

UNIVERSIDADE GAMA FILHO

FÁBIO HENRIQUE RIBEIRO

LEI DE RESPONSABILIDADE SOCIAL x LEI DE RESPONSABILIDADE  
FISCAL  
CONTROLE SOCIAL SOBRE A GESTÃO ESTATAL NO PRINCÍPIO  
CONSTITUCIONAL DO PARTICIPACIONISMO

Dissertação de Mestrado

Área de Concentração: DIREITO, ESTADO e CIDADANIA

Rio de Janeiro/2005

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

UNIVERSIDADE GAMA FILHO

FÁBIO HENRIQUE RIBEIRO

LEI DE RESPONSABILIDADE SOCIAL x LEI DE RESPONSABILIDADE  
FISCAL  
CONTROLE SOCIAL SOBRE A GESTÃO ESTATAL NO PRINCÍPIO  
CONSTITUCIONAL DO PARTICIPACIONISMO

Dissertação de Mestrado apresentada  
ao Curso de pós-graduação da  
Universidade Gama Filho como  
requisito parcial para obtenção do  
título de Mestre em Direito.  
Orientador: Prof. Dr. Alberto  
Nogueira.

Rio de Janeiro, 23 de Novembro de 2005

*Todos nós temos uma fonte de inspiração, algo a perseguir. Eu também tenho a minha. Dedico este trabalho especialmente ao meu pai Nelson, minha mãe Terezinha, pela liberdade, integridade e amor. Desculpo-me com os filhos Gustavo e Giovana pela minha ausência em momentos tão importantes. Agradeço ao incansável Dr. Alberto Nogueira, meu orientador, que mesmo sendo uma pessoa pública e atribulada, nunca me negou sua atenção, mesmo estando anos luz a minha frente em conhecimento e humildade.*

## RESUMO

A intenção desta dissertação é discutir a necessidade e possibilidade de mecanismos eficientes sobre o gerenciamento dos Gastos Públicos e principalmente a participação popular, com uma possível construção de redes sociais envolvidas neste controle. O início do trabalho em uma base principiológica da Administração Pública, passando então pelos conceitos de democracia, navegando pelas idéias de Norberto Bobbio, indo para a já existente lei de Responsabilidade Social, o controle de gastos federais plano “SIAFI” e a teorização de uma Lei de Responsabilidade Social. Neste percurso, o trabalho possui sempre o ideal de remeter a discussão, fundamentado em uma eficiente e relevante valorização do princípio constitucional do participacionismo, com o advento da constituição “cidadã” de 1988. Norberto Bobbio chamava o controle da gestão pública por meio da visibilidade, publicidade e participação popular de “*ex parte populi*”. Seria mais simples controlar o ingresso dos gestores na vida pública, mas, possivelmente ocorreria à incursão em outros problemas basilares como cultura, educação e política. O objetivo mestre da dissertação acaba sendo a teorização de uma eventual possibilidade de criação de um estatuto legal eficiente que procurasse normatizar o direcionamento dos gastos públicos na área social. Desta forma, se busca mostrar a viabilidade de uma agenda social, relacionada com uma agenda política, jurídica e econômica, tornando assim mais legítima a ação governamental.

## SUMMARY

The intention of this dissertation is to discuss the need and the possibility of efficient mechanisms to manage Public Costs and, in particular, participation of the people, with a possible construction of social networks involved in this control. The beginning of the work of a basis of principles for Public Administration, passing then through the concepts of democracy, going through Norberto Bobbio's ideas, for already existent law of Social Responsibility, the control of federal costs "SIAFT" and the theorization of Social Responsibility Law. Through the process, the work always contains the ideal of provoking the discussion, based on an efficient and relevant valorisation of the constitutional principle of the participationism, with the advent of the constitution; "citizen" of 1988. Norberto Bobbio called the control of public management through visibility, publicity and participation of the people "*EX PARTE POPULI*". It would be more simple to control the starting of managers in public life, but other basic problems such as culture, education and politics would possibly occur. The main aim of the dissertation is to theorize the possibility of the creation of a legal statute which would aim to put norms on the management of public costs in the social area. In this way, we try to show the viability of a social agenda, related to a political and economic agenda, turning governmental action more legitimate.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
------------	----

## PARTE I – BASE PRINCIPOLÓGICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

## Capítulo I

SISTEMAS, PRINCÍPIOS E REGRAS	16
01. Sistema jurídico	16
02. Sistema constitucional	19
03. Distinção entre princípios e regras	22

## Capítulo II

PRINCÍPIOS GERAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	27
01. Legalidade	27
02. Impessoalidade, Igualdade ou Isonomia	29
03. Moralidade	31
04. Publicidade	32
05. Eficiência	33
06. Preponderância do interesse público	35
07. Indisponibilidade	37
08. Proporcionalidade	37
09. Continuidade	37
10. Presunção de veracidade e legitimidade	37
11. Auto-executoriedade	38
12. Autotutela	38
13. Hierarquia	38

### Capítulo III

A RELAÇÃO DA EFICIÊNCIA COM O ESTADO	39
01. O princípio da eficiência como princípio constitucional positivo	39
02. Base constitucional do princípio da eficiência	39
03. Instrumentalidade	43
04. Pluridimensionalidade	43
05. Conceito	45
06. Aspectos polêmicos do controle judicial da eficiência administrativa	46

### Capítulo IV

MORALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	51
01. Direito e Moral no Estado de Direito	51
02. Conceito e caracterização da moralidade administrativa	55
03. Controle da moralidade	59
04. Normas constitucionais que tutelam a moralidade	64
05. Efetividade da moralidade administrativa	67
06. Controle ético jurídico	70

## PARTE II – PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL “EX PARTE POPULI”

### Capítulo I

DEMOCRACIA	73
01. Conceito	73
02. Democracia representativa e participativa	76
03. Direta, indireta e semidireta	78

### Capítulo II

VISÃO DE NORBERTO BOBBIO	79
--------------------------	----

01. Aspecto piramidal	79
02. Concepção de Bobbio	79
03. Público e privado	81

### Capítulo III

A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A DEMOCRACIA PARTICIPATIVA	85
01. Tendência constitucional	85
02. Defesa de uma democracia participativa	88

### Capítulo IV

CONTROLE ÉTICO-JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL	93
01. Direito privilegiado do estado	93
02. O controlante e o controlado	94
03. As combinações do controle interno e externo	95
04. A boa-fé	97

## PARTE III - LEI DE RESPONSABILIDADE SOCIAL x LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

### Capítulo I

ORÇAMENTO	100
01. Noções gerais	100
02. Orçamento participativo	101

### Capítulo II

PLANO SIAFI	104
01. Criação do plano SIAFI	104

02. Objetivos	105
03. Ganhos na implantação	106

### Capítulo III

LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL	111
01. Da criação	111
02. Das tentativas de reformas	112

### Capítulo IV

LEI DE RESPONSABILIDADE SOCIAL	115
01. Princípio constitucional	115
02. Limitações estruturais	115
03. Limitações conjunturais	119
04. Critérios para elaboração de uma Lei de Responsabilidade Social	120
05. A primeira lei	122

### Capítulo V

A ATUAL CONSTITUIÇÃO E OS PROJETOS	124
01. Emenda constitucional 26/2000 – Direitos Sociais	124
02. Concepção social de bem comum	125
03. Evolução dos direitos sociais nas Constituições pátrias e estrangeiras	125
04. Direitos sociais x Direitos fundamentais x Ordem social no Art. 193 da CF/1988	128
05. Art. 85 da CF/88, inciso III	131
06. Congresso Nacional x Executivo Federal	133
CONCLUSÃO	143
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	146
ANEXOS	151

## INTRODUÇÃO

O tema sobre o “Gerenciamento dos Gastos Públicos” é extremamente atual e atraente após o advento da Lei Complementar 101, também conhecida como Lei de Responsabilidade FISCAL. Mas, muito tempo já foi dedicado ao seu estudo, não sendo a prioridade atual. O Administrador Público possui limites mínimos e máximos a serem gastos em determinadas “rubricas” orçamentárias, podendo ser considerada infração à lei o seu descumprimento.

Despertando a atenção de movimentos e redes sociais envolvidas com a construção de um sistema de controle social sobre a gestão estatal, em especial, sobre a execução orçamentária. Trazendo aos atos do poder executivo, tornando seus atos de gestão mais vinculados com gastos sociais e menos discricionários.

Trata-se de uma matéria de grande relevo para o Direito Financeiro e para a política nacional. Nos últimos anos, vemos as leis orçamentárias anuais serem frequentemente desprezadas pelas administrações públicas, tornarem-se apenas peças decorativas da legislação brasileira. Criou-se o hábito de desconsiderar o orçamento, peça fundamental para o controle democrático da população sobre os atos de seus representantes.

Da mesma forma, assiste-se ao progressivo enfraquecimento de nosso modelo constitucional de fiscalização contábil e orçamentária. Os Tribunais de Contas por muitas vezes não agem como defensores das finanças públicas, aprovando indiscriminadamente as contas de administradores incompetentes ou tremendamente inclinados à prática de crimes fiscais. São tribunais políticos e não técnicos.

A teorização no presente trabalho não ficaria sujeita a uma simples comparação entre a lei de responsabilidade fiscal vigente e a possibilidade de criação de uma outra norma. Não se quer falar de arranjos fiscais e matemáticos, mas, tratar da estratégia que procura desvendar um projeto geral de controle social sobre o Estado brasileiro a partir da sociedade civil organizada.

Possuindo também o ideal de almejar a discussão, sempre com fundamentação de uma eficácia relevante do nosso constitucionalismo, principalmente após o ano/marco de 1988, com o princípio do “participacionismo” e a unidade da constituição.

Não há de se falar em estado democrático de direito, sem os mecanismos básicos de controle por meio da visibilidade, publicidade e participação efetiva no poder. Como Norberto Bobbio chamava de um controle efetivo “*ex parte populi*” dos atos governamentais. É certo que seria muito mais simples o controle na escolha dos gestores públicos por meio do voto, mas entraríamos em uma seara dos problemas básicos de cultura, educação e política.

Na teorização e levantamento de questionamentos, se discutiria a possibilidade de criação de um estatuto legal que procurasse normatizar o direcionamento dos gastos públicos para a área social. Obviamente, levando em conta a constatação dos percalços crescentes para uma agenda de investimentos sociais em nosso país. Com efeito, o cenário político que se apresenta é de conformação dos investimentos sociais à lógica da estabilidade fiscal, subordinando-se à capacidade de atração de poupança externa, mesmo que voltados apenas para especulações financeiras, e rígido controle dos gastos públicos.

Em alguns momentos da política nacional, se sugeriu que seria necessário crescer para depois investir na área social ou promover a distribuição de renda. Será que a busca de relacionamento entre a agenda econômica e a agenda social era compreendida pelos gestores públicos como base da legitimação da ação governamental antes da LRF ?

Faz-se necessária a descentralização das políticas sociais e de desenvolvimento. O fator mais decisivo para a descentralização de políticas é contábil e não necessariamente ideológico ou até mesmo o grau de participação e organização popular de uma dada região.

Portanto, somos herdeiros de uma estrutura política que mesmo sofrendo contínuos movimentos pendulares, retorna ao seu ponto central que é o alto poder de comando das agências estatais federais. Esta estrutura parece estar sendo apropriada nos últimos anos por interesses privados, mas, não necessariamente populares e legítimos que limitam o papel promotor das políticas sociais a mero exercício de proteção social, sendo que as iniciativas

têm seu orçamento submetido à lógica do fluxo de capital, sem dúvida alguma decorrente da “Globalização”.

As determinações estruturais para a redução (ou limitação) dos investimentos nas áreas sociais (mesmo aquelas desfiguradas em seus princípios estratégicos de promoção da equidade social) são poderosas e fortemente enraizadas na cultura dos gestores públicos do país, em parte a partir da Lei de Responsabilidade Fiscal. Será que a LRF carece de um fiel na balança ou de outra metade que seria uma Lei de Responsabilidade Social ou seria suficiente apenas uma modificação? Seria viável a normatização de gastos “sociais” dos gestores públicos por um instrumento normativo?

Com o objetivo de facilitar a compreensão do presente estudo doutrinário foi efetuada a sua divisão em três partes, sendo o primeiro referente aos princípios gerais da administração pública. A segunda parte referente ao Princípio Constitucional “ex parte populi” e por terceiro e último, a possibilidade de convivência de uma Lei de Responsabilidade Social e contrapartida a uma Lei de Responsabilidade Fiscal.

No primeiro capítulo da primeira parte determina-se a natureza do instituto sistema jurídico, conceituando-o, demonstrando seus principais contornos até chegar ao sistema constitucional.

Após o tratamento dos sistemas, jurídico e constitucional, penetra-se no campo dos princípios basilares, efetuando o seu conceito e distinguindo-os de regras, noção fundamental para o entendimento de todo o ordenamento jurídico.

Inicia-se o trabalho pelo conceito e delimitação do sistema jurídico justamente por ser de fundamental importância para que se possa transitar com serenidade nos princípios constitucionais pertinentes à Administração Pública.

Conceituando os princípios e delimitando-se o campo de atuação das regras, no segundo capítulo da primeira parte, tende para uma visão geral dos princípios que norteiam o exercício da administração realizada pelo Estado.

O terceiro capítulo da primeira parte trata especificamente da relação da eficiência com Estado. Define a sua base constitucional, instrumentalidade, pluridimensionalidade e conceito, referindo-se também aos aspectos polêmicos que envolvem a questão do controle judicial da eficiência administrativa.

O quarto capítulo dedica-se a moralidade na Administração Pública, relaciona o Direito com a Moral, discorre sobre o conceito, caracterização e controle da moralidade do Estado. Além de mencionar a efetividade da moralidade administrativa e as normas constitucionais que a tutelam.

A segunda parte trata do Princípio Constitucional “ Ex Parte Populi” e já em seu primeiro capítulo temos a definição e conceitos de democracia, contendo também suas diferenciações entre a representativa e participativa. No mesmo capítulo temos ainda a explanação sobre a democracia direta e indireta.

No capítulo segundo temos o jurista italiano Norberto Bobbio e sua visão sobre democracia, seguindo com uma distinção entre o público e privado.

O capítulo terceiro trata do princípio constitucional do participacionismo com o advento da Constituição Federal de 1988 e suas inovações conceituais em defesa da participação popular no processo decisório, como o plebiscito e referendo.

O quarto capítulo discute o controle ético-jurídico da administração pública e a existência e necessidade de mitigação do direito privilegiado que dispõe o estado. Fala ainda sobre quem controla os atos da gestão pública e os seus controlados. Dando atenção também ao controle interno e externo dos atos públicos e a existência e necessidade da boa-fé.

Ingressando na terceira etapa do trabalho, percebe-se que ocorreu uma interdisciplinariedade, onde se ingressa no direito financeiro, finanças e orçamento participativo.

Com o advento definitivo da gestão com controle eletrônico e abrangente, o segundo capítulo da terceira parte, fala do grande salto em gestão e controle que ocorreu com a implantação do PLANO SIAFI na esfera federal. Demonstra-se que o plano SIAFI tornou-se um poderoso aliado no controle, registro e acompanhamento da execução financeira, orçamentária e patrimonial da união.

O capítulo terceiro e quarto, falam respectivamente sobre a existente Lei de Responsabilidade Fiscal e a teorizada e engatinhando Lei de Responsabilidade Social e teoriza sua criação e implantação.

O capítulo quinto ingressa na parte da existência e aplicabilidade dos Direitos Sociais contidos de forma explícita e implícita em nossa constituição vigente e trata ainda sobre os direitos sociais pátrios e do direito comparado de outras cartas magnas, encerrando com a responsabilização do Presidente da República e o Art. 85 da Constituição Federal.

PARTE I – BASE PRINCIPOLÓGICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

## **Capítulo I**

### **SISTEMAS, PRINCÍPIOS E REGRAS**

#### **01. Sistema jurídico**

O estudo dos princípios constitucionais demanda, previamente, a compreensão de sistema, o seu conceito e suas subdivisões, no tocante ao sistema jurídico.

O conceito de sistema poderia inicialmente ser veiculado como um conjunto harmônico de proposições unitárias, relacionadas entre si e voltadas para um objetivo comum.

Paulo de Barros Carvalho, tratando do tema e delimitando-o a partir de seu significado de base, enuncia que:

“Surpreendido no seu significado de base, o sistema aparece como o objeto formado de porções que se vinculam debaixo de um princípio unitário ou como a composição de partes orientadas por um vetor comum. Onde houver um conjunto de elementos relacionados entre si e aglutinados perante uma referência determinada, teremos a noção fundamental de sistema”.<sup>1</sup>

Desta forma, como o fenômeno do direito é um fenômeno de linguagem, e tomando o enunciado de Paulo de Barros Carvalho, pode-se trabalhar com o conceito de sistema supra-referido, haja vista englobar não só o seu conjunto de elementos unitários, proposições unitárias e o seu complexo de relações que, por interagir permite a completude do sistema.

---

<sup>1</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 128.

Paulo de Barros Carvalho enuncia uma classificação de sistema pelo qual pretende enquadrar o sistema jurídico.

Em sua classificação, divide os sistemas, inicialmente, em sistemas reais e sistemas proposicionais, estes subdivididos em sistemas nomológicos e nomoempíricos que, por fim, se subdividiriam em descritivos e prescritivos.

Explica Paulo de Barros Carvalho:

Os sistemas reais são integrados por objetos do mundo físico e social, enquanto os sistemas proposicionais, conforme se depreende do próprio nome, se constituem de proposições, portanto, integrados pelo fenômeno da linguagem.

Os sistemas proposicionais podem ser nomológicos, constituídos por elementos meramente formais ou formados por proposições com referência empírica e, dentre estes, existem os sistemas descritivos e os prescritivos, abrangendo os descritivos, sistemas de enunciados científicos, e os prescritivos, sistemas de regulação de condutas sociais.<sup>2</sup>

Todavia, no afã de conseguir uma solução para enquadrar o sistema jurídico em um dos dois sistemas proposicionais nomoempíricos, pode-se confundir o sistema de direito positivo com o sistema de ciência do direito.

Para o Autor supracitado:

“O direito positivo é um sistema nomoempírico prescritivo, onde a racionalidade do homem é empregada com objetivos diretivos e vazada em linguagem técnica. A ciência que o descreve, todavia, mostra-se também um sistema nomoempírico, mas teórico ou declarativo, vertido em linguagem que se propõe ser eminentemente científica”.<sup>3</sup>

Delimitando-se o conceito de sistema conforme as lições do Autor, pode-se chegar também, indubitavelmente, à conclusão que, por ser o direito um fenômeno de linguagem e que lida com as condutas humanas em interferência intersubjetiva, é um objeto cultural, tem-se que não se pode determinar, dentro da noção de sistema, que este não seja desprovido de valoração.

---

<sup>2</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Op. cit.*, p. 132.

<sup>3</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Op. cit.*, p. 135.

O sistema jurídico não possui completude, porém não se impõe, em virtude disto, falta de unidade e coerência ao mesmo. Tratando da unidade e coerência do sistema jurídico Juarez Freitas enunciou que:

No que concerne à ordenação, pretende expressar um estado de coisas intrínseco racionalmente apreensível, fundado na realidade, enquanto no concernente à unidade permite reconduzir particularidades desconexas a uns quantos princípios fundamentais, devendo ser feita distinção, pois, entre dois prismas do sistema: o científico e o objetivo, sendo que a formação jurídica o sistema só seria possível quando o seu objeto, o direito, aparente tal sistema objetivo. Depois se indaga sobre o que se passa com a ordenação interior e com a unidade de sentido do direito, sustentando que, sob a ótica metodológica, adequação e unidade se pressupõe mutuamente, para asseverar que ambas são emanações e postulados da própria idéia do Direito, dado que, a exigência de ordem resulta diretamente do reconhecimento do postulado da justiça, de tratar o igual de modo igual e o diferente de modo diferente, de acordo coma medida da sua diferença.<sup>4</sup>

Seguindo neste diapasão, o mesmo Autor entende que o fundamento do sistema jurídico encontra-se no princípio da justiça:

“A idéia de sistema jurídico encontra fundamento no princípio da justiça e das suas concretizações no princípio da igualdade e na tendência para a generalização.”<sup>5</sup>

Enuncia Paulo de Barros Carvalho que:

“A ciência do direito estuda o sistema nomoempírico do direito positivo, vendo-o como ma pirâmide que tem no ápice uma norma fundante, imaginária, que Kelsen chama de norma hipotética fundamental, cuja função consiste em legitimar a lei constitucional, outorgando-lhe validade sintática.”<sup>6</sup>

Portanto, pode-se corroborar a posição do supracitado Autor, entendendo-se que o sistema funda-se num preceito axiomático, denominado norma hipotética fundamental, a

---

<sup>4</sup> FREITAS, Juarez. O Controle dos Atos Administrativos e seus Princípios Fundamentais. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 32.

<sup>5</sup> FREITAS, Juarez. *Op. cit.*, p. 33.

<sup>6</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Op. cit.*, p. 134.

partir do qual as normas do ordenamento, seguindo uma cadeia hierarquizada, vêm buscar seu fundamento e validade tendo no ápice a Constituição Federal.

Partindo-se então desta noção, pode-se acrescentar que o sistema possui integralizado um conjunto de regras e princípios hierarquizados, que lhes direcionam, podendo-se conceituá-lo de forma mais ampla a partir da proposição de Juarez Freitas, que assim o fez:

“Conceitua-se o sistema jurídico como uma rede axiológica e hierarquizada de princípios gerais e tópicos, de normas e de valores jurídicos cuja função é a de evitando ou superando antinomias, dar cumprimento aos princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente na Constituição.”<sup>7</sup>

Conceituando-se ainda sistemas, tem-se na lição de Roque Antônio Carraza que:

“Sistemas, pis, é a reunião ordenada das várias partes que formam um todo, de tal sorte que elas se sustentam mutuamente e as últimas se explicam pelas primeiras.”<sup>8</sup>

Juarez Freitas conceitua sistema jurídico como:

“Um conjunto harmônico de proposições unitárias, integrado por uma rede axiológica de princípios e regras, de forma hierarquizada, fundados em um pressuposto axiomático, denominado norma hipotética fundamental, que tem por função dar validade a todo o ordenamento jurídico.”<sup>9</sup>

## **02. Sistema constitucional**

Dentro do conceito exposto anteriormente, pode-se colocar a Constituição Federal do Brasil como o último elemento de validade semântica do ordenamento brasileiro, que irradia efeitos para todo ele, condicionando-o.

---

<sup>7</sup> FREITAS, Juarez. *Op. cit.*, p. 50.

<sup>8</sup> CARRAZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 30.

<sup>9</sup> FREITAS, Juarez. *Op. cit.*, p. 59.

No dizer de Paulo de Barros Carvalho:

“Fundamento último de validade semântica que é a Constituição do Brasil.”<sup>10</sup>

Desta forma, impõe-se compreender o sistema constitucional como aquele que fundamenta toda a ordem jurídica, dada a condição de superioridade hierárquica de seus princípios e regras, iluminadores de todo o ordenamento.

Importante também ressaltar que a Constituição Federal Brasileira, conquanto seja um elemento sistêmico harmônico, não traduz uma completude plena de seus dispositivos no ordenamento, posto que é, fundamentalmente, um sistema aberto de regras e princípios, denotando, assim, a impossibilidade de compreender-se o sistema constitucional de forma fechada, completa.

As lacunas existem, os aspectos valorativos, a realidade conjuntural, a todo o momento impõe um redimensionamento dinâmico de seus valores, não se podendo tratá-los de forma estática, o que, sem dúvida, torna a Constituição Federal em um sistema aberto de normas e princípios.

José Joaquim Gomes Canotilho dispõe:

O sistema jurídico do Estado de Direito Democrático é um sistema normativo aberto de regras e princípios. Este ponto de partida carece de descodificação: a) é um sistema jurídico porque é um sistema dinâmico de normas; b) é um sistema aberto porque tem uma estrutura dialógica, traduzida na disponibilidade e capacidade de aprendizagem das normas constitucionais para captarem a mudança da realidade e estarem abertas às concepções cambiantes da verdade e da justiça; c) é um sistema normativo porque a estruturação das expectativas referentes a valores, programas, funções e pessoas, é feita através de normas; d) é um sistema de regras e de princípios, pois as normas do sistema tanto podem revelar-se sob a forma de princípios como sob a forma de regras.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Op. cit.*, p. 137.

<sup>11</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6 ed. Coimbra: Almedina, 1995, p. 188.

“O sistema jurídico constitucional configura-se aberto justamente porque necessita, para sua aplicabilidade, de se inter-relacionar com a realidade fática, estando propenso às mudanças históricas e valorativas, pois não é a Constituição um fim em si mesmo, fechada às estruturas de interpretação dialógica.”<sup>12</sup>

Segundo Claus Wilhelm:

Deve-se ter por exato que não poderia ser a Constituição um sistema meramente prescrito de regras, em que se pretenda exaurir a regulação das condutas humanas, seja em nível constitucional ou infraconstitucional, tornando o sistema completo em sua plenitude.

Esta não seria uma proposição possível, haja vista nenhum sistema ter capacidade de exaurir em regras a regulação das condutas humanas. Caso este intento fosse realizado, poder-se-ia ter um sistema dotado de plena segurança jurídica, porém desfalcado da necessária flexibilidade para trabalhar estas regras e, conseqüentemente, buscar um melhor balanceamento dos valores e interesses presentes em uma sociedade eminentemente pluralista, como as sociedades modernas.

Também não poderia um sistema constitucional ser meramente principiológico, dotado apenas de pautas direcionadoras de condutas, de princípios que, como se sabe, são dotados de conceitos jurídicos indeterminados no mais das vezes, o que, apesar de possibilitar o contrabalanceamento de valores, tornaria a segurança jurídica um fenômeno quase inexistente.<sup>13</sup>

Ademais, não importa para isto que os princípios sejam expressos, pois é tendência do fenômeno jurídico trabalhar, deduzindo do próprio sistema como um todo, com princípios implícitos, normalmente supra-ordenadores o que, de qualquer forma, acabaria por redundar na falta de segurança jurídica acima mencionada.

Trabalhando teoricamente com as mesmas premissas, José Joaquim Gomes Canotilho sintetiza a questão da seguinte forma:

A existência de regras e princípios permite a decodificação, em termos de um constitucionalismo adequado, da estrutura sistêmica, isto é, possibilita a compreensão da Constituição como sistema aberto de regras e princípios.

Um modelo ou sistema constituído exclusivamente por regras conduzir-nos-ia a um sistema jurídico de limitada racionalidade prática. Exigiria uma disciplina legislativa exaustiva e completa – legalismo – do mundo e da vida, fixando, em termos definitivos, as premissas e os resultados das regras jurídicas. Conseguir-se-ia um sistema de segurança, mas não haveria qualquer espaço livre para a complementação e

---

<sup>12</sup> FREITAS, Juarez. *Op. cit.*, p. 63.

<sup>13</sup> WILHELM, Claus. *Sistema Jurídico Brasileiro*. Rio de Janeiro: Malheiros, 1995, p. 65.

o desenvolvimento de um sistema, como o constitucional, que é necessariamente um sistema aberto. Por outro lado, um legalismo estrito de regras não permitiria a introdução dos conflitos, das concordâncias, do balanceamento de valores e interesses, de uma sociedade pluralista e aberta. Corresponderia a uma organização política monodimensional.

O modelo ou o sistema baseado exclusivamente em princípios levar-nos-ia também a conseqüências inaceitáveis. A indeterminação, a inexistência de regras precisas, a coexistência de princípios conflitantes, a dependência do possível fático e jurídico, só poderiam conduzir a um sistema falho de segurança jurídica e tendencialmente incapaz de reduzir a complexidade do próprio sistema. Daí a proposta aqui sugerida. Qualquer sistema jurídico carece de regras jurídicas. Contudo, o sistema jurídico necessita de princípios ou os valores que eles exprimem.<sup>14</sup>

Ainda tratando com brilhantismo do tema, expôs Mizabel Derzi que:

Hoje, o Constitucionalismo vê a Constituição como um sistema de normas que aspira a uma unidade de sentido e de compreensão, unidade essa que somente pode ser dada por meio de princípios, continuamente revistos, recompreendidos e reexpressos pelos intérpretes e aplicadores do Texto Magno. Ou seja, a análise estruturadora sistêmica é necessariamente aberta, visto que, não raramente, normas e princípios estão em tensão e aparentam conflito. Chamamos tais conflitos e tensões de aparentes, porque a compreensão profunda da Constituição é sempre buscada, sempre descoberta, de forma contínua.<sup>15</sup>

É forçosa a conclusão, portanto, de que o sistema constitucional brasileiro, em face das premissas anteriormente expostas, é um sistema aberto de regras e princípios.

### **03. Distinção entre princípios e regras**

Demanda para a exata compreensão do sistema jurídico a necessária distinção entre princípios e regras. Estes são categorias do conceito norma, que podem vir revestidas ou de um preceito de caráter geral, enunciador de uma pauta de valores ou de um mandamento sistêmico – princípio -, ou de um comando prescritivo, específico, de natureza concreta – regra.

A doutrina estrangeira e nacional de Direito Constitucional tem, em boa medida, partido para a distinção entre princípio e regra, incluindo-os no círculo da norma jurídica, porém ocupando os dois espaços diferenciados justamente em razão de sua distinção.

---

<sup>14</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.*, p. 189.

<sup>15</sup> DERZI, Mizabel. *Limitações no Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 1998, p. 87.

Conquanto não seja fácil proceder a esta distinção, tenta-se com a ajuda de alguns abalizados doutrinadores, elucidar estes institutos.

Se buscar o sentido etimológico da palavra princípio, este, por vir do termo latino *principium*, enuncia a idéia de começo, de origem.

Isto leva ao pensamento de que o princípio deve ser o vetor originário de adequação, interpretação e concretização de um sistema jurídico.

Para o eminente Roque Antônio Carraza, princípio jurídico pode ser enunciado da seguinte forma:

“Princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito o explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do direito, e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam.”<sup>16</sup>

Delimitando também de forma clara o conceito de princípio, Celso Antônio Bandeira de Mello expôs:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhe o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.<sup>17</sup>

Seguindo este entendimento, pode-se compreender os princípios jurídicos como verdadeiros comandos ordenadores do sistema, entendendo-se como princípios constitucionais àqueles consagrados expressa ou implicitamente no sistema, que tem por

---

<sup>16</sup> CARRAZA, Roque Antônio. *Op. cit.*, p. 131.

<sup>17</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 545.

função inspirar a compreensão das regras jurídicas, informando o seu sentido e servindo de mandamento nuclear destas.

Carlos Ayres Brito enuncia que os princípios jurídico-constitucionais são:

“Idéias-matrizes dessas regras singulares, vetores de todo o conjunto mandamental, fontes de inspiração de cada modelo deôntico, de sorte a operar como verdadeiro critério do mais íntimo significado do sistema como um todo e de cada qual de suas partes.”<sup>18</sup>

Compreendido desta forma o princípio jurídico cumpre ressaltar as suas diferenças para com a regra, os dois, facetas da norma jurídica.

“As regras, ordinariamente, possuem um grau de concretização maior, dado que regula o fenómeno jurídico com um grau menor de abstração, enquanto os princípios estabelecem pautas de comportamento, de valores, a serem seguidas na aplicação das regras em geral, sendo elementos informadores destas.”<sup>19</sup>

Estudando detalhadamente estes dois institutos, José Joaquim Gomes Canotilho discorre sobre diversas fórmulas que têm sido elaboradas como critério de distinção para regras e princípios:

Saber como distinguir, no âmbito do superconceito norma, entre regras e princípios, é uma tarefa particularmente complexa. Vários são os critérios sugeridos.

a)Grau de abstração: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida.

b)Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador)? Do juiz?(), enquanto as regras são suscetíveis de aplicação direta.

c)Caráter fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex: princípio do Estado de Direito).

d)Proximidade da idéia de direito: os princípios são standards juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça ou na idéia de direito; as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.

---

<sup>18</sup> BRITO, Carlos Ayres. *A interpretação do Direito*. São Paulo: Atlas, 1998, p. 34.

<sup>19</sup> BRITO, Carlos Ayres. *Op. cit.*, p. 51.

e) Natureza normogenética: os princípios são fundamentais de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante.<sup>20</sup>

Não resta dúvida que, mesmo não sendo todos estes critérios definidores, poder-se-ia enunciar alguns, como por exemplo, os princípios serem normas passíveis de convivência sem conflito que o excluam do ordenamento, enquanto as regras, quando conflitantes, indubitavelmente incorrerão em exclusão de uma delas. Outra diferença que se pode pontuar é que, enquanto as regras traduzem-se nos modais deônticos do permitido, obrigado e proibido, os princípios traduzem um imperativo, compatível com vários graus de concretização.

Enunciando mais uma vez, de forma esclarecedora, as diferenças entre regras e princípios, José Joaquim Gomes Canotilho diz que:

Em primeiro lugar, os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fáticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proibem) que é ou não é cumprida; a convivência dos princípios é conflitual, a convivência de regras é antinômica; os princípios coexistem, as regras antinômicas excluem-se. Conseqüentemente, os princípios, ao constituírem exigências de otimização, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à lógica do tudo ou nada), consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra vale (tem validade) deve cumprir-se na exata medida das suas prescrições, nem mais nem menos. Em caso de conflito entre princípios, estes podem ser objeto de ponderação, de harmonização, pois eles contêm apenas exigências ou standards que, em primeira linha (*prima facie*), devem ser realizados; as regras contêm fixações normativas definitivas, sendo insuscetível à validade simultânea de regras contraditórias. Realça-se também que os princípios suscitam problemas de validade e peso (importância, ponderação, valia); as regras colocam apenas questões de validade (se elas não são corretas devem ser alteradas).<sup>21</sup>

José Afonso da Silva identificou que as regras devem ser aplicadas por completo ou não, enquanto os princípios não se excluem. O posicionamento do Autor quanto à questão é:

As regras jurídicas na comportam exceções. Isso é afirmado no seguinte sentido, se há circunstâncias que excepcionem uma regra jurídica, a enunciação dela, sem que todas essas exceções sejam também enunciadas, será inexata e incompleta. No nível teórico, ao menos, não nenhuma razão que impeça a enunciação da totalidade dessas exceções

---

<sup>20</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.*, p. 487.

<sup>21</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.*, p. 488.

e quanto mais intensa seja essa mesma enunciação (de exceções), mais completo será o enunciado da regra.<sup>22</sup>

Salienta-se ainda a posição de Karl Larenz:

Os princípios jurídicos são os pensamentos diretivos de uma regulação jurídica existente ou possível; não são, em si mesmos, suscetíveis de aplicação, como se fossem regras, ainda que possam transformar-se em regras. Quando remetem a um conteúdo intelectual que conduz a uma regulação, são princípios materiais, embora careçam ainda do caráter formal de proposição jurídica, expresso na conexão de uma hipótese e uma estatuição. Os princípios apenas indicam a direção na qual está situada a regra que cumpre encontrar.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 89.

<sup>23</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia de la Ciencia Del Derecho*. (tradução de Roberto Menezes) Coimbra: Almedina, 1997, p. 101.

## Capítulo II

### PRINCÍPIOS GERAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

#### 01. Legalidade

Para melhor compreensão do princípio da legalidade utiliza-se o ensinamento de Almiro do Couto e Silva:

Todo administrador público deve se sujeitar aos mandamentos da lei e às exigências do bem-comum em suas atividades funcionais. O descumprimento ou não aplicação da lei na realização de seus atos, torna-se ineficazes, nulos; expondo seu autor a penalidades por infração disciplinar, civil ou criminal, conforme o caso. Na Administração Pública não há liberdade ou vontade pessoal do agente, como ocorre na iniciativa privada, onde é possível fazer tudo aquilo que a lei não proíbe. No serviço público só é permitido fazer o que a lei expressamente autoriza e na forma estabelecida, sob pena de comprometer a eficácia do ato e da atividade administrativa. No Estado de Direito o próprio Poder Público é um súdito da lei. Daí o administrador público estar absolutamente vinculado à letra e ao espírito da lei.<sup>24</sup>

Existem duas formas de legalidade: estrita e ampla

A legalidade estrita é o inverso de legalidade ampla, ou seja, na primeira, não se pode fazer sem que a lei o permita, enquanto que na segunda, o legislador tipifica o que se pode fazer.

A lei é dividida em duas categorias:

- a) em sentido formal (vincula-se a todos, ou seja, possui efeitos *erga omnes*);
- b) em sentido material (vincula-se somente às partes).

A lei em sentido formal nasce através de um processo legislativo.

---

<sup>24</sup> SILVA, Almiro do Couto e. *Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Revista de Direito Público, v. 84, 1987, p. 57.

"Processo é um conjunto de atos que se sucedem seqüencialmente visando a um fim comum".<sup>25</sup>

Para Luís Roberto Barroso:

No Brasil, são leis em sentido formal:

- a) Emenda à Constituição;
- b) Lei Complementar e Lei Ordinária - são hierarquicamente similares, porém lei complementar não pode modificar lei ordinária e vice-versa;
- c) Lei Delegada - o Legislativo delega competência para o Executivo sobre determinada matéria que poderá ser objeto de lei.
- d) Medidas Provisórias - pode ser objeto para qualquer matéria e tem por requisito ser objeto de urgência. Se aprovada, torna-se lei ordinária.
- e) Decretos Legislativos - aplicabilidade no âmbito legislativo.

A Lei em sentido material é a norma de observância obrigatória que não nasce do processo legislativo. Por exemplo: sentenças, decretos do Executivo.<sup>26</sup>

"O princípio da legalidade estrita se refere à lei em sentido formal."<sup>27</sup>

"A competência legislativa é a parcela de poder que a Constituição Federal outorgou a cada um dos entes federados."<sup>28</sup>

São espécies de competência legislativa, como expõe José Joaquim Gomes Canotilho:

- a) privada - poder exclusivamente outorgado pela Constituição Federal ao ente federado;
- b) comum - poder para todos os entes. Sobre tais matérias todos os entes podem legislar, prevalecendo a lei do ente que estiver diretamente envolvido (artigo 20 da Constituição Federal de 1988);
- c) concorrente - aquela na qual a Constituição Federal outorga Poder Legislativo para um ente, mas na sua omissão, outro ente pode legislar sobre a matéria.<sup>29</sup>

A Legalidade a que a Administração Pública está submetida é estrita, formal e competente (competência material e competência formal).

<sup>25</sup> MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 37.

<sup>26</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Princípio da Legalidade*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 21.

<sup>27</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, p. 22.

<sup>28</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.*, p. 53.

<sup>29</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.*, p. 55.

Pode-se afirmar, de acordo com Almiro do Couto e Silva, que o princípio da legalidade não se esgota em si mesmo, desdobrando-se em:

- a) Continuidade do Serviço Público - o serviço público não pode ser paralisado (é tipo penal);
- b) Solvência da Fazenda Pública - o erário da Fazenda Pública é sempre solvente, logo, a execução da Fazenda se processa de forma diferente;
- c) Indisponibilidade do Interesse Público;
- d) Economicidade - oriundo também do princípio da eficiência, é a relação custo-beneficente das ações públicas - um ato do poder Público tem sempre que ter uma destinação social.<sup>30</sup>

A legalidade significa que o administrador público só poderá fazer aquilo que a lei o permitir fazer.

## **02. Impessoalidade, Igualdade ou Isonomia**

José Joaquim Gomes Canotilho expõe que:

Todo ato administrativo deve visar ao interesse público sem o qual se sujeita à invalidação, por desvio de finalidade. Assim, o princípio da impessoalidade do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, nada mais é do que o clássico princípio da finalidade, o qual exige que os atos sejam praticados sempre com finalidade pública, não podendo o administrador criar outro objeto ou praticá-lo no interesse próprio ou de terceiros.<sup>31</sup>

Portanto, o que esse princípio pretende vedar é a prática de atos administrativos desvinculados do interesse público, visando, unicamente, a atender interesses pessoais ou privados - para proteger alguém ou prejudicar os agentes públicos - o que caracteriza desvio de finalidade e compromete a validade de tais atos (abuso de poder).

"A impessoalidade implica o estabelecimento de regras objetivas para os atos dos agentes públicos, em todos os casos, visando unicamente ao bom andamento do serviço público."<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> SILVA, Almiro do Couto e. *Op. cit.*, p. 62.

<sup>31</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.*, p. 81.

<sup>32</sup> ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 72.

A nomeação em cargo de confiança, por exemplo, deve observar critérios de escolha sempre técnicos, se voltados para a eficácia da máquina administrativa, nunca se adotando a critério político de favoritismo odioso na administração da coisa pública. Tais nomeações devem significar desafios e responsabilidade, nunca prêmios.

Assim, a impessoalidade significa imparcialidade, é um julgamento desapaixonado, que não sacrifica a sua verdadeira opinião à própria conveniência nem às de outrem.

A Impessoalidade tem por subdivisão os princípios da razoabilidade e da finalidade, ou seja, somente pode discriminar se tal discriminação atingir a finalidade pública e é razoável exigir que a Administração dê o que é exigido.

O princípio da impessoalidade recebe várias interpretações na doutrina brasileira.

Para José Afonso da Silva:

"Os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que o pratica, mas só ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário" <sup>33</sup>

Hely Lopes Meirelles associou a impessoalidade com o princípio da finalidade, que significa o atendimento ao interesse público:

"Traduz a idéia de que a Administração tem que tratar todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrementosas." <sup>34</sup>

Esses aspectos deslocados apontam para o essencial de impedir que fatores pessoais, subjetivos sejam os verdadeiros fins da atividade administrativa.

---

<sup>33</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 79.

<sup>34</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 362.

### 03. Moralidade

Conforme leciona Maurice Hauriou:

Não significa apenas a moral comum, mas sim, a moral jurídica, ou seja, o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração.

Assim, a moral comum é imposta ao homem para a sua conduta externa, enquanto moral administrativa deve ser imposta ao agente público para sua conduta diante da Administração Pública, conforme as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação, que é o atendimento do interesse coletivo.<sup>35</sup>

Em função do princípio constitucional da moralidade administrativa, os agentes públicos precisam respeitar princípios - éticos invioláveis, sob pena de viciarem seus atos de ilicitude insanável. Fere a moralidade administrativa a conduta do agente que se vale da publicidade oficial para realizar promoção pessoal.

Celso Antônio Bandeira de Mello:

"Segundo os cânones da lealdade e boa fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e clareza, sendo-lhes interdito qualquer comportamento astucioso, elivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos."<sup>36</sup>

Para Antônio José Brandão:

A moralidade jurídica difere da comum, que é um conjunto de valores éticos impostos para sociedade. A moralidade administrativa é um conjunto de valores éticos impostos pela sociedade e que são regulados em lei. De acordo com a idéia de que a moralidade administrativa está dentro do âmbito do direito, que, por sua vez, está dentro do âmbito da moral comum, é permitido analisar que existem atos e fatos que são legais, mas que, contudo, não são morais.<sup>37</sup>

A moralidade administrativa possui como base:

---

<sup>35</sup> HAURIUO, Maurice. *Précis de droit administratif*. (tradução de Roberto Silva) Paris: Recueil Sirey, 1926, p. 13.

<sup>36</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Atos administrativos e direitos dos administrados*. São Paulo: RT, 1997, p. 49.

<sup>37</sup> BRANDÃO, Antônio José. *Moralidade Administrativa*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 31.

- a) a probidade - sinceridade, honestidade, conforme a ética;
- b) ser diligente - ter cuidado pela coisa pública;
- c) a economicidade - a relação custo-beneficente tem que ser o menor possível para atingir o maior número de pessoas.

Wladimir da Rocha França expõe:

A moralidade administrativa surgiu e se desenvolveu ligada à idéia de desvio de poder, pois se estendia que em ambas as hipóteses a Administração Pública utilizava de meios lícitos para atingir finalidades meta-jurídicas irregulares. A imoralidade estaria na intenção do agente. Essa é a razão pela qual muitos autores entendem que a imoralidade se reduz a hipóteses de ilegalidade que pode atingir os atos administrativos, ou seja, a ilegalidade quanto aos fins, desvio do poder.<sup>38</sup>

#### **04. Publicidade**

Determina a divulgação oficial dos atos administrativos para o conhecimento público e início de seus efeitos externos.

"As leis, atos administrativos ou contratos públicos, para poderem produzir efeitos fora dos órgãos que os emitem e adquirir a chamada validade universal, devem ser oficialmente publicados pelo Poder Público competente."<sup>39</sup>

"A publicidade não é elemento formativo dos atos administrativos, mas constitui requisito essencial para sua eficácia e moralidade, razão pela qual os atos irregulares não se convalidam com a publicação e nem os regulares a dispensam."<sup>40</sup>

Assim, todos os atos praticados pelos agentes públicos se submetem ao princípio da publicidade, só se admitindo sigilo em casos que envolvam segurança nacional, investigação

---

<sup>38</sup> FRANÇA, Wladimir da Rocha. *Moralidade Administrativa*. São Paulo: Edipro, 1998, p. 29.

<sup>39</sup> FREITAS, Juarez. *Op. cit.*, p. 56.

<sup>40</sup> BARACHO, José Alfredo da Silva. *Atos Administrativos*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 399.

policial, segredo de justiça ou superior interesse de administração, a ser preservado através de processo previamente declarado sigiloso.

Portanto, além de assegurar os efeitos externos dos atos, a publicação na imprensa oficial proporciona seu conhecimento e controle não só pelos interessados, mas também pelos administrados em geral, através de ação popular, por exemplo. É o princípio através do qual a coletividade pode evitar que o administrador público pratique aventuras com o dinheiro e com os bens públicos.

"Os atos públicos devem ter divulgação oficial como requisito de sua eficácia, salvo as exceções previstas em lei."<sup>41</sup>

Entre as exceções estão a segurança nacional (artigo 5º, XXVII, Constituição Federal de 1988), certas investigações policiais (artigo 20 do Código de Processo Penal), processos cíveis em segredo de justiça (artigo 155 do Código de Processo Civil).

Certos atos de interesse da segurança nacional, classificados pelo Presidente da República, são sigilosos e formalizados por decretos secretos ou reservados. Publicam-se no Diário Oficial apenas a ementa e o número respectivo.

O Decreto-lei 2134/97 dispõe sobre a classificação e o acesso a documentos sigilosos.

## **05. Eficiência**

O princípio da eficiência foi introduzido expressamente pela Emenda Constitucional nº 10 de 04 de junho de 1998.

Não basta a instalação do serviço público. Exige-se que esse serviço seja eficaz e que atenda plenamente à necessidade para a qual foi criado.

---

<sup>41</sup> BARACHO, José Alfredo da Silva. *Op. cit.*, p. 400.

Segundo os artigos 6º ao 14 do Decreto-lei nº 200/67, as atividades da Administração Federal obedecerão ainda aos seguintes princípios fundamentais:

- a) planejamento;
- b) coordenação;
- c) descentralização;
- d) delegação de competência e
- e) controle.

“Planejamento é o estudo e estabelecimento das diretrizes e metas que deverão orientar a ação governamental, através dos instrumentos básicos: plano geral de governo; programas gerais, setoriais e regionais de duração plurianual; orçamento-programa atual; e programação financeira de desembolso.”<sup>42</sup>

A coordenação visa entrosar as atividades da Administração, de modo a evitar a duplicidade de atuação, a dispensação de recursos, a divergências de soluções e outros transtornos da máquina burocrática.

Segundo Wladimir da Rocha França :

Descentralização é o princípio através do qual a Administração Central atribui poderes a outros órgãos de sua estrutura, visando ao descongestionamento da máquina administrativa. Será posta em prática em três planos principais: do nível de direção para o nível de execução; da Administração Federal para as Administrações Regionais, através de convênios e consórcios; da Administração Federal para a iniciativa privada, através de contratos ou concessões.<sup>43</sup>

Toshio Mukai leciona:

---

<sup>42</sup> ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Op. cit.*, p. 75.

<sup>43</sup> FRANÇA, Wladimir da Rocha. *Op. cit.*, p. 71.

A delegação de competência é uma forma de aplicação do princípio descentralizado. Por esse princípio, o Presidente da República, os Ministros e as autoridades todas da estrutura administrativa pública transferem atribuições decisórias a seus subordinados, mediante ato próprio que indicando a autoridade delegante, a delegada e o objeto da delegação. Tem caráter facultativo e transitório e depende de norma que a autorize.<sup>44</sup>

Continua a mesma Autora:

O controle é um dos meios pelos quais se exercita o poder hierárquico da Administração. Os órgãos superiores controlam os inferiores, fiscalizando o cumprimento das normas e a execução de suas atividades, bem como os atos e o desempenho dos servidores, supervisionando inclusive os entes descentralizados, normalmente não submetidos ao poder hierárquico da Administração Direta, mas sujeitos à supervisão ministerial.<sup>45</sup>

## **06. Preponderância do interesse público**

A expressão interesse público pode ser associada à bem de toda a coletividade, à percepção geral das exigências da vida na sociedade.

A idéia de que a Administração cabe realizar a ponderação dos interesses presentes numa determinada circunstância; o objetivo dessa função está na busca de compatibilidade ou de conciliação de interesses.

Regra básica da Administração é o atendimento ao interesse público.

“O ato administrativo não tem legalidade se o administrador agiu no interesse próprio, e não no interesse público, ainda que obedecida formalmente à letra da lei.”<sup>46</sup>

Rui Samuel Espíndola explica que:

“O interesse que deve ser atendido é o chamado interesse público primário referente ao bem-estar coletivo, da sociedade como um todo, que nem sempre coincide com o interesse público secundário, referente a órgãos estatais ou governamentais do momento.”<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> MUKAI, Toshio. *Administração Pública na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 65.

<sup>45</sup> MUKAI, Toshio. *Op. cit.*, p. 66.

<sup>46</sup> BARACHO, José Alfredo da Silva. *Op. cit.*, p. 400.

O interesse público prevalece sobre o interesse individual, respeitadas as garantias constitucionais e pagas as indenizações devidas, quando for o caso.

### **07. Indisponibilidade**

Segundo este princípio é vedado a autoridade administrativa deixar de tomar providências ou retardar providências que são importantes ao atendimento do interesse público, em virtude de qualquer outro motivo.

A Administração não pode transigir ou deixar de aplicar a lei, senão nos casos expressamente permitidos. Nem dispor de bens, verbas ou interesses fora dos estritos limites legais.

### **08. Proporcionalidade**

Para Antônio A. Queiroz Telles :

Esse princípio consiste no dever de não serem impostas aos indivíduos em geral, obrigações, restrições ou sanções em medida superior a aquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, segundo critério razoável de adequação dos meios aos fins. Aplica-se para todas as atuações administrativas para que sejam tomadas decisões equilibradas e com avaliação adequada.<sup>48</sup>

### **09. Continuidade**

De acordo com esse princípio as atividades administrativas realizadas devem ser ininterruptas, para que o atendimento do interesse da coletividade não seja prejudicado.

---

<sup>47</sup> ESPÍNDOLA, Rui Samuel. *Conceito dos Princípios Constitucionais*. São Paulo: RT, 1999, p. 120.

<sup>48</sup> TELLES, Antônio A. Queiroz. *Introdução ao Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 77.

Os serviços públicos não podem parar, devendo manter-se sempre em funcionamento, dentro das formas e períodos próprios de prestação.

Não deveria haver greve sem limites no serviço público.

Segundo o artigo 37, inciso VII da Constituição Federal, “o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica”, conforme redação determinada pela Emenda Constitucional nº 19/98.

Para o militar há proibição expressa de greve (artigo 42, parágrafo 5º da Constituição Federal).

O Decreto-lei nº 1480/95 estabelece os procedimentos a serem adotados no caso de paralisação do serviço público, regulando a vedação de vantagens funcionais, a exoneração e a responsabilidade civil dos servidores grevistas.

“O particular contratado para executar serviço público não pode interromper a obra sob a alegação de não ter sido pago. Em relação à Administração não vigora a *exceptio non adimplete contractus*. (artigo 1092 do Código Civil).”<sup>49</sup>

Contudo, o artigo 78, inciso XV, da Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93) permite a suspensão dos serviços no caso de atraso de pagamento por mais de noventa dias, salvo se houver calamidade pública, perturbação da ordem ou guerra.

## **10. Presunção de veracidade e legitimidade**

As decisões da administração são editadas com o pressuposto de que estão conformes às normas legais e de que seu conteúdo é verdadeiro. O pressuposto de legalidade e da veracidade não tem caráter absoluto, cabendo a qualquer interessado demonstrar ou invocar a inverdade.

---

<sup>49</sup> MUKAI, Toshio. *Op. cit.*, p. 79.

## 11. Auto-executoriedade

Expões Rui Samuel Espíndola :

Segundo esse princípio, os atos e medidas da Administração são colocados em prática, são aplicados pela própria Administração mediante coação, conforme o caso, sem necessidade de consentimento de qualquer outro poder. Algumas justificativas; a necessidade de não retardar o atendimento dos interesses da coletividade ante interesses contrários. Essa força de atos e medidas da Administração, que possibilita colocá-los em prática de imediato pela própria Administração.<sup>50</sup>

## 12. Autotutela

“A Administração deve zela pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público. Se a Administração verificar que os atos e medidas contêm irregularidade, poderá anulá-los por si própria; se concluir no sentido da inoportunidade e conveniência poderá revogá-los.”<sup>51</sup>

A Administração pode corrigir seus atos, revogando os irregulares ou inoportunos e anulando os ilegais, respeitados os direitos adquiridos e indenizados os prejudicados, se for o caso (Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal).

## 13. Hierarquia

Em consonância com o princípio da hierarquia, os órgãos da administração são estruturados de tal forma que se cria uma relação de coordenação e subordinação entre uns e outros, cada qual com atribuições definidas na lei.

Desse princípio que só existe relativamente entre as funções administrativas, não em relação à função jurisdicional e legislativa, decorre uma série de prerrogativas à Administração:

- a) a de dever rever os atos dos subordinados;
- b) a de delegar e avocar atribuições;
- c) a de punir o subordinado que tem o dever de obediência.

---

<sup>50</sup> ESPÍNDOLA, Rui Samuel. *Op. cit.*, p. 98.

<sup>51</sup> ESPÍNDOLA, Rui Samuel. *Op. cit.*, p. 96.

### Capítulo III

## A RELAÇÃO DA EFICIÊNCIA COM O ESTADO

### 01. O princípio da eficiência como princípio constitucional positivo

É comum dizer que o princípio da eficiência ingressou na ordem constitucional brasileira, como princípio geral da Administração Pública, com a emenda constitucional nº 19/98, que o introduziu expressamente no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal Brasileira.

Essa afirmação pode ser constatada sob diferentes perspectivas. Em primeiro lugar, admite uma desconfirmação formal, literal, ao nível do texto constitucional, pois a própria redação da Lei Fundamental de 1988 contemplava de forma expressa a exigência de eficiência na Administração Pública em diferentes disposições. Em outro plano, menos superficial, no plano estruturante dos princípios constitucionais, a afirmação também merece reparos.

### 02. Base constitucional do princípio da eficiência

O texto original da Constituição Federal de 1988, ora de forma explícita, ora de forma implícita, refere à exigência de eficácia como uma obrigação constitucional da Administração Pública em diversas normas.

No artigo 74, II, por exemplo, desde 1988, reza a Lei Maior que:

Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

(...)

II – comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado.

Porém, mais do que isso, constatada alguma irregularidade nos aspectos controlados, devem os responsáveis comunicá-la imediatamente o Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária (artigo 74, §1º).

Ora, se a eficácia e a eficiência são qualidades do agir administrativo avaliadas obrigatoriamente no controle jurídico da atividade de todo órgão da administração direta e das entidades da administração indireta, em qualquer dos poderes e, em caso de irregularidade, sujeitam os responsáveis a sanções jurídicas, são obrigações jurídicas, imposições constitucionais, exigências gerais vinculantes para o administrador público. Numa palavra, são princípios jurídicos de prossecução obrigatória, pois os princípios, na boa definição de Robert Alexy, são: “Exigências de otimização”, normas que determinam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro do contexto jurídico e real existentes.”<sup>52</sup>

Ademais, como entender, sem pressupor implícita a obrigação constitucional geral de assegurar a eficiência na gestão pública, a autorização constitucional dada ao Tribunal de Contas para avaliar a legitimidade e economicidade da atuação administrativa em geral, ao lado do controle de legalidade, na cabeça do artigo 70 da Constituição Federal?

Refleta-se que os Tribunais de Contas estão constitucionalmente autorizados a realizar auditorias operacionais, distintas das auditorias contábil, financeira e patrimonial, pelo artigo 71, inciso VII, da Constituição Federal, perante os órgãos e entidades da Administração Pública, o que não teria sentido se o administrador fosse livre para ser eficiente e ineficiente, sem que a ineficiência importasse em violação do direito.

Por fim, de forma explícita, o texto original da Constituição Federal de 1988, no parágrafo 7º do artigo 144, reza que:

“A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficácia de suas atividades”.

---

<sup>52</sup> ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. (tradução de João Castro) Madrid: Derecho, 1993, p. 86.

Como bem indaga Jayme Baleeiro:

Apenas os serviços de segurança pública sujeitam-se a obrigação constitucional de organização adequada e atuação eficiente? Não vale aqui o que se disse do princípio da motivação, não referido na cabeça do art. 37 da Constituição Federal, mas considerado princípio geral implícito em decorrência do regime republicano e de encontrar-se previsto, como exigência explícita, no artigo 93, X, da Constituição, para todas as decisões administrativas dos tribunais? De outra parte, a obrigação de prestar serviço adequado, exigido no art. 175 da Constituição, porventura deve ser interpretada como dirigida apenas aos concessionários e permissionários de serviço público privados?<sup>53</sup>

Na doutrina jurídica, bem antes da emenda Constitucional nº 19/98, o princípio da eficácia não era desconhecido.

Hely Lopes Meirelles já apontava entre os poderes e deveres do administrador público o chamado dever de eficiência, o qual chegou a denominar como:

“O mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”.<sup>54</sup>

Segundo o mesmo Autor:

“O princípio da eficiência impõe que todo agente público deve realizar as suas atribuições com presteza, precisão, perfeição e rendimento funcional. O dever de eficiência corresponde ao dever de boa administração da doutrina italiana.”<sup>55</sup>

João Carlos Gonçalves Loureiro expõe:

O princípio da eficiência pode ser percebido também como uma exigência inerente a toda atividade pública. Se entendemos a atividade de gestão pública como atividade necessariamente racional e instrumental, voltada a servir ao público, na justa proporção das necessidades coletivas, temos de admitir como inadmissível juridicamente o comportamento administrativo negligente, contra-produtivo, ineficiente. Não se trata de uma extravagância retórica. Raciocínio semelhante vem

---

<sup>53</sup> BALEEIRO, Jayme. *Princípio da Eficiência e os Tribunais de Contas*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 120.

<sup>54</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 88.

<sup>55</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 90.

sendo adotado há anos pela doutrina alemã, que chega a afirmar ser o princípio da eficiência um princípio constitucional estrutural pré-dado ou, como parece melhor, uma decorrência necessária da cláusula do Estado Social. O princípio da eficiência é percebido inclusive como uma decorrência da idéia de Justiça. Um mínimo de eficiência é uma exigência que integra a idéia de Justiça.<sup>56</sup>

“O princípio da eficiência pode ser percebido como componente da própria legalidade, percebida sob um ângulo material e não apenas formal.”<sup>57</sup>

“Ser predicado da legalidade material, entretanto, não é um privilégio do princípio da eficiência. O princípio da moralidade, da impessoalidade, da publicidade, entre outros, podem ser também encartados na abordagem ampliada do princípio da legalidade. O princípio da eficiência compõe uma das faces materiais do princípio da legalidade da administração pública, destacado pela Constituição por razões pragmáticas e políticas.”<sup>58</sup>

Explica Paulo Eduardo Garrido Modesto:

A literatura jurídica e administrativa mais recente, no entanto, tem sobrecarregado o princípio da eficiência de expectativas e anátemas, atribuindo-lhe aptidões revolucionárias, muitas delas incompatíveis com os demais princípios indicados, como se a introdução desse signo na cabeça do artigo 37 da Constituição Federal modificasse intensamente o núcleo do regime jurídico administrativo. Para alguns, o princípio da eficiência marca um novo momento da Administração Pública, caracterizado pela ruptura com o modelo de organização auto-referida, pois permitiria que a Administração Pública cuidasse menos dos meios e processos e mais dos resultados externos do seu labor. Para outros, a consagração do princípio da eficiência significa uma vitória da ideologia neoliberal, traduzindo um perigoso retrocesso na ordem constitucional inaugurada em 1988, capaz de provocar um grave abalo de suas estruturas e contribuir para o rompimento do estado do Direito. Exageros à parte, com pleno respeito aos que pensam em contrário, entendo que essas duas leituras da lei maior esquecem o essencial. Nunca houve autorização constitucional para uma Administração Pública ineficiente. A boa gestão da coisa pública é obrigação inerente a qualquer exercício da função administrativa e deve ser buscada nos limites estabelecidos pela lei.<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> LOUREIRO, João Carlos Gonçalves. *O Procedimento Administrativo entre a Eficiência e A Garantia dos Particulares*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 147.

<sup>57</sup> LOUREIRO, João Carlos Gonçalves. *Op. cit.*, p. 148.

<sup>58</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e Controle Judicial*. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 33.

<sup>59</sup> MODESTO, Paulo Eduardo Garrido. *Função Administrativa*. São Paulo: Revista do Direito Público, n. 2/3, v. 119, 1995, p. 119.

“A função administrativa é sempre atividade finalista, exercida em nome e em favor de terceiros, razão pela qual exige legalidade, impessoalidade, moralidade, responsabilidade, publicidade e eficiência dos seus exercentes. O exercício regular da função administrativa, numa democracia representativa, repele não apenas o capricho e o arbitro, mas também a negligência e a ineficiência, pois ambos violam os interesses tutelados na lei.”<sup>60</sup>

### **03. Instrumentalidade**

Segundo Egon Bockman Moreira:

“O princípio constitucional da eficiência é um princípio instrumental, como todos os princípios da administração pública. Nenhum princípio de direito administrativo tem valor substancial auto-suficiente. Integra-se com os demais princípios, não podendo sobrepor-se a eles ou infirmá-los a validade.”<sup>61</sup>

Continua o mesmo Autor:

“Os princípios são normas que exigem ponderação, concordância prática, aplicação tópica, complementação. O princípio da eficiência, como todo princípio, não possui caráter absoluto, mas irradia efeitos em quatro dimensões: cumpre uma função ordenadora, uma função hermenêutica, uma função limitativa e função diretiva.”<sup>62</sup>

### **04. Pluridimensionalidade**

Trata-se também de princípio pluridimensional, segundo alguns autores, de um princípio que não deve ser reduzido à mera economicidade no uso dos recursos públicos, vale dizer, a uma relação quantitativa entre o uso dos meios e o atingimento dos fins estabelecidos, consoante o emprego tradicional das ciências econômicas.

Egon Bockman Moreira explica que:

---

<sup>60</sup> MODESTO, Paulo Eduardo Garrido. *Op. cit.*, p. 121.

<sup>61</sup> MOREIRA, Egon Bockman. *Princípios Constitucionais*. São Paulo: Atlas, 1992, p. 68.

<sup>62</sup> MOREIRA, Egon Bockman. *Op. cit.*, p. 69.

No sistema jurídico brasileiro, o princípio da eficiência diz mais do que a simples exigência de economicidade ou mesmo de eficácia no comportamento administrativo. Entende-se eficácia como a aptidão do comportamento administrativo para desencadear os resultados pretendidos. A eficácia relaciona, de uma parte, resultados possíveis ou reais das atividades e, de outro, os objetivos pretendidos. A eficiência pressupõe a eficácia do agir administrativo, mas não se limita a isto. A eficácia é, juridicamente, um *præius* da eficiência.<sup>63</sup>

A imposição de atuação eficiente, do ponto de vista jurídico, refere a duas dimensões da atividade administrativa indissociáveis:

- a) a dimensão da racionalidade e otimização no uso dos meios;
- b) a dimensão da satisfatoriedade dos resultados da atividade administrativa pública.

Leciona Juarez Freitas:

Não é apenas uma ou outra exigência, mas as duas idéias conjugadas. Eficiência, para fins jurídicos, não é apenas o razoável ou correto aproveitamento dos recursos e meios disponíveis em função dos fins prezados, como é corrente entre os economistas e os administradores. A eficiência, para os administradores, é um simples problema de otimização de meios, para o jurista, diz respeito tanto à otimização dos meios quanto a qualidade do agir final. Recorde-se que o administrador público está obrigado a agir tendo como parâmetro o melhor resultado, consultando-se o princípio da proporcionalidade.<sup>64</sup>

Para Jayme Baleeiro:

Na primeira dimensão do princípio da eficiência insere-se a exigência de economicidade, igualmente positivada entre nós, sendo o desperdício a idéia oposta imediata. Trata-se aqui da eficiência como qualidade da ação administrativa que maximiza recursos na obtenção de resultados previstos. Na segunda dimensão, cuida-se da eficiência como qualidade da ação administrativa que obtém resultados satisfatórios ou excelentes, constituindo a obtenção de resultados inúteis ou insatisfatório uma das formas de contravenção mais comuns ao princípio.<sup>65</sup>

Clenício da Silva Duarte expõe:

A primeira face ou dimensão do princípio é enfatizada por diversas disposições constitucionais (em especial, os artigos 39 e 74, da Constituição Federal). Enfatiza o

---

<sup>63</sup> MOREIRA, Egon Bockman. *Op. cit.*, p. 72.

<sup>64</sup> FREITAS, Juarez. *Op. cit.*, p. 86.

<sup>65</sup> BALEEIRO, Jayme. *Op. cit.*, p. 105.

segundo aspecto as disposições sobre avaliação de resultado, em especial o referido no artigo 37, §3º avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços e a necessidade de lei para disciplinar a representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública. Vale, neste ponto, conferir também o prescrito nos artigos 41, §3º e 41, §1º, III e 247.<sup>66</sup>

Sobre o mesmo assunto Temístocles Brandão Cavalcanti:

Percebido em suas duas dimensões básicas, o princípio da eficiência, pode ser equiparado ao princípio tradicional da boa administração. Na administração prestadora, constitutiva, não basta ao administrador atuar de forma legal e neutra, é fundamental que atue com eficiência, com rendimento, maximizando recursos e produzindo resultados satisfatórios. Compras de material hospital para 30 anos sem sentido útil, em razão de perda do prazo de validade; construções de obras faraônicas, sem a correspondente reserva de recursos; contratações em excesso, etc. são provas de que o princípio é útil e poderá ser invocado em diversas situações para responsabilizar autoridades irresponsáveis e levianas na gestão da coisa pública.<sup>67</sup>

A obrigação de atuação eficiente, portanto, em termos simplificados, impõe:

- a) ação idônea (eficaz);
- b) ação econômica (otimizada);
- c) ação satisfatória (dotada de qualidade).

Segundo Jayme Baleeiro:

É certo que o princípio da eficiência fortalece o chamado controle *a posteriori* de resultados. Não há também aqui uma inovação absoluta, pois já o Decreto-lei 200/67 submetia toda atividade do poder Executivo ao controle de resultados (arts. 13 e 25, V), fortalecia o sistema de mérito (art. 25, VII), sujeitava a Administração indireta à supervisão ministerial quanto a eficiência administrativa (art. 26, III) e recomendava a demissão ou dispensa do servidor comprovadamente ineficiente ou desidioso (art. 100). Mas esse dado não infirma, não nega, o controle de legalidade estrita que deve e pode conviver com o controle de resultados.<sup>68</sup>

## 05. Conceito

Pode-se definir o princípio da eficiência como:

<sup>66</sup> DUARTE, Clencio da Silva. *Estudo de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 110.

<sup>67</sup> CAVALCANTI, Temístocles Brandão. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Freitas Bastos, 1991, p. 87.

<sup>68</sup> BALEEIRO, Jayme. *Op. cit.*, p. 84.

“A exigência jurídica, imposta à administração pública e àqueles que lhe fazem as vezes ou simplesmente recebem recursos públicos vinculados de subvenção ou fomento, de atuação idônea, econômica e satisfatória na realização das finalidades públicas que lhe forem confiadas por lei ou por ato ou contrato de direito público.”<sup>69</sup>

## **06. Aspectos polêmicos do controle judicial da eficiência administrativa**

Apesar da expressa inclusão do princípio da eficiência no rol do art. 37, *caput*, da Constituição vigente, é vedado, ao ver da maioria doutrinária, ao Poder Judiciário controlar integralmente a eficiência da atividade administrativa.

A eficiência da ação administrativa é objeto de controle interno de cada poder, quando exerce tal função<sup>70</sup> e do controle legislativo.<sup>71</sup> Em sede de controle administrativo, a atividade administrativa é amplamente revisada e apreciada. Se a providência administrativa anteriormente tomada passou a se mostrar inconveniente ou inoportuna, ela fica passível de revogação pela Administração Pública, por não se mostrar mais eficiente para satisfazer o interesse público no caso concreto. Não se está controlando a juridicidade da medida, mas sim sua efetividade.

No caso do controle legislativo, há espaço para que o Congresso Nacional aprecie a economicidade da ação administrativa. O Tribunal de Contas, seu órgão auxiliar, pode impugnar o ato ineficiente, sustentando-o caso se persista na sua execução.<sup>72</sup>

Aponta Themístocles Brandão Cavalcanti:

A insuficiência da lei em prever todos os critérios específicos a serem empregados, só conhecidos de quem tenha o domínio dos conhecimentos técnicos e das condições

---

<sup>69</sup> BALEEIRO, Jayme. *Op. cit.*, p. 65.

<sup>70</sup> CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 05 de outubro de 1988. Artigo 74, II.

<sup>71</sup> CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 05 de outubro de 1988. Artigo 70 e ss.

<sup>72</sup> CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 05 de outubro de 1988. Artigo 71, X. No caso de contrato administrativo ineficiente, o ato de sustação é de competência do Congresso Nacional, como determina a Constituição Federal no seu art. 71, parágrafo 1º.

peculiares à individualização das normas e sua aplicação aos casos concretos. Na apreciação dos critérios técnicos indicados pela autoridade administrativa, o juiz, necessariamente, terá que recorrer a técnicos e especialistas para aferir, tão somente, sua legalidade, seu respeito à isonomia e sua compatibilidade ética, jamais sua eficiência para fins de invalidação.<sup>73</sup>

Não podendo ser esquecido que:

“É preciso esclarecer que os standards e critérios técnicos que orientam o procedimento administrativo, não correspondem a limitações objetivas, mas a situações subjetivas que podem ser consideradas quanto à idoneidade de sua aplicação aos casos concretos, pelos órgãos competentes para o controle dos atos administrativos.”<sup>74</sup>

Analisar a eficiência da ação administrativa é analisar a esfera de sua discricionariedade. A opção por um critério técnico específico se conciliado com os cânones do regime administrativo, fica isenta de invalidação judicial por ineficiência. Não cabe ao Poder Judiciário definir a melhor técnica aplicável, mas sim se esta se ateve aos limites do ordenamento jurídico.

Portanto, havendo mais de uma técnica possível, segundo os cânones científicos e metajurídicos aplicáveis ao caso concreto, e ela aguardando compatibilidade com o regime jurídico-administrativo, há necessariamente espaço para discricção.

Não se está aqui defendendo a discricionariedade técnica. Embora seja imperativo o dever da boa administração e da melhor escolha, é impossível a substituição do administrador pelo juiz no papel de perito do interesse público, no que concerne ao aspecto estrito de sua eficiência. Afinal, a Administração Pública não tem sua razão de ser e de agir na concretização do interesse público? Quem deve dizer que a ação da Administração Pública materialmente atendeu às expectativas do cidadão, o juiz (enquanto agente público) ou o próprio cidadão, tutelado pela medida administrativa?

Themístocles Brandão Cavalcanti bem alerta sobre essa questão:

---

<sup>73</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Op. cit.*, p. 78.

<sup>74</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Op. cit.*, p. 83.

Em um mundo dominado por uma compilação enorme de problemas, ninguém, nem mesmo os juízes, podem pretender possuir o dom de conhecer todos eles e, ainda menos, o de resolvê-los por si.

Mas nem todos os problemas se ajustam ao quadro das soluções técnicas. Há circunstâncias morais, existem razões profundas de ordem jurídica que bastam para orientar uma solução. Nesses casos, o juiz é o perito na aplicação do direito.

Para ele está reservada uma larga margem na atividade estatal, mas nenhuma razão existe para colocá-lo como árbitro na atividade específica dos outros poderes, quando no uso legítimo de sua competência.

O problema surge freqüentemente nos casos em que o juiz tem de dar um fundamento econômico à sua decisão.<sup>75</sup>

Celso Antônio Bandeira de Mello explica que:

Caso o ato administrativo portador de mérito tenha se mostrado inconveniente ou inoportuno, no momento de sua expedição, estar-se-á diante da quebra da ordem jurídica por violação da isonomia ou moralidade administrativas. Mas, ao se invalidar a discricionariedade administrativa, retira-se do regime jurídico-administrativo o ato dela decorrente, impossibilitando a aferição integral da eficiência ou ineficiência material da providência. A execução material do ato administrativo não se confunde com o próprio ato.<sup>76</sup>

Somente a Administração Pública tem competência e aptidão para, preventivamente, retirar do regime jurídico-administrativo um ato que passou a se mostrar ineficiente para a satisfação do interesse público. Ao se admitir que o Poder Judiciário possa fazê-lo, corre-se o sério risco de se eliminar o equilíbrio e a harmonia entre os Poderes do Estado.

No caso das liminares judiciais de caráter preventivo, não pode o juiz invalidar um ato administrativo sob o único argumento da quebra do princípio da eficiência. Pode o juiz sim, se identificado um potencial perigo de lesão a um direito subjetivo do administrado, em se admitindo a invalidação judicial por ineficiência da opção administrativa, suspender a execução do ato administrativo contestado até a resolução final da lide (o que não implica em sua retirada do regime jurídico-administrativo, em sede de medida cautelar). A concessão desses provimentos jurisdicionais é, inclusive, imprescindível quando a técnica empregada pela Administração Pública pode se mostrar danosa à ordem pública ou a um bem público, especialmente quando se trata de matéria envolvendo meio ambiente.

---

<sup>75</sup> CAVALCANTI, Temístocles Brandão. *Op. cit.*, p. 91.

<sup>76</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, p. 270.

“O total controle jurisdicional da eficiência implicaria numa intervenção inaceitável do Poder Judiciário na competência administrativa, usurpando as atribuições constitucionais da Administração Pública, pois é a proteção da ordem jurídica, da ordem legal, que se pretende e não a eficiência e economia dos serviços administrativos, da utilidade ou necessidade desses atos.”<sup>77</sup>

O Poder Judiciário não pode compelir a tomada de decisão que entende ser de maior grau de eficiência. Todos têm sua ideologia, elemento imprescindível a qualquer ser humano. Mas o ordenamento jurídico rejeita qualquer relevância do que seja ideal para o juiz quando no exercício da função jurisdicional, haja vista o ordenamento jurídico não tolerar outra ideologia senão aquela compatível com os valores e fins constitucionalmente assentados.

Mas a eficiência, quando interpretada em conjunto com os demais princípios jurídicos (especialmente os da moralidade e o da proporcionalidade), pode orientar a aferição da juridicidade da ação administrativa. O que o juiz não pode fazer é, empregando exclusivamente o princípio da eficiência, invalidar o ato administrativo.

É evidente que uma Administração Pública que atende aos cânones da proporcionalidade e da moralidade está sendo juridicamente mais eficiente, havendo um controle jurisdicional de eficiência quanto às vias empregadas pela Administração Pública no caso concreto. Verifica-se, portanto, se a Administração Pública optou devidamente por vias lícitas.

Em suma, a função do Poder Judiciário é esgotada pela comprovação de que as vias eleitas, bem como sua correlação com o interesse público no caso concreto, estão em conformidade com o regime jurídico-administrativo. Não cabe ao juiz, verificado que o administrador atendeu aos padrões de legalidade, impessoalidade, proporcionalidade, isonomia moralidade e publicidade, determinar se a medida vai ser eficiente ou não, caso esta ainda não tenha sido concretizada. Imagine-se o tumulto que os juízes provocariam se comesçassem a invalidar atos administrativos que ferissem seus padrões ideológicos particulares.

---

<sup>77</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, p. 271.

De acordo com Francisco Campos:

E como conciliar o direito subjetivo público do cidadão à eficiência com à insindicalidade do ato administrativo portador de mérito em matéria estrita de eficiência? Embora o Poder Judiciário não possa invalidar o ato administrativo, antes de sua execução, pela ótica estrita da eficiência administrativa, é possível responsabilizar o Estado pelas perdas e danos causados pela ação administrativa. O ato estatal lícito, afinal, também gera responsabilização do Estado.<sup>78</sup>

A eficiência da ação administrativa somente é efetivamente comprovada quando o ato administrativo é materialmente aplicado. O controle jurisdicional da atividade administrativa não incide sobre a execução material, mas sim, a estrutura e coerência jurídicas da decisão da Administração Pública e sua relação com o regime jurídico-administrativo. Se da execução do ato adveio dano para o administrado, há espaço para a responsabilidade do Estado.

---

<sup>78</sup> CAMPOS, Francisco. *Op. cit.*, p. 135.

## Capítulo IV

### MORALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

#### 01. Direito e Moral no Estado de Direito

Um dos grandes problemas que tem sido gerado pela avalanche de conflitos na qual se encontra o Poder Judiciário, é a questão da moralidade administrativa. Os novos instrumentos de controle jurisdicional, bem como o novo enfoque que os meios já existentes assumiram nos dias atuais, obtiveram desempenho satisfatório no controle de legalidade dos atos administrativos, impondo um maior cuidado e preocupação para o administrador no trato do interesse público, inexistente em épocas anteriores. Apesar de tal conquista, ainda o Poder Judiciário encontra barreiras (ou as põe) para análise dos atos administrativos que embora revestidos de legalidade, ameaçam e comprometem a estabilidade e a paz sociais. Principalmente, quando há atentado à moralidade, à ética que inspira o sistema jurídico positivado.

“Nas tentativas que Hans Kelsen empreendeu para a construção de uma teoria pura do direito, o jurista austríaco propôs o afastamento do direito da ética. Cuidaria a ciência jurídica do direito, enquanto que a ética, da moral.”<sup>79</sup>

Alertava ainda que somente se houvesse uma moral absoluta, poderia haver uma identificação entre direito e justiça.

Do ponto de vista do conhecimento jurídico, dada a inviabilidade de valores absolutos em geral, não seria possível a aceitação de uma moral absoluta que excluísse a validade de qualquer outra, e, portanto, não haveria razão para não se considerar direito uma ordem de coação se desconsiderasse a noção do justo, prescrevendo a conduta sem um valor moral absoluto ou, ignorando a busca de um elemento comum entre as diversas ordens morais. O que dispensaria a necessidade de se justificar o direito pela moral, mesmo que parcialmente juridicizada.

---

<sup>79</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Para Entender Kelsen*. São Paulo: Max Limonad Ltda, 1995, p. 13.

Lembra Antônio Celso Mendes:

A dissociação entre direito e ética não pode, ao ver da doutrina dominante, ser admitida. As tentativas de fazê-lo, impulsionadas pela ascensão do Estado na instrumentalização e na produção do direito posto, não conseguiram satisfatoriamente trazer a tão sonhada segurança jurídica que os positivistas tentaram oferecer às alternativas do jusnaturalismo de edificar uma ontologia do jurídico. Essa separação somente é admissível como artifício metodológico e pragmático, não expressando qualquer realidade em si, ontológica, que pudesse vir a ser erigida em paradigma científico.<sup>80</sup>

Embora seja impossível uma moral universal, a norma jurídica necessariamente constitui o veículo de instrumentalização de um valor moral relativo. O sistema jurídico seleciona, entre os diversos sistemas morais, um em especial (ou parcelas de diversos), juridicizando os valores deste.

Segundo Antônio Peña:

Uma vez juridicizados preceitos morais, estes passam a compor a dimensão de validade das normas jurídicas, vinculando a conduta do operador jurídico. Tais preceitos não perdem o liame com o sistema moral de origem, mas somente podem ser empregados como critério de legitimidade para o direito se absorvidos pelo mesmo, por seus canais de comunicação e seleção unto aos demais sistemas sociais. Caberá justamente ao preceito moral juridicizado conceder coerência e unidade ao direito como sistema ético, preservando-o das injunções e tentativas de colonização por parte do econômico e do político no jurídico.<sup>81</sup>

A importância do valor moral relativo exarado pela norma jurídica assumiu maior relevância com a evolução do Estado de polícia para o Estado de Direito.

“No Estado de polícia, fase das monarquias absolutas (*the king can do no wrong*), o direito público se restringia ao preceito jurídico que concedia ao soberano o direito ilimitado de administrar, tanto para os seus fins como aos meios de exercício do poder. Nessa época, inexistia um ramo de conhecimento jurídico sobre o assunto.”<sup>82</sup>

<sup>80</sup> MENDES, Antônio Celso. *Direito, Ciência, Ideologia e Política*. Curitiba: HDV, 1984, p. 17.

<sup>81</sup> PEÑA, Antônio. *La garantía en el estado constitucional de derecho*. (tradução de Marcos Andrade) Madrid: Trotta, 1997, p. 11.

<sup>82</sup> GORDILLO, Agustín. *Principios Gerais de Direito Público*. (tradução de Marco Aurélio Greco) São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 27.

“Com o advento do Estado de Direito, passou a haver uma demanda por uma Administração Pública honesta, transparente e democrática, onde o cidadão sentir-se-ia livre de fato. Embora não se aceite a existência nem a possibilidade de um sistema ético universal e absoluto, os valores da democracia e da cidadania encontram-se bens enraizados nas sociedades ocidentais, ainda que, não raras vezes, formalmente.”<sup>83</sup>

Uma das grandes conquistas da ciência do Direito foi à sistematização do que se convencionou chamar de princípio da legalidade. A consciência de que o Estado jamais poderia ter novamente os poderes usualmente concedidos ao Príncipe absoluto, firmemente sedimentada entre os juristas a partir da consolidação da supremacia do pensamento liberal-burguês, viabilizou a construção e concretização de um melhor arsenal de instrumentos jurídicos para o controle do exercício da função administrativa.

A concepção clássica do princípio da legalidade aponta-o como aquele que determina ao administrador que sua conduta somente pode ocorrer quando, como e se estabelecida pelo legislador, procurando colocar a função administrativa subordinada a função legislativa. Ao contrário do que ocorreria na esfera jurídica privada, não existiria espaço para a vontade da Administração no exercício de sua função típica, ou, se aquela admitida fosse, uma vontade inferior e condicionada ao interesse público estabelecido por lei.

Do ponto de vista dogmático, nada pode estar fora da ordem jurídica, devendo o agente público se conduzir para a ordem jurídica e o interesse público, quando se trata do desenvolvimento de atividades estatais.

Entretanto, a expansão de poder e influência do exercício da função administrativa sobre as demais funções do Estado (legislativa e jurisdicional), bem como na vida jurídica do cidadão, acabaram colocando em crise a concepção de legalidade que até então se tinha. Não está se afirmando que o princípio da legalidade tenha, numa perspectiva lógico-formal, desaparecido, e sim a urgência de seu redimensionamento para satisfazer novas exigências sociais.

---

<sup>83</sup> ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Op. cit.*, p. 180.

A demanda por uma maior intervenção do Estado em assuntos antes exclusivos da esfera jurídica privada, fez crescer o grau e o número de oportunidades para a apreciação subjetiva dos agentes públicos na situação de fato e de direito levada à sua apreciação.

“Embora se afirme que a discricionariedade no exercício das funções estatais seja sempre delimitada e somente válida quando concedida pelo próprio ordenamento jurídico (do contrário, não se teria evoluído do arbítrio constante do Estado de polícia), as opções lícitas do concretizador do sistema são absorvidas pelo mesmo amparo normativo, sendo aceitas como juridicamente válidas e vinculantes para a conduta do cidadão.”<sup>84</sup>

O que, por conseguinte, permite uma maior relevância jurídica à vontade do agente político, ainda que esta nunca tenha deixado, pelo menos em termos dogmáticos, de ser secundária quando comparada à vontade do sistema jurídico posto.

Acresça-se a própria complexidade que as relações jurídicas assumiram, o que tornou, não raras vezes, insuficiente a regulação jurídica estipulada pelo particular, gerando, por exemplo, o dirigismo contratual, a intervenção crescente nas relações de consumo, a desapropriação entre outras.

O que aumentou a procura dos ordenamentos jurídicos positivados pela inserção de um conteúdo ético a seus princípios e regras.

No que concerne à Administração Pública, a forte expansão da discricionariedade logo tornou insuficiente o grau de sindicabilidade judicial que os sistemas liberais-burgueses admitiram no exercício da função administrativa, baseado no clássico princípio de separação dos poderes e na concepção tradicional de legalidade imposta ao administrador após as conquistas da Revolução Francesa.

Os instrumentos de controle da função administrativa pelo Poder Judiciário, limitados a apreciação dos aspectos de legalidade dos atos administrativos, passaram a se mostrar

---

<sup>84</sup> ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Op. cit.*, p. 182.

ineficazes quando o administrador buscava, sob o véu da legalidade, atingir fins e obter vantagens inteiramente estranhas ao espírito do sistema jurídico-democrático.

Para viabilizar a eliminação de tais atos, embora revestidos de aparente licitude, segundo os critérios nem sempre realistas de legalidade, criou-se a teoria do abuso de poder. Passou-se a admitir que, em casos específicos como a inadequação da via eleita com o fim estatuído na norma, a incompatibilidade dos motivos exarados pelo administrador com a opção discricionária, a identificação de fins ilícitos e atentatórios à estabilidade do sistema jurídico posto, entre outros, a apreciação jurisdicional sobre questões que seguiram como referentes ao mérito do ato, mas que se converteriam em questões de legalidade em face da conduta do administrador no caso concreto, viabilizando o controle do Poder Judiciário do ato discricionário do Poder Executivo.

Explica Diogo de Figueiredo Moreira Neto que:

Com a teoria do abuso do poder, a discussão sobre a necessidade de uma conduta ética, honesta e proba por parte do administrador começou a florescer. O abuso de direito, ontem, como hoje, nada mais é do que um instituto de correção destinado a evitar um direito, como são também a boa-fé, a teoria da imprevisão, a teoria da lesão enorme e a teoria das dívidas de valor. A partir dessa construção teórica, que tanto serviço prestou para o controle judicial da função administrativa, a doutrina passou a identificar no ordenamento jurídico-administrativo a existência de uma moral própria, peculiar à Administração Pública.<sup>85</sup>

## **02. Conceito e caracterização da moralidade administrativa**

Construir um conceito de moralidade administrativa, num cenário jurídico-administrativo, não se constitui tarefa fácil. Entretanto, parte-se do pressuposto de que a moralidade inerente à Administração Pública não se confunde com a moralidade comum já conhecida por todos.

Segundo Maurice Hauriou:

---

<sup>85</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 54.

“A moralidade é um conjunto de regras de conduta tirada da disciplina interior da Administração.”<sup>86</sup>

Para uma melhor compreensão do conceito supracitado, necessário se faz analisar algumas distinções, ou seja, entre a moral aberta e a moral fechada, além da diferença entre a moral de intenção e a moral de resultados.

Juarez Freitas explica:

“Consiste a moral aberta na consciência de cada um sobre o significado do bem e do mal, ou seja, trata-se de uma moral individual, voltada, especialmente, para a concepção de cada indivíduo do que vem a ser o referido valor. A moral fechada, por sua vez, é aquela referente a um grupo determinado, que se desenvolve, especificamente, para atender e disciplinar a finalidade desse grupo. Trata-se, pois, de uma moral social.”<sup>87</sup>

“No que concerne à moral de intenção, entende-se ser esta a que se evidencia no exame da vontade do agente público no momento da prática do ato, ou seja, a intenção do mesmo ao agir. Já a moral de resultados diz respeito ao resultado objetivamente considerado em contraste com aquele exigido para a efetivação do objetivo legal da administração.”<sup>88</sup>

“A moral administrativa vem a ser uma moral fechada e de resultados. Diz-se fechada porque é gerada dentro de um grupo fechado, qual seja, a Administração Pública, considerada como um complexo institucional. Entende-se ser a moral administrativa de resultados em virtude da não importância dada à intenção do administrador na prática do ato e sim se o resultado de tal ato foi moral-administrativamente bom ou não.”<sup>89</sup>

Feitas tais distinções pode-se compreender que a expressão “disciplina interior” a que se refere Hauriou em seu conceito de moralidade administrativa pode ser entendida como um

---

<sup>86</sup> HAURIOU, Maurice. *Op. cit.*, p. 56.

<sup>87</sup> FREITAS, Juarez. *Op. cit.*, p. 66.

<sup>88</sup> FREITAS, Juarez. *Op. cit.*, p. 68.

<sup>89</sup> FREITAS, Juarez. *Op. cit.*, p. 72.

sistema de moral fechada e de resultados satisfatórios ao interesse da comunidade, este que é o fim primordial da Administração Pública.

Transitando, agora, de uma conceituação clássica de moralidade administrativa para uma visão mais objetiva e atual, faz-se necessário, em primeiro lugar, para uma melhor fixação do que vem a ser, na realidade, a moralidade administrativa, diferenciar legalidade e moralidade, princípios constitucionais da Administração de suma importância para a realização dos fins desta.

“O princípio da legalidade expressa que na Administração Pública, não há liberdade com vontade pessoal, ou seja, a validade dos atos do administrador irá depender de sua total obediência às leis positivadas, de modo que todo e qualquer ato que não esteja autorizado por lei carecerá de validade.”<sup>90</sup>

“A moralidade administrativa prega um comportamento do administrador no sentido de que este demonstre ter agido de acordo com a idéia de uma boa administração, ou melhor, em consonância com a moral fechada própria da instituição em si considerada.”<sup>91</sup>

De acordo com Wladimir da Rocha França:

Na criação da lei a moralidade está presente, pelo menos no direito atual, pois não há como analisar uma norma jurídica imoral por si mesma. Entretanto, quando se passa para o estágio da aplicação dessa norma pelo administrador observa-se a existência de atos eivados de pura legalidade e moralidade, mas também aqueles violadores do dever de exercício de uma boa administração, ou seja, incompatível com a moralidade administrativa, embora sejam considerados legais.<sup>92</sup>

Evidencia-se, portanto, a absoluta importância desses princípios que, embora diferentes, estão num mesmo patamar juntamente com os demais para que, juntos, dêem fundamento que legitimem a vontade de fazer ou a atos de vontade.

---

<sup>90</sup> FRANÇA, Wladimir da Rocha. *Op. cit.*, p. 95.

<sup>91</sup> FRANÇA, Wladimir da Rocha. *Op. cit.*, p. 98.

<sup>92</sup> FRANÇA, Wladimir da Rocha. *Op. cit.*, p. 99.

Não obstante o entendimento de que os princípios constitucionais administrativos estão distribuídos horizontalmente quanto à importância, é certo afirmar que apenas a verificação, da legalidade do ato não mais satisfaz as aspirações dos cidadãos, é necessário, pois, a obediência de princípios que valorizem a dignidade humana, que conduzam os administradores a agir sempre de acordo com a moral, visto que há muitos atos que, embora se apresentem como legais e oportunos, estão enraizados de vícios, ou seja, contagiados por uma vontade particular do administrador.

Ressalta-se ainda, no que diz respeito à relação entre legalidade e moralidade, que, para caracterizar cada um desses princípios, serão encontrados caminhos diversos a serem percorridos, caminhos esses que levarão, a saber, se houve ou não ilegalidade ou imoralidade administrativa em certo ato.

Para Wladimir da Rocha França:

“No que tange à legalidade basta verificar se o ato realizado encontra-se autorizado por lei, ressaltando que não é verdadeira, no âmbito administrativo, a assertiva de que o que não é proibido é permitido. Na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.”<sup>93</sup>

“Sob o prisma da moralidade a satisfação dos requisitos legais do ato não é suficiente. Faz-se necessário ir adiante na análise da ação administrativa, para investigar se realmente há interesse público naquela ação ou se dá apenas à impressão de que o faz.”<sup>94</sup>

Deste modo, será indispensável para a caracterização da moralidade de um ato administrativo a análise do motivo e do objeto de tal ato. Apenas dessa maneira será possível afirmar se houve ou não a efetivação do dever de boa administração inerente ao administrador público.

“Será viciada a moralidade administrativa quando houver a prática de um ato fundado em motivo inexistente, insuficiente, incompatível. Do mesmo modo, será caracterizada a

---

<sup>93</sup> FRANÇA, Wladimir da Rocha. *Op. cit.*, p. 102.

<sup>94</sup> CAMPOS, Francisco. *Op. cit.*, p. 82.

moralidade administrativa quando o ato visar a objeto impossível, desconforme e ineficiente.”<sup>95</sup>

Aliás, esse é o mesmo tipo de exame utilizado na detecção de vícios da discricionariedade, o que se conclui haver uma coincidência entre o vício da discricionariedade e o da imoralidade, já que aquele, em regra, torna o ato impróprio para realizar a boa administração.

Diante do exposto, observa-se que a pesquisa da imoralidade é bem mais complexa que a da ilegalidade, isso se dá pela subjetividade que a moral contém, ou seja, não se trata apenas de saber se é ou não legal, mas se aquele ato está ou não em consonância com os anseios de justiça e honestidade dos administrados, afinal, estes estão em primeiro lugar nas realizações do Poder Público.

“O conceito de moralidade vai além da legalidade, pois é determinante de regras de conduta, ou seja, traça linhas de comportamento para o administrador fazendo com que este, ao realizar seus atos, observe, além dos elementos constitutivos, a eficácia dos mesmos no plano da boa administração.”<sup>96</sup>

Tem-se como referencial da moralidade administrativa a finalidade pública, de modo que, se políticos e servidores públicos empregarem o poder estatal para fins estranhos àqueles atribuídos pela lei pública, suas condutas serão moralmente censuráveis, tendo em vista que o administrador público tem o dever de realizar o bem comum, objeto primordial da Administração Pública.

### **03. Controle da moralidade**

O poder administrativo concedido à autoridade pública não é um poder ilimitado, ou seja, o ato praticado por tal autoridade deverá estar sempre em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, quais sejam: o da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade entre outros todos estes considerados horizontalmente no que

---

<sup>95</sup> FRANÇA, Wladimir da Rocha. *Op. cit.*, p. 105.

<sup>96</sup> FRANÇA, Wladimir da Rocha. *Op. cit.*, p. 113.

concerne à importância, ou melhor, numa mesma situação relacional todos os princípios constitucionais inerentes à administração terão presença firmada.

João Maurício Adeodato explica:

O uso do poder é prerrogativa da autoridade, desde que não haja qualquer abuso, este entendido como excesso de poder ou desvio de finalidade. Ocorre excesso de poder quando a autoridade pratica determinada ação que vai além do permitido por lei, insurgindo-se, pois, na ilegalidade, o que, conseqüentemente, acarretará a invalidação do referido ato. O desvio de finalidade, por sua vez, se efetivará quando a prática do ato estiver fundamentada em motivos ou tiver fins diversos dos objetivados pela lei ou pelo interesse público.<sup>97</sup>

“No âmbito do desvio de finalidade, encontra-se a moralidade administrativa, pois o que estará sendo violado é a posição ideológica da lei e não esta propriamente dita. Poderá haver, portanto, um ato puramente legal, porém, desonesto, amoral, de modo a não ir de encontro com a finalidade pública.”<sup>98</sup>

No combate à efetivação desse desvio de finalidade, da imoralidade administrativa, bem como do excesso de poder, existem controles internos e externos consagrados pela Constituição Federal de 1988.

A finalidade do controle da moralidade é justamente assegurar que os atos da Administração Pública estejam sempre de acordo com os valores morais administrativos, estes que sempre fazem prevalecer o interesse público sobre o particular, aliás um princípio basilar da Administração.

“O controle interno da motivação administrativa, bem como dos demais princípios constitucionais e da Administração Pública em geral, é exercido pela própria administração, através da homologação, aprovação, revogação ou invalidação dos atos dos agentes públicos.”<sup>99</sup>

---

<sup>97</sup> ADEODATO, João Maurício. *Controle da Moralidade Administrativa*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 36.

<sup>98</sup> FRANÇA, Wladimir da Rocha. *Op. cit.*, p. 114.

<sup>99</sup> ADEODATO, João Maurício. *Op. cit.*, p. 41.

“O controle interno decorre do poder de autotutela que permite à Administração Pública rever os próprios atos quando ilegais, imorais ou inconvenientes.”<sup>100</sup>

O controle administrativo ou interno é amplamente reconhecido pelo Poder Judiciário, o que pode ser observado mediante as Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal. Afirma a primeira que “a Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos”, e, em conformidade com a segunda, “a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

O controle externo poderá ser exercido pelo Congresso Nacional com auxílio do Tribunal de Contas e pelo Judiciário.

O controle externo pelo Tribunal de Contas deve não mais se restringir ao exame da legalidade formal, mas também no que diz respeito à legitimidade, economicidade e razoabilidade, o que pode ser observado no disposto no artigo 70 da Constituição Federal que, juntamente com o artigo 71 da Magna Carta, disciplinam a referida espécie de controle.

Observa-se que o aspecto moral nos atos dos administradores é cada vez mais cobrado pela lei positivada, que atende aos anseios dos cidadãos, restando apenas o cumprimento de tais normas legais, principalmente no que diz respeito aos tribunais de Contas da união, órgãos independentes, porém, auxiliares do Poder Legislativo, atualmente desacreditados da função que exercem, justamente por serem órgãos políticos.

“Importantíssimo controle, senão o mais importante e confiável, é o controle judicial dos atos administrativos, um dos fundamentos em que repousa o Estado de direito.”<sup>101</sup>

“Apesar da existência de controles internos pela própria administração e ainda pelo Poder Legislativo, faz-se necessário que a Administração Pública seja controlada por um

---

<sup>100</sup> ADEODATO, João Maurício. *Op. cit.*, p. 43.

<sup>101</sup> ADEODATO, João Maurício. *Op. cit.*, p. 47.

órgão imparcial que permita invalidar os atos desconformes com a finalidade a ela pertinente.”<sup>102</sup>

Pode-se dizer que o controle externo pelo Poder Judiciário foi aumentado e fortalecido com o advento da Constituição de 1988. De acordo com esta, assim como prevê o seu artigo 5º, inciso XXXV:

“A lei não excluirá da apreciação do poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

Com a mudança proporcionada pela atual Constituição o controle jurisdicional se tornou mais ágil e mais abrangente no sentido de enfrentar qualquer dano a bem ou valor individual ou da coletividade.

Além do alargamento no sentido de possibilitar a apreciação judicial em face de ameaça a direito, a nova Constituição também proporcional o exame dos atos administrativos pelo Poder Judiciário sob o aspecto da moralidade, o que anteriormente só era previsto sob aspecto da legalidade formal.

Tal afirmação pode ser perfeitamente observada nos artigos 37 e 5º, inciso LXXIII da Constituição Federal, ao se referirem sobre os princípios administrativos e Ação Popular, respectivamente.

Observa Juarez Freitas:

Não obstante o fato de o Poder Judiciário controlar os atos administrativos no que tange à moralidade dos mesmos tem-se que tal apreciação judicial não poderá invadir os aspectos reservados à apreciação subjetiva da Administração Pública, ou seja, a oportunidade e a conveniência dos chamados atos administrativos discricionários. A não apreciação pelo Judiciário do mérito dos atos administrativos é um limite ao controle jurisdicional, além dos atos normativos do poder Executivo, como Regulamento, Resoluções, Portarias etc., também não serem sujeitos à apreciação jurisdicional, a não ser por via de ação direta de inconstitucionalidade.<sup>103</sup>

Com relação aos meios de controle jurisdicional dos atos administrativos José de Ribamar Barreiros Soares explica:

---

<sup>102</sup> ADEODATO, João Maurício. *Op. cit.*, p. 48.

<sup>103</sup> FREITAS, Juarez. *Op. cit.*, p. 53.

São meios de controle jurisdicional dos atos administrativos, além dos vários tipos de ações previstas na legislação ordinária, os chamados Remédios Constitucionais, que se constituem ações específicas de controle da Administração Pública.

São remédios constitucionais o hábeas corpus, o hábeas data, o mandato de segurança individual e coletivo, o mandato de injunção, a ação popular e o direito de petição. Também a Ação Civil Pública tem a mesma finalidade quando o ato lesivo for praticado pela Administração.<sup>104</sup>

O objetivo das referidas ações é corrigir os atos da Administração lesivos a direitos individuais e coletivos. A estes são disponíveis as garantias constitucionais do Mandado de Segurança coletivo, a ação popular e a ação civil pública; enquanto às causas que versarem sobre negação de direito individual serão protagonizados os remédios Constitucionais do mandato de Segurança individual, o hábeas corpus, o hábeas data e o mandato de injunção.

Os remédios de correção dos atos administrativos também se ampliaram a partir da Constituição Federal de 1988, o que torna a possibilidade de verificação da justiça e honestidade de tais atos bem mais plausível, sobretudo pelo fato de que o Juiz não mais está adstrito ao exame da legalidade formal, podendo ir adiante na sua apreciação quanto ao motivo e objeto do ato, o que poderá levar à conclusão da moralidade ou imoralidade do mesmo.

“Decorre, que o controle da moralidade administrativa, seja por meio do processamento administrativo ou judicial, faz-se, tradicionalmente, pela via que propicia o exame e sanção ao desvio de poder ou desvio de finalidade, tendo em vista que será avaliada a questão da validade interna do comportamento administrativo.”<sup>105</sup>

O que se deve considerar, principalmente no controle jurisdicional, é que à eficiência de tal controle depende diretamente e em idêntica proporção do vigor e rapidez da apuração e da sanção imposta ao ato viciado e a seu autor, pois a punibilidade de tais ações proporciona uma resposta mais imediata no sentido de dificultar ou impedir novas práticas contrárias ao princípio da moralidade.

---

<sup>104</sup> SOARES, José de Ribamar Barreiros. *O controle judicial do mérito administrativo*. Brasília: NDJ, 1999, p. 64.

<sup>105</sup> ADEODATO, João Maurício. *Op. cit.*, p. 84.

#### 04. Normas constitucionais que tutelam a moralidade

Ao observar a constituição Federal de 1988, identificam-se várias referências, explícitas ou implícitas, ao princípio da moralidade administrativa. Tal fato decorreu em virtude de um posicionamento assumido pelas classes sociais no sentido de exigir do constituinte normas capazes de frear as práticas administrativas abusivas e contrárias ao interesse da comunidade.

A população não mais se conforma com a falta de qualidade dos serviços prestados pelo Estado, sobretudo com as arbitrariedades e imoralidades dos atos de seus agentes, Daí porque foram aumentados os controles sobre o poder de decisão do administrador, de modo a englobar não mais apenas à análise da legalidade pura, mas também o âmbito da moralidade, impessoalidade, finalidade pública, etc.

“Não mais se concebe, que o ato administrativo apenas esteja em conformidade com a lei, é necessário, pois, que o mesmo seja efetivado sobre a égide das normas de conduta específicas das instituições públicas, ou seja, que atenda aos anseios do administrado, afinal, o bem deste é o principal objetivo do atuar da Administração.”<sup>106</sup>

No sentido acima exposto, ou melhor, sob a idéia de dever para o Administrador e direito subjetivo para o cidadão, o princípio da moralidade administrativa se impõe no caput do artigo 37 da Carta Magna, juntamente com os demais princípios administrativos, de modo a expressar a vocação do estado Brasileiro ao estado de Justiça, pois, como se sabe, ser moral é ser honesto, justo e não apenas legal.

“No Título I da Constituição Federal, que trata dos princípios fundamentais, pode-se observar vários princípios valorizados da moral, quais sejam: a dignidade da pessoa humana; a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a prevalência dos direitos humanos; a defesa da paz.”<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> FREITAS, Juarez. *Op. cit.*, p. 72.

<sup>107</sup> FREITAS, Juarez. *Op. cit.*, p. 101.

No âmbito dos Direitos e Garantias Fundamentais, disciplinados no Título II da Constituição Federal encontram-se inúmeras referências ao princípio da moralidade, além de remédios jurídicos à sua tutela.

Encontra-se, pois: a indenização por dano moral: importantíssimo remédio constitucional direcionado à violação da dignidade humana; a vedação à tortura e ao tratamento desumano e degradante, o respeito à integridade e a moral dos presos, a inadmissibilidade de provas obtidas por meio ilícito, a concessão de hábeas corpus em caso de abuso de poder; a concessão de mandato de segurança para a proteção de direito líquido e certo, e ainda a ação popular que visa a anular ato lesivo à moralidade administrativa.

No Título referente à Organização do Estado encontra-se, pela primeira vez no país, a explicitação constitucional do princípio da moralidade administrativa, o que poderá ser observado no artigo 37 caput da Lei Maior.

“Identifica-se ainda motivos de conotação moral no que se refere à intervenção da União nos Estados e no Distrito Federal. São causas de tal intervenção, além de outras também previstas, a imposição de termo a grave comprometimento da ordem pública, e a observância do princípio constitucional fundamental garantidor dos direitos da pessoa humana.”<sup>108</sup>

“Em se tratando da Organização dos Poderes, disciplinado no Título IV da Constituição Federal; é certo afirmar que, além da observância dos conceitos da moralidade administrativa em seus dispositivos, percebe-se uma fundamental preocupação com o nível moral dos Deputados, Senadores, Presidente da República, ou seja, aqueles que ocupam os mais altos cargos do Estado.”<sup>109</sup>

Exige-se, a compatibilidade com o decoro parlamentar para os Deputados e Senadores, que estarão sujeitos à perda do mandato caso não haja tal procedimento, a idoneidade moral e reputação ilibada como requisito para a nomeação para o Tribunal de Contas da União; a probidade administrativa do presidente da República, de modo que, em não sendo observada, poderá haver a tipificação de crime de responsabilidade, além de inúmeras outras normas que

---

<sup>108</sup> FREITAS, Juarez. *Op. cit.*, p. 105.

<sup>109</sup> FREITAS, Juarez. *Op. cit.*, p. 106.

embutem ou explicitam no seu contexto em seu valor moral de suma importância para a realização da justiça.

Quanto à Ordem Social, tratada no Título VIII da Constituição Federal, também serão observados várias normas que possuem a finalidade de preservar a dignidade da pessoa humana, o que traduz a verdadeira finalidade do poder público, que é o bem estar da população.

José Roberto Ribeiro explica:

Prevê a Lei Maior, a proteção especial do Estado à família, fundada nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável; o direito à dignidade da criança e do adolescente, estabelecendo como dever da família da sociedade e do Estado; o dever do Estado, da família e da sociedade de amparar as pessoas idosas, defendendo sua dignidade; além de outros dispositivos que também trazem em seu contexto aspectos do princípio da moralidade.<sup>110</sup>

Lembra Walter Ferraz:

O 4º § do artigo 37 da Carta magna prevê a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário para os atos de improbidade administrativa. O referido dispositivo tem o objetivo de fazer com que as medidas punitivas da corrupção no nosso país se tornem eficazes, já que estão amparadas por norma constitucional que prevê um atuar dentro dos parâmetros da moralidade administrativa.

O *caput* do mesmo artigo submete toda Administração Pública, direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito federal e dos Municípios, ao princípio da moralidade administrativa.

Identifica-se ainda um preceito constitucional, artigo 74, § 2º que atribui legitimação a cidadão, partido político, associação ou sindicato para denunciar irregularidades ao tribunal de Contas da união, entendendo estas tanto sob a égide da ilegalidade quanto da moralidade pública.

Também é observada norma maior, artigo 58, V, no sentido de considerar crime de responsabilidade do Presidente da República os atos que atentam contra a probidade administrativa, que será processado e julgado pelo Senado Federal.<sup>111</sup>

Diante de tal enumeração exemplificativa das normas constitucionais preservadoras da moralidade administrativa, é necessário saber os principais remédios, também constitucionais,

---

<sup>110</sup> RIBEIRO, José Roberto. *O Princípio da Moralidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 29.

<sup>111</sup> FERRAZ, Walter. *Sanções Administrativas*. Rio de Janeiro: Malheiros, 1997, p. 38.

que farão valer, mediante controle jurisdicional, os direitos do cidadão e no dever do administrador em desenvolver a política da boa administração.

Segundo Seabra Fagundes:

Os meios mais eficazes em garantir uma boa prestação de serviço do Estado, caso este não o tenha feito espontaneamente, é através das garantias do mandato de segurança individual e coletivo; hábeas corpus; e ação popular, cada um sob um diferente aspecto, mas sempre com o intuito de negar o abuso de poder da autoridade pública. A Ação Civil pública que, apesar de não se constituir meio específico de controle da Administração Pública deverá ser proposta contra o Poder Público quando este for o responsável pelo dano a algum interesse difuso. Considere-se que este tipo de ação tem como legitimado passivo todo aquele que causar algum dano a qualquer interesse difuso e como principal legitimado ativo o Ministério Público, que neste caso velará pela probidade na Administração.<sup>112</sup>

## **05. Efetividade da moralidade administrativa**

É sabido que no desenvolver da ação administrativa, a moral deve ser meta do administrador para que, juntamente com a legalidade de seus atos, seja possível a efetivação do bem comum da sociedade.

O princípio da moralidade é matéria constitucional, fruto de anseios da população que se cria diante de incontáveis exemplos de abuso de poder por parte dos administradores, afirmando estes estarem agindo de acordo com lei, já que a Constituição não exigia que seus atos estivessem em consonância com a moralidade, apenas com a legalidade formal.

Atualmente, graças à cobrança populacional, captada pelo legislador constituinte, a moral administrativa é parte íntima do direito positivo, que a tem como pressuposto fundamental de validade do ato praticado com o apoio na norma.

No entanto, não basta que o princípio da moralidade esteja positivado para que se resolvam todos os problemas concernentes à matéria. Necessário se faz, contudo, que o referido princípio seja eficaz, de modo a se tornar efetivo nas práticas administrativas, para

---

<sup>112</sup> FAGUNDES, Seabra. *Moralidade Administrativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 77.

que seja evitado, cada vez mais, a existência de maus administradores, ou seja, aqueles não conscientes de seu dever de proporcionar uma boa administração.

Para Seabra Fagundes:

À priori, pode-se dizer que o meio normal de efetivação do princípio da moralidade, bem como dos demais princípios inerentes à Administração, é através de atos administrativos praticados por autoridades conscientes e interessadas em seu dever de bem administrar. Neste contexto, observam-se atos em total afinidade com os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, finalidade e publicidade, além de outros princípios também inerentes à Administração Pública.<sup>113</sup>

É notório que nem todo administrador tem a consciência de seus deveres, de modo que praticam, em algumas ocasiões, atos desconformes com algum ou alguns princípios constitucionais administrativos.

Certo afirmar que a efetividade do princípio da moralidade está na dependência dos órgãos controladores da Administração Pública, quais sejam: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Com base nessa informação, é interessante se fazer uma análise de algumas normas constitucionais afirmadoras do princípio da moralidade no afã de verificar, a título de exemplo, a eficácia, a exequibilidade e, por fim, a efetividade de tais regras.

“No que diz respeito aos preceitos dos artigos 37, § 4º, 42, § 7; 52, I e 85, V que dispõem, respectivamente, acerca da improbidade administrativa, da dignidade do oficial das forças armadas e dos crimes de responsabilidade do Presidente da República e Ministros de Estado, pode-se afirmar que têm eficácia apenatória, pois submetem seus agentes a sanções correspondentes ao desvio de poder caracterizado.”<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> FAGUNDES, Seabra. *Op. cit.*, p. 79.

<sup>114</sup> FERRAZ, Walter. *Op. cit.*, p. 112.

Não obstante tal eficácia apenatória é certo que os preceitos retro-mencionados não são exequíveis sem a exigência de lei expressa regulamentadora de tal situação, ou seja, que discipline o processo e o julgamento de tais responsabilidades.

A efetividade do preceito cominatório da improbidade administrativa, artigo 37, § 4º, bem como da perda do posto e patente para os oficiais das Forças Armadas, artigo 42, § 7º, depende de decisão do judiciário. Já a aferição e a apuração do crime de responsabilidade do Presidente da República e Ministros de Estado terão eficácia mediante processo especiais que tramitam no Congresso Nacional.

O preceito do artigo 74, § 2º, que dispõe sobre a qualificação para denunciar irregularidades do Tribunal de Contas, tem eficácia legitimatória, ou seja, admite o cidadão, o partido político, a associação e o sindicato como pessoas legítimas para a denúncia de tal imoralidade administrativa.

A exequibilidade da referida norma constitucional não depende de lei, pois não se trata de processo que possa agravar a condição individual da pessoa humana, entretanto, sua efetividade dependerá de julgamento do Judiciário.

È de todo o certo que a conscientização da população no sentido de exigir cada vez mais práticas administrativas honestas, através dos remédios jurídicos constitucionais postos à sua disposição, é primordial para efetivação da moralidade pública.

Também o preparo científico dos advogados é bastante relevante na questão da efetividade da moral, pois tal profissão, ou melhor, a atividade advocatícia é considerada constitucionalmente essencial à justiça.

Sobre o papel da advocacia Regina Mourgum:

A advocacia da sociedade, exercida pelos membros da Advocacia Geral da União, da Procuradoria Geral da Fazenda e Procuradores do Estado e Distrito Federal, e a advocacia dos necessitados, através dos defensores públicos, devem ser, portanto, conscientes do papel que exercem como essencial à efetivação da justiça,

proporcionando o controle da atividade administrativa, sobretudo quanto à moralidade.

Não se deve admitir, pois, que a advocacia do Estado seja dependente da Administração Pública, de modo a ter apenas a função de defender a Instituição de que faz parte. Tais profissionais devem ser dotados de autonomia funcional e inviolabilidade profissional, a fim de poderem cumprir seu dever em compatibilidade com os princípios administrativos, sem, contudo, sofrer perseguições ou punições pelo fato de ter tido uma conduta moralmente boa, mas contrária a algum ato imoral da instituição a que pertence.<sup>115</sup>

No que tange à sensibilidade do judiciário, convém afirmar que os nossos juízes devem ser inteiramente informados dos anseios da população do meio social em que vivem, pois, através de uma boa capacidade de percepção quanto aos valores éticos comuns e administrativos, será mais fácil à efetivação da moralidade, sobretudo quando se trata de uso discricionário do administrador, meio mais fácil de se verificar um desvio de finalidade.

## **6. Controle ético-jurídico**

O direito administrativo nada mais é senão o direito privilegiado do Estado, o direito das prerrogativas exorbitantes do Poder Público, o direito especial do Estado (“ex parte principe”) Para outros, porém, em posição diametralmente oposta, o direito administrativo é antes direito defensivo do cidadão frente ao Estado, direito especial da cidadania (“ex parte populi”).

Essas ideologias condicionam em grande parte a interpretação no direito público, e, em especial, dos institutos de direito administrativo. No Brasil, por fatores variados, inclusive pela forma predatória de nossa colonização, predominou sempre uma compreensão autoritária do direito administrativo, que enfatizava antes as prerrogativas excepcionais do poder público do que os deveres jurídicos da Administração e as garantias do administrado.

Hoje, felizmente, assistimos na doutrina ao menos o maior destaque às garantias, aos instrumentos de controle do poder, a preocupação com os deveres substanciais e formais da administração, com o afivelamento da conduta do Estado, inclusive sob o ângulo da moralidade administrativa.

---

<sup>115</sup> MOURGUM, Regina. *O papel social do advogado*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 87.

No Brasil temos o costume de tratar superficialmente os princípios constitucionais, quando não simplesmente menosprezá-los como disposições meramente declamatórias, imprecisas e indetermináveis no seu conteúdo.

Os princípios constitucionais positivos, explícitos ou implícitos no diploma constitucional, como sabemos, comparecem sempre como normas jurídicas vinculantes e conformam os valores fundamentais do sistema, obrigando o aplicador a atualizá-los e a considerá-los em cada concreta decisão.

Não basta, porém, identificar a boa fé como núcleo do princípio da moralidade administrativa quando em tela relações da Administração Pública em face dos administrados. É preciso extrair dessa constatação conseqüências jurídicas verificando hipóteses típicas de incidência do princípio.

PARTE II – PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL “EX PARTE POPULI”

## Capítulo I

### DEMOCRACIA

#### 01. Conceito de democracia

Vivemos num Estado Democrático de Direito. Mas o que vem a ser essa Democracia? Com o crescimento da humanidade que culminou com a sociedade de massas, fenômeno da última metade do século passado, que impôs, por necessidade de sua lógica, o império da mediação, revelou-se á ilegitimidade da democracia representativa.

Essa deformação da democracia representativa deriva da intercorrência do poder econômico, do poder político e dos meios de comunicação de massas <sup>116</sup> que de certa forma afasta o representante do representado, fulminando o poder da vontade autônoma do cidadão, seja a vontade individual ou geral.

Somente a vontade geral pode dirigir o Estado, porque, se a oposição dos interesses particulares tornou necessário o estabelecimento da sociedade organizada – Estado, foi o acordo desses interesses que o possibilitou.

Rousseau, em oposição a Montesquieu, manifesta sua aversão à vontade (individual) do representante, porque nela implícita estava a alienação da vontade soberana do homem livre, com a conseqüente dissolução do conceito de vontade popular, compreendida como expressão de unidade, soberania e governo. A democracia participativa retoma o conceito rousseauiano de povo, povo-ícone, o povo do contrato social, donde a democracia compreendida como o regime que possibilita a participação dos governos na formação da vontade governativa.<sup>117</sup>

Hodiernamente parece inquestionável o fracasso da democracia representativa, com seus inúmeros vícios e fraudes, enganando a vontade mandatária, transformando o povo-ícone em povo-objeto, destruindo o povo-real, o povo legítimo, titular da soberania.

---

<sup>116</sup> AMARAL, Roberto. A democracia representativa está morta; viva a democracia participativa. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 22:

<sup>117</sup> AMARAL, Roberto. Ob. cit., p. 20.

A soberania foi usurpada pelas elites, pelo poder econômico, pelas instituições, pelas empresas multinacionais desapartadas da soberania, pelo sistema representativo instalado, pelos meios de comunicação de massa, politizados e partidarizados, pelo menoscabo do poder constituinte, do poder legiferante e da vontade popular.

A democracia representa na vastidão dos séculos um sonho acalentado pela humanidade, transmitido de geração em geração através dos tempos, e assinalando a marcha para a liberdade, a tolerância e a justiça social. O homem, livre e entusiasta, constrói a felicidade e a vida, no esplendor da convivência democrática, com um sentimento de liberdade e de alegre confiança no futuro.<sup>118</sup>

Em sua estrutura filosófica íntima, a democracia é a marcha do mundo para a liberdade e a tolerância. A democracia não é uma classe, nem uma facção, nem um privilégio; é a nação proprietária do governo, o direito de escolha dos representantes populares.

Democracia é conceito histórico. Não é por si um valor-fim, mas meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do homem. Sob esse aspecto a democracia não é um mero conceito político abstrato e estático, mas é um *processo* de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história<sup>119</sup>, variando de maneira considerável as posições doutrinárias acerca do que legitimamente se há de entender por democracia. Democracia é uma das espécies de *forma de governo*, juntamente com a monarquia e a aristocracia.

Baseia-se Aristóteles no número de pessoas, a quem se atribui o poder, para tipificar as formas legítimas de governo em monarquia (governo de um só em proveito de todos), aristocracia (governo da minoria – dos mais capazes – em proveito geral e república.

As idéias de igualdade perante a lei e a necessidade de controle dos atos exercidos pelos detentores do poder foram se aperfeiçoando através dos séculos até eclodirem

---

<sup>118</sup> AMARAL, Roberto. Ob. cit., p. 20.

<sup>119</sup> 07. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 125-126.

condensadas nas idéias de Rousseau e Montesquieu, que deram embasamento teórico à Revolução Francesa.

*Democracia*; a palavra, grega, é atestada primeiro por Heródoto (século V a.C.) como "governo (do povo) pelo povo". A lição foi colhida pelo historiador dos lábios de Péricles, na oração póstuma aos atenienses mortos na Guerra do Peloponeso: "Nosso regime político é a democracia e assim se chama porque busca a utilidade do maior número e não a vantagem de alguns. Todos somos iguais perante a lei, e quando a República outorga honrarias o faz para recompensar virtudes e não para consagrar privilégios. Nossa cidade se acha aberta a todos os homens."

Urge mencionar que a democracia, na verdade, repousa sobre dois princípios fundamentais ou primários, que lhe dão a essência conceitual: a) o da *soberania popular*, segundo o qual *o povo é a única fonte do poder*, que se exprime pela regra de que *todo o poder emana do povo*; b) a *participação, direta ou indireta, do povo no poder*, para que este seja efetiva expressão da *vontade popular*; sendo que as técnicas que a democracia usa para concretizar esses princípios têm variado, e certamente continuarão a variar.<sup>120</sup>

Insta mencionar a lição de Rousseau acerca da verdadeira democracia, que merece ser lida com cuidado de forma a não excluir o exercício da democracia, mas sim como estímulo a alcançá-la em sua inteireza, ou com a maior efetividade possível:

Se tomarmos o termo no rigor da aceção, nunca existiu verdadeira democracia, nem jamais existirá. É contra a ordem natural que o grande número governe e o pequeno seja governado. Não se pode imaginar que o povo permaneça constantemente reunido para ocupar-se dos negócios públicos; e vê-se facilmente que não seria possível estabelecer comissões para isso sem mudar a forma da administração.

---

<sup>120</sup> . SILVA, José Afonso da. Ob. cit., p. 131.

## 02. Democracia participativa ou representativa

Alguns estudiosos se dão por satisfeitos e acreditam erroneamente que o simples fato de o cidadão apenas votar, e se o voto for livre, já está configurada a democracia participativa, mas está se confundindo com a própria democracia representativa.

Como esclarece Benevides, o cidadão, de acordo com tal concepção:

"É titular de direitos e liberdades em relação ao Estado e a outros particulares - mas permanece situado fora do âmbito estatal, não assumindo qualquer titularidade quanto às funções públicas. Mantém-se, assim, a perspectiva do constitucionalismo clássico: direitos do homem e do cidadão são exercidos frente ao Estado, mas não dentro do aparelho estatal." <sup>121</sup>

Mas, para os que discordam, só há participação política efetiva quando existe democracia participativa, quando o cidadão pode *"apresentar e debater propostas, deliberar sobre elas e, sobretudo, mudar o curso da ação estabelecida pelas forças constituídas e formular cursos de ação alternativas"*<sup>122</sup>. Ou seja, mais precisamente, sempre que houver formas de o cidadão participar, decidindo e opinando, diretamente, ou de forma indireta, por meio de entidades que integra, a respeito de uma gama diversificada de instituições, no âmbito da sociedade (famílias, empresas, mídia, clubes, escolas, etc) ou na esfera pública (plebiscito e referendo, orçamento participativo, conselhos de direitos, ouvidorias, etc).

Fica claro, portanto, que a democracia participativa, tal como a acabamos de definir, não abrange a democracia representativa. Embora possa perfeitamente coexistir com ela, como, aliás, ocorre no Brasil.

Por outro lado, é de se observar o envelhecimento precoce de teorias sobre a democracia, e, mais especificamente, da sua modalidade mais destacada: a direta. E, também, o surgimento de formas *sui generis* de participação, como as que estão em curso no Brasil.

---

<sup>121</sup> BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. (1994). *Cidadania e democracia*. Lua Nova

<sup>122</sup> BATTINI, Odária. (1993). *O fortalecimento da gestão social da política pública de assistência à criança e ao adolescente pela via da descentralização político-administrativa*. In: BATTINI, Odária (org.). *A Criança e o adolescente em questão: contruindo uma metodologia de trabalho (Relatório de Pesquisa)*. Londrina: Universidade Estadual de Londrina, pp. 12-24.

Transformações deste porte impõem uma redefinição do conceito de democracia participativa e de suas modalidades, assim como uma nova compreensão do seu significado político.

Com efeito, em que pese diferenças profundas entre as concepções de democracia direta de teóricos de destaque como Macpherson ou Bobbio a associação entre mecanismos de democracia direta com a luta pela implantação do socialismo.

Ora, o desmoronamento do Muro de Berlim, ao desnudar as excrescências do suposto "socialismo real", fortaleceu as instituições democráticas consideradas "burguesas", tornando remota a possibilidade, por um período razoável, de uma ruptura em direção ao socialismo.

Alguns doutrinadores apregoam que o uso efetivo da democracia participativa seria um meio termo, uma alternativa constitucional ou modelo de participação indireta. O raciocínio seria pelo fato de que, no ano de 1993, decorrente da manifestação plebiscitária ocorrida em 21 de abril de 1993, onde, definitivamente e de forma irretroatável, ocorreu uma consolidação do presidencialismo no Brasil, colocando um ponto final e absoluto nos moldes do nosso regime constitucional vigente.

É inegável o fato de que se faz necessária uma ponte, um atalho, um caminho menos pedregoso para diminuir a distância abissal entre o povo e as fontes legitimadoras do poder. Neste contexto, seria a democracia participativa, uma opção verdadeira. A fundamentação jurídica para aplicação e participação popular no poder decorre por determinação do parágrafo único do art. 1º, que faz do povo a sede inviolável da legitimidade de todos os poderes. Para esta visão constitucional, faz-se necessário também um novo desenho na hermenêutica constitucional em consonância com os princípios da dignidade da pessoa humana, da soberania popular, da soberania nacional e da unidade da constituição.

O modelo representativo teve sua aceitação devido à dificuldade na elaboração de mecanismos de exercício direto de representação. Porém, o modelo representativo já era questionado imediatamente ao seu surgimento, mesmo em países onde ele teve grande aporte, como na França pré e pós-revolucionária, os vícios da representação política já eram questionados.

Um dos entraves a uma maior efetividade na participação popular é que boa parte dos preceitos constitucionais não se consubstancia em normas de auto-aplicabilidade jurídica. Propositadamente, o legislador não denota interesse de que esta regulamentação ocorra, deixando a participação popular efetiva, apenas para o debate.

### **03.Direta, indireta, semidireta**

Conforme se apresenta à forma com que o povo participa do poder político, são três os tipos de democracia: direta, indireta e semidireta.

A democracia direta supõe o exercício do poder político pelo povo, reunido em assembléia plenária da coletividade. O povo exerce, por si, os poderes governamentais, fazendo leis, administrando e julgando. Atualmente esta modalidade de democracia é impraticável face à impossibilidade material de sua realização, face ao grande número de cidadãos que compõem um Estado, constituindo-se assim reminiscência histórica.

A democracia indireta ou representativa é aquela em que o povo, fonte primária do poder, se governa por meio de representantes eleitos periodicamente por ele, que tomam em seu nome e no seu interesse as decisões políticas, envolvendo assim o instituto da representação.

A democracia semidireta ou participativa caracteriza-se pela coexistência de mecanismos da democracia representativa com outros da democracia direta (referendo, plebiscito, revogação, iniciativa popular e etc.).

## Capítulo II

### VISÃO DE BOBBIO

#### 01. Aspecto piramidal

No seu livro *A Democracia Liberal*, este renomado cientista político canadense mostra-se favorável à democracia participativa, combinada com a representativa: "um sistema piramidal com democracia direta na base e democracia por delegação em cada nível depois dessa base"<sup>123</sup>. Trata-se de um "sistema de delegação seqüenciado para cima, com a organização de conselhos de cidades, de região, até o topo da pirâmide, com a organização de um conselho nacional.". Este sistema piramidal, de acordo com Macpherson, "existia, mesmo que no papel, na União Soviética."

Em seu livro *Ascensão e Queda da Justiça Econômica*, Macpherson <sup>124</sup> se rende às dificuldades para a construção de uma democracia participativa nos moldes das democracias ocidentais, estimando que os grupos de pressão organizados na sociedade civil, assim como os partidos políticos, não teriam condições de harmonizar a lógica interna de seu funcionamento e a defesa de seus interesses particulares, com o envolvimento de seus integrantes em práticas participativas voltadas para o bem comum.

#### 02. A concepção de Bobbio da democracia direta

As concepções de Bobbio são largamente condicionadas pelo rescaldo da Guerra Fria e, em particular, pelo contexto de radicalização da vida política italiana com a ação dos grupos terroristas nos anos setenta, que culminou com o assassinato do premier Aldo Moro.

Preocupa-se Bobbio com uma democracia direta que viesse a exigir dos cidadãos a sua "*participação em todas as decisões a eles pertinentes*". Temia que se configurasse, senão o

---

<sup>123</sup> MACPHERSON, C. Brough. (1978). *A democracia liberal*. Rio de Janeiro: Zahar.

<sup>124</sup> MACPHERSON, C. Brough. (1991). *Ascensão e queda da justiça econômica*. São Paulo: Paz e Terra.

"homem total", de Marx, o "cidadão total" de Rousseau: "a outra face igualmente ameaçadora do Estado total".

Segundo Bobbio, os partidários da democracia direta, conforme a "tradição do pensamento socialista", a colocam em oposição à democracia representativa, "considerada como a ideologia própria da burguesia mais avançada, como a ideologia 'burguesa' da democracia. A democracia direta, assim concebida, tem como característica o mandato imperativo, na tradição marxiana e leniniana, e a representação de interesses, ou orgânica, "característica do pensamento inglês do século passado".

Na verdade, Bobbio considera esse gênero de democracia "anfíbio", sendo que a democracia direta, no sentido próprio da palavra, seria apenas a "assembléia dos cidadãos deliberantes sem intermediários e o referendun"<sup>125</sup> (Bobbio, 1992:42, 43, 48, 49, 52 e 53).

Segundo este raciocínio, o único *modus operandi* da democracia direta - a ser moderadamente utilizado - é o plebiscito, face a inexecutabilidade de assembléias como a acima referida. Razão pela qual, para Bobbio, só restaria como espaço para aprimoramento democrático, via práticas participacionistas, a esfera das relações sociais, onde o protagonista não é o cidadão, mas sim o indivíduo "... considerado na variedade de seus status e de seus papéis específicos, por exemplo, o de empresário, de trabalhador, de cônjuge, de professor, de estudante, até mesmo de pais de estudante...".<sup>126</sup>

Conclui então Bobbio que o processo de democratização consiste, não na passagem da democracia representativa para a direta, mas na ocupação, pelas formas ainda tradicionais da democracia, como é a representativa, de espaços até agora dominados por organizações de tipo hierárquico e burocrático.

Não há dúvidas, porém, que o ceticismo de Bobbio em relação à democracia participativa na esfera pública tem um pano de fundo político-ideológico, que alimenta a descrença do renomado cientista político italiano tanto no que se refere à possibilidade de reformas estruturais quanto à participação da cidadania nos negócios do Estado.

---

<sup>125</sup> Norberto Bobbio, Estado, Governo, Sociedade, trad. Marco Aurélio Nogueira, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1987, Pgs. 42,43,48 e 49.

<sup>126</sup> Obra já citada, pg 52.

Se aceitarmos tais premissas, qualquer processo de participação popular na gestão do Estado seria, quanto ao meio empregado, perigoso, já que poria em risco a democracia na medida em que amplia o clamor pelas reformas. E, quanto ao fim almejado, inócuo, pois que, para Bobbio, a mudança virá, não como fruto de iniciativas políticas, mas sim através de processos moleculares involuntários.

Ora, a experiência do orçamento participativo, entre outras, demonstra que ela não põe em risco a democracia. Ao contrário, aprofunda-a, constituindo-se em importante instrumento de correção de mazelas políticas e, também, de injustiças na alocação dos recursos provenientes do Erário público.

Constata-se que as excelentes teorizações de Bobbio sobre a democracia direta destoam um pouco com o contexto e os institutos em que se materializa a democracia participativa no Brasil, sem contudo, deixar de ser bastante interessante o posicionamento adotado.

Predomina amplamente no Brasil, no âmbito da democracia participativa, a sua modalidade semi-indireta, como é o caso dos diferentes conselhos (de saúde, da criança e do adolescente, dos direitos humanos, etc). Nestes, com efeito, o cidadão não participa pessoalmente da gestão pública, ou de sua fiscalização, mas através de representantes. A participação é uma prática de aprofundamento da democracia e como tal poderá ou não concorrer para abalar o capitalismo. Dependendo da correlação de forças existentes, a luta pela democracia participativa aprimorará um regime de capitalismo democrático, ou favorecerá a sua progressiva superação.

Aliás, entre os partidários da democracia participativa estão não apenas os socialistas, que impulsionam as suas experiências mais avançadas, como o Orçamento Participativo, mas também liberais de diversos matizes, entre estes, André Franco Montoro, Ulysses Guimarães e Mário Covas, que conferiram status constitucional à participação popular e também Bresser Pereira.

### **3. Público e privado**

O Direito Público é o que diz respeito ao estado da república; o direito privado o que diz respeito à utilidade dos particulares. Neste contexto vale a pena lembrar que foi Cícero que definiu a *res publica* como *res populi*, organizada e permeada pelo consenso do direito e voltada para a utilidade comum.

Cabe igualmente registrar, como explica Bobbio<sup>127</sup>, que o conceito de estado, de uso corrente na terminologia política a partir de Maquiavel, resulta semanticamente, da transformação de uma situação - o *status* (de onde provém a palavra estado) da *res publica* - em condição de uma comunidade política, assinalada pelos requisitos de um povo, de um governo e de um território. Daí a idéia que o Direito Público é o direito estatal, que tem como fonte a lei geral e o Direito Privado, o que resulta dos contratos *lato sensu*, entendidos como a multiplicidade de negócios jurídicos oriundos do interesse dos particulares.

A idéia que público é não só aquilo que é comum a todos, por afetar a todos - mas igualmente o que é acessível ao conhecimento de todos em contraposição ao privado, encarado como aquilo que é reservado e pessoal, no plano político é uma idéia ligada à democracia. Como também aponta Bobbio, uma das importantes acepções da democracia é a do exercício em público do poder comum, como tal concebida a obrigação dos governantes de tomarem decisões às claras, permitindo, assim, aos governados, ver como, onde e porquê tais e quais decisões foram tomadas em função do interesse de todos. Neste sentido, a dicotomia relevante passa a ser a oposição secreto/público.

A razão de ser do público como sendo simultaneamente o comum e o visível tem a sua base na consolidação da perspectiva *ex parte populi* nas “regras do jogo” da governança democrática. Estas pressupõem a existência de cidadãos - e não de súditos-, aptos a tomarem decisões, avaliar e controlar o *status rei publicae* com base numa informação exata e honesta, ao alcance de todos. Daí o conceito da transparência de poder, positivado, por exemplo, na Constituição de 1988, que estabelece a publicidade como um dos princípios que regem a administração pública (C.F. art. 37, caput). Daí igualmente o direito da cidadania ao acesso a informações (C.F. art. 5-XIV e XXXIII).

---

<sup>127</sup> Norberto Bobbio, *Estado, Governo, Sociedade*, trad. Marco Aurélio Nogueira, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1987, pp. 17-19; 65-67

Registro que o inciso XXXIII do art. 5 estabelece - “Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações do seu interesse particular, ou do interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do estado”. Proclama assim, claramente, a Constituição de 1988: numa democracia a transparência da publicidade do poder é a regra, o segredo a exceção.

Bobbio transparece que os escritores políticos podem se agrupados em duas categorias: os que estão *ex parte principis*, em defesa dos interesses dos governantes, de seu direito de comandar, e em prol da unidade do poder, e aqueles *ex parte populi*, isto é, em favor dos governados, de seu direito de não ser oprimidos, e sustentados na liberdade individual. Surge aí, então, uma disputa entre os defensores da monarquia e da democracia. O próprio Rousseau estava convencido da inviabilidade da democracia direta e uma leitura de suas obras convergem para isso.

Conclui-se que a democracia dos modernos é pluralista, sustentando-se na multiplicidade de sociedades parciais. Bobbio também nos aclara que existe uma distinção entre democracia política e democracia social, ocasião em que, em última análise, preconiza uma extensão da democratização, vale dizer, o estabelecimento da passagem da democracia na esfera política, em que o indivíduo é considerado como um cidadão, para a órbita social, onde o indivíduo é considerado já na multiplicidade de seu status e de seu caráter humano, ou seja, como pai, cônjuge, empresário, etc. Significa dizer, em outros termos, expandir a democracia da sociedade política para a sociedade civil.

Haverá de ser este, pois, o processo de alargamento da democracia na sociedade contemporânea. Sob o critério da igualdade, Bobbio<sup>128</sup> fala da democracia formal e da democracia substancial, conforme seja o conteúdo da igualdade a elas correspondentes. Para o pensador italiano, não há, em princípio, um critério melhor por si mesmo, uma vez que cada um desses regimes é democrático segundo o significado de democracia escolhido. Em todo caso, uma democracia perfeita deveria ser ao mesmo tempo formal e substancial, o que, para Bobbio, ainda está no campo do porvir. Mesmo sendo bastante combatido,

---

<sup>128</sup> Norberto Bobbio, Estado, Governo, Sociedade, trad. Marco Aurélio Nogueira, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1987, fls 76.

particularmente sinto prazer na leitura das obras do escritor italiano e nos remetem, mesmo para aqueles que não concordam com seus fortes posicionamentos, a uma reflexão lógica e racional.

### Capítulo III

## CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

### 01. Tendência constitucional

O processo constituinte de 1987-1988 transcorreu sob o signo das lutas pela democratização do país e pela conseqüente extensão da cidadania plena aos trabalhadores e excluídos. Nesta esteira e ao menos nominalmente, a "Constituição Cidadã" apresenta conteúdos que, à data de sua promulgação, se revelaram altamente promissores.

A Constituição de 1988 combina representação e participação direta, tendendo, pois, para a democracia participativa.<sup>129</sup>

A Carta Federal vigente seria uma panacéia para o desenvolvimento da democracia participativa a partir de uma democracia semidireta face aos seguintes dispositivos:

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

[...]

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com igual valor para todos, e, nos termos da lei, mediante:

I – plebiscito;

II – referendo;

III – iniciativa popular.

Observa-se que o legislador constituinte conferiu nova redação à cláusula que, desde a Constituição de 1934, consagra o princípio da soberania popular em nossas constituições.

---

<sup>129</sup> SILVA, José Afonso da. Ob. cit., p. 137.

Assim, à tradicional afirmação de que "todo o poder emana do povo e em seu nome será exercido", enunciado emblemático de um modelo de democracia predominantemente representativa, não conduziu o Constituinte de 1988 que preferiu declarar que "todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição". Estaria assim assinalada a passagem ao que tem sido interpretado como um modelo de democracia participativa, semidireta ou plena, em que o exercício da soberania popular se estende para além do voto, com a preservação da potencial constituinte dos cidadãos.<sup>130</sup>

Mas, infelizmente, atrás dessas normas constitucionais trasladadas não havia, como ainda não há, animando-a e dando-lhe vida, a vontade política da Nação. Justifica-se tal comportamento por não se tratar de avanço constitucional conquistado no debate ou pela luta, mas de concessão do Constituinte progressista, que talvez mais se deva a descuido dos conservadores, mais preocupados com as questões objetivas da ordem econômica e social.

Com o advento da Constituição Cidadã de 1988, a satisfação dos interesses públicos primários da coletividade deixou de ser prerrogativa exclusiva do Estado; novos sujeitos que não o Estado, passaram a ter também incumbências públicas, quer individualmente, quer em grupo, ao terem o direito de participarem com responsabilidade sobre os interesses gerais e fundamentais da sociedade.

Essa interferência popular atinge praticamente todas as relações intersubjetivas públicas. No plano da democracia direta, destacam-se as modalidades do referendo, do plebiscito e da iniciativa popular. No plano da Administração Pública, as hipóteses estão previstas, por exemplo, nos artigos 5º, XXXVIII e LXXIII, art. 29, XII e XIII, art. 37, par. 3º, art. 74, par. 2º, art. 187, art. 194, parágrafo único, VII, art. 204, II, art. 206, VI, e art. 224, todos da Constituição Federal.

---

<sup>130</sup> PILATTI, Adriano. O processo legislativo na constituição de 1988. In: CAMARGO, Margarida Maria Lacombe (Org.). *1988-1998: uma década de constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 77.

Essas formas de participação popular, ao serem exercidas, valorizam a sociedade e fazem nascer à esperança de um mundo melhor. Como conscientizar as pessoas "a participar" constitui um grande problema.

Entre eles a falta de desenvolvimento econômico, sem o qual não se instala a promoção social; em decorrência, a profunda marginalização ou exclusão social, que aparta do processo de assimilação de valores toda uma legião de brasileiros, mais de 50 milhões, tomados pela ignorância, a doença, o desemprego e constringe dizê-lo a fome; a inquietante fragilidade do Estado, que a passos largos, vai perdendo a condição de fiador dos interesses fundamentais da sociedade.

Não tem a sociedade brasileira, ou a maior parte de seus segmentos, vontade própria; a que expressa vem de segmentos da mídia, sem qualquer compromisso com alavancamento do espírito. Então se vê que a generosa opção da parceria com o Estado não se realiza; permanece no plano da opção teórica. A cultura dos direitos individuais continua prevalecendo; a função social da propriedade está longe da efetividade de que cogitam a doutrina e o direito positivo, os direitos de segunda geração, os sociais, e os difusos estão longe de firma-se, a despeito de dizer-se emergente a nação.

Do mesmo modo, a lição da ética, a diretriz mais alta do comportamento humano - os famintos, os doentes, e os ignorantes, é óbvio que a ignoram, permanece nas salas de aula ou nos discursos. Daí, a inarredável conclusão que a lei, à margem do direito, não operacionaliza o generoso ideário dos arts. 1º e 3º da Constituição - o de uma sociedade livre, fraterna e justa, entre outras opções; nem faz que os valores entranhem no tecido humano, notadamente o da ética e o da moralidade

Retomando as três formas notáveis de exercício democrático – o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular – permanecem no corpo positivo constitucional brasileiro como meras expectativas de direito, passados quase quatorze anos de vigência da ordem constitucional, impondo-se além de retirar do papel essas conquistas, por enquanto meras conquistas doutrinárias, fortalecê-las com outras, como a revogação e o veto.

Se a promessa constitucional de uma democracia semidireta não se cumpriu entre nós, há, porém, avanços que precisam ser destacados e aprofundados, como as diversas experiências de orçamento participativo, planejamento-cidadão e outras iniciativas que ensejam a participação direta da cidadania. Não é o ideal, mas em relação ao um passado próximo de duas décadas, certamente ocorreu um avanço netas relações.

## **02. Defesa de uma democracia participativa**

A democracia participativa implica o exercício direto e pessoal da cidadania nos atos de governo. Contudo não se trata de uma democracia direta remontando à ágora, mesmo a uma ágora eletrônica em decorrência da modernidade comunicativa que atravessamos, trata-se de uma democracia semidireta palmilhando no sentido da democracia direta, ou seja, preservará por muito tempo alguns dos clássicos mecanismos da democracia representativa para aproximá-la cada vez mais da democracia direta.

Mas nessa democracia semidireta a porção representativa será mínima, ao passo que a presença de mecanismos da democracia direta será máxima, observando-se dessa forma mecanismos de controle perante o exercício do Poder Legislativo por intermédio de consulta popular, destacando ainda que o mandato poderá ser revogado.

A defesa de uma democracia participativa não implica dizer que todas as formas de representação sejam necessariamente abolidas. Ao contrário, importa a convivência harmônica, com os institutos da democracia representativa sobreviventes, de mecanismos da democracia direta, como a iniciativa popular, o referendo e o plebiscito – que a democracia representativa tupiniquim já conhece, mas que merece desenvolvimento, juntamente com o direito de revogação e o veto

O plebiscito é uma forma de consulta popular em que o cidadão é chamado a manifestar-se sobre um fato político ou institucional, quase sempre no sentido de lhe dar ou não valoração jurídica. O plebiscito verifica-se antes da decisão a ser tomada.

O referendo consiste também numa consulta popular em que o cidadão tem o direito de se manifestar sobre decisões dos governantes, objetivando mantê-las ou desconstituí-las. O referendo é, normalmente, realizado depois da decisão legislativa. Fala-se, todavia, em

referendo consultivo, a ser tomado antes da edição do ato, caso em que tem o valor de plebiscito.

O direito de revogação permite ao povo, ao eleitorado, pôr termo, antecipadamente, ao mandado dos seus representantes, vez que estes são obrigados a prestar contas periódicas de seu trabalho, e assim de serem reapreciados por seus representados.

Já o veto é a faculdade de que é titular o eleitorado de se manifestar coletivamente contrário à determinada medida governamental ou lei já devidamente aprovada ou em vias de ser efetivada.

Espera-se que o conceito de democracia se expanda, aprofundando suas bases numa política mais geral de integridade, comunidade, igualdade fraternidade e liberdade, inumando a idéia de que a democracia representativa é a melhor forma de democracia.

Cumpre-nos implantar efetivamente e desenvolver a democracia semidireta no afã de fazer valer a soberania popular de forma sincera, de retirar dos dispositivos da Constituição Federal todas as vontades do verdadeiro titular do poder, o povo, para que este o exerça na sua plenitude com os mecanismos da *democracia direta*, caminhando assim para uma democracia participativa.

A democracia representativa parece não encontrar mais legitimidade no Estado Moderno, principalmente no Brasil, onde por vezes se verifica a insatisfação dos representados face ao comportamento dos seus representantes, que, em regra, se comportam como *substitutos* do povo.

Chegou à hora de desenvolvermos o ideal democrático, qual seja, o governo do povo, pelo povo e para o povo de forma material, e não se acomodar nesse regime de democracia formal onde o que se verifica é tão-somente um processo eleitoral, mas que depois se mostra não condizente com a vontade popular.

A Constituição de 88 inovou ao garantir que as políticas sociais do país fossem fiscalizadas e gerenciadas pela sociedade civil. Desta orientação nasceram vários conselhos de gestão (criança e adolescente, saúde, assistência social, segurança alimentar, entre outros). A partir desta concepção as práticas de orçamento participativo também se multiplicaram pelo

país. No entanto, nem tudo foi avanço na área social. A universalidade das políticas sociais vem perdendo espaço para ações pontuais para abrandar a pobreza. Mesmo quando o princípio da universalidade é adotado, o mesmo não é pensado a partir da diversidade, perdendo, pois, a capacidade de enfrentar as desigualdades que moldam a sociedade brasileira. Nos governos, da esfera federal aos estados e municípios, as maquiagens em relação às verbas vinculadas da área de saúde e educação revelaram novos obstáculos e campos de disputa. O mesmo pode ser dito em relação às políticas de natureza estrutural, como é o caso da reforma agrária, preterida em função do controle fiscal, que parece ser muito importante no momento atual.

A Lei de Responsabilidade Social deve, portanto, ser um instrumento de garantia de investimento e resultados na área social e, principalmente, controle social sobre as políticas públicas. Esses dois objetivos devem se articular, superando o caráter meramente administrativista apresentado na Lei de Responsabilidade Fiscal e a estrutura de gestão tradicional no controle da execução das políticas públicas, ampliando o poder da sociedade civil.

Focar a atenção apenas no montante de verbas destinadas às políticas sociais e não em seus resultados, é outra estratégia utilizada por vários governos para maquiar os investimentos públicos e não avaliar a gestão em relação ao conjunto de ações efetivamente realizadas. A intenção da Lei de Responsabilidade Social deve ser a avaliação nos resultados a serem alcançados. Para tanto, é fundamental que sejam adotados indicadores de mínimos sociais a serem atingidos em um determinado período que a lei definirá. Assim, um conjunto de indicadores deve ser estabelecido nacionalmente. Os mínimos sociais para cada indicador deverão ser estabelecidos na elaboração das leis, discutidas e aprovadas nas instâncias legislativas correspondentes (Câmara de Vereadores, Assembleias Legislativas e Congresso Nacional). A Lei de Responsabilidade Social deverá se vincular ao sistema orçamentário, Mais que uma lei: um movimento social pela mudança da gestão pública. A Lei de Responsabilidade Social garante a participação efetiva da sociedade na sua elaboração e implementação. Assim, sua efetivação não pode ser um mero ato jurídico ou conquista administrativa. Deve se incorporar como direito, um elemento integrante da cultura política nacional. A Lei sugere que a gestão das políticas sociais e os resultados das políticas públicas

passarão a ser fiscalizadas e norteadas pela sociedade civil. Por este motivo, o convencimento público e a mobilização política da sociedade é pedra fundamental na construção de uma lei de responsabilidade social. A participação popular deve ser ampliada em toda a cadeia de gestão.

Definidos os mínimos sociais, a Lei de Responsabilidade Social garantirá recursos para a implementação de uma rede de Conselhos de Monitoramento desta lei. Instalados nos municípios brasileiros e compostos por representantes da sociedade civil e órgãos de pesquisa (universidades, fundações e organizações não-governamentais indicados no corpo da lei), eles terão como função elaborar boletins técnicos semestrais de análise de resultado em relação às melhorias sociais determinadas na lei, considerando os indicadores, os cronogramas e os mínimos sociais estabelecidos, de modo que a análise seja isenta de interesses partidários. Relatórios desfavoráveis em relação às melhorias exigidas na lei devem desencadear a denúncia da autoridade pública ao Ministério Público e Tribunal de Contas.

## Capítulo IV

### CONTROLE ÉTICO-JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL

#### 01. Direito privilegiado do estado

O tema do controle da administração pública apresenta ampla significação por tocar diretamente com algo encartado na raiz do direito administrativo. Trata-se da relação fundamental entre governantes e governados. Em razão dessa inelutável dualidade de sujeitos, a própria ciência do direito administrativo terminou historicamente enfatizando ora um ora outro pólo da relação, e todos nós, ainda que inconscientemente, fazemos o mesmo, em maior ou menor medida. Fala-se então nas ideologias implícitas no direito administrativo.

Com efeito, para uns o direito administrativo nada mais é senão o direito privilegiado do Estado, o direito das prerrogativas exorbitantes do Poder Público, o direito especial do Estado (o que pode ser chamado também enfoque “ex parte princeps”). Para outros, porém, em posição diametralmente oposta, o direito administrativo é antes direito defensivo do cidadão frente ao Estado, direito especial da cidadania (enfoque “ex parte populi”). Essas ideologias condicionam em grande parte a interpretação no direito público, e, em especial, dos institutos de direito administrativo.

No Brasil, por fatores variados, inclusive pela forma predatória de nossa colonização, predominou sempre uma compreensão autoritária do direito administrativo, que enfatizava antes as prerrogativas excepcionais do poder público do que os deveres jurídicos da Administração e as garantias do administrado. Hoje, felizmente, assistimos na doutrina ao menos o maior destaque às garantias, aos instrumentos de controle do poder, a preocupação com os deveres substanciais e formais da administração, com o afivelamento da conduta do Estado, inclusive sob o ângulo da moralidade administrativa.

Os desmandos a que fomos submetidos durante o regime militar e depois por administradores que se arvoraram a donos e iluminados senhores da coisa pública talvez nos tenham ensinado que o exercício do poder no Estado, para ser serviço, atividade de destinação pública, em favor da coletividade e não dos exercentes transitórios do poder, exige antes de

tudo responsabilidade e controle. A rigor, responsabilidade e controle são dois termos expressivos de uma mesma relação jurídica.

## **02. O controlante e o controlado**

Responsabilidade diz sobre a situação jurídica do sujeito controlado face ao sujeito controlante. Controle é termo que apreende a situação jurídica do controlante ante o controlado. No direito administrativo a sujeição a controle é algo inerente ao próprio exercício da atividade, pois esta é vista como função, atividade finalista, dirigida ao interesse de terceiros, cometida ao agente se e enquanto prestante à proteção dos interesses tutelados na lei. A relação de administração, como se sabe, encarecida como foi no Brasil por autores como os eminentes Profs. CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO e ADILSON ABREU DALLARI, como noção categorial do direito administrativo, a voz administração, seja no direito privado, seja no direito público, designa uma atividade do que não é senhor absoluto, cujo traço característico seria uma vinculação, não a uma vontade livremente determinada, mas, a um fim alheio à pessoa e aos interesses particulares do agente ou órgão que o exercita.

E, por isso mesmo, consoante o mestre gaúcho<sup>131</sup>, “a relação de administração somente se nos depara, no plano das relações jurídicas, quando a finalidade a que a atividade de administração se propõe, nos parece defendida e protegida, pela ordem jurídica, contra o próprio agente e contra terceiros’.

Pode parecer estranho os dizeres do Prof. Dallari, mas quando se diz<sup>132</sup> “defendida e protegida” a finalidade pública contra o próprio agente e contra terceiros é pretender resguardá-la contra vícios de atuação; é, pois, controlar a atuação da administração. Ante o exposto, não é nada surpreendente a imensa gama de recursos, lamentavelmente nem sempre efetivos, por razões políticas e culturais, existentes para o controle da administração pública no Brasil.

---

<sup>131</sup> Princípios de Direito Administrativo. 6a ed. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1987, p. 21.

<sup>132</sup> Obra já citada. Pg. 43.

Entre esses fatos culturais, isto sim surpreendente, conta-se o enorme desconhecimento das alternativas de controle propiciadas pelo adequado manejo dos princípios cogentes da administração pública, alguns dos quais enunciados expressamente no art. 37 da Constituição da Federal. No Brasil temos o costume de tratar superficialmente os princípios constitucionais, quando não simplesmente menosprezá-los como disposições meramente declamatórias, imprecisas e indetermináveis no seu conteúdo. Nos acostumamos a tratar com obviedades, classificando e sub classificando os preceitos jurídicos, sem o esforço de adensar o seu conteúdo diretivo.

### **03. As combinações no controle interno e externo**

No tema do controle da administração quase sempre nos limitamos a classificar o controle em: A) controle interno (realizado por órgãos integrantes de uma mesma estrutura funcional) e em controle externo (realizado por órgão estranhos à estrutura do sujeito controlado), B) preventivo, concomitante ou sucessivo (vale dizer, o controle que antecede, é contemporâneo ou posteriori ao ato controlado); C) controle objetivo (dirigido a atos funcionais, verificando a sua validade jurídica) e subjetivo (dirigido aos titulares dos órgãos de atuação, como na remoção, nomeação, destituição, etc.); D) controle de legalidade (verificando a pertinência do ato no sistema legal), de mérito (apreciando a sua conveniência e oportunidade) e, até, mais recentemente, controle da rentabilidade ou eficiência (avaliando a relação custo-benefício da atuação administrativa em face de sua destinação e custo social como no controle da economicidade).

Essas classificações são muito úteis e, mesmo que já tenham sido abordadas na primeira parte deste trabalho, devem ser estudadas de modo entrosado e não estanque como é corriqueiro, fornecem subsídios valiosos para decisões a serem tomadas pelos aplicadores do direito. Nesse sentido, pode-se estudar com proveito, por exemplo, a ampla variedade de combinações possíveis: controle interno de legalidade preventivo objetivo (ex. a homologação de licitação), controle interno de mérito sucessivo objetivo (ex. a revogação do ato inconveniente por motivo superveniente), controle externo de legalidade sucessivo (ex. controle feito em regra pelo contencioso jurisdicional, verificando a posteriori a validade do

ato administrativo), controle externo de mérito preventivo subjetivo ( ex. a competência deferida ao Senado Federal pelo art. 52, III, da Constituição da República para aprovar, previamente, por voto secreto, após argüição pública, o presidente e diretores do Banco Central), controle externo de legalidade concomitante ou sucessivo objetivo (ex. a competência prevista no art. 49, exclusiva do Congresso Nacional, para sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar) etc

As hipóteses de entrosamento dos conceitos e de classificações em tema do controle administrativo, já se vê, são em grande número, mas lamentavelmente são pouco estudadas dessa maneira integrada, como se disse. Porém, parece mais urgente na doutrina atual enfatizar e dinamizar a utilização dos princípios constitucionais da administração como instrumentos sobremodo eficazes para o controle da atuação administrativa do Estado.

Os princípios constitucionais positivos, explícitos ou implícitos no diploma constitucional, como sabemos, comparecem sempre como normas jurídicas vinculantes e conformam os valores fundamentais do sistema, obrigando o aplicador a atualizá-los e a considerá-los em cada concreta decisão.

Não são fonte de integração normativa, e sim, como advertiu FERNANDO GARRIDO FALLA, "forma de conocimiento del total Ordenamiento positivo"<sup>133</sup>. Os princípios positivos implícitos podem derrogar ou afastar a aplicação de normas expressas do ordenamento para determinados casos, o que não ocorre com os princípios gerais do direito, mera fonte subsidiária de integração normativa do sistema. Não pretendo aqui ingressar na deliciosa questão sobre as propriedades sistêmicas dos princípios jurídicos positivos.

A combinação direito-democracia poderia até mesmo ser classificado como fundamentais a dignidade humana, mas, devemos avançar e não podemos deixar de colocar em evidência o modelo meramente representativo. Necessário se faz, criar e fixar mecanismo eficientes que visem à atuação de forma mais direta do cidadão na atividade pública. A grande vantagem em se aumentar à participação popular é que ela diminui proporcionalmente a necessidade e dependência à representação política. Ao se deparar com a necessidade de

---

<sup>133</sup> Tratado de Derecho Administrativo, v.I, 11º ed., 1989, p.259.

acesso do cidadão na gestão pública, nos deparamos com a fragilidade dos acessos permitidos ao gozo e pleno exercício dos demais direitos de natureza social.

Um grande exemplo do bom funcionamento da participação popular na gestão pública, é a Seguridade Social e a implantação dos colegiados paritários, onde se exerce ao mesmo tempo a fiscalização e controle da gestão, mas, também uma co-gestão. Não se pode desvincular democracia, sem o pleno exercício da cidadania pelos integrantes do estado.

#### **04. A boa-fé**

Não basta, porém, identificar a boa fé como núcleo do princípio da moralidade administrativa quando em tela relações da Administração Pública em face dos administrados. É preciso extrair dessa constatação conseqüências jurídicas verificando hipóteses típicas de incidência do princípio. Se tem apenas duas hipóteses típicas de aplicação do princípio: a) a Proibição de Ir Contra Atos Próprios- conhecida também pela expressão latina “venire contra factum proprium”; b) a Retardação ou Retardamento Desleal - que alguns denominam também simplesmente por caducidade.

A primeira diz respeito à obrigação do sujeito titular de direitos ou prerrogativas públicas de respeitar a aparência criada por sua própria conduta anterior nas relações jurídicas subseqüentes, ressaltando a confiança gerada em terceiros, regra fundamental para a estabilidade e segurança no tráfego jurídico. A proibição de ir contra os próprios atos interdita o exercício de direitos e prerrogativas quando o agente procura emitir novo ato em contradição manifesta com o sentido objetivo dos seus atos anteriores, ferindo o dever de coerência para com o outro sujeito da relação sem apresentar justificativa razoável.

A regra tem aplicação, por exemplo, para impedir mudanças "repentinas" de orientação ou interpretação de normas tributárias pelos agentes fazendários, artifício utilizado para tributar-se diversamente, de um dia para o outro, determinada categoria de produtos<sup>134</sup>.

A retardação desleal, por sua vez, consiste na proibição do exercício de um direito subjetivo ou prerrogativa que permaneceu longo tempo abandonado por seu titular, quando

---

<sup>134</sup> STF, RDP-10, 1969, p.184-185

essa omissão deu causa a que outros sujeitos jurídicos tivessem confiança justificada em que o direito não mais se exercitaria.

A hipótese da retardação desleal tem ampla aplicação no tópico da invalidação e convalidação dos atos administrativos. Uma das aplicações é exatamente o saneamento de atos administrativos inválidos quando sejam ampliativos da esfera jurídica de particulares de boa fé (ex. concessões, licenças, autorizações) e o tempo decorrido desde sua emanção houver criado uma confiança justificada de sua regularidade e manutenção, ou justificar a estabilidade da situação, especialmente quando esta houver conformado inúmeras relações jurídicas assentadas, firmadas em torno da confiança justificada de particulares de boa fé sobre a legitimidade da situação de fato irregular.

O saneamento nesses casos equivale a um impedimento, ou "barreira"<sup>135</sup> e limitativa da invalidação. A desconstituição de situações jurídicas dessa forma consolidadas importa em iniquidade manifesta, consequência que por si mesma.

---

<sup>135</sup> WEIDA ZANCANER, *Convalidação e Invalidação dos Atos Administrativos*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1990, p. 60

PARTE III - LEI DE RESPONSABILIDADE SOCIAL x LEI DE RESPONSABILIDADE  
FISCAL

## Capítulo I

### ORÇAMENTO

#### 01. Noções gerais

O tema do orçamento é por demais vasto e complexo. Pode ser encarado como uma construção histórica, uma peça de contabilidade estatal, um instrumento de controle rígido das finanças públicas ou, numa visão mais ampla, como uma garantia de respeito aos princípios constitucionais no planejamento das ações do Estado.

Para grande parte da doutrina, encabeçada por Aliomar Baleeiro, o orçamento nos países democráticos é "o ato pelo qual o Poder Legislativo prevê e autoriza ao Poder Executivo, por certo período e em pormenor, as despesas destinadas ao funcionamento dos serviços públicos e outros fins adotados pela política econômica ou geral do país, assim como a arrecadação das receitas já criadas em lei."<sup>136</sup> Dentro deste conceito, um antigo debate persiste: a qualificação da lei orçamentária como lei em sentido formal, mero ato administrativo ou lei em sentido pleno. A terceira posição parece mais acertada, embora não haja resposta para este dilema, por vezes inócuo e prejudicial.

A aprovação do projeto de Orçamento do Poder Executivo compete ao Legislativo. Este tem a função histórica de permitir que o povo, através de seus representantes, disponha sobre a utilização de tributos por ele prestados ao Estado (princípio da auto-tributação). Esta previsão é comum nos textos legislativos ocidentais desde a *Magna Carta* inglesa, de 1215. Com o advento da Revolução Francesa em 1789, e do liberalismo, a idéia foi plenamente consolidada.

Hoje, o orçamento recebe nos Estados Democráticos de Direito grande proteção e destaque. Serve fundamentalmente como peça maior do planejamento estatal, dos gastos e investimentos realizados com a verba pública. Na Constituição Federal de 1988 o tratamento não foi menos nobre. O grande espaço reservado à matéria do orçamento no Texto

---

<sup>136</sup> BALEEIRO, Aliomar *Apud* ROSA JÚNIOR, Luiz Emydgio F. da. *Manual de Direito Financeiro e Tributário*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, pp. 73-74.

Fundamental, pela importância que esta adquiriu, leva Ricardo Lobo Torres a afirmar a existência de uma real Constituição Orçamentária.<sup>137</sup>

Também há, tanto previstos na CF como fora dela, diversos princípios informadores do orçamento. Objetivam, acima de tudo, sua publicidade, funcionalidade e segurança, expressos através de conceitos específicos. São eles os princípios da unidade, universalidade, reserva legal, anualidade (não confundir com anualidade tributária) e proibição de estorno, entre outros.

Tem igual importância, tanto na doutrina como na legislação, o tema do controle e fiscalização do Orçamento. No Brasil, além do controle interno de cada órgão e poder, há a previsão constitucional do Tribunal de Contas. Este não é órgão constitucional, nem do Poder Legislativo (embora estejam topograficamente ligados no texto constitucional), mas poderia ser caracterizado como órgão de permeio (assim como o Ministério Público). Este Tribunal tem como principal função a emissão de pareceres prévios, sem caráter jurisdicional, que servirão de base para o julgamento político das contas públicas pelo Legislativo.

Vemos que deve ser ressaltado o caráter planejador das leis orçamentárias em sentido amplo (Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e a lei orçamentária anual), e a importância deste planejamento na construção da democracia e da cidadania. Todavia, as considerações teóricas acerca do orçamento não são o objeto principal, mas sim o real orçamento democrático, no modelo de planejamento e discussão popular.

## **02.Orçamento participativo**

Na década de 80, emergem no cenário político de grande parte das capitais do país diversos mecanismos e políticas de participação popular à gestão pública. Inicialmente, muitas dessas experiências foram acolhidas com alto grau de desconfiança por parte de movimentos sociais e lideranças populares, por perceberem tentativas de cooptação política por parte de governantes. Neste momento a cultura política hegemônica nos mais diversos

---

<sup>137</sup> TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 148.

movimentos sociais que se estruturaram a partir do processo de liberalização ou redemocratização política por que passou o país, era declaradamente anti-institucionalista.

Ocorre que no final da década de 80 e início dos 90, muitas lideranças e assessores desses movimentos sociais começam a se eleger prefeitos.

É óbvio, que o Orçamento Participativo entra para o rol daqueles movimentos que não contam com a simpatia dos conservadores. A estatalidade e legalidade dos mecanismos postos à disposição da sociedade são de certa forma, uma maneira que a classe dominante possui de frear as disposições que levariam a haver uma conquista por parte da cidadania, em busca de uma maior participação dentro do contexto social.

O princípio da auto-regulamentação do Orçamento Participativo encontra apoio tanto dentro das leis orgânicas municipais e necessita ainda de regulamentação nas constituições estaduais, para que prevejam esta forma de consulta popular para que ocorra uma maior justiça e transparência na aplicação de recursos públicos.

Estas questões remetem para uma implicação, em que as Ciências políticas detém a resposta, ou seja, a classe hegemônica (burguesia) aprisiona os mecanismos de participação dentro da espera legalista, objetivando com isto que somente aquele mecanismo que se encontra amparado dentro de um sistema de leis poderá efetivamente ser posto em prática. Com isso, vemos que Boaventura Santos diz "se é complexa a relação entre subjetividade e cidadania , é ainda mais a relação entre qualquer delas e a emancipação".<sup>138</sup>

A questão de aprisionar o Orçamento Participativo, em um conjunto de leis e ordenamentos que burocratizem a construção efetiva desta forma de participação popular, tem, na realidade, como único objetivo frear a emancipação cidadã o que acarretará em um futuro, bem próximo, em pessoas que começarão a disputar espaços com aqueles que hoje dominam.

Caracterizar o Orçamento Participativo é dar a ele uma conotação de poder as associações comunitárias e os diferentes setores sociais que estão de uma forma ou de outra,

---

<sup>138</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: O social e o Político na Pós Modernidade*. São Paulo: Cortez Editores – 5ª Ed. 1999.

nas estruturas decisórias da cidade. O grande sucesso do Orçamento Participativo é a introdução de uma fórmula mediadora de democracias diretas e representativa, em que há efetivamente a participação popular e principalmente o cidadão entende que aquilo que foi aprovado será realizado. Com isso, em um primeiro momento, impede o politiquero de implementar o clientelismo e transforma determinados bairros em feudos políticos.

È partir deste momento que fica claro a importância da não-institucionalização do orçamento participativo, impedido com isso de haver uma subordinação à Câmara de Vereadores e, portanto, não aceitando nenhum carimbo oficial. O que realmente interessa é a aprovação interna das associações e as deliberações das plenárias. Isto dá força e prestígio ao Orçamento Participativo, afastando de plano a suspeita por parte do cidadão que na verdade teríamos apenas um referendo de promessas. Com isso temos a garantia da soberania do processo associativo e da votação e decisão cidadã das plenárias. Isto basta para que se implementem políticas públicas.

Não institucionalizar o Orçamento Participativo deve ser um compromisso assumido pelos intelectuais e pelos políticos ditos de esquerda, porque necessariamente estamos criando um espaço público não estatal o que dificulta sobremaneira, que políticos meramente clientelistas e defensores de políticas excludentes, não tenham vez ante as demandas prioritárias da população.

## **Capítulo II**

### **PLANO SIAFI**

#### **01. Criação do Plano SIAFI**

Até o exercício de 1986, o Governo Federal convivia com uma série de problemas de natureza administrativa que dificultavam a adequada gestão dos recursos públicos e a preparação do orçamento unificado, que passaria a vigorar em 1987, visava eliminar as questões prejudiciais que eram responsáveis pelo atraso na administração pública:

- a)Emprego de métodos rudimentares e inadequados de trabalho, onde, na maioria dos casos, os controles de disponibilidades orçamentárias e financeiras eram exercidos sobre registros manuais;
- b)Falta de informações gerenciais em todos os níveis da Administração Pública e utilização da Contabilidade como mero instrumento de registros formais;
- c)Defasagem na escrituração contábil de pelo menos, 45 dias entre o encerramento do mês e o levantamento das demonstrações Orçamentárias, Financeiras e Patrimoniais, inviabilizando o uso das informações para fins gerenciais;
- d)Inconsistência dos dados utilizados em razão da diversidade de fontes de informações e das várias interpretações sobre cada conceito, comprometendo o processo de tomada de decisões;
- e)Despreparo técnico de parte do funcionalismo público, que desconhecia técnicas mais modernas de administração financeira e ainda concebia a contabilidade como mera ferramenta para o atendimento de aspectos formais da gestão dos recursos públicos;
- f)Inexistência de mecanismos eficientes que pudessem evitar o desvio de recursos públicos e permitissem a atribuição de responsabilidades aos maus gestores;
- g)Estoque ocioso de moeda dificultando a administração de caixa, decorrente da existência de inúmeras contas bancárias, no âmbito do Governo Federal. Em cada Unidade havia uma conta bancária para cada despesa. Exemplo: Conta Bancária para Material Permanente, Conta bancária para Pessoal, conta bancária para Material de Consumo, etc.

A solução desses problemas representava um verdadeiro desafio à época para o Governo Federal. O primeiro passo para isso foi dado com a criação da Secretaria do Tesouro

Nacional - STN, em 10 de março de 1986, para auxiliar o Ministério da Fazenda na execução de um orçamento unificado a partir do exercício seguinte.

A STN, por sua vez, identificou a necessidade de informações que permitissem aos gestores agilizar o processo decisório, tendo sido essas informações qualificadas, à época, de gerenciais. Dessa forma, optou-se pelo desenvolvimento e implantação de um sistema informatizado, que integrasse os sistemas de programação financeira, de execução orçamentária e de controle interno do Poder Executivo e que pudesse fornecer informações gerenciais, confiáveis e precisas para todos os níveis da Administração.

Desse modo, a STN definiu e desenvolveu, em conjunto com o SERPRO, o Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal – SIAFI, em pouco tempo, tendo sido implantando em janeiro de 1987, para suprir o Governo Federal de um instrumento moderno e eficaz no controle e acompanhamento dos gastos públicos.

Com o SIAFI, os problemas de administração dos recursos públicos que ficaram parcialmente solucionados. Hoje o Governo Federal tem uma Conta Única para gerir, de onde todas as saídas de dinheiro ocorrem com o registro de sua aplicação e do servidor público que a efetuou. Trata-se de uma ferramenta poderosa para executar, acompanhar e controlar com eficiência e eficácia a correta utilização dos recursos da União.

## **02. Objetivos**

O SIAFI é o principal instrumento utilizado para registro, acompanhamento e controle da execução orçamentária, financeira e patrimonial do Governo Federal. Desde sua criação, o SIAFI tem alcançado satisfatoriamente seus principais objetivos :

- a) prover mecanismos adequados ao controle diário da execução orçamentária, financeira e patrimonial aos órgãos da Administração Pública;
- b) fornecer meios para agilizar a programação financeira, otimizando a utilização dos recursos do Tesouro Nacional, através da unificação dos recursos de caixa do Governo Federal.
- c) permitir que a contabilidade pública seja fonte segura e tempestiva de informações

gerenciais destinadas a todos os níveis da Administração Pública Federal;

d) padronizar métodos e rotinas de trabalho relativas à gestão dos recursos públicos, sem implicar rigidez ou restrição a essa atividade, uma vez que ele permanece sob total controle do ordenador de despesa de cada unidade gestora;

e) permitir o registro contábil dos balancetes dos estados e municípios e de suas supervisionadas;

f) permitir o controle da dívida interna e externa, bem como o das transferências negociadas;

g) integrar e compatibilizar as informações no âmbito do Governo Federal;

h) permitir o acompanhamento e a avaliação do uso dos recursos públicos; e

i) proporcionar a transparência dos gastos do Governo Federal.

### **03. Ganhos na Implantação**

O SIAFI representou tão grande avanço para a contabilidade pública da União que ele é hoje reconhecido no mundo inteiro e recomendado inclusive pelo Fundo Monetário Internacional. Sua performance transcendeu de tal forma as fronteiras brasileiras e despertou a atenção no cenário nacional e internacional, que vários países, além de alguns organismos internacionais, têm enviado delegações à Secretaria do Tesouro Nacional, com o propósito de absorver tecnologia para a implantação de sistemas similares.

Ganhos que a implantação do SIAFI trouxe para a Administração Pública Federal :

a)Contabilidade : o gestor ganha tempestividade na informação, qualidade e precisão em seu trabalho;

b)Finanças : agilização da programação financeira, otimizando a utilização dos recursos do Tesouro Nacional, por meio da unificação dos recursos de caixa do Governo Federal na Conta Única no Banco Central;

c)Orçamento : a execução orçamentária passou a ser realizada tempestivamente e com transparência, completamente integrada a execução patrimonial e financeira;

d)Visão clara de quantos e quais são os gestores que executam o orçamento : os números da época da implantação do SIAFI indicavam a existência de aproximadamente 1.800 gestores. Na verdade, eram mais de 4.000 que hoje estão

cadastrados e executam seus gastos através do sistema de forma “on-line”;

e)Desconto na fonte de impostos : hoje, no momento do pagamento, já é recolhido o imposto devido;

f)Auditoria : facilidade na apuração de irregularidades com o dinheiro público;

g)Transparência : poucas pessoas tinham acesso às informações sobre as despesas do Governo Federal antes do advento do SIAFI. A prática da época era tratar essas despesas como “assunto sigiloso”. Hoje a história é outra, pois na democracia o cidadão é o grande acionista do estado;

h)Fim da multiplicidade de contas bancárias : os números da época indicavam 3.700 contas bancárias e o registro de aproximadamente 9.000 documentos por dia. Com a implantação do SIAFI, constatou-se que existiam em torno de 12.000 contas bancárias e se registravam em média 33.000 documentos diariamente. Hoje, 98% dos pagamentos são identificados de modo instantâneo na Conta Única e 2% deles com uma defasagem de, no máximo, cinco dias.

Além de tudo isso, o SIAFI apresenta inúmeras vantagens que o distinguem de outros sistemas em uso no âmbito do Governo Federal, que é a disponibilidade on-line 24 horas por dia, centralização e padronização de métodos e rotinas, interligação nacional, utilização por todos os órgãos da administração direta e indireta e a Integração periódica dos saldos contábeis das entidades que ainda não utilizam o SIAFI, para efeito de consolidação das informações econômico-financeiras do Governo Federal - à exceção das Sociedades de Economia Mista, que têm registrado apenas a participação acionária do Governo, e para proporcionar transparência sobre o total dos recursos movimentados.

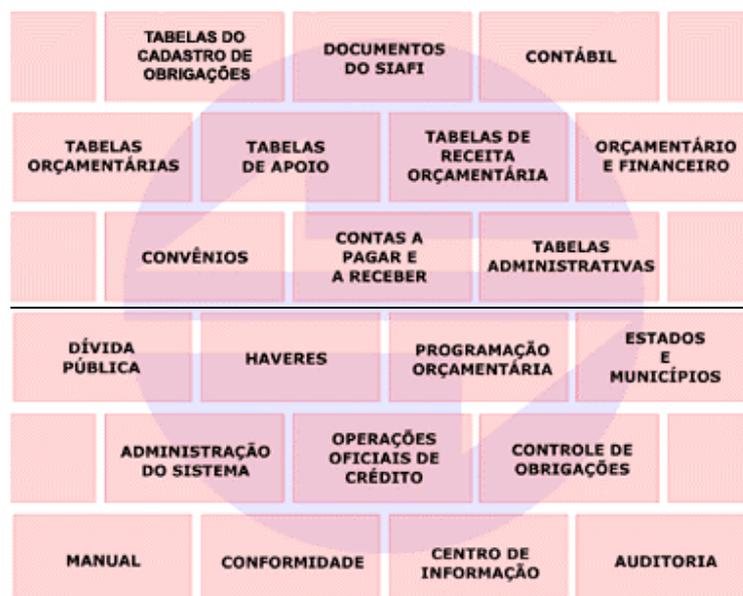
Muitos são as facilidades que o SIAFI oferece a toda Administração Pública que dele faz uso, mas podemos dizer, a título de simplificação, que essas facilidades foram desenvolvidas para registrar as informações pertinentes às três tarefas básicas da gestão pública federal dos recursos arrecadados legalmente da sociedade. Principalmente a execução orçamentária, execução financeira e a elaboração de demonstrações contábeis consolidadas no balanço da união.

Algumas operações são possíveis de serem acessadas por particulares não usuários do sistema, mas, estão muito distante da idéia de participação popular. A Secretaria do Tesouro Nacional alega questão de segurança no sigilo de alguns dados. Por certo que o cidadão não deve ter poder de ingerência nos dados, mas, o acesso deveria ser irrestrito a todos os dados.

O SIAFI é um sistema de informações centralizado em Brasília, ligado por teleprocessamento aos Órgãos do Governo Federal distribuídos no País e no exterior. Essa ligação, que é feita pela rede de telecomunicações do SERPRO e também pela conexão a outras inúmeras redes externas, é que garante o acesso ao sistema às quase 13.800 Unidades Gestoras ativas no SIAFI. Para facilitar o trabalho de todas essas Unidades Gestoras, o SIAFI foi concebido para se estruturar por exercícios : cada ano equivale a um sistema diferente, ou seja, a regra de formação do nome do sistema é a sigla SIAFI acrescida de quatro dígitos referentes ao ano do sistema que se deseja acessar : SIAFI2000, SIAFI2001, SIAFI2002, etc.

Por sua vez, cada sistema está organizado por subsistemas - atualmente são 21 - e estes, por módulos. Dentro de cada módulo estão agregadas inúmeras transações, que guardam entre si características em comum. Nesse nível de transação é que são efetivamente executadas as diversas operações do SIAFI, desde entrada de dados até consultas.

Os 21 (vinte e um) subsistemas do SIAFI são os seguintes:



### **Capítulo III**

## **LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL**

#### **01. Da criação**

A Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF (Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2000) estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, mediante ações em que se previnam riscos e corrijam os desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, destacando-se o planejamento, o controle, a transparência e a responsabilização, como premissas básicas.

A Secretaria do Tesouro Nacional tem, dentre suas competências, as atribuições de normatizar o processo de registro contábil dos atos e fatos da gestão orçamentária, financeira e patrimonial dos órgãos e das entidades da Administração Pública Federal, consolidar os Balanços da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e, ainda, promover a integração com as demais esferas de governo em assuntos de administração financeira e contábil, assumindo com isso as funções de Órgão Central de Contabilidade da União, conforme o § 2º do artigo 50 da LRF e inciso I, artigo 17 da Lei n. 10.180, de 6 de fevereiro de 2001.

A Secretaria do Tesouro Nacional vem realizando, em conjunto com os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as entidades técnicas representativas da sociedade, a padronização dos conceitos, definições, regras e procedimentos contábeis a serem observados pelas esferas de governo, na elaboração e divulgação dos referidos manuais, os quais serão revisados, periodicamente, com a finalidade de implementar as melhorias sugeridas.

A LRF cria condições para a implantação de uma nova cultura gerencial na gestão dos recursos públicos e incentiva o exercício pleno da cidadania, especialmente no que pertine à participação do contribuinte no processo de acompanhamento da aplicação dos recursos públicos e de avaliação dos seus resultados.

Os dois elementos básicos da LRF foram trazidos do direito comparado, sendo que as regras de gestão fiscal vieram dos Estados Unidos da América do Norte, baseado no BEA

(Budget Enforcement Act) de 1990 e a transparência veio da Nova Zelândia (Fiscal responsibility Act), também de 1990.

A administração pública necessita atender os interesses gerais da sociedade e tornar efetivamente pública a “coisa pública”. Hoje, seriam inaceitáveis os velhos vícios da administração pública, como a tendência de uma apropriação privada do estado; a tradição de referência circular; a pouca responsabilização do agente público pelos seus atos de gestão e a ineficiência do uso de recursos públicos. O desafio é fazer mais, fazer melhor, com menos recursos e com mais transparência e legitimidade, atendendo os anseios populares.

Deve-se buscar a participação popular em dois momentos distintos: Na elaboração orçamentária e no efetivo gasto. Implantando assim um controle *ex post* em substituição ao modelo *ex ant*.

## **02. Das tentativas de reformas**

Cinquenta e cinco projetos tramitam na Câmara com o objetivo de alterar a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF, Lei Complementar 101/00). Em vigor desde maio de 2000, a lei que obriga os administradores da União, estados e municípios a não gastarem mais do que arrecadam ainda não foi alterada. A lei tem o objetivo de equilibrar os gastos de todas as esferas de poder, com tetos estipulados para gastos com pessoal e endividamento público.

Até agora, apenas uma medida provisória editada em janeiro de 2005, conseguiu arranhar a blindagem da LRF. A Medida Provisória (MP) 237/05 permitiu que cerca de 30 municípios fizessem empréstimos junto ao Programa Nacional de Iluminação Pública Eficiente (Reluz), mesmo com o limite de endividamento estourado. À época, parlamentares de oposição ao Governo Lula argumentaram que a medida foi editada para beneficiar a ex-prefeita de São Paulo Marta Suplicy. O Reluz é um programa de investimento no qual o governo federal dá o empréstimo subsidiado para o município melhorar a iluminação pública e gastar menos em consumo público de energia elétrica.

A prefeitura paulista assinou o contrato com a Eletropaulo, sob as regras do Reluz, em 2002, mas, em fevereiro de 2004, promoveu um aditamento no acordo, elevando os valores em R\$ 187 milhões. A modificação só foi informada ao Tesouro Nacional em dezembro 2005. A MP, que também autorizava a União a transferir R\$ 900 milhões a estados, Distrito Federal e municípios a fim de compensar a isenção do ICMS dos produtos exportados, foi aprovada pela Câmara e pelo Senado em maio. A MP foi convertida na Lei 11131/05.

Uma grande quantidade de tentativas de reformas a LRF estão sendo intentadas em sua maioria, os projetos em análise na Câmara buscam aliviar as exigências de controle de gastos, em especial os relacionados ao pagamento de pessoal. Como exemplo, cito dois projetos. Em um deles está o Projeto de Lei Complementar (PLP) 251/05, do deputado Roberto Gouveia (PT-SP), que permite que a União, os estados e o Distrito Federal aumentem seu limite atual de despesas com pessoal na área da saúde. Outro projeto em análise é o PLP 257/05, do deputado Orlando Fantazzini (PT-SP), que propõe a limitação do gasto público com cargos comissionados a 5% da folha de pagamento da União, estado ou município.

## **Capítulo IV**

### **LEI DE RESPONSABILIDADE SOCIAL**

#### **01. Princípio constitucional**

A possibilidade de se criar uma Lei de Responsabilidade Social, certamente causa bastante apreensão, tanto para os cidadãos comuns, como para os gestores públicos e principalmente a classe política. A hipotética lei causaria uma grande reviravolta nos princípios democráticos constitucionais no Brasil, auferindo um grande controle privado-social sobre a gestão estatal, em especial, sobre a execução orçamentária em nosso país.

A criação de uma lei deste tipo não poderia ser comparada a uma singela contraposição à Lei de Responsabilidade Fiscal. A idéia principal foge de uma busca de equilíbrio político ou uma disputa que busca a soma zero entre arranjos fiscais e desenvolvimento social. Trata-se de uma elaboração estratégica que procura esboçar um projeto geral de controle social sobre o Estado brasileiro a partir da sociedade civil.

Tal pretensão tem amparo constitucional, com o advento da ambição dos movimentos sociais que conseguiram introduzir na Constituição de 1988, denominada por alguns de “participacionismo” ou, mais recentemente, de governança social.

Seria, assim, um passo adiante das conquistas de final dos anos 80 e início dos anos 90. Esta proposição, aos poucos, começa a ganhar contornos mais nítidos. No final de 2003, a partir de uma proposta de lei elaborada pelo deputado estadual Cezar Busatto (PPS-RS), o município gaúcho de São Sepé instituiu a primeira Lei de Responsabilidade Social local do país<sup>139</sup>.

#### **02. Limitações Estruturais às Políticas Sociais**

---

<sup>139</sup> Esta lei sugere uma série de iniciativas e etapas para sua implementação: a) elaboração do mapa social da cidade (diagnóstico anual da realidade social local); b) montagem do Cadastro Social, registro individualizado do público-alvo dos programas e projetos da área social; c) montagem do Mapa da Cidadania, um inventário de todas as organizações do Terceiro Setor, da iniciativa privada e órgãos públicos envolvidos com ações sociais; d) definição de indicadores de pobreza do município para definição de metas anuais e plurianuais.

Um estatuto legal que procura normatizar o direcionamento dos gastos públicos para a área social parte, obviamente, da constatação dos percalços crescentes para uma agenda de investimentos sociais em nosso país. Com efeito, o cenário político que se apresenta é de conformação dos investimentos sociais à lógica da estabilidade fiscal, subordinando-se à capacidade de atração de poupança externa, mesmo que voltados apenas para especulações financeiras, e rígido controle dos gastos públicos.

A subordinação dos investimentos sociais ao equilíbrio fiscal e do fluxo de capital rompe com qualquer propósito social ou a histórica agenda nacional que estabelecia, ainda que timidamente, um diálogo entre a dimensão econômica e a dimensão social do desenvolvimento brasileiro. Em alguns momentos da política nacional, este diálogo, é verdade, beirou ao cinismo, quando se sugeriu que seria necessário crescer para depois investir na área social ou promover a distribuição de renda. Mesmo assim, esta busca de relacionamento entre a agenda econômica e a agenda social era compreendida pelos gestores públicos como base da legitimação da ação governamental. O momento atual parece ser outro. A agenda social passou a ser condicionada, desde os anos 90.

Esta mudança de paradigma na gestão pública é reflexo de uma crise de legitimidade das instituições públicas, fundada na diluição da representação social. O mundo da economia globalizada caracteriza-se pelo aumento da competitividade e delegação a plano inferior dos valores sociais.

Ao contrário da evolução econômica da globalização, culturalmente ocorreu um fenômeno que se caracteriza justamente pelas referências comunitárias, pelas tradições e rituais morais, pela afetividade e identidade locais, pelo lugar. Ambas dimensões não contribuem para a construção de regras universais, porque são intrinsecamente excludentes e seletivas. O mundo globalizado possui uma dinâmica particularista e altamente conflitiva.

Manuel Castells sugere uma hipótese par o fenômeno Cultural-econômico em um ensaio recente<sup>140</sup>, afirma o autor:

(...) seu papel essencial consiste em receber e processar os sinais do sistema global interconectado e adequá-lo às possibilidades do país, deixando que sejam as empresas privadas que assumam o risco (...). A incapacidade do Estado para decidir por si só, em um mundo em que as economias nacionais são globalmente interdependentes, obriga a adaptação de regulações inaplicáveis (...). Assim, surge um novo tipo de Estado, que não é o Estado-nação, mas que não o elimina e sim o redefine. O Estado que denomino Estado-rede se caracteriza por compartilhar a autoridade (ou seja, a capacidade institucional de impor uma decisão) através de uma série de instituições (...).

O que, em termos práticos, tal leitura propõe é a emergência de um Estado-Facilitador, limitado à indução do desenvolvimento a partir de instrumentos de informação e adequação do ambiente econômico a partir do fluxo de capital internacional. O Estado-Facilitador estaria determinado, assim, por uma nova cultura política, extremamente pragmática, destituída de criticidade e utopia, desprovida de projetos estratégicos que seriam substituídos por ações táticas, pontuais. Uma espécie de discurso único da ação política.

Há um deslocamento conceitual na abordagem da questão urbana, anteriormente centrada na problemática da produção e gestão do solo urbano, e dos conflitos redistributivos entre os diferentes agentes produtores e usuários da cidade. Nesse paradigma, cabia ao Estado não só a provisão de bens e serviços urbanos, como também a gestão dos instrumentos de planejamento urbano. No novo modelo, o eixo de análise se desloca para a produtividade urbana, e a identificação dos obstáculos, para a inserção competitiva das cidades nos circuitos globais. As funções do poder público também se deslocam: as da gestão e do planejamento da cidade, para a garantia de um meio ambiente favorável aos negócios e ao desenvolvimento econômico; as da provisão universal de bens e serviços urbanos, para o desenvolvimento de práticas focalizadas que visem reduzir os níveis crescentes de pobreza.

O centralismo da política institucional brasileira foi observado, ainda, em estudo de Marta Arretche. A autora sugere que todas políticas sociais descentralizadas surtiram efeito a partir da pressão ou premiação dos órgãos centrais de governo, revelando a permanência da

---

<sup>140</sup> CASTELLS, Manuel. "Para o Estado-Rede: globalização econômica e instituições políticas na Era da Informação", In PEREIRA, L.C. Bresser, WILHEIM, Jorge & SOLA, Lourdes. **Sociedade e Estado em Transformação**. São Paulo/Brasília: Editora UNESP/ENAP, 1999.

centralidade do executivo federal na determinação e condução das políticas sociais, mesmo quando descentralizadas. Em *Estado Federativo e Políticas Sociais: Determinantes da Descentralização*<sup>141</sup>, destaca a forte presença do poder central, até mesmo como elemento pedagógico no desenvolvimento do participacionismo brasileiro. Seu estudo sobre o novo desenho institucional que surge a partir dos anos 90 e sobre o possível impacto sobre o modelo centralizado até então existente no Brasil, revela a permanência do papel indutor do poder central, em todos os Estados da federação e cita-se a municipalização dos serviços de saneamento básico, sistemas estaduais de habitação, instâncias colegiadas de distribuição dos recursos de FGTS, municipalização das redes de ensino fundamental, municipalização da merenda escolar, municipalização da assistência social, Sistema Único de Saúde e municipalização das consultas médicas).

A adesão aos programas de descentralização estaria diretamente vinculada ao cálculo político sobre o processo de transferência, tendo como variáveis de análise o legado das políticas prévias, as regras constitucionais e a existência de uma estratégia eficiente desenhada pelo governo central. O fator mais decisivo para a descentralização de políticas é contábil e não necessariamente ideológico ou até mesmo o grau de participação e organização popular de uma dada região.

Portanto, somos herdeiros de uma estrutura política que mesmo sofrendo contínuos movimentos pendulares, retorna ao seu ponto central que é o alto poder de comando das agências estatais federais. Esta estrutura parece estar sendo apropriada nos últimos anos por interesses privados que limitam o papel promotor das políticas sociais a mero exercício de proteção social, sendo que as iniciativas têm seu orçamento submetido à lógica do fluxo de capital especulativo.

As determinações estruturais para a redução (ou limitação) dos investimentos nas áreas sociais (mesmo aquelas desfiguradas em seus princípios estratégicos de promoção da equidade social) são poderosas e fortemente enraizadas na cultura dos gestores públicos do país, em parte a partir desta meia-lei que é a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). A LRF carece de sua outra cara metade sob pena de promover e acirrar o centralismo orçamentário, o

---

<sup>141</sup> ARRETCHE, Marta. *Estado Federativo e Políticas Sociais: Determinantes da Descentralização*, São Paulo/Rio de Janeiro: FAPESP/Revan, 2000.

clientelismo político, as ações emergenciais na área social, a desarticulação e sobreposição de ações, os casuísmos e o empresariamento dos organismos estatais.

### **03.Limitações Conjunturais às Políticas Sociais**

Mas não são apenas as determinações estruturais que limitam uma ação pública vigorosa na área social. As limitações estruturais completam-se com o cenário político nacional, fortemente desprovido de utopia política ou qualquer planejamento estratégico motivado pela mudança da estrutura social brasileira, desde a emergência da Nova Ordem Mundial que se inicia nos anos 80.

Algumas determinações são amplamente conhecidas e fartamente citadas ao longo de 2003 como mais duro golpe nos gastos da área social: a exigência, por parte do Fundo Monetário Internacional, de um superávit primário do orçamento público federal da ordem de 4,25% como garantia de pagamento dos empréstimos contraídos na gestão FHC. O impacto desta exigência foi surpreendentemente muito mais ampla na gestão Lula que na anterior. O ajuste do poder público federal, de janeiro a setembro de 2003, foi de tal monta que economizou R\$ 2,8 bilhões (5,08% de superávit primário) acima do que o necessário para cumprir a meta do FMI.

A realidade é que os gastos federais não alteram a realidade social da população mais pobre e indigente, ao longo de quase uma década. Vinod Thomas, diretor do Banco Mundial no Brasil sustenta que de todo dinheiro aplicado pelo governo federal em políticas sociais, apenas cerca de 20% chega aos mais pobres<sup>142</sup>.

Constata-se que são três os fatores que contribuem para a baixa efetividade das políticas sociais brasileiras: a) a baixa focalização nos mais carentes; b) a inexistência de avaliações de impacto dos programas; c) ausência de integração das diversas iniciativas.

Por vezes, famílias com igual grau de carência acabam tendo acesso completamente diferenciado a determinados programas, dependendo de seu capital social, principalmente em

---

<sup>142</sup> Declaração à revista Carta Capital n. 267, Ano X, de 19 de novembro de 2003, p. 47.

função das associações de que participa ou participou e de sua experiência anterior com o programa.

Ao longo dos últimos anos, a participação comunitária no desenho da política social vem sendo incentivada por dois caminhos. O primeiro deles consiste na criação de uma variedade de conselhos e comissões estaduais e municipais, os quais passam a ser responsáveis por uma série de decisões importantes. O segundo caminho diz respeito a experiências municipais com a utilização de modelos de desenvolvimento local, seja a partir do programa Comunidade Ativa, seja através de outros esforços.

Os gastos públicos em publicidade no Brasil representam quase 10% de todo o volume gasto no Brasil, ou seja, os entes federativos gastam demais em publicidade. Como comparação, nos EUA este percentual chega a 1,6%.

Esta distorção não aparece como relevante em nenhum documento oficial, justamente porque é condicionado pelo pragmatismo e a necessidade de construção de opinião pública. Esta seria mais uma lacuna provocada pela meia-lei, a Lei de Responsabilidade Fiscal. Ao priorizar o controle fiscal e não definir os mínimos sociais a serem atingidos pela ação pública acaba por liberar os agentes governamentais em relação aos cortes de gastos para ajuste orçamentário. Em suma, preservam-se os gastos administrativos, potencializa-se o empresariamento estatal, aumentam os gastos com publicidade, em detrimento dos gastos na área social.

As conseqüências desta opção política são nítidas e denotam cortes nos gastos de orçamento aprovado para a área social, criação de subterfúgios para diminuir gastos sociais e burlar exigências legais de vinculação de gastos públicos.

A elaboração de uma rígida Lei de Responsabilidade Social redefiniria o desenho da ação pública no país. Poderia, assim, criar uma estratégia nacional de articulação de esforços para superação da desigualdade social, definindo padrões mínimos de investimento, de resultado e, principalmente, estabelecendo um amplo sistema de monitoramento e avaliação participativa dos gastos públicos.

#### **04. Critérios para Elaboração de Lei de Responsabilidade Social**

Os critérios para elaboração desta lei devem dar sustentação para um novo tipo de contrato social. Assim, deve envolver e orientar as ações não apenas do Estado, mas de outras instituições de natureza pública e que desenvolvam projetos em parceria com o Estado: organizações não-governamentais, OSCIPS e sindicatos.

Quatro princípios destacam-se para constituição da LRS, sendo eles o resgate e pagamento da antiga dívida social brasileira, a Publicização do Estado com acesso direto das populações sobre os dados, resultados e avaliação das metas atingidas em cada instância de governo do país, empoderamento Social como a promoção social, em detrimento do caráter assistencial, clientelista e meramente protetivas que caracterizam os contornos das políticas adotadas no país e finalmente pela Construção de Sistema de Governança Social, composto por comitês de monitoramento e avaliação de resultados e conselhos de gestão territorial da Lei de Responsabilidade Social. Trata-se, portanto, de uma nova engenharia política, de gestão das políticas públicas da área social, que se orienta pela superação das estruturas especializadas e fragmentadas do Estado brasileiro.

Tal proposição supera, ainda, a noção de parceria entre sociedade civil e Estado no controle e gerenciamento de políticas públicas. Não se pauta por uma mera troca de responsabilidades, nem substituições de instâncias. Trata-se da criação de uma nova estrutura que se instala no interior do Estado. Boaventura Santos já havia proposto a refundação democrática da administração pública que fosse além da crença ingênua no papel transformador do Terceiro Setor<sup>143</sup>. O autor cria, como referência, o conceito de Estado-como-novíssimo-movimento-social.

#### **05. A primeira lei de Responsabilidade social.**

O Município de São Sepé-RS, foi o pioneiro na confecção e aprovação de uma Lei de Responsabilidade Social. Certamente que muita controvérsia e discussões acaloradas,

---

<sup>143</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. “Para uma reinvenção solidária e participativa do Estado”, In PEREIRA, L.C. Bresser, WILHEIM, Jorge & SOLA, Lourdes. **Sociedade e Estado em Transformação**, op. Cit., páginas 243 a 271. O autor sustenta que o terceiro setor, por si só, pode sucumbir ao autoritarismo de Estado ou de mercado, não se constituindo necessariamente num agente de reforma democrática do Estado.

inclusive jurídicas em nossos tribunais irão ocorrer, mas, certamente é um marco inicial de uma nova política social no Brasil.

Os critérios para elaboração desta lei devem dar sustentação para um novo tipo de contrato social. Assim, deve envolver e orientar as ações não apenas do Estado, mas de outras instituições de natureza pública e que desenvolvam projetos em parceria com o Estado: organizações não-governamentais, OSCIPS e sindicatos.

Uma Lei de Responsabilidade Social, pelo seu caráter integrador e promotor sócio-político da cidadania brasileira deve pautar-se pelo acesso direto das populações sobre os dados, resultados e avaliação das metas atingidas em cada instância de governo do país. Deve-se, neste caso, articular o controle técnico em relação à sua execução, com o controle social e político. Assim, faz-se necessário construir um Sistema de Monitoramento e Avaliação Social participativo, descentralizado e integrado que promova instâncias territoriais participativas de gerenciamento das políticas sociais. Este sistema deve ser compreendido como parte integrante da Lei de Responsabilidade Social. O empoderamento do estado por uma minoria que visa apenas seus interesses particulares, seria seriamente atacados pela nova governança participativa.

## **Capítulo V**

### **A ATUAL CONSTITUIÇÃO E OS PROJETOS**

#### **01. Emenda Constitucional 26/2000 – Direitos Sociais**

Ora, a valoração dos Bens varia no tempo e no espaço. Os valores sociais têm uma existência histórica, não sendo perpétuos nem imutáveis numa mesma sociedade, alterando-se conforme o ensejarem novas circunstâncias. Cada sociedade, em diferentes épocas, adota uma tábua de valores e, desta formulação, concebe e adota as normas jurídicas e morais. A norma jurídica não se origina apenas do fato e da inteligência; pois, quando o intelecto valora um fato, o faz com fundamento nos valores adotados pela comunidade.

A emenda constitucional 26/2000, trouxe, mesmo que discretamente algo novo sobre os direitos sociais. Mas, antes se faz necessária uma reflexão histórica, moral, cultural e jurídica do que é, no momento atual a materialização destes direitos sociais.

A moral social, tida como conjunto dos valores sociais, confunde-se com a concepção do que é justo em determinada sociedade. Tal concepção chama-se consenso social. Não é difícil depreender, então, que nem sempre a ordem jurídica é justa, embora seja, necessariamente, legal. A idéia de justo ou de legitimidade de uma ordem jurídica fundamenta-se pelo consenso social.

O Estado não é mais do que um meio de realização do bem comum, e para tanto deve atuar incisivamente, sem ferir, contudo, a liberdade e a iniciativa individuais, em caso contrário cairíamos no totalitarismo. Diante da pressão social, o Estado intervém para nivelar as condições de vida; interferindo, ofende a liberdade de alguns ou de muitos e, quanto mais procura impor a justiça igualitária, mais reduz a liberdade, até suprimi-la de vez.

Com efeito, o direito só frutifica no relacionamento humano, e este pressupõe a sociedade. Por outro lado, a concepção eminentemente individualista da sociedade ensejaria a

própria eliminação dos mais fracos pelos mais fortes, acentuando as desigualdades naturais e, por via de consequência, as desigualdades sociais.

## **02. Concepção social do bem comum**

Os erros do liberalismo acarretaram, embora tardiamente, uma série de providências por parte do Estado, que, de mero espectador do drama humano que sua passividade havia desencadeado, se tornou um organismo dinâmico, atuante e intervencionista. A mera legalidade, apanágio da liberal-democracia, cedeu espaço ao moderno Estado de Justiça, que, à luz de três metas políticas, jurídica e social, busca reequilibrar a vida em sociedade, dando ênfase à igualdade e restringindo os excessos da liberdade.

O adjetivo social tornou-se uma palavra mágica; a democracia passou a ser muito mais atraente quando adjetivada de social.

O reforço do Poder Executivo é, hoje, universal. Fruto disso é a delegação legislativa, hoje freqüentíssima e inevitável, às ocultas ou às escâncaras. Quando o Welfare State foi declinando, o Estado iniciou a sua atividade interveniente na vida econômica dos indivíduos, em busca do bem-estar social. O caráter essencialmente técnico de muitas decisões e a inconveniência do debate público, pertinente a certos assuntos, conduziram os parlamentos ao dilema de paralisar sua atividade ou delegar poderes, sendo acolhida, claro, esta última alternativa.

O Executivo, órgão capaz de decisões mais rápidas, em razão de sua própria estrutura, passou a ter, então, preeminência notável. Novas tarefas ingressaram em sua esfera de ação, outras de sua competência foram substancialmente ampliadas, como a criação e a gerência de serviços assistenciais.

Os Estados em desenvolvimento, mais do que os outros, sentiram os reflexos dos novos tempos. A concepção secularmente arraigada do elemento político torna-se menos importante do que o elemento econômico. A idéia do governante supergerente, êmulo do executivo das empresas privadas, começa a substituir a figura do estadista convencional.

### 03. Evolução dos Direitos Sociais nas constituições pátrias e estrangeiras

Logo após a Primeira Grande Guerra, surgem os direitos sociais, tutelados nas mais avançadas Constituições da época. A Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar em 1919 previram direitos sociais, numa autolimitação do poder do Estado que evocava para si deveres públicos subjetivos. Surgem em nossa Lei Magna de 1934 dispositivos referentes à matéria, com o título Da ordem econômica e social (arts. 115 e 143), seguida pela Constituição de 10 de novembro de 1937, que dispunha sobre a ordem econômica nos arts. 135 a 155.

Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a propriedade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado".

A CF de 18.9.1946 dispunha sobre o assunto nos arts. 145 a 162, também sob o título Da ordem econômica e social, assim: "Art. 145. A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano. Parágrafo único. A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social".

A Constituição brasileira de 24.1.1967, emendada em 17.10.1969 (Emenda Constitucional nº 1-69), estabelecida em seus arts. 160 a 174, a respeito da ordem econômica e social, dispondo o Art. 160 o seguinte:

"Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: I - liberdade de iniciativa; II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana; III - função social da propriedade; IV - harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção; V - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros; e VI - expansão das oportunidades de emprego."

A CF, promulgada em 5.10.1988, a par dos direitos e deveres individuais e coletivos (Art. 5º), prevê, expressamente, os direitos sociais (arts. 6º a 8º), tais como a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, todos previstos no Art. 6º, bem assim o seguro-desemprego (Art. 7º, II), o fundo de garantia do tempo de serviço (Art. 7º, III), o salário mínimo (Art. 7º, IV), a licença à gestante (Art. 7º, XVIII), a licença-paternidade (Art. 7º, XIX), a liberdade de associação profissional ou sindical (Art. 8º, caput). Percebe-se, desde logo, na atual Carta Magna, a confirmação da prevalência do social na modernidade, até porque mesmo a propriedade, embora garantida no Art. 5º, caput, e item XXII, sofre restrições em nome de sua função social (Art. 5º, XXIII), estando sujeita à desapropriação (Art. 5º, XXIV).

Até a eclosão da Primeira Grande Guerra as Constituições dos diversos Estados só se preocuparam com a organização política, exceção feita à Constituição mexicana de 1917, preocupada com a questão social. Somente com a Constituição de Weimar, de 1919, e a Constituição espanhola, de 1931, houve uma tendência mais acentuada para acrescentar ao texto político fundamental os princípios destinados a reger o campo econômico-social, buscando assegurar, desta forma, por meio do plano econômico e social, o desenvolvimento e a segurança das próprias instituições políticas.

Vimos como as Constituições brasileiras de 1934 e 1937 trataram do problema, sofrendo do influxo de vários diplomas legais estrangeiros, como a Constituição de Weimar e a Carta Trabalho da Itália fascista. A Constituição de 1967, emendada em 1969, parece defender o princípio de que a democracia não pode desenvolver-se, a menos que a organização econômica lhe seja propícia.

Assinala Ferreira Filho: "Indubitavelmente, em países como o Brasil, em que grande parte da população ainda vive na pobreza, se não na miséria, é imperiosa a luta em prol do desenvolvimento econômico."<sup>144</sup>

---

<sup>144</sup> Os Regimes Políticos, São Paulo, Difusão Européia do Livro, 1966; Ferreira Filho,

Este é, na verdade, condição da justiça social, já que não é possível assegurar a todo o povo uma vida digna se a população nacional não atingiu grau elevado. Cumpre sublinhar, todavia, que o desenvolvimento não é um fim em si, mas um simples meio para o bem-estar geral. Dessa forma, tem ele de ser razoavelmente dosado para que não sejam impostos a alguns, ou mesmo a toda uma geração, sacrifícios sobre-humanos, cujos resultados somente beneficiarão gerações futuras ou somente servirão para a ostentação de potência do Estado.

Desenvolvimento nacional (CF, Art. 3º, II) e justiça social (CF, arts. 3º, I, 170, caput, e 193), devem ser considerados, respectivamente, meio e fim; o desenvolvimento nacional não deve ser um fim em si mesmo, porém um meio de se alcançar a justiça social.

A moderna concepção de bem comum exige a ação do Estado, que deve renunciar ao seu caráter passivo, peculiar a uma fase da história da humanidade, que não pode, no mundo moderno, continuar a ter guarida. Para o exercício de suas restringida, por exemplo, quando uma fábrica que causa poluição é obrigada a minorar este mal ou encerrar suas atividades, quando ocorre a vacinação compulsória ou quando surgem restrições à fruição irrestrita da propriedade, em nome de uma função social da propriedade.

O Estado, portanto, deve transcender a mera legalidade e buscar, ativamente, a justiça social. Em princípio, aliás, todo Estado é Estado de Direito. Pois toda sociedade tem, essencialmente, seu direito, seu ordenamento jurídico, que poderá ser justo, isto é, amparado no consenso social ou não. Entretanto, se todo Estado é Estado de Direito, ao manter a legalidade pura e simplesmente, nem todo Estado de Direito será Estado de justiça, que é o Estado que transcende a mera legalidade, deixando de ser o Estado, mero cão de guarda da ordem pública, e que passa a atuar, a agir, em três planos bem definidos: a) plano político, ao manter sua segurança interna e externa; b) plano jurídico, ao construir o Estado de justiça; c) plano social, ao atender às necessidades assistenciais, previdenciárias e educacionais da coletividade.

#### **04. Direitos Sociais x Direitos Fundamentais x Ordem Social do Art. 193 da CF**

Não se consegue senso comum na questão da inclusão ou não dos direitos sociais no conceito de direitos fundamentais, a despeito da topologia constitucional no capítulo II do Título II, relativo aos direitos e garantias fundamentais.

Parece-me mais lógico entender, todos os direitos intimamente relacionados com a dignidade da pessoa humana devem ser tratados como direitos fundamentais ou, como normalmente são conhecidos, como direitos humanos, neles se incluindo os direitos sociais.

Os direitos, liberdades e garantias em seu conjunto consubstanciam o próprio cerne do Estado de Direito, cujos princípios, presentes na consciência jurídica geral, informam a lei constitucional. Assenta o Estado Democrático de Direito na limitação do Estado pelo Direito e na legitimação do poder político estatal pelo povo, ressaltando os limites jurídicos advindos dos princípios e regras internacionais. Aduz que a Constituição “tanto é lei fundamental dos ‘direitos, liberdades e garantias’, como dos direitos econômicos, sociais e culturais; tanto é imperativo jurídico no que respeita ao estatuto dos órgãos de soberania, como quando trata da organização econômica ou das relações sociais em geral”.<sup>145</sup>

Os Direitos Fundamentais assumem especial relevância no texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que os destacou em título próprio (Título II), conferindo-lhes aplicação imediata, *ex vi* do art.5º, § 1º.

Conquanto o § 2º do art. 5º da CRFB/88 esteja inserido no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, daí não se infere sejam afastados os direitos sociais do ali estatuído, pois tanto uns quanto outros se incluem no Título relativo aos Direitos e Garantias Fundamentais.

Manuel Afonso Olea,<sup>146</sup> classifica os direitos trabalhistas como direitos humanos fundamentais, exemplificando com os direitos reconhecidos pelos Tratados internacionais, tais como o “da dignidade inerente à pessoa humana”, “limitação razoável das horas de trabalho”, “a segurança e higiene no trabalho”, “direito de toda pessoa para fundar sindicatos e para filiar-se àquele sindicato de sua eleição”, direito a férias, ao trabalho livre e assim por diante. Observa, contudo, sua pouca efetividade na prática.

---

<sup>145</sup> Fundamentos da Constituição. Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 43-4.

<sup>146</sup> Manuel Alonso Olea. Introdução ao Direito do Trabalho, São Paulo: Ltr, 1984, p. 234.

Preleciona Gilmar Ferreira Mendes<sup>147</sup> que a Carta da República consagrou os direitos fundamentais com a “cláusula de imutabilidade” e a “garantia de eternidade” ao vedar qualquer emenda tendente a aboli-los, cuja inconstitucionalidade poderá ser decretada pelo Judiciário. Nesta esteira, RICARDO LOBO TORRES relaciona os direitos fundamentais à teoria da justiça, “posto que ambos os valores integram a mesma equação axiológica, reconciliando a ética com o direito, mercê da superação dos positivismos de diversos matizes, do normativista ao historicista e sociológico”<sup>148</sup>.

Alguns admitem que a Constituição de 1988, onde o princípio da flexibilização para os Direitos Sociais, reconhece que não constituem *cláusulas pétreas* (CF, art. 60 § 4º), sendo passíveis de alteração e redução por Emenda Constitucional. Na realidade, o que se assegura ao trabalhador é o direito a um *salário justo* e a uma jornada de trabalho limitada, mas a quantificação desse direito é suscetível de adequação às circunstâncias de cada momento.

Uma vez sobrepesados os valores não afasta a inclusão dos direitos sociais na estatura de direitos fundamentais. A exclusão é cômoda na medida em que, não sendo direitos fundamentais, dependerão exclusivamente da vontade político-legislativa e de recursos para sua implementação e eficácia.

Ricardo Lobo Torres, ensina que “os direitos sociais e econômicos compõem o que se convencionou chamar de cidadania social e econômica, que é a nova dimensão da cidadania aberta para o campo do trabalho e do mercado”<sup>149</sup>, devendo ser equacionados a partir da teoria da justiça. Aduz que a justiça social encontra sua expressão constitucional no art. 6º (“são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desempregados”), sendo complementada pelo art.170 (“a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”).

Mesmo que de forma bastante singela, veja no posicionamento de jurista acima, certa discordância, acreditando serem os direitos sociais, iguais a direitos fundamentais de

---

<sup>147</sup> Gilmar Ferreira Mendes. Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade. Estudos de Direito Constitucional. São Paulo: Celso Bastos Ed., 1998, p. 32.

<sup>148</sup> Ricardo Lobo Torres (Org.) Teoria dos Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

<sup>149</sup> Ricardo Lobo Torres. Teoria dos Direitos Fundamentais. . Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.269

segunda geração, compactuando com Norberto Bobbio neste quesito. Inclusive, alguns destes direitos sociais, confundem-se plenamente com direitos fundamentais de primeira estirpe.

#### **05. Art. 85, inciso III da CF/1988**

O Art. 85 da CF/1988, nos relata o seguinte:

Art. 85 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

I - a existência da União;

II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;

III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;

IV - a segurança interna do País;

V - a probidade na administração;

VI - a lei orçamentária;

VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

A competência acusatória dos crimes pelo Presidente da República, privativamente, cabe à Câmara dos Deputados, consoante estabelece o inciso I do art. 51, da mesma Carta Magna e analisados conjuntamente os arts. 85 e 86 da Carta Maior, que o Presidente da República é passível de cometimento de crimes comuns e crimes de responsabilidade.

A fórmula de responsabilização do Presidente da República por atos atentatórios à integridade da União e outras hipóteses listadas na Constituição, os ditos crimes de responsabilidade, bem assim os denominados crimes comuns, de há muito integra os textos Constitucionais brasileiros, pois, presentes já na Constituição de 24 de fevereiro de 1891, art. 53, publicada através do Decreto 510, de 22 de junho de 1890, e art. 52, no texto publicado através do Decreto 914-A, de 23 de outubro de 1890.

Também integrante do texto Constitucional de 1934 – art. 57 –, os crimes de responsabilidade por atos do Presidente da República, o que se repetiu nas demais Constituições do País, pois presentes na de 1937, em seu art. 85; na de 1946, no art. 89; na de 1967, nos artigos 84 e 85; e, finalmente, na Emenda Constitucional de 1969, nos artigos 82 e 83, observando-se, em todos os casos, no respeitante ao mecanismo de procedimentos para acusação e julgamento, inquestionável semelhança em tudo por tudo.

Inova, entretanto, inquestionavelmente, o texto Constitucional de 1988, ao inserir o legislador Constituinte, no artigo em referência, o § 4º, norma que, na vigência do mandato, isenta o Presidente da República de responsabilidade por atos estranhos ao exercício de suas funções.

A Constituição Política do Perú (art. 210), que somente admite a responsabilização do Presidente da República, durante seu mandato, por “traición a la Patria”; ou por impedir as eleições em qualquer nível e mais três outras poucas hipóteses que enumera.

O art. 133, da Constituição de Portugal, de abril de 1976, comparativamente com o § 4º, do art. 86, da Constituição do Brasil:

“Por crimes estranhos ao exercício de suas funções o Presidente da República responde depois de findo o mandato perante os tribunais comuns”.

Identifica-se que, por caminhos diversos, buscam as legislações, cada uma das invocadas em particular e de acordo com as peculiaridades que lhes sejam próprias, preservar o governante maior, dentro do período de fluência do mandato, de investidas mesquinhas de adversários inconformados ou de pessoas com interesses contrariados, que, pretendendo atingir o governo como instituição ou mesmo a pessoa do governante, imputam a este, delitos fantasiosos, imaginários e/ou inexistentes, decorrentes da prática de simples ato comum, igual ao exercitado por qualquer do povo.

Estando o dispositivo Constitucional analisado compatível com o denominado Direito Constitucional Geral, não há se falar em excepcionalidade da regra ou em inconstitucionalidade do § 4º do art. 86 da Constitucional Brasileira, vez que, presente por textos iguais ou assemelhados, em Constituições de diversos países, o que conduz a segura certeza quanto à propriedade daquela norma sob os aspectos formal e material, tendo por finalidade preservar o Presidente da República, no curso do seu mandato, de imputações e/ou processos, por atos ou conduta não violadoras de preceitos Constitucionais.

## **06. Congresso Nacional e o Executivo Federal**

Visando uma apuração e verificação do nível de interesse dos poderes executivo (Executivo Federal) e legislativo (Congresso Nacional), sobre o assunto relacionado à responsabilidade social e ao princípio da participação popular na gestão do estado, foi ingressado em dois sites, um de cada poder, sendo eles bastante significativos:

[http://www.brasil.gov.br/participacao\\_popular](http://www.brasil.gov.br/participacao_popular)

<http://www6.gov.br/sicon/PreparaPesquisa.action>

Por certo que deve existir um empenho em promover a democratização da administração pública federal. A interlocução com todos os segmentos da sociedade civil e com os Estados e Municípios pauta a atuação do Governo e deve traduzir-se em um modelo de governar, que tem que estar fundado no diálogo em sua forma de equacionar, democraticamente, os conflitos e construir a união de todos os brasileiros.

Uma das tarefas que se colocam na ordem do dia é a consolidação de mecanismos de controle democrático das políticas públicas. Novos canais de participação social devem existir e estimular uma relação de co-responsabilidade entre o Estado e a sociedade, ao mesmo tempo em que conferem legitimidade às decisões e ações de governo. O propósito é avançar na democratização do Estado, abrindo espaço para uma participação social consciente e mobilizada, disposta a agir sobre a dinâmica política real, cotidianamente, em cada conjuntura.

No site do Executivo Federal, foi encontrada uma página exclusiva para a consulta popular, onde a população, por meio de e-mail, carta, ou telefone, pode opinar sobre temas importantes e como exemplo, se efetuou uma cola das páginas do site oficial do Executivo federal:

#### Consultas públicas

A gestão pública é a forma que um Estado democrático encontra para estruturar e colocar em prática as ações governamentais priorizadas pela sociedade civil. O Governo Federal utiliza o mecanismo de Consultas Públicas para colher contribuições, tanto de setores especializados quanto da sociedade, sobre as políticas e os instrumentos legais que irão orientar as diversas ações no País. As propostas estão disponíveis para análise e sugestões, que podem ser encaminhadas pela Internet ou por envio de correspondência aos respectivos

Ministérios, Secretarias e Autarquias.

Consultas em andamento por temas:

## **Comunicações**

### **Serviço Móvel Pessoal**

A Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) está recebendo sugestões às propostas de alterações da regulamentação do Serviço Móvel Pessoal (SMP). Os interessados podem utilizar o formulário eletrônico do Sistema Interativo de Acompanhamento de Consulta Pública (SACP), disponível no site da Anatel na Internet. As manifestações por carta devem ser encaminhadas para o Setor de Autarquias Sul/SAUS, Quadra 6, Bloco F, Térreo - Biblioteca - Brasília - DF 70.070-940 ou pelo fax (61) 2312-2002.

## **Justiça**

### **Classificação indicativa dos programas de TV**

O Ministério da Justiça quer, entre outros objetivos, aumentar a visibilidade das faixas horárias e etárias não recomendadas para exibição de programas e filmes. Na Internet, o cidadão poderá participar até dia 25 de novembro.

## **Minas e energia**

### **Comercialização de energia elétrica**

A Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) quer obter subsídios e informações adicionais para o aprimoramento de ato regulamentar a ser expedido, visando subsidiar aprovação do Procedimento de Comercialização de Energia Elétrica (PdC AM.12 - Representação na CCEE de Agentes com Participação Facultativa).

## **Saúde**

### **Propaganda de medicamentos e bebidas alcoólicas**

São duas consultas públicas que estão sendo feitas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). Os textos trazem novas regras para a propaganda de bebidas alcoólicas e novidades em relação às amostras grátis distribuídas pelas indústrias de medicamentos.

### **Uso de aditivo alimentar**

Estão sendo aceitas sugestões à proposta de Regulamento Técnico que aprova a extensão do uso de aditivo alimentar, considerando a necessidade de constante aperfeiçoamento das ações de controle sanitário na área de alimentos.

**Agrotóxicos e preservantes de madeira I**

Proposta de Regulamento Técnico para o ingrediente ativo T30 - Tiodicarbe, contido na Relação de Monografias dos Ingredientes Ativos de Agrotóxicos e Preservantes de Madeira.

**Agrotóxicos e preservantes de madeira II**

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) está aceitando sugestões à Proposta de Regulamento Técnico para o ingrediente ativo C67 - Cromafenozida, contido na Relação de Monografias dos Ingredientes Ativos de Agrotóxicos e Preservantes de Madeira.

**Captação de Órgãos**

Proposta de Resolução que estabelece que as Centrais de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos (CNCDOs), fiquem submetidas às ações de vigilância sanitária.

**Bioequivalência de medicamentos**

Proposta de Resolução que dispõe sobre o Guia para Provas de Biodisponibilidade Relativa/Bioequivalência de Medicamentos.

Junto ao Congresso Nacional, muito pouca coisa se tem feito e discutido sobre a regulamentação efetiva, sobre o tema de uma “ Lei de Responsabilidade Social”. Projetos de lei esporádicos e alguns discursos sobre o tema são efetuados.

Foram trazidos dois exemplos da atuação legislativa, sendo o primeiro um projeto de lei de autoria do Deputado Federal Eduardo Campos, tratando sobre COMPETÊNCIA, PRESIDENTE DA REPÚBLICA, REMESSA, CONGRESSO NACIONAL, MAPA, EXCLUSÃO, SITUAÇÃO SOCIAL, DIAGNÓSTICO, REGIÃO, ESTADOS, INDICAÇÃO, ATIVIDADE, SOCIAL, EXPECTATIVA, VIDA, RENDA PERCÁPITA, DESEMPREGO, EDUCAÇÃO, SAÚDE, SANEAMENTO BÁSICO, HABITAÇÃO, POPULAÇÃO, RUA, REFORMA AGRÁRIA, SEGURANÇA, OCORRÊNCIA, POLÍCIA, CLASSIFICAÇÃO, CRIME HEDIONDO, CRIME COMUM, ORÇAMENTO, PLANO PLURIANUAL, AJUSTE, NATUREZA SOCIAL, DESCUMPRIMENTO, CRIME DE RESPONSABILIDADE.

**Outros números** CD PL. 06680 / 2002

**Autor** DEPUTADO - Eduardo Campos

**Ementa** Institui o Mapa de Exclusão social, estabelecendo metas e normas voltadas à responsabilidade na gestão social do Estado.

**Indexação** COMPETÊNCIA, PRESIDENTE DA REPÚBLICA, REMESSA, CONGRESSO NACIONAL, MAPA, EXCLUSÃO, SITUAÇÃO SOCIAL, DIAGNÓSTICO, REGIÃO, ESTADOS, INDICAÇÃO, ATIVIDADE, SOCIAL, EXPECTATIVA, VIDA, RENDA PERCÁPITA, DESEMPREGO, EDUCAÇÃO, SAÚDE, SANEAMENTO BÁSICO, HABITAÇÃO, POPULAÇÃO, RUA, REFORMA AGRÁRIA, SEGURANÇA, OCORRÊNCIA, POLÍCIA, CLASSIFICAÇÃO, CRIME HEDIONDO, CRIME COMUM, ORÇAMENTO, PLANO PLURIANUAL, AJUSTE, NATUREZA SOCIAL, DESCUMPRIMENTO, CRIME DE RESPONSABILIDADE.

Abaixo, encontra-se o segundo, com a transcrição de um caloroso debate ocorrido no Senado Federal, que se iniciou com um discurso da Senadora Marina Silva.

**Autor** Senadora Marina Silva (PT/AC)

**Contribuição** Pedro Simon

**Título**  
Discurso da Senadora Marina Silva, proferido em 14/12/2001

**Data** 14/12/2001

**Resumo** Defesa da destinação de verbas orçamentárias aos programas e projetos que visam à redução da exclusão social. (Como líder)

**Editor** Senado Federal

**Fonte** Diário do Senado Federal

**Publicação**  
Diário do Senado Federal, 15/12/2001, p. 31432

**Catálogo** POLITICA SOCIAL. ORÇAMENTO.

**Indexação** COMENTARIO, IMPORTANCIA, LEGISLAÇÃO, RESPONSABILIDADE, NATUREZA FISCAL, OBJETIVO, GARANTIA, RESPONSABILIDADE, GESTÃO, FINANÇAS PUBLICAS. JUSTIFICAÇÃO, PROJETO DE LEI, AUTORIA, ORADOR, CRIAÇÃO, RESPONSABILIDADE, NATUREZA SOCIAL, DESTINAÇÃO, RECURSOS ORÇAMENTARIOS, PROJETO, REDUÇÃO, POBREZA, BRASIL, IMPLEMENTAÇÃO, PROJETO, SETOR, SAUDE, EDUCAÇÃO, REFORMA AGRARIA, CULTURA, LAZER. CRITICA, FORMA, UTILIZAÇÃO, DINHEIRO, ORÇAMENTO. SOLICITAÇÃO, APOIO, AUTORIDADE, PROJETO, GARANTIA, CIDADANIA, POPULAÇÃO, BRASIL.

**Idioma** Por

**Formato** text/xml

**Código** 320.911

A SRª MARINA SILVA (Bloco/PT - AC. Como Líder. Sem revisão da oradora.) - Sr. Presidente, Srªs e Srs. Senadores, em primeiro lugar, agradeço à minha Liderança por esta

oportunidade. Muito brevemente, farei algumas considerações referentes ao projeto de minha autoria que está sendo relatado pelo Senador Pedro Simon e que institui a responsabilidade social.

Eu gostaria de fazer uma breve comparação. A Lei de Responsabilidade Fiscal tem como objetivo impedir a gestão irresponsável do recurso público. Parâmetros de responsabilidade são definidos, e o desvio em relação a eles é apenado. O ente da Federação sofre restrições no que respeita, entre outros, à transferência de recursos e à concessão de aval para operação de crédito. As obrigações do titular do Poder responsável pelo desvio também são definidas, e a lei prevê seu impedimento e sujeição a processo penal. Essa é a Lei de Responsabilidade Fiscal. Segundo informações divulgadas pelos meios de comunicação, tal lei tem tido um resultado importante na medida em que o gestor público tem levado a cabo ações que alcançam os objetivos propostos pela lei, sob pena de sofrer as penalidades previstas na lei.

No Brasil, há mais de 50 milhões de pessoas pobres, 4 milhões de trabalhadores rurais sem terra e 15 milhões de jovens analfabetos. Recentemente, a Unicef publicou um relatório em que o País é citado como possuidor de uma realidade dramática, em que mais de 100 mil pessoas, entre mulheres, crianças e adolescentes, são vítimas da exploração sexual e da prostituição, em função das precárias condições de vida a que são submetidas, como um "meio" de sobrevivência. A prática do abuso sexual em relação às mulheres, principalmente adolescentes e crianças, é aviltante.

Sr. Presidente, com esse projeto de lei, estamos fazendo a junção de uma série de preocupações e iniciativas legislativas que surgiram no âmbito da Comissão de Combate à Pobreza. Uma delas resultou nesse projeto de minha autoria, que, ao criar a figura do orçamento social, tem por finalidade alocar recursos para todas as ações sociais, nas áreas de saúde, educação, reforma agrária, cultura, lazer, e nas várias modalidades que estariam dentro desse recorte de dar respostas sociais aos problemas do nosso País. O orçamento social demarcaria os recursos necessários para todos os investimentos de uma política séria, eficaz e competente de combate à exclusão social. Esses recursos não poderiam ser contingenciados ou remanejados, a menos que houvesse a prévia autorização do Congresso Nacional ou a justificativa de alguma catástrofe.

Como disse, essa foi uma iniciativa de minha autoria, inspirada no trabalho que realizamos sob a Presidência do Senador Maguito Vilela e que contou com a participação ativa de vários Senadores, entre eles Pedro Simon e Eduardo Suplicy. De sorte que não se trata, de acordo com a idéia da responsabilidade social, de uma proposta isolada. Não. Já estamos trabalhando um conjunto de ações que, com certeza, se aprovadas, terão uma repercussão significativa na vida do País no que diz respeito à problemática social.

O meu projeto tem também inspiração naquilo que já vem acontecendo no mundo empresarial: a cada dia, mais empresas estão imbuídas do propósito de apresentar resultados sociais. Além disso, hoje, algumas empresas têm preocupação com a problemática ambiental e social, com os direitos humanos e com a qualidade de vida das pessoas, encarando como instrumento necessário à ajuda no sentido de diminuir os problemas que são sentidos pelo nosso povo.

O projeto vai tratar da responsabilidade social dentro das instituições públicas, ou seja, a Federação, os Estados e os Municípios teriam também a responsabilidade de apresentar um desempenho social adequado em vários aspectos, pois, a cada dois anos, seriam publicadas as avaliações do desempenho, da qualidade de vida, do desenvolvimento humano das pessoas em cada um desses segmentos, seja em âmbito nacional, estadual ou municipal, as quais seriam analisadas pela sociedade brasileira. E, talvez, a população possa decidir punir pelo não-voto aquele gestor público que tenha os piores índices sociais, seja em razão do desvio de recurso público, da negligência, da incapacidade de sensibilizar-se com a alocação de recursos e meios para o combate à exclusão social.

E, aqui, quero fazer menção a uma formulação do ex-Governador Cristovam Buarque. Em um artigo que escreveu, não sei se no jornal O Globo ou em outro meio de comunicação, Cristovam disse que, a cada ano, no momento da aprovação do Orçamento da União, o nosso foco deve estar voltado para o Orçamento.

Mesmo sendo um Orçamento aprovado com toda a observância da legalidade, algumas injustiças e ilegalidades são cometidas, porque ferem o interesse público. E de que forma acontece isso? Em vez de se alocarem recursos para a escola, que vai ajudar na formação de jovens, que, no futuro, poderão ter alguma condição de vida nesta sociedade que, a cada dia, marginaliza as pessoas, destinam-se determinados investimentos para obras desnecessárias, visando apenas ao interesse de determinados segmentos que gostariam que aquelas obras cumprissem um determinado roteiro até chegar ao fim a que se propõem, que é exatamente o de facilitar a vida daqueles que vivem da construção civil ou algo semelhante.

Se colocarmos as nossas lentes no Orçamento, com certeza veremos vários investimentos, várias alocações de recursos que ali estão postas legalmente, sem que haja qualquer tipo de ilegalidade. Mas, do ponto de vista ético, há, sim, uma ilegalidade embutida, porque se trata de uma obra que, no que concerne às prioridades estratégicas para o Estado, para o País ou para o Município, não deveria ser contemplada. Na verdade, deveriam ser contempladas outras ações, como por exemplo, as da educação, da saúde, da reforma agrária, da geração de emprego e renda, de uma forma mais estruturada.

Ao falarmos na responsabilidade social, devemos pensar em quais são os mecanismos que nos levam a déficits sociais muito grandes, como é o caso do que ocorre no Brasil. Se o gestor público estiver imbuído do propósito ético de debelar a exclusão social, com certeza ele continuará alocando recursos para obras estratégicas de infra-estrutura, de desenvolvimento de longo prazo, mas também estará transferindo recursos de obras muitas vezes criadas para atender outros interesses para ações que sejam voltadas para a problemática social, com um maior retorno, do ponto de vista econômico, social, cultural e, sobretudo, moral e ético.

Esse projeto de lei, embora não tenha as penalidades que são previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal, tem um alcance social importante e vai expor as decisões e prioridades do gestor público. No momento em que ele não se preocupa em obter melhores índices sociais, a cada dois anos será exposto à opinião pública como responsável por um péssimo desempenho no que tange à problemática social.

Ao elaborarmos uma lei como essa, que está sendo relatada pelo Senador Pedro Simon, estamos criando um mecanismo - pelo menos, é o que espero - de inibição à incompetência, à falta de prioridade para problemas fundamentais. Espero que, com isso, possamos criar uma competição positiva, não uma competição entre os que têm os piores desempenhos na área social, mas entre aqueles que tenham os melhores desempenhos nessa área.

Que bom seria se pudéssemos fazer um campeonato de norte a sul do País para sabermos qual prefeito ou qual Governo de Estado que está com os melhores investimentos sociais, tendo, no topo, o Governo Federal, alavancando todas as políticas públicas necessárias para que pudéssemos debelar essa mazela existente, em que mais de 50 milhões de pessoas pobres vivem abaixo da linha de pobreza!

No Estado do Acre, estamos buscando um caminho para se chegar a esse objetivo, com a criação do Orçamento Social, ao qual denominamos Adjunto da Solidariedade. E fico muito feliz em observar que, com poucos e escassos recursos do Estado mais pobre da Federação, estamos alcançando um resultado altamente positivo com essa iniciativa. Foram alocados recursos do próprio Governo do Estado para várias frentes de ação, que fazem parte de um programa que combina ações emergenciais com ações estruturais, como, por exemplo, a instituição da Bolsa-Escola para o atendimento a crianças carentes; a instituição da Bolsa Primeiro Emprego para os jovens do segundo grau; a instituição da Bolsa Florestania Universitária para os estudantes universitários carentes que vão trabalhar dentro do próprio programa; a instituição e realização, já em Rio Branco, do Pré-Vestibular Solidário, em que mais de seiscentos jovens estão sendo preparados para ter uma oportunidade na disputa que irão enfrentar no vestibular, curso esse que considero da mais alta relevância. Entendo que não

basta darmos o 1º e o 2º Graus e depois não possibilitarmos a esses jovens carentes a oportunidade da realização do sonho de conseguir uma vaga na universidade.

Além do mais, quero aqui registrar que essas políticas estão sendo encaminhadas para o encontro de ações entre aquelas que vêm sendo levadas a cabo pelo Governo Federal, pelo Governo Estadual e pelas prefeituras. Por exemplo, uma linha de crédito como o Prodex - uma linha de crédito especial do Basa para os extrativistas - tem a sua linha de ação, o seu encontro, dentro dessas políticas públicas sociais às quais me referi. O FNO passa a ser uma linha com coerência interna dentro do recorte de projeto de desenvolvimento econômico e social que o Governo está levando a cabo.

Espero - se Deus quiser! - que possamos melhorar os índices sociais do Estado do Acre. Mas o meu sonho é que, com uma lei como essa, possamos exercitar nas instituições aquilo que devemos exercitar na nossa vida pessoal. Entendo que a responsabilidade social nada mais é do que o compromisso ético de cada indivíduo na função que ocupa. Se tenho o entendimento de que pobreza nos envergonha a todos, de que a miséria é uma forma de aviltar a condição da pessoa humana, com certeza vou traduzir o meu propósito e o meu compromisso ético de acabar com a exclusão social. Como Senadora, como Governadora, como Prefeita ou Presidente da República, onde quer que eu esteja, estarei dando a minha parcela de contribuição para que o mundo possa ser um pouco melhor.

É claro que se trata apenas de uma iniciativa de lei, mas a lei precisa se traduzir do ponto de vista prático. As pessoas que lidam com a criminalidade afirmam que o que incentiva o crime é a certeza da impunidade. Se as pessoas têm a certeza de que podem cometer o crime e não sofrer qualquer penalidade, elas são estimuladas a praticar mais e mais o crime. Quando o gestor público sabe que não sofrerá nenhuma penalidade pela negligência, pelo descaso, pelo desvio do recurso público não aplicado no sentido de debelar a problemática social, cada vez mais ele cuidará de seus interesses particulares ou de interesses que não são estratégicos para os fins a que estou me referindo e, então, não se sentirá inibido e dissuadido a continuar em seu caminho de prejuízos sociais para o conjunto do povo que dirige.

Essa proposta, ainda que singela, tem esse objetivo.

O Sr. Pedro Simon (PMDB - RS) - Senadora Marina Silva, V. Exª me permite um aparte?

A SRª MARINA SILVA (Bloco/PT - AC) - Pois não. Ouço o aparte de V. Exª, ilustre Senador Pedro Simon.

O Sr. Pedro Simon (PMDB - RS) - Senadora Marina Silva, considero da maior importância a proposta de V. Exª. Fico emocionado ao ouvir o pronunciamento e a declaração

de fé que V. Ex<sup>a</sup> faz, no sentido do verdadeiro desempenho da ética. Diz bem V. Ex<sup>a</sup> que depende da presença de cada um, depende de cada um fazer a sua parte. Mas faço este aparte por outra razão. V. Ex<sup>a</sup>, na impetuosidade que hoje está manifestando em seu pronunciamento, nos anteviu - e vejo com alegria - que o seu objetivo é a Presidência da República. Temos, então, hoje, o nome da nobre Senadora Marina Silva lançado, por assim dizer, à candidatura à Presidência da República e eu reconheço que V. Ex<sup>a</sup> tem todas as condições e toda a capacidade de chegar lá. Por mais que V. Ex<sup>a</sup> esteja dizendo o que faria como Senadora, como Governadora ou como Presidente, acredito que o faz com profunda convicção, seriedade e capacidade. Na minha opinião, seria bom para o Brasil se tivéssemos uma Presidente como a nobre Senadora Marina Silva.

A SR<sup>a</sup> MARINA SILVA (Bloco/PT - AC) - Agradeço o aparte do nobre Senador Pedro Simon. Como V. Ex<sup>a</sup> é sempre muito generoso comigo, vou tirar o exemplo de Presidente da República. Utilizei apenas uma figura de linguagem, fiz uma comparação e posso dizer, onde quer que estejamos, como dona de casa, como professora, que é aquilo que gosto de ser e que durante a minha vida toda, antes de chegar aqui, estava fazendo.

Sr. Presidente, Sr<sup>s</sup> e Srs. Senadores, o que quero dizer é que a nossa ética pessoal deve refletir a nossa ação pública, seja como mãe de família, dentro do pequeno coletivo que é o meu lar, a minha casa, seja dentro da minha sala de aula ou mesmo numa função importante, como aquelas a que me referi anteriormente, seja como governadora ou Presidente da República, ou numa pequena prefeitura, com o é o caso da menor do País, a de Santa Rosa.

Se temos esse compromisso e esse empenho ético em traduzir nossos valores reais de respeito à liberdade, à vida e à busca da felicidade, que fazem parte dos princípios dos direitos universais da pessoa humana, com certeza, isso se refletirá em nossas ações quando estivermos à frente de um cargo público e não apenas visando ao interesse particular de determinados grupos, como observamos.

O Sr. Valmir Amaral (PMDB - DF) - Permite-me V. Ex<sup>a</sup> um aparte?

A SR<sup>a</sup> MARINA SILVA (Bloco/PT - AC) - Concedo o aparte a V. Ex<sup>a</sup>, com a aquiescência da Mesa.

O Sr. Valmir Amaral (PMDB - DF) - Senadora Marina Silva, sou admirador de V. Ex<sup>a</sup> pelo trabalho maravilhoso que realiza nesta Casa. V. Ex<sup>a</sup> está de parabéns pelo seu pronunciamento. Faço das palavras do Senador Pedro Simon as minhas. Fico ao seu lado, encantado com a sua luta pelo seu povo, pela bravura com que representa o seu Estado. Parabéns, Senadora, pelo lindo trabalho que faz nesta Casa.

A SR<sup>a</sup> MARINA SILVA (Bloco/PT - AC) - Agradeço o aparte de V. Ex<sup>a</sup>, Senador Valmir Amaral, e as palavras de incentivo a esta luta em defesa do povo brasileiro, que, acredito, está no coração de todos nós.

Já vou concluir, Sr. Presidente. O Governador Cristovam Buarque disse que temos uma unanimidade no que consiste em acabar com a miséria e a pobreza. Não tínhamos essa unanimidade na época em que os abolicionistas quiseram acabar com o regime de escravidão em nosso País. Mas, mesmo não tendo essa unanimidade, eles conseguiram acabar com o regime escravocrata que nos envergonhava em plena era moderna.

Hoje, no Brasil, se fizermos um esforço do ponto de vista das ações concretas, já que temos tantas pessoas imbuídas desse propósito, conseguiremos acabar com a exclusão social. É isso que estamos advogando. É esse esforço que milhares e milhares de pessoas estão fazendo neste País para ajudar os 78 milhões, ou os 50 milhões, ou os 20 milhões. Apenas um pobre existente no País já seria motivo do nosso empenho, da nossa luta para que todos possam ter acesso aos meios necessários para o desenvolvimento da suas potencialidades.

E quando falo em acabar com a pobreza, não estou falando apenas da "política do estômago". Estou falando que nem só de pão vive o homem, mas que ele precisa também estar satisfeito do ponto de vista econômico, social, cultural, da sua satisfação pessoal. Se limitarmos as nossas ações de combate à pobreza apenas ao estômago, não estaremos efetivando a dignidade da pessoa humana, que é muito mais do que um prato de comida.

Fontes:

Secretaria-Geral da Mesa - Subsecretaria de Taquigrafia

Secretaria de Informação e Documentação - Subsecretaria de Informações

Dúvidas, reclamações e informações: SSINF - Subsecretaria de Informações

## APONTAMENTOS FINAIS

Na sociedade contemporânea, a Administração Pública permanece cumprindo um papel central e estratégico na conformação social.

Embora submetido a uma dieta orgânica, o Estado contemporâneo não interrompeu o seu crescimento enquanto instituição social, ampliando continuamente a sua intervenção nos domínios do mundo da vida. Nas sociedades atuais, o crescimento do papel do Estado convive com a diminuição do aparelho do Estado decorrente dos sucessivos processos de privatização.

O Estado concretizado em estruturas burocráticas (Estado-aparato) é atualmente muito menos significativo do que o Estado percebido em sua dimensão normativa e econômica.

O Estado, hoje, manipula uma parte expressiva do produto interno bruto nacional. Fomenta e tributa, executa e delega serviços, regula a atividade econômica e cultural em dimensões nunca vistas, controla, reprime e estimula, produzindo e reproduzindo tanto a riqueza quanto à exclusão social. Numa expressão da síntese: é a organização nacional central na transferência de recursos entre os diversos grupos sociais.

O Estado não foi reduzido ao mínimo, nem é uma instituição em processo adiantado de decomposição, como alguns sugerem. Ao contrário, amplia seus tentáculos continuamente, penetrando em quase todas as dimensões da vida privada, tornando-nos cada vez mais dependentes de suas regulações e controles; amplia persistentemente a sua participação no

produto bruto nacional, numa sanha incansável por novos recursos; endivida-se de forma incontida, sem, entretanto, demonstrar capacidade para tratar adequadamente problemas sociais de vulto.

É o crescimento do Estado, não a sua diminuição, a causa imediata dos graves problemas de legitimação que atormentam o Estado contemporâneo. Mas, ao mesmo tempo, é importante frisar, o Estado é indispensável, pois é a única organização, operando em larga escala, capaz de conter os interesses privados em limites socialmente razoáveis e apta a intervir intensivamente sobre a coletividade associando moralidade, eficiência e equidade.

Reclama-se do Estado, cada vez com maior impaciência, para que otimize o seu agir e conduza em termos adequados a realização dos fins prezados pela comunidade.

Questiona-se a omissão no agir, a aptidão do agir e a qualidade do agir estatal. Essas exigências não são dirigidas a um Estado Liberal, mas a um Estado Democrático e Social, executor e fomentador da prestação de serviços coletivos essenciais.

É o Estado Social que não pode descuidar de agir em conformidade com os princípios constitucionais que regem a sua atividade, justificando os recursos que extrai da sociedade com resultados socialmente relevantes. Essas exigências hoje não são mais percebidas em termos meramente políticos ou econômicos. Foram positivadas, forma entronizadas no sistema jurídico, juridicionaram-se como exigências do ordenamento nacional.

Mas não são exigências apenas negativas, úteis para censurar, ou recusar a validade de comportamentos que contravenham aos valores por ela expressados, pois também são válidas positivamente, para impor ao administrador a observância de cautelas e procedimentos que permitam a otimização possível na obtenção dos bens jurídicos prometidos pelo ordenamento.

Exige-se do Estado celeridade e simplicidade, efetividade e eficiência na obtenção de utilidades para o cidadão, na regulação da conduta pública e privada, na vigilância ao abuso de mercado, no manejo dos recursos públicos.

A eficiência administrativa, como princípio, permite o oferecer nova legitimação à aplicação abrangente e geral do Direito Público na disciplina da Administração Pública e permitir um controle mais efetivo da competência discricionária de agentes públicos.

É equivocado pensar que apenas o Direito Privado e os entes privados possam assegurar e impor padrões de eficiência nos serviços oferecidos ao cidadão e que a exigência de atuação eficiente não tenha sentido jurídico.

No Direito Público, mudam a natureza dos resultados pretendidos e a forma de realização da atividade, mas a necessidade de otimização ou obtenção da excelência no desempenho da atividade continua a ser um valor fundamental e um requisito da validade jurídica da atuação administrativa.

Pode ser esse o papel dos princípios da eficiência e da moralidade na Administração Pública: revigorar o movimento de atualização do Direito Público, para mantê-lo dominante no Estado Democrático e Social, exigindo que este último cumpra efetivamente a tarefa de oferecer utilidades concretas ao cidadão conjugando equidade, moralidade e eficiência. A elaboração de uma rígida Lei de Responsabilidade Social redefiniria o desenho da ação pública no país. Poderia, assim, criar uma estratégia nacional de articulação de esforços para superação da desigualdade social, definindo padrões mínimos de investimento, de resultado e, principalmente, estabelecendo um amplo sistema de monitoramento e avaliação participativa dos gastos públicos.

Hoje essas são pautas de comportamento exigíveis do administrador para a validade e legitimidade da ação estatal. São imposições normativas, com caráter principiológico, condensadas sob o rótulo de princípios pertinentes à Administração Pública, referido expressamente na cabeça do artigo 37, da Constituição da República, com inovações trazidas pela nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.

Assim, a elaboração de uma Lei de Responsabilidade Social mereceria uma formulação técnica muito mais sofisticada que a Lei de Responsabilidade Fiscal, porque parte de pressupostos mais ousados e abrangentes. Seu fundamento é a radicalização da democracia

participativa em nosso país, para além da justiça social e equilíbrio dos gastos públicos. Conforma uma nova engenharia política e sugere um novo arranjo estatal, mais poroso à sociedade civil.

É uma ousadia política, portanto, filiada às inovações políticas construídas pela sociedade brasileira no processo de democratização do país dos últimos vinte anos, mas que no momento atual, mostra-se difícil de ser implementada a contento, mesmo com a discussão do tema que já chegou acanhadamente ao Congresso Nacional.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADEODATO, João Maurício. Controle da Moralidade Administrativa. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

ALEXY, Robert. Teoria de los derchos fundamentales. (tradução de João Castro) Madrid: Derecho, 1993.

AMARAL, Roberto. A democracia representativa está morta; viva a democracia participativa. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). *Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001.

BATTINI, Odária. (1993). O fortalecimento da gestão social da política pública de assistência à criança e ao adolescente pela via da descentralização político-administrativa. In: BATTINI, Odária (org.). *A Criança e o adolescente em questão: construindo uma metodologia de trabalho (Relatório de Pesquisa)*. Londrina: Universidade Estadual de Londrina.

BALEEIRO, Jayme. *Princípio da Eficiência e os Tribunais de Contas*. São Paulo: Atlas, 1999.

BARACHO, José Alfredo da Silva. *Atos Administrativos*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. *Princípio da Legalidade*. São Paulo: Malheiros, 1999.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. (1994). *Cidadania e democracia*. Lua Nova

SANTOS, Boaventura de Sousa. “Para uma reinvenção solidária e participativa do Estado”, In PEREIRA, L.C. Bresser, WILHEIM, Jorge & SOLA, Lourdes. *Sociedade e Estado em Transformação*.

BOBBIO, Norberto. (1992). *O futuro da democracia*. São Paulo: Paz e Terra.

BOBBIO, Norberto.(1992). Estado Governo e Sociedade: Paz e Terra.

BRANDÃO, Antônio José. *Moralidade Administrativa*. São Paulo: Atlas, 1999.

BRITO, Carlos Ayres. *A interpretação do Direito*. São Paulo: Atlas, 1998.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe (Org.). 1988-1998: Uma década de constituição. Rio de Janeiro.

CAMPOS, Francisco. *Direito Constitucional*. São Paulo: Freitas Bastos, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6 ed. Coimbra: Almedina, 1995.

Canotilho, José Joaquim Gomes. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CARRAZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999.

CASTELLS, Manuel. "Para o Estado-Rede, In PEREIRA, L.C. Bresser, WILHEIM, Jorge & SOLA, Lourdes. *Sociedade e Estado em Transformação*. São Paulo/: Editora UNESP/ENAP, 1999.

CAVALCANTI, Temístocles Brandão. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Freitas Bastos, 1991.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Para Entender Kelsen*. São Paulo: Max Limonad Ltda, 1995.

DERZI, Mizabel. *Limitações no Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 1998.

DUARTE, Clenício da Silva. *Estudo de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

ESPÍNDOLA, Rui Samuel. Conceito dos Princípios Constitucionais. São Paulo: RT, 1999.

FAGUNDES, Seabra. Moralidade Administrativa. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FERNANDO GARRIDO FALLA, "forma de conocimiento del total Ordenamiento positivo". Tratado de Derecho Administrativo, v.I, 11º ed., 1989

FERRAZ, Walter. Sanções Administrativas. Rio de Janeiro: Malheiros, 1997.

FRANÇA, Wladimir da Rocha. Moralidade Administrativa. São Paulo: Edipro, 1998.

FREITAS, Juarez. O Controle dos Atos Administrativos e seus Princípios Fundamentais. São Paulo: Malheiros, 1999.

OLEA, Manoel Afonso. Introdução ao Direito do Trabalho, São Paulo: Ltr, 1984.

MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade. Estudos de Direito Constitucional. São Paulo: Celso Bastos. Ed.Saraiva.

GORDILLO, Agustín. Princípios Gerais de Direito Público. (tradução de Marco Aurélio Greco) São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

HAURIOU, Maurice. Précis de droit administratif. (tradução de Roberto Silva) Paris: Recueil Sirey, 1926.

LARENZ, Karl. Metodologia de la Ciência Del Derecho. (tradução de Roberto Menezes) Coimbra: Almedina, 1997.

LOUREIRO, João Carlos Gonçalves. O Procedimento Administrativo entre Eficiência e A Garantia dos Particulares. Coimbra: Almedina, 1995.

MACPHERSON, C. Brough. (1978). A democracia liberal. Rio de Janeiro: Zahar.

[fim da página 18]

\_\_\_\_\_. (1991). Ascensão e queda da justiça econômica. São Paulo: Paz e Terra.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Ato administrativo e direitos dos administrados. São Paulo: RT, 1997.

\_\_\_\_\_ Curso de Direito Administrativo. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_ Discricionariedade e Controle Judicial. São Paulo: Malheiros, 1992.

MENDES, Antônio Celso. Direito, Ciência, Ideologia e Política. Curitiba: HDV, 1984.

MODESTO, Paulo Eduardo Garrido. Função Administrativa. São Paulo: Revista do Direito Público, n. 2/3, 1995.

MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MOREIRA, Egon Bockman. Princípios Constitucionais. São Paulo: Atlas, 1992.

MOURGUM, Regina. O papel social do advogado. São Paulo: Atlas, 1999.

MUKAI, Toshio. Administração Pública na Constituição de 1988. São Paulo: Saraiva, 1990.

PEÑA, Antônio. La garantía en el estado constitucional de derecho. (tradução de Marcos Andrade) Madrid: Trotta, 1997.

PILATTI, Adriano. O processo legislativo na constituição de 1988. In:

RIBEIRO, José Roberto. O Princípio da Moralidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

TORRES, Lobo Ricardo. (Org.) Teoria dos Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais da Administração Pública. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

SILVA, Almiro do Couto e. Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo. São Paulo: Revista dos Tribunais. Revista de Direito Público, 1987.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 20. ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

SOARES, José de Ribamar Barreiros. O controle judicial do mérito administrativo. Brasília: NDJ, 1999.

TELLES, Antônio A. Queiroz. Introdução ao Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

WEIDA ZANCANER, Convalidação e Invalidação dos Atos Administrativos, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1990, p. 60

WILHELM, Claus. Sistema Jurídico Brasileiro. Rio de Janeiro: Malheiros, 1995.

## ANEXOS

**Anexo I**

Lei de Responsabilidade Social de São Sepé-RS

Lei Municipal n. 2567, de 12 dezembro de 2003.

Estabelece normas voltadas à Responsabilidade Social na Gestão Pública do Município de São Sepé e dá outras providências.

JÚLIA MARIA WEGNER VARGAS, Prefeita Municipal de São Sepé, Estado do Rio Grande do Sul.

Faço saber que a Câmara Municipal de Vereadores aprovou e eu sanciono e promulgo a seguinte Lei:

Capítulo I – DA RESPONSABILIDADE SOCIAL

Art. 1º - São instituídas pela presente lei, normas voltadas à Responsabilidade Social na Gestão Pública do Município de São Sepé-RS, objetivando a promoção do desenvolvimento sustentável no Município, focado no cidadão e no capital social existente.

Parágrafo 1º - A Responsabilidade Social na Gestão Pública Municipal constitui-se na ação planejada e transparente do Poder Público Municipal, integrado com os Poderes Públicos Estadual e Federal, por meio de parcerias sociais com o Terceiro Setor e com a Iniciativa Privada, visando à implementação de políticas públicas, planos, programas, projetos e ações eficazes e descentralizados, com base em diagnósticos atualizados e constituídos a partir da construção pela sociedade, juntamente com sistemas de acompanhamento, avaliação e prestação de contas permanentes, de modo a prevenir riscos e corrigir desvios, capazes de afetar o cumprimento das metas de melhoria dos indicadores sociais do Município.

Parágrafo 2º - As disposições desta Lei aplicam-se ao Poder Executivo e ao Poder Legislativo do Município de São Sepé.

Art. 2º - As políticas públicas nas áreas econômica, financeira, social, ambiental e de infra-estrutura deverão pautar-se pelos padrões de Responsabilidade Social na Gestão Pública.

## Capítulo II – DA GESTÃO COMPARTILHADA

Art. 3º - Para a implementação da Responsabilidade Social na gestão pública do Município de São Sepé, deverá a Administração Municipal proceder à organização da comunidade, visando dar a mesmas condições de construir, participar ativamente, analisar, executar e fiscalizar uma proposta de desenvolvimento sustentável para o Município.

Parágrafo Único – Será constituído um Fórum responsável pela elaboração do Diagnóstico Participativo, composto pela sociedade civil organizada, Conselhos, ONGs, OSCIPs, Iniciativa Privada e afins, onde serão destacadas as demandas sociais, as vocações e potencialidades do Município, seguidas da priorização com base em critérios sociais e econômicos.

## Capítulo III – DOS INSTRUMENTOS DE PLANEJAMENTO DA GESTÃO PÚBLICA SOCIALMENTE RESPONSÁVEL

Art. 4º - Deverá a Administração Municipal implementar o Programa de Responsabilidade Social em todos os níveis de atuação do Governo, através do PPA, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual, estruturados na forma de Orçamento Programa.

Art. 5º - A gestão pública socialmente responsável utilizará, adicionalmente, os seguintes instrumentos de planejamento social :

I – Mapa Social : diagnóstico anual da realidade social do Município, por Distritos do interior e Bairros da zona urbana, conforme Lei Municipal ( fixação de limites de distritos/bairros ), com base em indicadores sociais relativos ao ano referência da prestação de contas governamental e ao ano imediatamente anterior para fins de comparação, acompanhado das demandas sociais indicadas no Diagnóstico Participativo elaborado pelo Fórum constituído.

II – Cadastro Social : registro individualizado e atualizado do público-alvo dos programas, projetos e ações sociais, resultantes da aplicação desta Lei.

III – Mapa da Cidadania : cadastro atualizado, especificado por área, de todas as organizações do Terceiro Setor, da Iniciativa Privada e dos Órgãos Públicos, envolvidos em ações sociais, cuja função será servir de instrumento para a organização e racionalização dos investimentos sociais, evitando-se a justaposição e maximizando o uso dos recursos disponíveis e dos esforços empreendidos.

Parágrafo 1º - Para efeito de elaboração do primeiro Mapa Social, considerar-se-á como referência o ano de 2004, tendo como base de comparação o ano de 2003.

Parágrafo 2º - Os responsáveis pela execução dos programas, no âmbito do Poder Executivo, deverão :

I – REGISTRAR, em forma padrão a ser determinada, as informações referentes à execução física de suas ações;

II – ELABORAR plano gerencial e plano de avaliação dos respectivos programas, para o período de abrangência de cada um;

III – ADOPTAR MECANISMOS de participação da sociedade na avaliação dos programas, contemplando a organização social legitimada no Fórum constituído.

Art. 6º - Integrará o projeto de lei do PPA previsto no inciso I do artigo 149 da Constituição Estadual, em atendimento ao artigo 165, parágrafo 7º, da Constituição Federal, o Anexo Social Plurianual, no qual serão estabelecidas as metas plurianuais de melhora dos indicadores sociais contidos no Mapa Social e Diagnóstico Participativo.

Parágrafo Único – O Anexo Social Plurianual conterà :

I – demonstrativo das metas plurianuais, instruído com memória e metodologia de cálculo que justifique os resultados pretendidos e evidencie a sua consistência com as premissas e os objetivos sociais a serem alcançados;

II – avaliação do cumprimento das metas relativas ao período anterior, bem como o resultado obtido;

III – ata de reunião do Fórum constituído, aprovando Diagnóstico Participativo Local, acompanhado de seu anexo.

Art. 7º - Integrará o projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias, o Anexo Social Anual, em que serão estabelecidas as metas anuais de melhoria dos indicadores sociais contido no Mapa Social e Diagnóstico Participativo.

Parágrafo Único – O Anexo Social Anual conterà :

I – demonstrativo das metas anuais, instruído com memória e metodologia de cálculo que justifique os resultados pretendidos e evidencie a sua consistência com as premissas e os objetivos sociais a serem alcançados;

II – avaliação do cumprimento das metas relativas ao período anterior, bem como o resultado obtido;

### III – Ata.

Art. 8º - Integrará o projeto de Lei Orçamentária Anual, o Anexo Social, referido nos Arts. 6º e 7º desta Lei, bem como a discriminação dos programas, projetos e ações a serem desenvolvidos para alcançar as metas estabelecidas, quantificadas financeira e fisicamente, sempre que possível.

Art. 9º - O estabelecimento das metas dos Anexos Sociais será resultado do processo de participação da sociedade organizada, legitimada por seu Fórum constituído, por meio de instrumentos a serem definidos pelo Poder Público Municipal.

Art. 10º - Até trinta dias após a publicação do Orçamento, nos termos em que dispuser a Lei de Diretrizes Orçamentárias, o Poder Executivo estabelecerá a programação financeira e o cronograma de execução e de desembolso dos recursos públicos orçados para a consecução das metas, aprovada pelo Fórum constituído.

### Capítulo IV – DAS PARCERIAS

Art. 11º - O Poder Público poderá estabelecer parcerias sociais com organizações do Terceiro Setor e da Iniciativa Privada para a formulação, execução e fiscalização dos programas, projetos e ações voltados para a consecução das metas dos Anexos Sociais.

Art. 12º - Consideram-se parcerias sociais as formas de cooperação entre o Poder Público, o Terceiro Setor e a Iniciativa Privada, que tenham por objetivo mobilizar e potencializar os recursos humanos, financeiros e de conhecimento de que dispõem e executar de forma articulada e complementar, programas, projetos e ações compartilhadas e descentralizadas.

Art. 13º - Para a consecução das parcerias sociais de que dispõem os Arts. 11º e 12º desta Lei, o Poder Público assegurará a participação dos Conselhos de Políticas Públicas na avaliação dos resultados, o acesso a qualquer cidadão ao relatório de atividades e às sanções previstas na legislação no caso de mau uso dos recursos públicos.

Art. 14º - O Poder Público estabelecerá mecanismos de integração das esferas municipal, estadual e federal, visando eliminar as sobreposições e otimizar a aplicação dos recursos públicos disponíveis.

### Parágrafo Único – SOBRE O PODER JUDICIÁRIO

Art. 15º - O Poder Público estimulará o desenvolvimento do empreendedorismo social, mediante parcerias com organizações do Terceiro Setor e da Iniciativa Privada.

Art. 16º - O Poder Público lançará edital, quando necessário, para a seleção de organizações do Terceiro Setor e da Iniciativa Privada, com o objetivo de promover as parcerias sociais previstas nesta Lei.

### Capítulo V – DA TRANSPARÊNCIA SOCIAL

Art. 17º - O Chefe do Poder Executivo encaminhará anualmente ao Poder Legislativo, como parte da integrante da Prestação de Contas, o Balanço Social referente ao exercício, contendo :

I – DEMONSTRATIVO por programa, projeto e ação, da execução física e financeira do exercício anterior e acumulada;

II – DEMONSTRATIVO, por programa e para cada indicador, da meta alcançada ao término do exercício anterior, comparado com a meta prevista para o ano e para o quadriênio;

III – AVALIAÇÃO, por programa, da possibilidade de alcance da meta prevista para cada indicador, relacionando, se for o caso, as medidas corretivas necessárias.

Art. 18º - O Balanço Social ficará disponível, durante todo o exercício, na Câmara Municipal de Vereadores e no órgão técnico responsável pela sua elaboração, bem como em meio digital, para consulta e apreciação pelos cidadãos e instituições da sociedade.

### Capítulo VI – DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 19º - Fica instituído o Programa de Responsabilidade Social do Servidor Público Municipal, visando sua sensibilização, qualificação, capacitação e preparação para atuar no âmbito da Responsabilidade Social Pública, resguardado por políticas públicas específicas.

Art. 20º - Fica criada a Escola de Gestão Pública Municipal, voltada para a capacitação de Servidores Públicos, mediante cursos de aperfeiçoamento e atualização profissional, como parte do Programa de Responsabilidade Social do Servidor Público Municipal.

Parágrafo Único – Para efeito de operacionalização da Escola de Gestão Pública Municipal, o Poder Público poderá firmar convênios e parcerias com instituições de ensino, empresas, ONGs, OSCIPs ou organizações similares que atuem na área de educação e capacitação de recursos humanos.

Art. 21º - Fica instituído o Programa de Voluntariado Social do Servidor Público Municipal, ativo e inativo, para cooperação na realização de planos, programas, projetos e ações, necessários à implementação desta Lei, como parte do Programa de Responsabilidade Social do Servidor Público Municipal.

Art. 22º - Fica instituído o ensino da Responsabilidade Social como tema transversal nas Escolas da Rede Municipal de Ensino Fundamental.

Parágrafo 1º - Para efeito de cumprimento deste artigo, será considerado como ano-base de implantação, o exercício de 2004.

Parágrafo 2º - A Secretaria Municipal de Educação, deverá apresentar, até 30 ( trinta ) dias antes do início do ano letivo de 2004, Projeto Pedagógico contemplando o previsto neste artigo.

Art. 23º - Não poderão ser aprovados pelo Poder Legislativo Municipal, sob qualquer alegação, o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual, que não estejam acompanhados pelos instrumentos dispostos nos Arts. 5º a 8º, 17º e 18º desta Lei.

Art. 24º - Será de responsabilidade do Fórum constituído o acompanhamento e fiscalização do cumprimento da presente Lei, sem prejuízo dos controles interno e externo legalmente definidos, assim como a elaboração, manutenção e atualização do Cadastro Social e do Mapa da Cidadania, referidos no Art. 5º desta Lei.

Art. 25º - As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão por conta das dotações próprias consignadas no Orçamento do Município de São Sepé

Art. 26º - Esta lei será regulamentada, no que couber, no prazo de noventa (90) dias.

Art. 27º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, passando a gerar seus efeitos a partir do exercício de 2004.

Gabinete da Prefeita Municipal em 12 de Dezembro de 2003.

Júlia Maria Wegner Vargas  
Prefeita Municipal

*Registre-se e Publique-se.*

Paulo Joel Leão  
Secretário da Administração

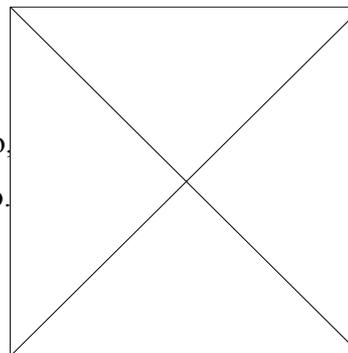
## Anexo II

### Dados Gerais - São Sepé/RS

A População Total do Município era de **24.621** de habitantes, de acordo com o Censo Demográfico do IBGE (2000).

Sua Área é de **2.188,83 km<sup>2</sup>** representando **0.814%** do Estado, **0.3884%** da Região e **0.0258%** de todo o território brasileiro.

Seu Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) é de **0.775** segundo o Atlas de Desenvolvimento Humano/PNUD (2000)



Ano de Instalação: **1876**

Microrregião: **Centro Ocidental Rio-grandense**

Mesorregião: **São Sepé**

Altitude da Sede: **85 m**

Distância à Capital: **224,93Km**

Área Territorial: **2.188,83 km<sup>2</sup>**



Fonte: Atlas de Desenvolvimento Humano/PNUD

### Anexo III

#### IDH Índice de Desenvolvimento Humano - São Sepé/RS



O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) divulga todos os anos o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH). A elaboração do IDH tem como objetivo oferecer um contraponto a outro indicador, o Produto Interno Bruto (PIB), e parte do pressuposto que para dimensionar o avanço não se deve considerar apenas a dimensão econômica, mas também outras características sociais, culturais e políticas que influenciam a qualidade da vida humana.

No IDH estão equacionados três sub-índices direcionados às análises educacionais, renda e de longevidade de uma população. O resultado das análises educacionais é medida por uma combinação da taxa de alfabetização de adultos e a taxa combinada nos três níveis de ensino (fundamental, médio e superior). Já o resultado do sub-índice renda é medido pelo poder de compra da população, baseado pelo PIB per capita ajustado ao custo de vida local para torná-lo comparável entre países e regiões, através da metodologia conhecida como paridade do poder de compra (PPC). E por último, o sub-índice longevidade tenta refletir as contribuições da saúde da população medida pela esperança de vida ao nascer.

Existem diferenças metodológicas entre os dois lançamentos. No cálculo de IDH-E (educação), na metodologia anterior, era composto pela taxa de alfabetização e pela média de anos de estudo. No Novo Atlas a média de anos de estudo foi substituída pela taxa bruta de frequência à escola nos três níveis de ensino, tornando mais semelhante ao IDH internacional. Já o IDH-R (renda): a fórmula de cálculo mudou. Antes, ela apresentava um forte redutor apenas para rendas que ultrapassavam o valor médio mundial. No novo Atlas, seguindo a mudança realizada no IDH internacional em 1999, a fórmula de redução é mais suave e aplicada em todos os valores, a partir de uma função logarítmica. E por último no IDH-L (longevidade) o indicador de esperança de vida do nascer foi recalculado para todos os municípios brasileiros porque foi implementada uma atualização nos cálculos de sobrevivência-padrão.

A metodologia de cálculo do IDH envolve a transformação destas três dimensões em índices de longevidade, educação e renda, que variam entre 0 (pior) e 1 (melhor), e a combinação destes índices em um indicador síntese. Quanto mais próximo de 1 o valor deste indicador, maior será o nível de desenvolvimento humano do país ou região. Fonte: PNUD/Atlas de Desenvolvimento Humano ([www.pnud.org.br](http://www.pnud.org.br))

## Anexo IV

Proposição	Orgão	Situação
<input type="checkbox"/> <u>PEC-</u> <u>478/2005</u> <input type="checkbox"/>	CCJC	Aguardando Designação de Relator  Autor: André Figueiredo - PDT/CE e outros.  Ementa: Cria novo instrumento de democracia participativa na Constituição Federal, a fim de possibilitar a convocação, pelo Congresso Nacional, de realização de plebiscito para decidir sobre a antecipação das eleições. Explicação: Alterando o artigo 49 da nova Constituição Federal.
<input type="checkbox"/> <u>PEC-</u> <u>463/2005</u> <input type="checkbox"/>	CCJC	Aguardando Parecer  Autor: Babá - S.PART./PA e outros.  Ementa: Cria novo instrumento de democracia participativa na Constituição Federal, a fim de possibilitar a auto-convocação popular para realização de plebiscito. Explicação: Alterando a nova Constituição Federal.  Despacho: À Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania
<input type="checkbox"/> <u>REQ-</u> <u>2586/2005</u> <input type="checkbox"/>		Autor: João Alfredo - PT/CE.  Ementa: Requeremos à Vossa Excelência, nos termos do artigo 91, inciso I, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, a transformação de uma Sessão Plenária em Comissão Geral, para debater os projetos de Lei 6928/2002 e 4718/2004 que Regulamentam o art. 14 da Constituição Federal, em matéria de plebiscito, referendo e iniciativa popular, bem como outros projetos que tratem da democracia participativa, com representantes do poder executivo, entidades governamentais e não-governamentais vinculadas ao tema.
<input type="checkbox"/> <u>PL-</u> <u>6928/2002</u> <input type="checkbox"/>	CCJC	Aguardando Parecer  Autor: Vanessa Grazziotin - PCdoB/AM.  Ementa: <u>Cria o Estatuto para o exercício da Democracia Participativa</u> , regulamentando a execução do disposto nos incisos I, II e III do art. 14 da Constituição Federal.  Despacho: Despacho a CCJR.

**ANEXO V**

Proposição: PL-6928/2002

Autor: Vanessa Grazziotin - PCdoB /AM

Data de Apresentação: 11/06/2002

Apreciação: Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário

Regime de tramitação: Prioridade

Situação: CCJC: Aguardando Parecer.

Ementa: Cria o Estatuto para o exercício da Democracia Participativa, regulamentando a execução do disposto nos incisos I, II e III do art. 14 da Constituição Federal.

Indexação: Criação, Estatuto para o Exercício da Democracia Participativa, participação, população, normas, realização, plebiscito, referendo, consulta, iniciativa popular, apresentação, projeto de lei, exercício, direitos políticos, reunião, associações, petição, sindicalização, atuação, lobby.

Despacho:

25/6/2002 - Despacho a CCJR.

Pareceres, Votos e Redação Final

- CCJC (CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA)

SBT 1 CCJC (Substitutivo) - Roberto Freire

Substitutivos

- CCJC (CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA)

SBT 1 CCJC (Substitutivo) - Roberto Freire

Apensados

PL 689/2003  PL 758/2003  PL 4718/2004  PL 7004/2006



# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)