades estabelecidas na LDO, juntamente com os recursos necessários para o seu cumprimento. Nesse sentido, define as fontes de receita e autoriza as despesas públicas, expressas em valores, detalhando-as por órgão de governo e por função.²⁰

Nessa seara, percebe-se que a finalidade da lei é o controle de gastos e uma atuação transparente, assim a transparência é demonstrada através da

²⁰ Conceito extraído do Portal Prefeitura de Belo Horizonte, inserido dentro do tópico “Contas Públicas e Orçamentos anuais” – 2015 – Disponível em: <http://portalpbh.pbh.gov.br/pbh/ecp/comunidade.do?evento=portlet&pIdPlc=ecpTaxonomiaMenuPortal&app=contaspublicas&lang=pt_BR&pg=6420&tax=11734>

atuação da sociedade, bem como na publicidade dada aos atos. A Lei de Responsabilidade Fiscal traz consigo, no artigo 48, parágrafo único, por exemplo, a possibilidade de participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos; liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público; adoção de sistema integrado de administração financeira e controle, que atenda a padrão mínimo de qualidade estabelecido pelo Poder Executivo da União.

Antes que a Lei de Responsabilidade Fiscal fosse criada, no Brasil havia grandes desequilíbrios das contas públicas, diante de administrações irresponsáveis frente aos entes públicos. Por esse motivo, foi necessário que houvesse um maior enrijecimento com relação as finanças públicas, buscando fortalecer os instrumentos de planejamento, exigindo o cumprimento de metas, objetivos e resultados para os administradores públicos. Segundo Gerigk (2008, pg. 18)²¹ *“certamente, a população é a que mais sente os reflexos de uma gestão irresponsável e o não cumprimento dos resultados planejados”*.

Desequilíbrio orçamentário, despesas superando receitas, o chamado déficit primário, influencia negativamente a economia, atingindo de forma grave a gestão pública. Nesta situação o gestor, na maioria das vezes, adota uma política recessiva de curto prazo, traduzida por aumento de impostos, taxas, buscando aumentar a arrecadação com o objetivo de reduzir o déficit. Seguindo este contexto, o gestor poderá também cancelar ou adiar concursos públicos por uma questão de corte de gastos. Toda esta situação representa redução do mercado consumidor, emprego, renda, declínio econômico, redução do bem-estar social.

²¹ Esse parágrafo refere-se ao trabalho realizado por WILLSON GERIGK, referente a dissertação de mestrado para a Universidade Federal do Paraná - Setor de Ciências Sociais aplicadas - Mestrado Em Contabilidade - Área De Concentração: Contabilidade Gerencial. Curitiba 2008. Disponível em: <<http://www.ppgcontabilidade.ufpr.br/system/files/documentos/Dissertacoes/D040.pdf>> Acesso em: 22 de março de 2015.

Segundo Gerigk apud Sena e Rogers (2007, pg. 302), a Lei de Responsabilidade Fiscal surgiu diante da necessidade de suprir aos grandes déficits públicos e ao acúmulo de dívidas resultante deles. Complementam que:

“As dificuldades de gestão dos recursos públicos vinham-se arrastando de um governo a outro. Um ordenador de despesa assumia determinado cargo político e mesmo sabendo das condições financeiras precárias da entidade, postergava ações concretas e efetivas, transferindo para outros mandatos o peso do desequilíbrio das contas públicas.”

Diante desses desequilíbrios e com a intenção de mudar essa situação, surgiu a Lei Complementar nº 101/2000, a conhecida Lei de Responsabilidade Fiscal. A gestão pública brasileira, nos períodos anteriores a lei de responsabilidade fiscal, apresentava-se marcada por estes desequilíbrios, por diversas razões, falta de planejamento, recursos financeiros mal distribuídos, desvios de verbas, etc. Entretanto, hoje, através da lei de responsabilidade fiscal, o gestor público é praticamente obrigado juridicamente a trabalhar com planejamento estratégico em um modo de gestão caracterizado pela gestão pública gerencial, como forma de justificar a lei. Dentro deste contexto, teoricamente a execução das metas estabelecidas pelo planejamento do gestor poderão traduzir em uma maior eficiência dos recursos financeiros investidos, contribuindo relativamente para o crescimento econômico e desenvolvimento socioeconômico.

Diante do exposto, notou-se a preocupação do legislador em controlar os gastos públicos, sempre priorizando uma atividade proba e honesta. Uma vez que, durante bastante tempo, na Administração Pública brasileira, predominou um desequilíbrio entre os gastos com aquilo que se recolhia, trazendo portanto consequências negativas para a economia, colocando em risco o futuro. Por isso, o legislador veio a editar a Lei Complementar 101/2000, com a finalidade de corrigir todos os erros que se verificava na administração.

Com o intuito de controlar todos os abusos realizados pelos agentes públicos, essa Lei Complementar 101/2000, a chamada Lei de Responsabilidade Fiscal, veio introduzir uma nova cultura gerencial na gestão

dos recursos públicos, bem como incentivar que os cidadãos exerçam seus direitos no que tange ao acompanhamento da aplicação dos recursos públicos, bem como os seus resultados, e assim estimulando o exercício da cidadania.

A sociedade sempre buscou e esperou uma legislação que fosse eficiente, que viesse a substituir aquelas práticas desonestas e corruptas que macularam a imagem dos setores públicos. Dessa forma, com a vinda da Lei de Responsabilidade Fiscal houve a possibilidade de uma mudança eficaz na administração pública brasileira, tendo em vista que essa lei trouxe consigo normas que buscam, além do planejamento e controle das ações públicas, transparência.

Sabe-se que os recursos públicos devem ser gastos de forma devida, e não de forma impensada, uma vez que nesse caso afasta o princípio da moralidade e a busca de uma atividade prova e honesta. Corroborando com esse pensamento, Chaves (2007, pg.7), em seu trabalho monográfico expõe que:

“Esta lei se mostra necessária por ser preciso haver um ajuste das finanças públicas com a legislação do país. É preciso que haja, nas contas públicas, um devido equilíbrio, em busca do superávit primário para que as dívidas públicas sejam amortizadas. Além disso, utiliza-se esta lei da premissa de que será gasto apenas aquilo que se arrecada, com o intuito de que se forme um superávit primário, para isso economizando o máximo possível.”²²

Diante do exposto, é necessário um planejamento por parte do legislador, não esquecendo da Moralidade, buscando esquematizar de forma correta e prova, e que pautas as ações do administrador, além disso, buscando uma prevenção dos riscos que possam afetar o equilíbrio das contas públicas. Nesse sentido, segundo o artigo 1º, §1º da Lei de Responsabilidade Fiscal:

²² Parágrafo extraído do trabalho monográfico desenvolvido por Marcus Vinícius Xavier Chaves, cujo tema é “A Lei De Responsabilidade Fiscal E Seus Efeitos Sobre A Administração Pública Municipal”, datado de 2007, ao CAD - Centro De Atualização Em Direito Universidade Gama Filho. Disponível em: <
<http://portalpbh.pbh.gov.br/pbh/ecp/contents.do?evento=conteudo&idConteudo=134072&chPlc=134072&viewbusca=s> > Acesso em 15 de março de 2015

“Art. 1º, § 1º. A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação **planejada e transparente**, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o **cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas** e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar”. (Grifos nossos)

Conforme o artigo supracitado, além de um bom planejamento, é necessário a divulgação deste, buscando uma maior transparência. O termo “transparência” tem seu conceito definido pelo art. 48 da Lei de Responsabilidade Fiscal, onde prevê que:

“Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive **em meios eletrônicos de acesso público**: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.” (Grifos nossos)

Nessa seara, a transparência fornece aos cidadãos possibilidade de ter acesso às informações da atuação dos governantes, através de meios eletrônicos, bem como audiências públicas e prestação de contas. Completando o entendimento, Chaves (2007, pg. 18), no seu trabalho expõe:

“A Lei de Responsabilidade Fiscal, ao inovar no sentido de trazer condutas gerenciais de responsabilidade e transparência, consolida as já **existentes normas de controle**, ao se exigir uma **fiscalização efetiva e contínua dos Tribunais de Contas**, o que acaba por causar uma melhoria na transparência e no controle realizado.” (Grifos Nossos)

Além de buscar controlar os gastos públicos, a Lei de Responsabilidade Fiscal caracteriza-se, ainda, como um código de conduta para todos os administradores públicos existentes, buscando modificações na conduta do administrador público, este devendo atuar sempre com transparência e planejamento, conforme já analisado. Nesse sentido, A Lei de

Responsabilidade Fiscal traz em seu texto legal, formas de responsabilizar o agente público, caso haja qualquer tipo de desvio ou aplicação ilícita dos recursos.

A Constituição Federal apresentando o Princípio da Moralidade como um princípio imposto à Administração, trouxe para os agentes públicos a obrigatoriedade de agir com honradez, honestidade e boa-fé, trazendo consigo a possibilidade de sanções para todos aqueles que agem de encontro a esse princípio. Assim, a partir desse momento na legislação brasileira e com a criação de leis voltadas para o controle dos gastos públicos, visou-se equilibrar as finanças públicas, bem como uma melhoria da administração pública. Além disso, visa trazer uma maior segurança a coletividade, através da transparência quanto aos gastos públicos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Moralidade significa ter um comportamento ético, honesto, o que não difere da moralidade na administração, esta nada mais é que ter uma conduta leal com a coisa pública, está ligado sempre à veracidade, bem como à boa-fé, com a finalidade de uma boa administração, buscando o atendimento do interesse público e o bem-estar da coletividade.

Infelizmente no Brasil, agir de forma proba tem sido escasso em todos os âmbitos da sociedade. Esse problema de conduta não decorre de tempos modernos, emana de tempos passados, iniciando-se na época da colonização a que foi submetido o país. Nesse momento histórico do país, os colonizadores tinham como objetivo o enriquecimento, sem que qualquer outra circunstância fosse importante.

Uma conduta desonesta por parte da Administração Pública nada mais é que uma ação que fere o princípio da moralidade administrativa. Essa moralidade deve ser sempre o alvo de um bom administrador, devendo atuar dentro dos princípios éticos, agindo com honestidade, lealdade e boa-fé, e assim buscará o interesse público através do bem comum.

Entretanto, a Constituição Federal de 1988 ainda é bastante inexperiente quanto a luta contra a corrupção e a má administração do dinheiro público. Apesar disso, a Constituição Cidadã estabeleceu a moralidade administrativa como um princípio administrativo, obrigando os agentes a agirem de forma moral.

Percebe-se claramente a preocupação do legislador em combater esse tipo de conduta corruptível, ademais a inclusão do princípio da moralidade administrativa na Constituição foi um reflexo da preocupação com a ética na Administração Pública e com o combate à corrupção e à impunidade no setor público.

Sabendo da importância de agir de forma proba, o legislador elencou o princípio da moralidade como um princípio administrativo, obrigando os

agentes públicos a atuarem de forma honesta. Além disso, a partir do momento em que a Constituição destaca que todo o poder emana do povo, este tem legitimidade para exercer o controle daqueles que atuam frente à administração pública exigindo a observância aos princípios constitucionais que a vinculam (art. 37, caput). Para que os cidadãos pudessem exercer o seu direito de controle, foi possível a anulação de qualquer ato lesivo à moralidade administrativa por meio da ação popular.

Já a Lei de Improbidade Administrativa, garantiu que, caso o agente público praticasse atos de enriquecimento ilícito, que causem lesão ao patrimônio público e que atentem contra os princípios da administração pública, receba punições, tanto de natureza civil, política quanto administrativa, sem prejuízo das sanções penais.

Percebe-se nos dias hodiernos que cada dia mais os administradores esquecem esse princípio basilar previsto na Constituição Federal, conforme escândalos noticiados pela mídia.

Diante do exposto, percebe-se que o princípio da moralidade administrativa veio impor ao administrador o cumprimento da lei de forma proba, moral, honesta e leal, para que o interesse público seja alcançado e que satisfaça a sede de justiça da sociedade. Além disso, nota-se que a Lei de Improbidade busca desestimular aqueles agentes públicos que desejam ingressar na Administração com o intuito de desenvolver condutas que divergem do interesse público, devendo ser resguardada para casos em que verifica uma ofensa à moralidade administrativa. Assim, o princípio da moralidade demonstra grande importância para a Gestão Pública, uma vez que a Administração Pública visa o bem estar e satisfação da coletividade. Nesse sentido, não haveria satisfação e bem estar da sociedade, agindo a Administração Pública com deslealdade.

Ademais, a moralidade torna-se uma obrigação, devido a sua inserção dentro da Constituição como um princípio administrativo, mostrando que o legislador preocupa-se com a conduta dos seus agentes, desejando uma atitude proba para que haja maior confiabilidade da sociedade, e assim o seu bem-estar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 02 de junho DE 1992 (Lei da Improbidade Administrativa).

BITTENCOURT, Marcos – **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Forum Editora, 4ª ed., 2011

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional**. 2 ed. São Paulo: Editora 34, 2011, pg. 164

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 23ª ed. 2012.

CARVALHO, Matheus – **Manual de Direito Administrativo**. Bahia: Editora JusPodivm. 1ª ed. Pg. 32

DRUMOND, SILVEIRA, SILVA Alexandre Matos, Suely de Fátima Ramos, Edson Arlindo - **Predominância ou Coexistência? Modelos de Administração Pública Brasileira na Política Nacional de Habitação. Salvador – BA. 2012.** Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/16042/0>>. Acesso em 28 de janeiro de 2015

FONSECA, Cláudia de Oliveira. “**O princípio da moralidade na administração pública e a improbidade administrativa**”, 2007. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2900> Acesso em: 04 de março de 2015

GIACOMUZZI, José Guilherme. **A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002

GUSMÃO, Paulo Dourado. **Introdução ao estudo do direito**, 39ª Edição. 2007 p. 69

JUNIOR, HOVARTH Miguel Horvath; Miriam Vasconcelos Fiaux – **Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Saraiva. 2007

KNOPLOCK, Gustavo Mello – **Manual de Direito Administrativo**. Teoria, Doutrina e Jurisprudência. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, Pg. 9, 2007.

LIMA, Gustavo Matta. **Direito Administrativo: Lei nº 8.429/92, lei de improbidade administrativa uma visão geral.** Disponível em: <<http://www.odireito.com/default.asp?SecaoID=2&SubSecao=1&SubSecaoID=17&ConteudoID=000323>> acesso em 05/01/2015.>

MARINELA, Fernanda – **Direito Administrativo.** Niterói: Impetus Editora, 6ª ed. 2012

MARQUES, Raphael Peixoto de Paula “**Breve apanhado sobre a Lei de Improbidade Administrativa**” – disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1984>

MARTINS, Flávia Bahia – **Direito Constitucional.** Niterói: Impetus. 2ªed. 2011

MEIRELLES, Hely Lopes, **Direito Administrativo Brasileiro,** São Paulo, Editora. Medeiros, 38º ed. 2012, p. 79-80

MELLO, Celso Antonio Bandeira de – **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Malheiros, 26ª ed. 2009

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** São Paulo: Atlas, 2005. Pg. 320

OLIVEIRA, Gustavo Justino de – **Modelos Teóricos de Administração Pública.** Campinas, SP. IESDE, 2010

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Princípios Constitucionais reguladores da administração pública.** São Paulo: Atlas, 2000 p.33

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di - **Direito Administrativo** - 27. ed. - São Paulo: Atlas, 2014.

POVOA, VIANNA, Olga Maria de Barros E Roberto Rocha “**Improbidade Administrativa**”. Disponível em: <http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/2005/02/-sumario?next=3>

SAMPAIO, Camilla Chair. “**Imoralidade administrativa x improbidade administrativa: exata compreensão dos atos ímprobos**”.2014. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,imoralidade-administrativa-x-improbidade-administrativa-exata-compreensao-dos-atos-improbos,47378.html>> Acesso em: 04 de março de 2015

SCHIMIN, Guilherme Gomes Pedrosa - **Lei de improbidade administrativa**. 2007 Disponível: <<http://jus.com.br/artigos/10639/lei-de-improbidade-administrativa>>

SECCHI, Leonardo -**Modelos organizacionais e reformas da administração pública**. São Paulo. 2009. Pg.5

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 22ª ed.. São Paulo: Editora Malheiros, 2003. p. 649.

VIEIRA, Eveline Pedrosa Teixeira Prado “**A improbidade administrativa prevista no artigo 11 da Lei n. 8.429/92 e o seu elemento subjetivo**”. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-improbidade-administrativa-prevista-no-artigo-11-da-lei-n-842992-e-o-seu-elemento-subjetivo,47814.html>> Acesso em: 05 de março de 2015.

WAICK, Fernanda Aime Lamp. **O Princípio Da Moralidade Administrativa E A Lei De Improbidade Administrativa**, 2010. Disponível em:

WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, pg. 200

BARBOSA, Radamero Apolinário. “**Improbidade administrativa: O que vem a ser e como deve ser feito o seu controle**”. 2005 Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7521> Acesso em: 04 de fevereiro de 2015

CHAVES, Marcus Vinícius Xavier - **A Lei De Responsabilidade Fiscal E Seus Efeitos Sobre A Administração Pública Municipal - 2007. Pg.7 - CAD - Centro De Atualização Em Direito Universidade Gama Filho**. Disponível em: <<http://portalpbh.pbh.gov.br/pbh/ecp/contents.do?evento=conteudo&idConteudo=134072&chPlc=134072&viewbusca=s>> Acesso em 06 de março de 2015