



UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO

**PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE DE AGENTES PÚBLICOS
NO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES PÚBLICAS**

Marcília Metzker Silva

Orientadora: Prof. Doutora Maria João Estorninho

Tese especialmente elaborada para a obtenção do grau de Doutor em Direito,
Especialidade de Ciências Jurídico-Políticas

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



**PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE DE AGENTES PÚBLICOS
NO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES PÚBLICAS**

Marcília Metzker Silva

Orientadora: Prof. Doutora Maria João Estorninho

Tese especialmente elaborada para a obtenção do grau de Doutor em Direito,
Especialidade de Ciências Jurídico-Políticas

Presidente:

-Doutor Dário Manuel Lentz de Moura Vicente, Professor Catedrático e Presidente do Conselho Científico da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Júri:

- Doutora Helena Pereira de Melo, Professora Associada com Agregação Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa- Arguente;
- Doutora Ana Raquel Gonçalves Moniz, Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra;
- Doutor Paulo Manuel Cunha da Costa Otero, Professor Catedrático Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa;
- Doutora Maria João Estorninho Pereira da Silva, Professora Catedrática da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa - Orientadora;
- Doutor Lourenço Bandeira Manuel Vilhena Freitas, Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa;
- Doutora Ana Fernanda Ferreira Pereira Neves, Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa - Arguente.

*Aos meus pais,
sempre, por
confiarem em mim
e por me
ensinarem a
exercer a
autoconfiança.*

AGRADECIMENTOS

A Deus, a luz para encontrar o caminho e a perseverança para nele permanecer até a conclusão deste trabalho.

À minha orientadora, Prof^a Dr^a Maria João Estorninho, o constante estímulo e as correções de rumo.

Às equipas da biblioteca de The George Washington University, da biblioteca da Universidade Católica de Minas Gerais, da biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e da Editora Dalloz, os meios para solucionar impasses cruciais da pesquisa.

A Carol Carlos, Débora Escanoela, Jean-Marc Pastor, Jordana Martins, Luís Fábio, Malu Campos, Márcio Metzker, Paula Sales e Roziane Michielini, o auxílio luxuoso.

À amiga Alice Afonso, a acolhida e o carinho durante as inúmeras estadas na Quinta do Anjo, sempre a fazer com que eu me sentisse em casa.

Ao Raphael e à Anne, a compreensão por minhas longas ausências.

*[...]a luta pelo direito é dever do homem para consigo mesmo;
a defesa do direito é dever do homem para com a sociedade[...]*

Rudolf Von Ihering

RESUMO

Estudo acerca do desempenho das funções públicas para entender a origem e propor soluções para os desmandos, o descaso e a corrupção que assolam grande parte das democracias ocidentais. O Brasil esteve em evidência tanto pela pujança de sua economia quanto pelo carisma de seus dirigentes, mas, recentemente, está a ocupar lugar de destaque pelos escândalos de corrupção, mas não está sozinho. A administração pública é o maior contratante de obras, serviços, bens e utilidades; haveria de ser, portanto, alvo permanente da fiscalização pela sociedade, nela incluídos os próprios agentes públicos, sob a ótica da presunção de responsabilidade daqueles que exercem funções públicas. É legítimo que qualquer Estado se sujeite ao debate teórico da melhor maneira de efetivar seus fins; no caso brasileiro, os inúmeros episódios com repercussões internacionais, incluindo desvio de grande volume de recursos públicos, julgamento e condenação de agentes políticos e os movimentos populares, demonstram a fragilidade das instituições, em geral, diante do aviltamento dos valores democráticos. Apesar do contexto político-econômico inerente ao tema, é importante fazer uma abordagem crítica, sob o ponto de vista jurídico, dos controles existentes e suas respectivas punições, para propor a discussão de um sistema amplo que abranja a fiscalização do exercício das funções públicas e a adequada responsabilização dos agentes envolvidos em desvios de conduta. Pode resultar dessa permanente vigilância a efetivação dos anseios sociais inerentes ao estado democrático de direito.

Palavras-chave: Agentes Públicos. Corrupção. Fiscalização. Funções Públicas. Responsabilidade.

ABSTRACT

The Presumption of Liability of Public Officials in the Exercise of Civil Services

Study of the performance of State public functions to understand the origin and to propose solutions to the excesses, neglect and corruption that plagues most western democracies. Brazil has been in evidence both for the strength of its economy and for the charisma of its leaders, but recently it is taking a prominent place in corruption scandals. However, it is not alone. The Public Administration is the largest contractor of works, services, goods and utilities, and therefore should be constantly controlled and policed by all of society, including the public agents themselves, from the point of view of the presumption of liability of those who exercise public functions. It is legitimate for any State to submit itself to theoretical debate on the best way to achieve its ends. In the Brazilian case, the innumerable episodes with international repercussions, including the deviation of large amounts of public resources, the judgment and punishment of political agents and popular movements, demonstrate the fragility of institutions in terms of the degradation of democratic values. In spite of the economic and political context inherent in the subject, from a legal standpoint, it is important to take a critical approach to the existing controls and their respective sanctions and penalties, to propose the discussion of a broad system that encompasses the supervision of the exercise of the public functions and the proper accountability of the agents involved in misconduct, as a means of effecting social desires expected of the democratic rule of law.

Keywords: Civil services. Corruption. Liability. Policing. Public Officials.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§	parágrafo
a.C.	Antes de Cristo
A.d.	Autor desconhecido
AAFDL	Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa
abr	abril
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Provisórias
ADI/ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ago	agosto
AgR	Agravo Retido (recurso)
Ampl.	Ampliada
ANA	Agência Nacional de Águas
ANAC	Agência Nacional de Aviação Civil
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
ANCINE	Agência Nacional de Cinema
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP	Agência Nacional do Petróleo
ANS	Agência Nacional de Saúde
ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
AP	Ação Penal
Art.	Artigo
Atual.	Atualizada
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
Cap.	Capítulo
CASESB	Companhia de Saneamento do Distrito Federal

CBT	Código Brasileiro de Trânsito
CC	Código Civil Brasileiro
CCAAF	Código de Conduta da Alta Administração Federal
CCB	Comitê Olímpico Brasileiro
CD	Câmara dos Deputados
CD-ROM	<i>Compact Disk – Read Only Memory</i>
CEF	Caixa Econômica Federal
CEIS	Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas
CEP	Comissão de Ética Pública
CGU	Controladoria Geral da União
CICC	Convenção Interamericana Contra a Corrupção
CICC	Convenção Interamericana Contra a Corrupção
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNEP	Cadastro Nacional de Empresas Públicas
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
Coord.	Coordenação ou coordenador
CP	Código Penal Brasileiro
CPC	Código de Processo Civil
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
CPP	Código de Processo Penal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CRFB/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CRP	Constituição da República Portuguesa
CTN	Código Tributário Nacional
D.C.	Distrito de Columbia
Dec.	Decreto
Dec.-lei	Decreto-Lei
DEM	Democratas

dez.	dezembro
DF	Distrito Federal
Divulg.	Divulgação
DJ	Diário do Judiciário
DJe	Diário do Judiciário Eletrônico
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EAOAB	Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil
EC	Emenda Constitucional
Ed.	Editora
EGR	Empresa Gaúcha de Rodovias
Ement.	ementado
Et.al.	e outros
EUA	Estados Unidos da América
FDUL	Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
fev.	fevereiro
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FGV	Fundação Getúlio Vargas
FHC	Fernando Henrique Cardoso
FMI	Fundo Monetário Internacional
FUNED	Fundação Ezequiel Dias
GLO	Garantia da Lei e da Ordem
HC	<i>Habeas Corpus</i>
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IDH	Índice de Desenvolvimento Humano
IGAM	Instituto Mineiro de Gestão das Águas
Inc.	Inciso
IHL	Institute for Water Education (Delft)
INMETRO	Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social

IPRAJ	Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária
jan.	janeiro
jul.	julho
jun.	junho
LC	Lei Complementar
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
LPA	Lei do Processo Administrativo
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal
Ltda	limitada
LTFP	Lei Geral do Trabalho em Funções Pública
mar	março
MDB	Movimento Democrático Brasileiro
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
Min.	Ministro ou ministério
MP	Medida Provisória
MPF	Ministério Público Federal
NAFTA	North American Free Trade Agreement
nº	número
nov.	novembro
NOVO	Partido Novo
OCDE	Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico
ODS	Objetivo de Desenvolvimento Sustentável
OEA	Organização dos Estados Americanos
OHCHR	Office of the High Commissioner for Human Rights
ONU	Organização das Nações Unidas
OrCrim	Organização criminosa
OSCIP	Organização da Sociedade Civil de Interesse Público

out.	outubro
p.	página
PAD	Processo Administrativo Disciplinar
PAR	Processo Administrativo de Responsabilização
PAS	Processo Administrativo Sumário de Sindicância Acusatória
PCB	Partido Comunista Brasileiro
PCdoB	Partido Comunista do Brasil
PCO	Partido Da Causa Operária
PDS	Processo Disciplinar Sumário
PDT	Partido Democrático Trabalhista
PEC	Proposta de Emenda Constitucional
PEN	Partido Ecológico Nacional
PETROBRÁS	Empresa Brasileira de Petróleo S.A.
PGR	Procuradoria Geral da República
PHS	Partido Humanista Da Solidariedade
PMB	Partido da Mulher Brasileira
PMDB	Partido do Movimento Democrático Brasileiro
PMN	Partido Da Mobilização Nacional
PODE	Podemos
PP	Partido Progressista
PPL	Partido Pátria Livre
PPS	Partido Popular Socialista
PR	Partido da República
PRB	Partido Republicano Brasileiro
PRODAM	Empresa de tecnologia da informação do Município de São Paulo
PROS	Partido Republicano da Ordem Social
PRP	Partido Republicano Progressista
PRTB	Partido Renovador Trabalhista Brasileiro

PSB	Partido Socialista Brasileiro
PSC	Partido Social Cristão
PSD	Partido Social Democrático
PSDB	Partido da Social Democracia Brasileira
PSDC	Partido Social Democrata Cristão
PSL	Partido Social Liberal
PSOL	Partido Socialismo e Liberdade
PSTU	Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado
PT	Partido dos Trabalhadores
PTB	Partido Trabalhista Brasileiro
PTC	Partido Trabalhista Cristão
PTdoB	Partido Trabalhista do Brasil
Public.	publicação
PUC Minas	Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais
PV	Partido Verde
R\$	reais
RE	Recurso Especial
REDE	Rede Sustentabilidade
Rep.	Representada
Rev.	Revisada
RISTF	Regulamento Interno do Supremo Tribunal Federal
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
SD	Solidariedade
set	setembro
SF	Senado Federal
SIMPLES	Regime tributário simplificado
SINDEC	Sistema Nacional de Defesa Civil
SINDIFISCO	Sindicato dos Auditores Fiscais
SISMI	Serviço de Inteligência Militar da Itália

SLU	Superintendência de Limpeza Urbana
SPE	Sociedade de Propósito Específico
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STM	Superior Tribunal Militar
SUDECAP	Superintendência de Desenvolvimento da Capital
SUS	Sistema Único de Saúde
TCE	Tribunal de Contas do Estado (Estado-membro)
TCM	Tribunal de Contas do Município
TCU	Tribunal de Contas da União
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
Trad.	Tradução ou tradutor
TRE	Tribunal Regional Eleitoral
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UE	União Europeia
UnB	Universidade de Brasília
UNICEF	Fundo Internacional de Emergência para a Infância das Nações Unidas
v. ou vol.	Volume

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	35
2	ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E AGENTES PÚBLICOS	45
2.1	Administração pública no contexto do direito administrativo	48
2.1.1	<i>Paradigmas do constitucionalismo e funções públicas</i>	49
2.1.2	<i>Administração pública e personalidade jurídica</i>	58
2.1.3	<i>Funções públicas e a estrutura organizacional requerida</i>	62
2.1.3.1	Peculiaridades da administração pública direta	71
2.1.3.2	Alcance da administração pública indireta	76
2.2	Fundamentos que regem a administração pública	82
2.2.1	<i>Notas históricas</i>	84
2.2.2	<i>Força normativa dos fundamentos no ordenamento jurídico</i>	90
2.2.3	<i>Fundamentos edificantes em estado de direito</i>	94
2.2.4	<i>Relevância dos fundamentos para o direito administrativo</i>	99
2.2.5	<i>Fundamentos explícitos no plano constitucional brasileiro</i>	103
2.2.6	<i>Fundamentos implícitos ou infraconstitucionais</i>	108
2.3	Ação administrativa	115
2.3.1	<i>Legitimidade e legalidade</i>	115
2.3.2	<i>Defeitos e desfazimento</i>	122
2.4	Agentes públicos	126
2.4.1	<i>Aspectos situacionais e funcionais</i>	126
2.4.2	<i>Regência da relação laboral com o Estado</i>	133
2.4.3	<i>Cumulatividade de cargos, empregos ou funções públicas</i>	140
2.4.4	<i>Princípios especiais aplicáveis</i>	141
2.4.5	<i>Estabilidade e garantias correlatas</i>	145
2.4.6	<i>Sistema punitivo administrativo</i>	165
2.5	Notas finais	174
3	AGENTES PÚBLICOS E CORRUPÇÃO	177
3.1	Cultura da corrupção	178
3.1.1	<i>Primórdios</i>	181
3.1.2	<i>Câncer institucional</i>	190
3.1.3	<i>Impunidade Contumaz</i>	202
3.2	Moralidade juridicizada	219
3.2.1	<i>Ética individual e moral social</i>	220
3.2.2	<i>Moralidade administrativa</i>	221
3.2.3	<i>Códigos de ética e compliance no setor público</i>	225
3.3	Sistema punitivo aplicável ao agente público	238
3.3.1	<i>Condutas passíveis de punições administrativas</i>	242
3.3.2	<i>Condutas que ensejam punições pecuniárias</i>	246
3.3.3	<i>Condutas tipificadas como crime e a punição penal</i>	248
3.4	Fetiche da contratação pública	254
3.4.1	<i>Contratos públicos na legislação brasileira</i>	255
3.4.2	<i>Contratos públicos na Europa</i>	271
3.4.3	<i>Suscetibilidade à corrupção</i>	276
3.4.4	<i>Controle da contratação pública</i>	278
3.4.5	<i>Sustentabilidade sistêmica na contratação pública</i>	286

3.5	Notas finais.....	292
4	PODER E FUNÇÕES PÚBLICAS	297
4.1	Fisiologia do poder	298
4.1.1	<i>Origem</i>	301
4.1.2	<i>Soberania popular.....</i>	302
4.1.3	<i>Outras considerações sobre o poder</i>	303
4.2	Separação de poderes	304
4.2.1	<i>Anatomia da separação de poderes.....</i>	306
4.2.2	<i>Primórdios - da Antiguidade à Idade Média</i>	307
4.2.3	<i>Origem do princípio da separação de poderes – Idade Moderna</i>	311
4.2.4	<i>Desenvolvimento e transformação do princípio da separação de poderes.....</i>	312
4.2.5	<i>Atribuição das competências – do monopólio ao primado</i>	317
4.3	Funções públicas nas constituições luso-brasileiras	319
4.3.1	<i>Anotações sobre funções e competências nas constituições portuguesas.....</i>	320
4.3.2	<i>Anotações sobre funções e competências nas constituições brasileiras ..</i>	328
4.3.3	<i>Competências exclusivas e funções abrangentes</i>	340
4.4	Notas finais.....	342
5	FUNÇÕES PÚBLICAS – BÔNUS E ÔNUS	349
5.1	Fascínio das funções públicas	350
5.2	Dever de fiscalizar e o direito à probidade	352
5.2.1	<i>Sistema de responsabilização.....</i>	356
5.2.1.1	<i>Da responsabilidade civil</i>	365
5.2.1.2	<i>Dos atos de improbidade e da responsabilidade administrativa.....</i>	371
5.2.1.3	<i>Da responsabilidade penal e crimes próprios.....</i>	377
5.2.1.4	<i>Das responsabilidades fiscal e moral</i>	380
5.2.1.5	<i>Da responsabilidade política – os crimes de responsabilidade.....</i>	383
5.2.2	<i>Fiscalização pantocrática</i>	403
5.2.2.1	<i>Fiscalização integrada – dever do agente público.....</i>	412
5.2.2.2	<i>Fiscalização participativa – instrumento de cidadania.....</i>	429
5.3	Responsabilidade de agentes públicos no exercício de funções públicas	438
5.3.1	<i>Presunção de inocência – contexto e abrangência do princípio</i>	440
5.3.2	<i>Colaboração premiada – ferramenta de investigação.....</i>	464
5.3.3	<i>Presunção de responsabilidade no exercício de funções públicas</i>	471
5.3.3.1	<i>Fundamentos no ordenamento jurídico.....</i>	473
5.3.3.2	<i>Revelação de princípios de direito</i>	498
5.3.3.3	<i>Prenúncio de um novo princípio.....</i>	513
5.4	Notas finais.....	519
6	CONCLUSÕES.....	523
	REFERÊNCIAS – Listagem completa	533
	REFERÊNCIAS – Obras doutrinárias.....	581
	REFERÊNCIAS – Outras (legislação, notícias etc.).....	597
	ANEXO A - Tabela comparativa IDH X Percepção da corrupção	629
	ANEXO B - Cartografia das redes de corrupção estabelecidas no Brasil	631

1 INTRODUÇÃO

*De tanto ver triunfar as nulidades,
de tanto ver prosperar a desonra,
de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver
agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o
homem chega a desanimar da virtude, a rir-se da honra,
a ter vergonha de ser honesto.¹*

O Brasil é um país que tem tudo para dar certo: dimensão continental que comporta diversidades e adversidades, riquezas naturais, fontes abundantes de energia, terra fértil, clima privilegiado, povo trabalhador, inteligente e criativo. É um país que já provou que pode dar certo na economia, na erradicação da miséria e em outros programas sociais, que oferece oportunidades de trabalho, viabilidade de estudos, dentre outros projetos bem-sucedidos. Porém, observa-se ou presume-se que tudo poderia ainda ser muito melhor se se extraísse dos entes e agentes públicos, e dos próprios cidadãos, o adequado comprometimento no trato da coisa pública.

O **contexto brasileiro** é o pano de fundo desta tese, pois o Brasil abarca toda a gama de situações a serem analisadas, mas não estão excluídas incursões em modelos ou citações de outros países, inclusive de Portugal, pontualmente ou quando imprescindível. É certo que o **resultado pretendido** há de alcançar e ser útil às sociedades democráticas ocidentais.

Sobre a **terminologia** adotada no título e que será muito utilizada ao longo do texto, escolhemos a expressão **funções públicas** para denominar o conjunto das atividades exercidas no âmbito dos poderes públicos ou, mesmo, no setor privado, mas que constituem múnus público.

Desde o Direito Romano, o significado de *functio* se refere a função, emprego ou ofício.² Ao buscar definir a função administrativa no contexto dos poderes do Estado, Mascareñas e Prats ponderam que, considerando que o poder do Estado é

¹ Trecho do discurso *Requerimento de Informações sobre o Caso do Satélite – II*, proferido no Senado Federal, Rio de Janeiro. BARBOSA, Rui. **Trabalhos jurídicos**. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1989. (Obras Completas de Rui Barbosa, v. 41, t. 4, 1914).

² GUTIERREZ-ALVIZ Y ARMARIO, Faustino. **Diccionario de derecho romano**. 4. ed. Madrid: Reus, 1995, p. 265. Acervo FDUL.

único, a referência aos *poderes do Estado* feita pela doutrina publicista é no sentido de que assim se denominam os órgãos constituídos para exercer cada uma das funções do Estado.³ Quanto à articulação das *funções*, Mancini e Pessina observam que a organização de funções públicas se mostra análoga ao organismo humano em seu funcionamento; como neste, tem-se uma infinidade de pequenos movimentos, de grandes funções individuais, e estas de importância mais relevante para o exercício da função principal; então, é a mesma imagem que se vê reproduzida na vida do Estado, como o maior dos organismos.⁴ Assim, escolheu-se a expressão *funções públicas* para fazer referência a todas e quaisquer atividades desenvolvidas por *agentes públicos*, por ser a expressão mais fiel ao resultado da compilação dos conceitos *retro* mencionados com as explanações sobre *função* ou *funcionário* publicadas por autores como Pedro Nunes, em seu *Dicionário de tecnologia jurídica*,⁵ B. Pance, colaborador do *Dictionnaire politique*⁶, Osório Júnior, em seu *Dicionário administrativo*,⁷ Oppé no *law lexicon*⁸ e Edmund Jan Osmanczyk, na obra intitulada

³ No original, “si bien es cierto que el poder del Estado es único, la referencia a los poderes del Estado tiene un valor entendido en la literatura iuspublicista, en la que se denominan como tales a los órganos constituidos para ejercer cada una de la funciones estatales”. MASCAREÑAS, Carlos E.; PRATS, Buenaventura Pellisé. **Nueva enciclopedia jurídica**. Barcelona: Francisco Seix, 1960. p. 487-496. t. 10. Acervo FDUL.

⁴ Texto original: In questa materia noi dobbiamo notare come l’organismo delle funzioni si mostra analogo a quello umano nell’organamento suo; come in questo abbiamo una infinità di piccoli movimenti, di singole funzioni maggiori, e queste di importanza, più considerevole all’esercizio della funzione principale, così lo stesso quadro noi vediamo riprodursi nella vita dello Stato, il massimo degli organismi. MANCINI, Pasquale Stanislao; PESSINA, Errico. **Enciclopedia giuridica italiana**: esposizione ordinata e completa dello stato e degli ultimi progressi della scienza, della legislazione e della giurisprudenza [...]. Milano: Società Editrice Libreria, 1916. p. 762-766. Acervo FDUL.

⁵ Para Nunes, “função pública é atividade exercida por um agente do poder público, na gestão ou administração da coisa pública.” NUNES, Pedro. **Dicionário de tecnologia jurídica**. 4. ed. rev., refund. e ampl. Rio de Janeiro: Liv. Freitas Bastos, 1961, p. 32. Acervo FDUL.

⁶ Para o deputado B. Pance, o uso afetou mais especificamente a palavra *função* com o contexto das atividades públicas. Nesse sentido, as funções são uma atribuição do soberano. Assim, numa república, as funções mais elevadas são as do chefe eleito pelo povo; em uma monarquia que repousa na soberania nacional, as funções mais altas são as do rei. No original: *l’usage a plus spécialement affecté le mot Fonction à la désignation des emplois publics. En ce sens, les Fonctions sont une délégation du Souverain. Ainsi, dans une république, le plus hautes Fonctions sont celles du chef élu par le peuple ; dans une monarchie reposant comme la nôtre sur la souveraineté nationale, le plus hautes Fonctions sont celles du roi.* PANCE, B. Função. In: *DICTIONNAIRE politique: encyclopédie du langage et de la science politiques*. 5ème ed. Paris: Librairie Pagnerre, 1857, p. 406.

⁷ Ao falar das funções listadas no Estatuto dos Distritos Autônomos, no âmbito administrativo, Antônio Augusto Monteiro Osório Júnior (1941) descreve várias funções públicas como as de Ministro, vereador, auditores administrativos, secretarias, vogal das juntas etc. Sobre funções públicas, especificamente, faz menção à restrição: “dentro das horas normais de seu desempenho, não podem os funcionários administrativos exercer qualquer actividade ou emprêgo”. OSÓRIO JÚNIOR, Antônio Augusto Monteiro. **Dicionário administrativo e estatuto dos distritos autónomos das ilhas adjacentes aprovado pelo decreto-lei nº 31.095, de 31 de Dezembro de 1940, com as alterações do decreto-lei nº 31.386, de 14 de Julho de 1941** [S.l.]: [s.n.], 1941, p. 307-309. Acervo FDUL.

⁸ Para os ingleses, o significado de *função*, é similar ao de “execução ou ao desempenho de um escritório” (function, to perform, employment, discharge of office). OPPÉ, A. S. **Wharton’s law**

*Encyclopedia of the United Nations.*⁹

O permanente quadro de crise institucional das democracias ocidentais é o **objeto deste estudo**. Tal crise requer exame acurado que conduza às origens dos desmandos, do descaso e da corrupção. Mesmo nas estruturas mais tradicionais e respeitadas, há a sensação de que um olhar mais acurado irá revelar, em maior ou menor grau de envolvimento de agentes públicos, a intenção de causar danos, negligência ou, simplesmente, certa inércia que revela descuido ou maus tratos à coisa pública. Diuturnamente, os escândalos envolvendo personalidades públicas ou privadas, investidas em funções públicas, denotam, em apertada síntese, que não há eficácia na fiscalização do uso do dinheiro público, a despeito da existência de sistemas, instrumentos e órgãos especializados em controle.

Uma notável figura pública brasileira, Wilson Trópia,¹⁰ tem a si atribuído o dito coloquial “no Brasil, a crise é de caráter”. É uma expressão forte, plena de significado, mas tentar-se-á ir mais além do senso comum para esmiuçar o que pode ser considerado como *caráter público*, com o **objetivo geral** de demonstrar que a crise de *caráter público* pode ser mitigada pela eficácia na fiscalização e nos mecanismos de responsabilização. Fiscalizar a coisa pública tem de ser o primeiro dever dos agentes públicos, levando-se em consideração que ora é defendida da ideia de que existe a presunção de responsabilidade daqueles que exercem funções públicas, em

lexicon: *forming an epitome of the laws of England under statute and case law [...] with selected titles relating to civil, scots, and Indian law.* 14th ed. London: Stevens and Sons Sweet and Maxwell, 1938, p. 441. Acervo FDUL.

⁹ Sobre empregos públicos, Osmanczyk explica que a convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a proteção do direito de organizar o emprego no serviço público, de 1978, diz que os funcionários públicos devem ter os direitos civis e políticos que são essenciais para o exercício normal da liberdade de associação e solução de controvérsias por negociação, ou através de mecanismos independentes e imparciais, tais como mediação, conciliação e arbitragem, estabelecidos de maneira a assegurar a confiança das partes. É a tradução livre de: “The ILO convention concerning protection of the right to organize employment in the public service, 1978... says public employees should have the civil and political rights which are essential for the normal exercise of freedom of association and settlement of disputes should be made either through negotiation, or through independent and impartial machinery, such as mediation, conciliation and arbitration, established in such a manner as to ensure the confidence of the parties”. OSMANCZYK, Edmund Jan. **The encyclopedia of the united nations and international agreements**. London, Philadelphia: Taylor and Francis, 1985, p. 644. Acervo FDUL.

¹⁰ Wilson Trópia foi Deputado Estadual por Minas Gerais e, insistentemente, atribui-se a ele a autoria da frase “a crise é de caráter”. O único registro efetivo que faz menção a isso encontra-se no *site* da Assembleia Legislativa de Minas Gerais, na transcrição da fala do Deputado Getúlio Neiva, dizendo que Wilson Trópia colocava adesivos nos automóveis com essa tal frase. MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa. Ata da 24ª Reunião Ordinária da Comissão de Direitos Humanos na 4ª Sessão Legislativa Ordinária da 16ª Legislatura, em 27/10/2010. **Diário do Legislativo**, Belo Horizonte, 4 nov. 2010.

sentido *lato*, perante a sociedade; essa é a **essência** da tese desenvolvida.

O ordenamento jurídico brasileiro está repleto de leis, nos três níveis federativos – União, Estados-membros e Municípios –, além do Distrito Federal, que dão o arcabouço para funcionamento ideal das instituições públicas. É exigência à legalidade aplicável à administração pública, a preexistência da lei que impõe obrigações e vincula o seu cumprimento, e limita as ações discricionárias no setor público.

Contudo, na área do Direito Administrativo, a fiscalização – considerada como função executiva para assegurar o desempenho de funções públicas – apresenta um conteúdo rico e pouco explorado pela doutrina. Parece evidente enquadrar a razão dos problemas brasileiros, portugueses ou de outros povos na falta de fiscalização, mas embora afete à população em geral, a sociedade ainda não tem consciência da dimensão que a eficácia fiscalizatória pode provocar na vida de cada um.

A pesquisa acerca das origens das funções públicas e dos deveres a ela associados, no ordenamento jurídico brasileiro, forneceu elementos para compreensão de modelos diferentes implementados em outros países, do grau de interrelacionamento entre os entes federados e do contexto no qual a fiscalização exsurge como importante fator para potencializar o bom funcionamento das instituições públicas.

O Brasil herdou, do período colonial, um sistema político marcado pelo absolutismo, um sistema fundiário altamente concentrado e uma dramática experiência de desigualdade social. Os governos mais recentes, de inclinação popular, tentaram resgatar a dívida social pela implementação de programas sociais, políticas expansionistas de serviços públicos garantidores de implementação dos direitos fundamentais assegurados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988). Os projetos são bem concebidos, bem estruturados e repletos de normas garantidoras de resultados, mas não funcionam plenamente. O movimento neoliberal pela privatização de vários segmentos da economia, dispensando-se a presença do Estado, também esteve e está repleto de boas ideias e de normas, mas não trouxe os resultados desejados pela sociedade.

Mesmo sem usar lupa, seria fácil observar a malversação do dinheiro público,

desde coisas mínimas, como a má-qualidade de bens de consumo adquiridos pela administração pública, passando pela negligência em várias obras públicas e pela má-qualidade dos equipamentos ou bens duráveis existentes em instalações públicas, chegando às catástrofes envolvendo transportes aéreos, ruína de obras públicas, rompimento de barragens, dentre outras. A grande maioria dessas questões, se não todas, poderiam ser prevenidas ou solucionadas mediante fiscalização sistematizada.

Como **objetivos específicos**, apostando na eficácia da fiscalização como meio de mitigar a dilapidação do erário, o produto desse trabalho há de ser relevante para a assimilação da importância que tem o assunto para o mundo ocidental, no plano nacional e internacional, principalmente para o povo, destinatário dos bens, serviços e utilidades proporcionados pelo Estado. Ao fazer uma incursão nos mecanismos de fiscalização no Brasil, sua abrangência em cada período e nas entidades envolvidas, vislumbrou-se a utilidade da fiscalização como instrumento de sustentabilidade do próprio Estado. Buscou-se compreender, ainda, o porquê de a ineficiência ser patente e persistente na gestão da coisa pública, e o relevante papel que merece ter a fiscalização na gestão da coisa pública. Isso foi necessário para formular a proposta alternativa aos processos fiscalizatórios vigentes, com mudança de paradigmas, proposta essa que há de ser capaz de colocar o exercício de funções públicas em outro patamar.

Sobre outros trabalhos dedicados aos vários aspectos abrangidos pelo tema, registram-se alguns, bem esparsos, possivelmente por ser um assunto muito específico, espinhoso e um pouco indigesto, e por tangenciar ou, mesmo, atingir questões políticas e sociológicas. Entretanto, elege-se como **marco teórico** o não reconhecimento, no seio da doutrina administrativista brasileira, da existência de uma faceta sancionadora dentro do poder hierárquico, em contraste com a doutrina do francês Prof. Jean-Louis de Corail, essa apoiada na jurisprudência administrativa francesa. Sobretudo, ao manter concentração na juridicidade, faz-se importante abordagem crítica sobre o que já existe na legislação, a merecer interpretação mais adequada aos fins colimados, pois pode estar nessa nova visão quanto ao exercício de funções públicas, sob fiscalização eficaz, a chave para a efetivação dos anseios da sociedade no combate à corrupção.

A **importância do tema** para as sociedades ocidentais, que padecem sob as

mazelas de desgovernos conduzidos por agentes corruptos, é patente. O **interesse da autora, justificativa da pesquisa**, que é professora universitária há mais de dezesseis anos na área do direito público, vem de longa data. Antes de migrar para a carreira docente, a autora foi executiva na área financeira de uma grande empresa estatal, onde exerceu suas funções com dedicação e denodo, e teve carreira meteórica fundada no mérito, até atingir o nível gerencial. Naquele nível hierárquico, a autora ganhou o respeito de seus subordinados e da comunidade empresarial, e passou a observar, de perto, certas situações dignas de reflexão. Desde então, e mesmo depois de se desligar da empresa, ficou incutida na mente da autora a **instigante e sensível questão**, o verdadeiro **problema sob investigação** – *por que a corrupção está tão arraigada nas atividades públicas?* –, e isso a fez empreender verdadeiro périplo por respostas.

O estudo foi desenvolvido no Brasil e na Europa¹¹, com uma breve passagem pelos Estados Unidos da América, em continuidade às disciplinas curriculares do doutoramento realizadas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. O interesse pela maior parte dos locais visitados se deve ao fato de que o Direito Constitucional e o Direito Administrativo brasileiros são inspirados na legislação europeia e desenvolveram-se, basicamente, sob a influência da doutrina europeia.

Registra-se que, nas primeiras décadas do século XIX, a lei francesa de 1800 disciplinou a organização administrativa em França com base na hierarquia e na centralização. Em 1814, a obra do italiano Romagnosi¹² tratou dos princípios fundamentais; depois disso, foi criada a cátedra de Direito Administrativo em Milão, cujo titular seria justamente Romagnosi. Em 1819 e 1830, respectivamente, De Gérando¹³ tornou-se titular de cátedra Direito Público e Administrativo em Paris, e publicou a obra *Institutos do direito administrativo francês*¹⁴. A partir de 1872, o

¹¹ Vários países foram visitados em busca de material acadêmico, mas, em especial, para captar a percepção da sociedade acerca do tema: Alemanha (Goethe Universität Frankfurt Am Main), Bélgica (University of Antwerp), Espanha (Universitat Pompeu Fabra UPF – Barcelona), Estados Unidos da América (New York University, The George Washington University), França (Université Paris 2 Panthéon-Assas), Holanda (IHE Delft Institute for Water Education), Inglaterra (Londres, Manchester), Irlanda (Four Court's Library – Dublin, Law Society of Ireland – Dublin) e Portugal (Universidade de Lisboa e várias outras bibliotecas, Universidade de Coimbra).

¹² Gian Domenico Romagnosi foi um filósofo, economista e jurista italiano que iniciou estudos em Direito Administrativo quase ao mesmo tempo em que a França criava sua primeira lei específica.

¹³ Joseph-Marie de Gérando foi um jurista, filantropo e filósofo francês, de ascendência italiana, que muito contribuiu para a formação do pensamento em Direito Administrativo.

¹⁴ *Institutes du droit administratif français* ou *Éléments du code administratif, réunis et mis en ordre*,

conselho de Estado francês passou a decidir seus próprios litígios administrativos de forma independente e é assim até hoje; Portugal também tem um Tribunal Administrativo independente do sistema jurisdicional tradicional.

Na segunda metade do século XIX, autores franceses, italianos e alemães se concentraram em temas como autoridade do Estado, personalidade jurídica do Estado, capacidade de direito público, ato administrativo unilateral com força executória, jurisdição administrativa, poder discricionário, interesse público, serviço público, poder de polícia, hierarquia e contratos administrativos. De lá, os estudos expandiram-se, também, para Espanha, Portugal e Bélgica.

A escolha de Portugal, para os estudos de doutoramento, tem liame com a influência portuguesa na formação do texto da primeira Constituição do Brasil, outorgada por D. Pedro I, em 1824. Naturalmente, partindo-se da época da colonização, há outras razões históricas que conectam os deveres dos agentes que integram a administração pública, no Brasil, com as fontes de direito em Portugal. Em especial, a predileção pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, deve-se à lotação da Professora Doutora Maria João Estorninho¹⁵, orientadora da candidata, autora de diversas obras sobre contratos públicos, dentre outras de Direito Administrativo, incluindo-se obras que são referências internacionais na matéria, notadamente o *Requiem pelo contrato administrativo*¹⁶ e *A fuga para o direito privado*¹⁷.

A pesquisa esteve focada na identificação dos mecanismos de fiscalização e de responsabilização existentes no plano supranacional e em nível constitucional; daí, adotou-se como **marco legislativo**, à partida, os tratados internacionais e os artigos 18 a 42 da constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que dispõem sobre a organização do Estado e administração pública. Depois, vários outros artigos da CRFB/1988 foram analisados, bem como seus desdobramentos na legislação infraconstitucional.

produzida entre 1829 e 1836. 6 v.

¹⁵ A Professora Doutora Maria João Estorninho é autora de mais de quinze obras sobre o tema dos contratos públicos.

¹⁶ ESTORNINHO, Maria João. **Requiem pelo contrato administrativo**. Almedina: Coimbra, 1990. [Obra na qual a autora sistematizou os diversos critérios do contrato que foram sendo defendidos ao longo do tempo]. Acervo pessoal.

¹⁷ ESTORNINHO, Maria João. **A fuga para o direito privado**. Almedina: Coimbra, 1996. Acervo pessoal.

Ao longo da pesquisa, verificou-se que a fiscalização eficaz é meio para assegurar o fiel cumprimento das funções públicas e, com isso, a melhor forma de implementar os direitos assegurados na Constituição, além de ser fator determinante da *sustentabilidade sistêmica* da gestão pública. E mais: o conjunto normativo estudado revelou a existência de presunção de responsabilidade de agentes públicos no exercício de funções públicas; nesse contexto, o processo fiscalizatório ganha relevo pois é a partir dele que se torna possível identificar fatos ilícitos e agentes envolvidos para apuração de responsabilidade.

Como já dito, **os objetivos específicos estão voltados para os destinatários dessa pesquisa**, ou seja, os próprios governos e as sociedades, em especial brasileira e portuguesa, que poderão ver renascer os processos fiscalizatórios sob prisma da *presunção de responsabilidade de agentes públicos no exercício de funções públicas*. Para tanto, a pesquisa buscou compreender como a fiscalização está disposta nas Constituições e esclarecer a amplitude do dever de fiscalizar, a partir do seu ingresso no ordenamento jurídico, e sua relevância em cada momento histórico brasileiro, contextualizando as condições econômicas, sociais e políticas. A pesquisa teve, ainda, a pretensão de demonstrar que os direitos fundamentais dispostos no texto constitucional e nas declarações internacionais, sob o paradigma do estado democrático de direito, têm a possibilidade concreta de efetivação quando for disseminada a ideia de que é presumível a responsabilidade dos agentes públicos pela gestão da coisa pública, o que deverá provocar uma reviravolta na atual procura pelo exercício de cargos, empregos ou funções públicas, sejam cargos disputados em concursos, eleições ou assumidos por indicação de agentes políticos.

Vale ressaltar que o que é tratado, aqui, vai além dos atuais mecanismos de controle implementados. O produto do trabalho desenvolvido é uma proposta concreta de mudança de paradigmas quanto ao dever de fiscalizar, o que fiscalizar, quando fiscalizar, quem irá fiscalizar, por que fiscalizar, onde fiscalizar e, principalmente, fazer valer as normas existentes por meio da presunção de responsabilidade dos agentes, e instaurar os primórdios de uma revolução cultural e jurídica no trato da coisa pública.

Para o desenvolvimento do trabalho, foi considerado como **marco normativo** a Constituição da República de 1988 – CRFB/1988. Não foi objeto de pesquisa a busca de compatibilidade entre os diversos textos constitucionais no tempo, uma vez que em cada momento histórico deu-se a fixação de um novo patamar de ordenamento jurídico, prerrogativa do poder constituinte originário. A mesma metodologia foi aplicada para estudar os textos normativos de outros países e os tratados internacionais.

Em complemento, foi estudada a legislação infraconstitucional e fontes doutrinárias de direito administrativo em busca dos princípios e conceitos basilares da constitucionalidade administrativa brasileira, visando oferecer um resultado útil à sociedade para compreensão da universalidade contida no dever de fiscalizar e na responsabilização do agente público, num grau genérico e ao alcance do cidadão.

Quanto à **metodologia**, adotou-se a pesquisa documental, partindo das fontes normativas do direito brasileiro, do direito europeu, passando pela doutrina constitucional, administrativa e de direito comparado, chegando aos tratados internacionais e disposições supranacionais. Assim, feita a pesquisa, formou-se o arcabouço normativo-doutrinário que sustenta a tese desenvolvida. A essa base foram agregadas as informações colhidas informalmente, *in loco*, sobre aspectos das normas de fiscalização existentes nos vários países visitados pessoalmente ou por interpostas pessoas que vivem por lá.

Organizou-se a obra em quatro grandes capítulos, sendo que em cada um deles há uma inovação inerente ao subtema ali tratado. O Capítulo 2, primeiro de conteúdo, introduz a conceituação dos agentes públicos e da própria administração pública, com ênfase no direito à estabilidade no cargo, o que enseja o dever de responsabilidade irrestrita com a coisa pública. Na sequência, o Capítulo 3 aborda a problemática da corrupção e a forte atração que a obtenção de vantagens pessoais exerce naqueles agentes que lidam com a contratação pública. Depois, no Capítulo 4, são tratadas as várias acepções do poder e sua interrelação com as funções públicas, em especial com a função de fiscalizar. No início do Capítulo 5, apresenta-se o contexto do sistema de responsabilização dos agentes públicos, onde são apontados os elementos que permitem uma nova interpretação das normas punitivas

dos desvios de conduta, existentes para alguns agentes públicos e que podem se estender aos demais. Ainda, nesse Capítulo 5, último no desenvolvimento da temática, é feita uma abordagem sucinta e cirúrgica acerca de princípios de Direito com o fito de demonstrar que novos princípios exsurgem da interpretação de uma norma ou de um conjunto de normas, o que é essencial para a formulação da tese apresentada ao final do capítulo, junto com a formulação de propostas factíveis para incrementar os processos fiscalizatórios da coisa pública.

Por fim, depois de alcançadas as conclusões (Capítulo 6), apresenta-se à comunidade acadêmica uma contribuição original contendo o esboço primordial para a revelação, no mundo jurídico, do *princípio da presunção de responsabilidade de agentes públicos no exercício de funções públicas*.

2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E AGENTES PÚBLICOS

A coisa pública, da qual nos ocupamos aqui, é aquele fragmento da sociedade humana à qual o Estado se sobrepõe. Este último é a grande comunidade de vida que abarca as pessoas para as quais existe e que, por sua vez, existe para o Estado, cujas forças são as do povo; é por isso que a coisa pública interessa ao povo.¹⁸

É questão preambular ao tema central desta tese a compreensão da abrangência conceitual do elemento subjetivo a quem se atribui o exercício de funções públicas. Assim, neste capítulo, são abordados vários conceitos basilares intrínsecos à administração pública e ao Direito Administrativo, para situar quem são os denominados *agentes públicos* mencionados ao longo do trabalho, visto que, no direito brasileiro, as normas de regência das relações de trabalho que se estabelecem entre o Estado e os agentes públicos são normas de direito público, e estão dentre aquelas que norteiam a estrutura e funcionamento dos poderes públicos.¹⁹

O Direito Administrativo tem por objeto um complexo rol de matérias ligadas aos quadros social e político, ao desenvolvimento econômico e à estrutura institucional do modelo de Estado objeto de estudo, que vai desde a distribuição de competências em vários órgãos e a vinculação entre eles, direitos e deveres dos servidores públicos e normas de gestão da coisa pública, até as restrições ao exercício de direitos – impostas pelo Estado aos cidadãos em prol do interesse público –, a responsabilidade do Estado perante os particulares e o controle dos atos da administração, passando pela prestação de serviços públicos, pelos poderes conferidos às autoridades administrativas e respectivos meios de tomada de decisão. Primordialmente, o objeto desse ramo do direito seria vinculado ao Poder Executivo,

¹⁸ Otto Mayer, autor dessa frase, foi proeminente administrativista alemão no início do século XX. O texto é a tradução livre da versão em espanhol: “La cosa pública, de la cual nos ocupamos aquí, es ese fragmento de la sociedad humana a la cual se superpone el Estado. Este último es la gran comunidad de vida que abarca al pueblo para el cual existe, y el cual, a su vez, existe para el Estado, cuyas fuerzas son las del pueblo; por eso la cosa pública interesa al Pueblo”. MAYER, Otto. **Derecho administrativo alemán**: parte especial: el derecho público de las cosas. Buenos Aires: DEpalma, 1951, p. 19-20. t. 3. Acervo PUC Minas.

¹⁹ Em Portugal, o conjunto das normas de regência das relações de trabalho entre o Estado e os agentes públicos é estudado no âmbito do direito trabalhista, em que pese a existência de legislação própria exclusiva para estabelecer os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas (Lei Geral do Trabalho em Funções Pública (LTFP), publicada pela lei nº 35, de 2014).

cuja atividade é mais visível e repercute diretamente na coletividade, mas o regramento também abrange as respectivas estruturas administrativas de apoio dos poderes Legislativo e Judiciário.

É cediço que, no Brasil, está vigente a sétima constituição efetiva de sua existência, denominada constituição-cidadã pelo próprio Ulysses Guimarães, Deputado Federal presidente do Congresso Nacional ao tempo da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988)²⁰, onde há um capítulo específico para tratar da administração pública. Mas não foi sempre assim.

A Constituição de 1824²¹, primeira e única da era imperial brasileira, restou outorgada por D. Pedro I, depois de dissolver a assembleia constituinte; o texto foi totalmente embasado na Constituição Portuguesa de 1822; tinha cunho liberal, mas a gestão pública era centralizadora, com a instituição de poder moderador para o Imperador; algumas poucas normas e dispositivos isolados sobre a administração pública, não sistematizados.

Depois da Proclamação da República, em 1889, novo texto constitucional foi promulgado em 1891, também liberal, e sua existência formal perdurou até a outorga de novo em 1934; antes, porém, o texto estava dissociado da realidade brasileira e foi perdendo sua eficácia; a ausência de norma matriz efetiva culminou na Revolução de 1930, a partir da qual o Decreto 19.398/1930, que instituiu o governo provisório, passou a reger, efetivamente, o país e foi esse decreto que vigeu como norma-matriz até 1934.

A revolução constitucionalista de 1932²² forçou a realização de eleições para

²⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

²¹ BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil (de 25 de março de 1824). Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Manda observar a Constituição Política do Imperio, oferecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. **Secretaria de Estado dos Negócios do Império do Brazil**, Rio de Janeiro, 22 abr. 1824.

²² Para adesão ao movimento, foram convocados comícios, dentre eles, o Comício da Liga Paulista Pró-Constituinte: “Ao povo paulista: As associações abaixo-assinadas convidam o povo a comparecer ao comício que será realizado, por iniciativa da Liga Paulista Pró-Constituinte, no dia 24 de fevereiro. Às 17 horas, na Praça da Sé. Nesse Comício, que constará somente de propaganda pela rápida reconstitucionalização do país, falarão oradores representando todas as classes sociais. São Paulo, 18 de fevereiro de 1932 [assinado por mais de quarenta órgãos de classe e jornais]. Em 13/07/1932, em carta aberta ao povo brasileiro, vários líderes dentre eles o arcebispo Metropolitano e o vigário Geral de S. Paulo, declararam: sem ligações com os partidos políticos, simples cidadãos colocados em situações de observar os fatos com serenidade, vimos trazer ao povo brasileiro nosso

tornar possível o texto de 1934²³, que instituiu o modelo formal de Estado democrático, reformulou a república velha e introduziu ideias sociais.

Em 1937, Getúlio Vargas aplicou golpe de Estado e outorgou novo texto constitucional que restou sem vigência prática; na realidade, o ditador golpista tomava suas decisões de forma autoritária, sem respeito à norma matriz que ele próprio tivera a intenção de fazer valer no país.

A Constituição de 1946²⁴ teve cunho social-liberal, restabeleceu a democracia, mas a Administração Pública ainda não tinha seu escopo de normas organizadas no texto da lei maior.

Novo choque, desta vez, militar, pôs fim à tenra democracia, em 1964, deixando a Constituição existente de refletir o Estado que passou a vigor, verdadeiramente, desde então. Assim, em 1967, foi outorgada nova Constituição²⁵, com objetivo de servir de regra-matriz; esse texto foi totalmente reformulado em 1969, pela Emenda Constitucional nº 1²⁶, que valeu, de fato, como a nova Constituição do Estado

depoimento leal sobre os acontecimentos de S. Paulo. São Paulo não pegou em armas para combater os seus queridos irmãos dos outros Estados nem para praticar a loucura de separar-se do Brasil, mas unicamente para apressar a volta do país ao regime constitucional. Válida, ainda a transcrição do item 4, da Proposta de Programa Revolucionário de 1932, para a administração pública: A administração pública, executando e fazendo cumprir as determinações legais emanadas dos órgãos competentes, terá bem delimitadas as suas esferas características: a primeira, de feição puramente funcional, compreendendo propriamente o que se poderia chamar a vida de relação de uma sociedade política, abrangerá um corpo de funcionários, hierarquicamente organizado, num todo homogêneo e nacional, usufruindo inteira independência política e social e exercendo, nas repartições e serviços públicos, a sua atividade, que deverá estar encerrada num círculo de direitos e de obrigações, oriundo de normas gerais e eqüitativas; a segunda esfera, que envolverá verdadeiramente a função de direção, de orientação e de volição administrativas, será exercida, geral ou regionalmente, pelos representantes políticos ou profissionais e culturais da nação organizada, de maneira que, apesar da temporariedade de mandatos dependentes das variações políticas e sociais, possa haver a máxima continuidade possível, a qual deverá ser mantida pelos conselhos especializados, de tal forma que jamais a atividade administrativa venha a prejudicar os planos e programas estatuídos pelos elementos técnicos, no tocante a gestão dos bens, negócios e serviços públicos". BONAVIDES, Paulo; AMARAL, Roberto. **Textos políticos da história do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1996, p. 502-508, 528;545. 9 v. 01 CD-ROM. Acervo pessoal.

²³ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (DE 16 DE JULHO DE 1934). Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático (...). **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 16 jul. 1934.

²⁴ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (DE 18 DE SETEMBRO DE 1946). A Mesa da Assembléia Constituinte promulga a Constituição dos Estados Unidos do Brasil e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos termos dos seus arts. 218 e 36, respectivamente (...). **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 18 set. 1946.

²⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 de janeiro de 1967.

²⁶ BRASIL. Emenda Constitucional n. 1 de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição

brasileiro durante os vinte anos do regime militar.

Em 1985, foi iniciado o processo de devolução do comando da nação aos civis, quando se promoveu a abertura política com anistia aos exilados e a instauração de Assembleia Nacional Constituinte. Finalmente, o texto da CRFB/1988, promulgado em 05/10/1988 restabeleceu, novamente, a democracia liberal, com viés social, embora possam ser registradas políticas neoliberais introduzidas depois de poucos anos. A nova Constituição inovou ao introduzir um capítulo específico sobre a administração pública.

2.1 Administração pública no contexto do direito administrativo

Os governos dos estados ocidentais democráticos, no século XXI, têm suas ações permeadas pela grande valorização dos direitos e garantias individuais, como os direitos fundamentais, os direitos políticos, os direitos sociais e os direitos econômicos, dentre outros, e a missão de serem centralizadores políticos, além de agirem como os principais catalisadores da economia. No âmbito social, buscam eliminar ou reduzir as desigualdades regionais e socioeconômicas, como no Brasil.²⁷

Um Estado que se proclama democrático, naturalmente, há de ter, no mínimo, seus governantes e representantes eleitos pelo povo, na chamada democracia de investidura. Mas a partir dos anos 50, do século XX, as constituições democráticas refletem a democracia de funcionamento ou democracia operacional, quando propiciam aos eleitores, vistos como cidadãos, várias formas de participação efetiva nos desígnios da nação.

Mesmo nos países regidos pela *civil law*, o direito não se resume às normas escritas, capitaneadas pela Constituição, e que se desenvolvem em inúmeras outras

Federal de 24 de janeiro de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 out. 1969.

²⁷ Há disposições no texto constitucional: Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; [...] Art. 43. Para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais. 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, observados os seguintes princípios: [...] VII - redução das desigualdades regionais e sociais; [...] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

espécies de diplomas legais conforme hierarquia das normas (emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias etc.); e, para se proclamar como estado de direito, não é necessário que o regime seja democrático, mas o Estado tem de se sujeitar à legalidade, ou seja, o próprio poder público tem de submeter-se às leis e ao direito. A Constituição deverá conter declaração de direitos fundamentais dos cidadãos, regras prévias e bem definidas quanto ao funcionamento de juízos e tribunais e normas de direito destinadas à justiça e à paz social. Assim, a ideia de estado de direito, nos idos de 1850, era de limitar o poder pelo direito, como garantia dos indivíduos contra os arbítrios do governante.

O Direito Administrativo, então, recém-sistematizado, passou a tratar das normas e das atividades da Administração Pública como parte integrante do Estado.

2.1.1 Paradigmas do constitucionalismo e funções públicas

O preâmbulo da CRFB/1988 não faz qualquer referência explícita a estado social, tampouco o art. 1º, que conceitua o Estado brasileiro, menciona essa qualificação, mas o entendimento de que o Brasil se rege, também, como Estado Social decorre dos demais preceitos constitucionais. Por primeiro, há um capítulo totalmente voltado para a estipulação e estratificação dos direitos sociais. Por segundo, atribuiu-se à administração pública as funções de assistência e integração social, em cumprimento aos mandamentos constitucionais de justiça e direitos sociais. Por fim, as normas dispostas estabelecem interdependência entre atuação da administração pública e de outros segmentos da sociedade.

Por outro lado, estão presentes na CRFB/1988 novas instituições ou institutos que não se enquadram no modelo do constitucionalismo clássico da tripartição de poderes. O título IV, que trata da organização dos poderes, não possui apenas três, mas quatro capítulos, sendo que os três primeiros, respectivamente, tratam dos poderes Legislativo²⁸, Executivo²⁹ e Judiciário³⁰, e o capítulo IV dispõe sobre as

²⁸ Artigos 44 a 75, da CRFB/1988.

²⁹ Artigos 76 a 91, da CRFB/1988.

³⁰ Artigos 92 a 126, da CRFB/1988.

funções essenciais à justiça,³¹ notadamente, o Ministério Público³², a Advocacia Pública³³, a Advocacia Privada³⁴ como serviço público e função social, e a Defensoria Pública³⁵ independente, mas mantida pelo Poder Executivo, para prestar assistência aos legalmente necessitados, a garantir-lhes acesso à justiça. Vale destacar que, no contexto normativo quanto ao funcionamento do Poder Legislativo, estão as disposições que tratam do Tribunal de Contas da União³⁶ como órgão independente, e auxiliar daquele poder na fiscalização dos atos do Poder Executivo.

Nota-se, então, que a Administração Pública vem sendo reformada, paulatinamente, para enfrentar os desafios do século XXI, quando vê suas atividades ampliadas em decorrência do aumento das funções do Estado para implementar os direitos assegurados pelas constituições modernas ou pós-modernas. Torna-se imperativo modernizar procedimentos, treinar pessoas, otimizar insumos para alcançar eficiência sem corrupção, sem desperdício de recursos públicos, com respeito ao cidadão detentor de direitos, que não mais se sujeita a ser tratado como súdito. Cabe à administração postar-se a serviço do público, de forma a atender às necessidades da população sendo eficiente, ágil, rápida, em busca de resultados que traduzam economicidade efetiva, que possa ser aferida pela ampla publicidade dada aos seus atos.

Do ponto de vista objetivo ou material, as reformas já implementadas, as que se encontram em andamento ou, ainda, as que estão por vir, incluem, dentre outros grandes paradigmas, repensar a hierarquia³⁷ para reduzir os graus nas linhas de

³¹ Artigos 127 a 135, da CRFB/1988.

³² Art. 127, da CRFB/1988.

³³ Art. 131, da CRFB/1988.

³⁴ Art. 133, da CRFB/1988.

³⁵ Art. 134, da CRFB/1988.

³⁶ Artigos 73 e 75, da CRFB/1988.

³⁷ Aceita-se como natural que a forma de organização da igreja tenha sido transposta para o Estado, já que essas entidades estiveram fundidas no passado. O termo hierarquia tem origem tanto no latim eclesiástico *hierarchia* – escalonamento por ordem de importância –, quanto do grego *ierarkhia*, de *ieros* (sagrado, santo) e *arkhia* (governo) – comando de um alto sacerdote. SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p.382. 4 v. Acervo pessoal; MACHADO, José Pedro. **Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa**. Lisboa: Ed. Confluência, 1952; CUNHA, Antônio Geraldo Da. **Dicionário etimológico da língua portuguesa**. 4. ed. rev. Rio de Janeiro: Lexikon, 2010. Acervo PUC Minas. Do grego *hierarchia*, dignidade de grão-sacerdote, ordena e subordinação dos coros de anjos, ordem e subordinação dos poderes civis, eclesiásticos, militares. Acervo PUC Minas. NASCENTES, Antenor. **Dicionário etimológico da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Oficinas gráficas do Jornal do Commercio, 1955. p.262. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com. Ainda sobre hierarquia: "A Administração Pública, em virtude do princípio da hierarquia, organiza-se estruturalmente obedecendo a uma linha vertical de disposição e relação de órgãos. No cimo da linha, situa-se o órgão que detém maior poder ou competência. À medida que se

comando, mas cada um deles com maior poder decisório, desconcentrando-se não somente pela distribuição de atividades ou etapas em diferentes escalões, dentro da mesma entidade, mas também visando a eliminação do retrabalho, das áreas de sobreposição de atividades e da burocracia inútil.

A descentralização de atividades, por delegação a entidades criadas pela própria administração, com personalidade jurídica própria, assegura maior leveza à estrutura central. Pelo lado subjetivo, é imprescindível maior rigor nos concursos públicos para ingresso nas diferentes carreiras, como também a oferta de treinamento, em verdadeiro programa de reciclagem do conhecimento dos agentes públicos, ao longo do tempo, para que a administração conheça e aplique as melhores técnicas, alinhadas à tecnologia disponível, e otimize a oferta dos serviços de sua alçada. É necessário, ainda, que os agentes públicos trabalhem motivados, para potencializar os resultados desejados; controle desses resultados e planos de remuneração e progressão na carreira baseados no mérito são instrumentos de gestão muito difundidos e aplicados pela iniciativa privada, desejáveis dentro da administração pública. Tudo isso tem de estar concertado no contexto da responsabilidade fiscal e da probidade exigidas daqueles que lidam com a coisa pública.

O Direito Administrativo é ramo do direito que surgiu na Europa, nas primeiras décadas do século XIX, depois de publicada, em 1800, a lei francesa que disciplinou

desce para a base dessa linha, se instalam órgãos inferiores em grau de poder, na proporção e na ordem descendente. De modo que, ao órgão posicionado no cimo da hierarquia, todos os outros se subordinam, observados e respeitados os órgãos intermediários. Cada compartimento organizacional desses tem a sua competência própria, parcela do todo. Assim, a soma de atribuições de todos os órgãos perfaz o total de competências atribuídas ao órgão posicionado no cume da linha vertical." "Ao servidor titular de cargo de direção de órgão superior é facultado, pelo princípio da hierarquia, delegar competências suas a dirigente inferior. Da mesma forma, é lícita a avocação de atribuições próprias de autoridade inferior. Esta última hipótese de medida, do ponto de vista administrativo, é desaconselhável, visto que conduz ao desprestígio da autoridade e ao enfraquecimento de um elo da corrente. Por isso, somente em casos extremos a autoridade superior deve avocar para si atribuições de autoridade inferior." FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 8. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 68. Acervo PUC Minas.

a organização administrativa francesa³⁸ com base na centralização e na hierarquia³⁹; este é o termo empregado para qualquer classificação ou organização de pessoas ou coisas que tenha como base as relações entre superiores e subordinados. No direito público, hierarquia tem a acepção similar e reflete a organização e distribuição de competências, funções e atividades dentre os vários órgãos necessários ao cumprimento dos objetivos do Estado de promover o bem comum pelo fornecimento de bens, serviços e utilidades à sociedade. Dentre as normas do Título IV, da CRFB/1988, *retro* mencionadas, verifica-se que os legisladores constitucionais deram sentidos distintos para *funções* e *competências*: em breves palavras, as competências privativas ou concorrentes seriam legislativas, enquanto que as funções e, até mesmo, as chamadas *competências comuns*⁴⁰, seriam administrativas. Mas, na interpretação administrativista, percebe-se a função administrativa como o conjunto de competências de algum órgão ou de algum cargo.⁴¹

O vocábulo *função* é aplicável em vários sentidos, mesmo quando se analisa somente o contexto jurídico. Na acepção puramente literal ou material, função é o que alguém faz ou para que algum objeto serve.⁴² Interessa analisar, nesse sentido, o que

³⁸ “La période du Consulat et de l’Empire est marquée par la parution des premiers codes administratifs, par les premières synthèses tentant de fixer les principes d’une science administrative et d’un droit administratif. Leurs auteurs, Bonnin, Fleurigeon ou Portiez de l’Oise, témoignent de la prise de conscience qu’un nouvel ordre de gouvernement et d’administration est en train de s’établir en France. En confrontant les principes dégagés par ces écrits théoriques avec la pratique de l’époque impériale, on peut voir comment l’administration est définie et légitimée dans ses nouveaux pouvoirs. MOULLIER, Igor. Une révolution de l’Administration? La naissance de la science administrative impériale (1800-1815). **Annales Historiques de la Révolution Française**, Issue 389, p139-160, Jul./Sep. 2017.

³⁹ “Hierarquia, demonstrando a existência de uma organização, exprime a união de poderes disciplinados, de cuja disciplina nasce um sistema de subordinação (evidência objetiva ou concreta de hierarquia), em virtude da qual cada elemento representativo de cada poder, de ordem inferior, deve obediência e respeito ao representante que está colocado acima”. SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p.382. 4 v. Acervo pessoal.

⁴⁰ Art. 23, da CRFB/1988.

⁴¹ Para Marçal Justen Filho, em primeiro lugar, “a função administrativa do Estado deve ser compreendida como um feixe de poderes jurídicos. É um conjunto de competências estatais, o que significa sua instituição e definição por meio do direito. Esses poderes jurídicos legitimam o exercício de atividades materiais e a formulação de comandos relativamente à conduta alheia, impondo-se aos terceiros o dever de respeitar e submeter-se ao conteúdo das decisões e dos atos praticados pelo titular da função estatal”. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 2016. p. 38. Acervo pessoal. Para Regis Fernandes de Oliveira, “a função administrativa é atividade exercida pelo Estado ou por quem faça suas vezes, como parte interessada em relação jurídica estabelecida sob a lei ou diretamente realizada através de decretos expedidos por autorização constitucional, para a execução das finalidades estabelecidas no ordenamento jurídico”. OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Ato administrativo**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 45. Acervo pessoal.

⁴² “O vocábulo *função* possui significados diversos. Num primeiro sentido, que poderia ser dito *material*, o vocábulo *função* indica as características e a finalidade de um objeto. Utiliza-se o vocábulo neste sentido quando se afirma que a função do agente administrativo compreende a manutenção da ordem

faz o agente público ou o cidadão, que envolve a coisa pública. Mas função também é considerada de forma associada ao fim pretendido, ou seja, o que se espera atingir com a atuação do sujeito a quem foi dado um encargo.⁴³

Naturalmente, o exercício de *funções públicas* ou *funções administrativas*⁴⁴ por agentes públicos ou por cidadãos equiparados implica em atribuição de poder jurídico para tal, uma vez que deverá haver sujeição da comunidade ao exercício desse poder, o que pode ser entendido como o lado ativo da função.⁴⁵ Voltando-se para o outro lado, o passivo, está o dever associado e inerente ao poder atribuído, passível de fiscalização; dever de cumprir a função e dever de deixar de praticar atos contrários ao interesse almejado com o exercício da função.⁴⁶ Isso se deve à ausência de autonomia da vontade dos agentes, sejam eles públicos ou privados, ao lidar com a

pública. Utilização similar apresenta o vocábulo quando afirma que a função de aplicar o direito ao caso concreto não é privativa do Poder Judiciário. Mas há pelo menos outra acepção extremamente relevante para o vocábulo *função*. É utilizado também para indicar a natureza instrumental de um objeto ou uma atividade, colocando-se relevo na existência de um fim a ser atingido. Em termos técnico-jurídicos, a existência de uma função significa a instituição de um fim a ser atingido de modo compulsório. Esse fim envolve valores autônomos e superiores em relação ao sujeito ou objeto necessários à sua realização. É nesse sentido que se afirma que o Presidente da República tem função de promover o bem comum. Ambas as acepções são relevantes. Mais ainda, a utilização do vocábulo *função* no âmbito do direito público envolve sempre ambos os significados”. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7.ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 90. Acervo PUC Minas.

⁴³ Na acepção finalística, a “função consiste na atribuição a um sujeito do encargo de perseguir a satisfação de um interesse ou de um direito que ultrapassa a sua órbita própria ou individual. Como contrapartida da atribuição desse encargo, o sujeito recebe um poder jurídico, cujo conteúdo e delimitação dependem das circunstâncias e da adequação à realização do fim imposto pelo direito”. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7.ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 90. Acervo PUC Minas.

⁴⁴ “A função administrativa é o conjunto de poderes jurídicos destinados a promover a satisfação de interesses essenciais, relacionados com a promoção de direitos fundamentais, cujo desempenho exige uma organização estável e permanente e que se faz sob o regime jurídico infralegal e submetido ao controle jurisdicional”. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7.ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 94. Acervo PUC Minas.

⁴⁵ “[...] a função [...] produz situação *ativa* no sentido de que, como o sujeito tem o dever de praticar as condutas necessárias e adequadas para atingir a satisfação do interesse transcendente, os demais integrantes da comunidade não podem opor-se a tanto. Mais ainda, os demais integrantes da comunidade devem acatar as determinações emanadas do titular da função, relacionadas com a consecução do interesse a ele confiado. A situação ativa individualiza-se, portanto, como de *poder jurídico* para o titular da função e de *sujeição* para os demais integrantes da comunidade”. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7.ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.91. Acervo PUC Minas.

⁴⁶ “A função produz subordinação *passiva* no sentido de que o sujeito tem *deveres jurídicos* a cumprir. Esses deveres se verificam em dois níveis distintos. Por um lado, o sujeito está *obrigado* a praticar todas as condutas necessárias e adequadas para promover o atendimento do interesse a ele confiado. Por outro, está *proibido* de praticar qualquer conduta incompatível com ou desnecessária para a realização de seu encargo. Esses deveres jurídicos são impostos no interesse da comunidade em seu todo, o que inviabiliza a identificação de um *direito subjetivo* atribuído a indivíduo específico e determinado (titular da condição de *sujeito ativo*). Incumbirá ao direito positivo definir as condições de fiscalização do cumprimento de tais deveres”. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.91. Acervo PUC Minas.

coisa pública. Esses agentes não detêm quaisquer direitos subjetivos sobre o objeto de sua ação, quando exercem funções públicas, dada a indisponibilidade do interesse público.⁴⁷

Em 1814, houve manifestações na Itália, mas a primeira cátedra de Direito Público e Administrativo se firmou em Paris, a partir de 1819 (o titular foi De Gerando⁴⁸). Um relevante marco desse ramo do direito surgiu em 1872, ano a partir do qual o Conselho de Estado Francês passou a decidir seus próprios litígios, de forma independente, conforme Odete Medauar (2018).⁴⁹ Ainda conforme a autora, a partir da segunda metade do século XIX, vários autores franceses, italianos e alemães se concentram em temas específicos como a autoridade do Estado, personalidade jurídica do Estado e capacidade de direito público, atos administrativos unilaterais com força executória, jurisdição administrativa, poder discricionário, serviços públicos e poder de polícia, dentre outros.⁵⁰ De lá, expandiu-se também para Bélgica, Espanha, Portugal, dentre outros países da *civil law*.⁵¹

⁴⁷ Sobre a indisponibilidade do interesse público: "A Administração Pública, direta e indireta, está sujeita ao princípio da indisponibilidade. Quer-se dizer que a Administração, por seus agentes, não tem a disponibilidade dos bens e nem das coisas que estão sobre o seu domínio ou guarda, por se tratar de coisas públicas. Ora, se são coisas do público, pertencentes à sociedade, não devem ser dispostas a critério subjetivo e pessoal do administrador. Assim, ao administrador público é defeso distribuir bens ou valores pertencentes ao Estado entre particulares: parentes, amigos, grupos políticos e outros. Os bens públicos destinam-se ao interesse social ou da coletividade. Os casos em que a Administração Pública dispor de bens públicos são estabelecidos em leis próprias. As atividades do administrador público estão vinculadas às regras jurídicas e às finalidades nelas previstas. Eventualmente, a lei confere ao agente administrativo competência discricionária para escolher a finalidade e o motivo. Essa liberdade está contida nos parâmetros e nos limites da lei e no interesse público. Para o agente público, prevalece sempre a vontade da lei, enquanto o particular pode agir de acordo com sua vontade própria, dispondo livremente dos seus bens, desde que não contrarie direitos de terceiros, nos termos do Código Civil." FÁRIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 8. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 69. Acervo PUC Minas. E, ainda: "O poder jurídico recebido pelo titular da função não pode ser utilizado livremente, como exteriorização da *vontade* desse titular ou para atingir seus desígnios privados. Uma diferença fundamental entre *função* e *direito subjetivo* reside nesse ponto. O direito subjetivo é o poder atribuído a um sujeito como meio para realizar fins egoísticos, à sua livre escolha. A função é um poder instrumentalizado como meio de realizar interesses transcendentais e indisponíveis para o titular". JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.91. Acervo PUC Minas.

⁴⁸ Joseph-Marie de Gérando (Monsieur le Baron), publicou, depois de dez anos do início desse magistério, a obra: GERANDO, Joseph-Marie de. **Institutes du droit administratif français**: ou éléments du code administratif. Paris: Chez Pourchet Libraire-Editeur, 1836. [Versão digitalizada] Um exemplar desta obra, composta por 4 volumes, publicada por Librairie de la Cour de Cassation (1829-1830), está disponível na Biblioteca do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em Brasília – DF, Brasil.

⁴⁹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 21. ed. Rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Ed Fórum, 2018. p. 30-31. Acervo pessoal.

⁵⁰ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 21. ed. Rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Ed Fórum, 2018. p. 31. Acervo pessoal.

⁵¹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 21. ed. Rev., atual. e ampl. Belo Horizonte:

Em relação aos países da *common law*, havia uma crença na inexistência de um Direito Administrativo, porque a lei para o Estado seria a mesma aplicável ao cidadão – qualquer diferenciação seria acintosa ao *rule of law* (“Estado de Direito” ou, melhor, *estado de direito*⁵²). Porém, tanto nos EUA quanto na Inglaterra, surgiram

Ed Fórum, 2018. p. 31. Acervo pessoal.

⁵² Estado de Direito, grafado com as iniciais maiúsculas, é a forma como foi introduzida, na língua portuguesa, a tradução de *rule of law*, mas discorda-se do uso das iniciais maiúsculas – características dos nomes próprios ou dos rótulos –, uma vez que distorcem o verdadeiro sentido da expressão; a grafia “estado de direito” parece mais acertada, sendo ‘estado’ o participio do verbo estar. Nessa acepção, pode ser considerada em ‘estado de direito’ a sociedade que escolheu se instituir sob a égide da lei, na qual cidadãos e instituições públicas permanecem sob regência das leis, leis essas que deverão assegurar que todas as pessoas vivam em estado de liberdade, em estado de harmonia e em estado de segurança. Mas voltando à história, a expressão *rule of law* foi tornada popular por Dicey a partir de 1855. Conforme Nicola Matteucci essa “expressão fixa-se na Inglaterra do século XVII, mas assenta claramente em motivos medievais, para afirmar a igualdade dos cidadãos ingleses perante a lei e para combater todo o arbítrio do Governo que lesasse seus direitos legais. [...] O maior teórico do *rule of law* é A. V. Dicey, em *The Law of the Constitution* (1885), ao impugnar o direito e os tribunais administrativos franceses, mostra como esse princípio fundamental da Constituição inglesa supõe a exclusão de todo poder discricionário ou arbitrário, implicando, por isso, a igualdade dos cidadãos com o Governo perante os tribunais ordinários e afastando, desse modo, a possibilidade de um direito e de tribunais administrativos do tipo francês”. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Coordenação e Tradução de João Ferreira. 11. ed. Brasília: Editora UnB, 1986, p. 252. Acervo pessoal. Contudo, há que se registrar que, na Itália, há vozes discordantes desse entendimento de Dicey; Sabino Cassese (1998), por exemplo, afirma que Dicey e outros estavam equivocados ao defenderem que os dois sistemas jurídicos (o francês e o inglês), eram radicalmente diferentes. Para esse autor, houve uma diferença crucial, sim, que culminou na conformação do Conselho de Estado, na França, que se tornou verdadeiro tribunal administrativo, mas isso não era o suficiente para afirmar que, na Inglaterra, o “*rule of law*” fosse sinônimo de uma administração pública inteiramente sujeita ao direito privado: “*Per concludere, si pub dire che i due sistemi, quello francese e quello inglese, non erano così radicalmente diversi come in origine Dicey aveva sostenuto. In particolare, che non era probabilmente mai esistita un’amministrazione pubblica interamente soggetta al diritto privato (come i post pandettisti italiani credettero, favoleggiando di un sistema inglese di amministrazione a diritto comune). Ma che vi era una differenza importante tra i due: mentre la Francia aveva un giudice speciale per i rapporti amministrazione-cittadini, la Gran Bretagna non l’aveva o – meglio – non ne aveva uno con competenze generali e con chiare funzioni giurisdizionali. Questa differenza era più rilevante di quanto non apparisse, per il ruolo «creatore» del Consiglio di Stato francese e per il contributo che esso dette allo sviluppo dei principi del diritto amministrativo. Si può aggiungere che, in fondo, l’errore iniziale di Dicey (ma, come abbiamo visto prima, non solo suo) fu di aver predatato lo sviluppo del «droit administratif» alla Rivoluzione e a Napoleone. Di ciò, egli si rese conto nel 1908, quando riconobbe che il “droit administratif”, fino al 1870, non si era ancora compiutamente sviluppato. Si noti, altresì, come l’uno e’altro sviluppo, quello francese e quello inglese, furono dominati dall’ideale liberale, che condusse, però, a esiti diversi: da una parte, all’affermazione del «Conseil d’Etat»; da l’altra, all’affermazione che l’amministrazione dovesse essere sottoposta al controllo dei giudici ordinari. Anche la legge fu vista in modi diversi: come palladio dei cittadini in Francia e come strumento dell’invasione statale in Inghilterra (dove Dicey cercò di contrapporre l’«ordinary law» e cioè il diritto di formazione giurisdizionale)”. Tradução livre: “Para concluir, pode-se dizer que os dois sistemas, tanto o francês quanto o inglês, não eram tão radicalmente diferentes como originalmente Dicey havia argumentado. Em particular, provavelmente nunca houve uma administração pública inteiramente sujeita a direito privado (como acreditavam os adeptos italianos, defensores de que o sistema inglês era de administração pelo direito comum). Mas houve uma grande diferença entre os dois: enquanto a França possuía um juiz especial para as relações administração-cidadão, a Grã-Bretanha não possuía, ou melhor, não possuía um juiz com competências gerais e jurisdições claras. Esta diferença foi mais relevante do que parecia, pelo papel de “criador” do Conselho de Estado francês e pelo seu contributo para o desenvolvimento dos princípios do direito administrativo. Pode-se acrescentar que, no final, o erro inicial de Dicey (mas, como já vimos antes, não só o dele) foi vincular o*

obras sobre *Direito Administrativo e Direito Público*.⁵³

No Brasil, a ramificação do Direito Administrativo se deu por influência francesa, depois portuguesa, espanhola e belga; disciplinas especializadas surgiram nas Faculdades de Direito de São Paulo e Recife, em 1851, e a primeira obra conhecida é “Elementos de Direito Administrativo Brasileiro comparado com o Direito Administrativo Francês segundo o método de P. Pradier-Fodéré”, de 1857;⁵⁴ outras obras vieram, depois, com apoio na doutrina francesa, italiana e alemã.

Em que pese a importância do Direito Administrativo, no Brasil, trata-se de direito não codificado. Provavelmente, isso se deve à sua criação relativamente recente, mutabilidade excessiva da legislação em sentido lato (leis e atos administrativos), legislação esparsa nos diferentes níveis de poder (esferas federal, estadual e municipal; poderes executivo, legislativo e judiciário, órgãos auxiliares da justiça e cortes de contas). Em algumas matérias, haveria possibilidade de codificação parcial, a exemplo de França⁵⁵ e Portugal⁵⁶, como processo administrativo, direitos e deveres dos agentes públicos, execução fiscal, mas ainda não há códigos formais a respeito. Então, pode-se dizer que é um direito de elaboração jurisprudencial ou pretoriana.

O Direito Administrativo situa-se dentro do direito público, como ramo

desenvolvimento do "direito administrativo" à Revolução e a Napoleão. Com isso, ele percebeu em 1908 quando reconheceu que o "direito administrativo" até 1870 ainda não havia se desenvolvido completamente. Deve também notar-se que o um e o outro, francês e inglês, foram dominados pelos ideais liberais, o que levou, no entanto, a diferentes resultados: por um lado, a afirmação do Conseil d'Etat; do outro, à afirmação de que a administração deve estar sujeita ao controle de juízes ordinários. A lei também foi vista de diferentes maneiras: como garantia dos cidadãos na França e como uma ferramenta da invasão do estado na Inglaterra (onde Dicey tentou contrapor o direito comum, isto é, o direito de formação jurisdicional)". CASSESE, Sabino. **Le basi del diritto amministrativo**. Milano: Garzanti Editore, 1998, p. 66-67. Acervo PUC Minas.

⁵³ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21. ed. Rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Ed Fórum, 2018, p. 31. Acervo pessoal.

⁵⁴ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21. ed. Rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Ed Fórum, 2018, p. 31-32. Acervo pessoal.

⁵⁵ Segundo Joseph Delpech (1927), as primeiras normas do que ele denominou como um Código Administrativo datam de 1566 (inalienabilidade do domínio público), 1607 (jurisdição das estradas e caminhos e policiamento urbano), dezembro de 1789 (organização municipal), novembro de 1790 (alienação de bens nacionais), dentre outras. DELPECH, Joseph. **Code administratif**. Paris: Société Anonyme du Recueil Sirey, 1927, p. 1-9. Acervo FDUL.

⁵⁶ O primeiro Código Administrativo Português foi publicado em 1936, pelo decreto-lei nº 27.424/1936. PORTUGAL. **Código Administrativo**. Aprovado pelo Decreto-Lei n. 27-424, de 31 de dezembro de 1936). Lisboa: Empresa Jurídica Editora, 1937. Posteriormente, sofreu alterações e foi republicado pelo Decreto-lei nº 31.095/1940. PORTUGAL. Ministério Público. **Decreto-lei nº 31.095/1940**. Lisboa: MP, 1940.

autônomo, embora esteja total e fundamentalmente embasado no Direito Constitucional. Possui vínculos com o Direito Processual, considerando-se que o processo administrativo é uma espécie do gênero processo, e com o Direito Penal, pois há crimes próprios dos agentes públicos. O Direito Civil pode ser considerado como alicerce do Direito Administrativo, sendo que este também se vincula ao Direito Internacional Público, Direito Urbanístico, Direito Ambiental e, até, com o Direito do Consumidor, em vista da estrutura de órgãos de defesa à disposição do consumidor.

Como já dito, a base do Direito Administrativo é a Constituição Federal, mas, no Brasil, ainda há outras normas consideradas fundamentais em seus diferentes âmbitos, como o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), as constituições estaduais e as leis orgânicas municipais. No ordenamento jurídico como um todo, há várias outras fontes do Direito Administrativo como as leis complementares⁵⁷, as leis ordinárias⁵⁸, as leis delegadas ao Presidente, pelo Poder Legislativo, por pertinência material, conforme a CRFB/1988⁵⁹, as medidas provisórias⁶⁰ e, por fim, os atos administrativos como os decretos, resoluções e portarias editadas pelos próprios poderes, no exercício de suas funções administrativas. A jurisprudência não é sempre determinante,⁶¹ mas é outra

⁵⁷ Votadas por *quorum* qualificado, conforme art. 59, da CRFB/1988.

⁵⁸ Aprovadas por maioria simples, como a Lei de Licitações nº 8.666/1993; BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 jun. 1993; e a Lei das Concessões nº 9.074/1995. BRASIL. Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 set. 1998.

⁵⁹ Leis delegadas, conforme art. 59, IV, e 68, da CRFB/1988.

⁶⁰ As Medidas Provisórias (MP), de iniciativa exclusiva do Presidente da República, têm de ser convertidas em lei pelo Congresso Nacional em 60 dias, prorrogáveis por mais 60 dias; se não entrar em pauta em até 45 dias, haverá trancamento da pauta – há limites de matérias que não podem ser objeto de MP – conforme §1º, do art. 62, da CRFB/1988.

⁶¹ **Súmula vinculante**, cuja emissão é de competência do STF, é instituto relativamente recente no ordenamento jurídico brasileiro, introduzido no texto constitucional em 2004, pela Emenda Constitucional – EC nº 45 (art. 103-A: “O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei, e §2º, do art. 102”, ambos da CRFB/1988, atualmente disciplinado pela Lei nº 11.417/2006). BRASIL. Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 dez. 2006. Sua eficácia é a mesma da lei formal, mas dispõe o entendimento do Poder Judiciário sobre determinado assunto a ele submetido reiteradas vezes. Para acervo pessoal (2016), “uma das peculiaridades da súmula vinculante reside em sua eficácia inclusive no âmbito administrativo. Significa que, editada a súmula vinculante, o seu conteúdo deve ser observado não apenas pelos órgãos exercentes da

importante fonte do Direito Administrativo brasileiro, pela profícua atividade de juristas que provocam o Poder Judiciário acerca de questões de relevante interesse público, incluindo-se a atividade dos tribunais supranacionais. Por fim, não se pode descuidar da significativa contribuição da doutrina especializada, que avança a cada dia, e vem introduzindo mudanças na abordagem de vários temas administrativos.

2.1.2 Administração pública e personalidade jurídica

Os grandes doutrinadores administrativistas situam a Administração Pública - assim, com letras iniciais maiúsculas - dentro do Poder Executivo; a sociedade percebe que existe uma Administração Pública *Executiva* atuando no país quando vê resultados efetivos da implementação daqueles direitos assegurados na CRFB/1988 e na legislação infraconstitucional. Porém, sob o aspecto funcional, pode-se entender como administração pública - com iniciais minúsculas - o grupamento que exerce o conjunto de atividades do Estado voltadas para auxiliar as instituições políticas na prestação de serviços, bens e utilidades à sociedade, ou seja, aquele que congrega toda a atividade pública, dela excluídas, apenas, as funções típicas exclusivas do Poder Legislativo (processo de produção das leis, em sentido estrito) e do Poder Judiciário (dicção do direito por decisões que fazem coisa julgada)⁶². Sob o aspecto

função jurisdicional. Também os órgãos exercentes de funções administrativas deverão observar a orientação contemplada na súmula vinculante. Se não o fizerem, caberá reclamação diretamente ao STF, o qual poderá desconstituir o ato administrativo infringente da súmula vinculante e determinar que outro seja adotado". JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Acervo pessoal (Subseção 6.13, conteúdo exclusivo ProView, disponível em proview.thomsonreuters.com, acesso pessoal restrito assinante). Ainda no contexto da EC nº 45/2004, foi inserido o §3º, no art. 102: § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a **repercussão geral** das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. BRASIL. Emenda Constitucional n. 45 de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal (...) **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 dez. 2004.

⁶² Conforme Gordillo, "o conceito de função administrativa é o mais indefinido de todos, pois esta não tem, diferentemente das demais funções [legislativa e jurisdicional], um conteúdo único. De fato, a função administrativa do ponto de vista do seu conteúdo, pode consistir tanto na expedição de normas jurídicas gerais, como na decisão de controvérsias entre partes, como, e esta é a mais frequente, na atuação material nos casos concretos que se apresentam, [...] A atividade de tipo administrativo que realizam os poderes judicial e legislativo, rege-se no seu todo pelo regime jurídico próprio da atividade administrativa, não cabendo em princípio aplicar-lhe o regime jurídico da função jurisdicional e nem da função legislativa, ainda que desses poderes se trate. [...] Com isso se adverte que, dado que a função administrativa não é realizada por nenhum órgão com a exclusão dos demais e que não tem conteúdo próprio que a caracterize, sua definição é um pouco a soma das conclusões parciais que expusemos. Diremos assim que a função administrativa é: 1º) em primeiro lugar, toda a atividade que

organizacional, a administração pública é um conjunto de órgãos e entidades racionalmente articulados para prestar serviços, bens e utilidades para a sociedade, independente de a qual poder se vincule. Assim, a grafia *administração direta* ou *administração indireta*, com letras minúsculas, doravante, será empregada quando se fizer referência a estrutura administrativa de qualquer dos poderes, de qualquer ente federado; empregar-se-á a grafia *Administração Direta Executiva* ou *Administração Indireta Executiva*, com iniciais maiúsculas, quando o tema tratado disser respeito, somente, à estrutura do Poder Executivo de qualquer ente federado. Em Portugal, o conceito de *administração* é tratado na exposição de motivos do Decreto nº 23/1832.⁶³

A Administração Pública Executiva exerce atividade assemelhada à função legislativa quanto à edição de normas regulamentadoras das leis, resguardadas as diferenças. Enquanto, de um lado, a atividade legislativa propriamente dita é a função precípua do Poder Legislativo de fazer as leis, inclusive quando se trata de matérias de iniciativa exclusiva do Poder Executivo, portanto vinculadora pela lei, de outro lado, a atividade da Administração Pública Executiva está em executar as leis, portanto subordinada à lei, não autossuficiente, embora tome certas iniciativas legislativas. Exerce, também, atividades assemelhadas com a função jurisdicional, pois ambas

realizam os órgãos administrativos; 2º) em segundo lugar, toda atividade que realiza o órgão legislativo, excluída a função legislativa (no sentido material e orgânico) que lhe é própria; 3º) em terceiro lugar, toda a atividade que exerçam os órgãos judiciais, excluída a função jurisdicional (sentido material e orgânico), que especificamente realizam, ou seja, é “toda atividade que realizam os órgãos administrativos, e a atividade que realizam os órgãos legislativos e jurisdicionais, excluídos, respectivamente, os fatos e atos materialmente legislativos e jurisdicionais”. GORDILLO, Agustín. **Princípios gerais de direito público**. Tradução de Marco Aurélio Greco. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1977, p. 122-124. Acervo PUC Minas.

⁶³ Exposição de motivos do Decreto nº 23/1832: “[...] Quanto à Administração, a matéria e a forma são novas para Portugal, e as bases são tomadas na legislação da França: administração é a cadeia que liga tôdas as partes do corpo social, e forma delas um todo, fazendo-as referir a êle. A Justiça é a inspectora, que impede que os anéis da cadeia se rompam, corrigindo os vícios, e os abusos de todas as divergências; por isso administrar é a regra geral, julgar é a regra particular. A necessidade da administração nasce das relações e das necessidades sociais, e a necessidade dos julgadores nasce das fraquezas ou das moléstias do corpo social; a Justiça é a consequência da Administração, porque esta representa a união dos interesses sociais, e a Justiça é o meio de reprimir os divergentes, e de os fazer entrar no círculo geral e na concorrência do bom comum. A primeira é a ação da comunidade social, a segunda o remédio dos males, que vêm atacar o bem público; todo o indivíduo por mais independente, são, o bom que seja, entra no domínio da Administração, e para cair no poder da Justiça é necessário que exista uma divergência contrária às leis, ou pelo menos é necessário que as leis sejam escuras ou insuficientes, caso que demonstra quanto deve ser o cuidado de corrigir tôdas as leis que forem em si mesmas princípios de divergência”. “[...] A autoridade administrativa não pode dar ordens senão para fazer executar as leis segundo o espírito delas: e como a autoridade se manifesta pelos actos que pratica, e pelos discursos e advertências que publica, é responsável por uns e por outros”. “[...] A autoridade administrativa é independente da judiciária; uma delas não pode sobreestrear na acção da outra, nem pôr-lhe embaraço, ou limite: cada uma pode reformar os seus actos próprios”. PORTUGAL. **Decreto nº 23/1832**. Ponta Delgada: FD, 16 maio 1832.

“executam a lei”, com as seguintes diferenças: o Poder Judiciário interpreta a lei para dizer o direito ali contido e sua decisão faz coisa julgada, enquanto a Administração Pública Executiva é norteadada pela lei e suas decisões nos processos administrativos não fazem coisa julgada; o Estado-Juiz substitui as partes e diz quem tem razão, porque a parte não pode dizer o direito por ela mesma; o Estado-Administração não substitui qualquer parte; a controvérsia é apreciada pela própria Administração Pública Executiva que decide pela melhor solução. Ademais, o Poder Judiciário tem uniformidade funcional, enquanto a Administração Pública Executiva desempenha um conjunto de atividades multiformes e complexas.

Os conceitos de Administração Pública Executiva e Governo são os que mais se confundem, graças à associação conceitual moderna entre administração e governo, como se fossem a mesma coisa, mas há relevante distinção: o Governo exerce função primordialmente política, e fixa as diretrizes do que pretende alcançar, portanto toma as decisões a serem cumpridas pela respectiva Administração Pública Executiva; esta, por sua vez, realiza as tarefas decorrentes dessas decisões, ou seja, submete-se ao Governo e cumpre as diretrizes traçadas. A semelhança reside na necessária participação dos servidores na formação de projetos de iniciativa do Poder Executivo, regulamentos de competência do chefe do Poder Executivo, e outros atos típicos de governo. Tal interação é oportuna e conveniente para evitar-se um Governo puramente político e uma Administração Pública Executiva meramente burocrática.

A Administração Pública Executiva, no estado federal, pressupõe que cada nível de poder político da república (União, Estados-membros, municípios e o Distrito Federal) tem estrutura e atividade administrativa próprias.

À União Federal, como ente político, corresponde a Administração Pública Executiva Federal, ambas encabeçadas pelo Chefe do Executivo – Presidente da República – que é a autoridade política e administrativa.⁶⁴ Aos Estados-membros, como entes políticos, corresponde a Administração Pública Executiva Estadual, ambas encabeçadas pelo Chefe do Executivo – Governador do Estado – que é a autoridade política e administrativa.⁶⁵ Ao Distrito Federal, como ente político, corresponde a Administração Pública Executiva Distrital, ambas encabeçadas pelo

⁶⁴ Artigos 22, 23, 24, da CRFB/1988

⁶⁵ Artigos 23, 24, 25, 26, 27 e 28, da CRFB/1988

Chefe do Executivo – Governador do Distrito Federal – que é a autoridade política e administrativa.⁶⁶ Aos Municípios, como entes políticos, corresponde a Administração Pública Executiva Municipal, ambos encabeçados pelo Chefe do Executivo – Prefeito Municipal – que é a autoridade política e administrativa.⁶⁷ Os preceitos comuns a todos os entes federados estão nos artigos 37 a 42, da CRFB/1988, como concurso público, licitações, concessões e normas gerais sobre os agentes públicos, dentre outros.

Há divisão vertical da estrutura administrativa na Brasil; também divisão horizontal. Nascem, então, as pessoas jurídicas de direito público e, até algumas entidades que são pessoas jurídicas de direito privado, dentro da administração pública em sentido amplo. Cada ente federado ou ente descentralizado é dotado de personalidade jurídica própria, sujeito de direitos e deveres, considerando-se que o mesmo conceito de personalidade do direito civil adequa-se ao direito público.⁶⁸

A expressão *administração pública* é utilizada para se referir ao conjunto de recursos humanos e materiais necessários à gestão da coisa pública ou prestação de serviços públicos à sociedade.⁶⁹ As palavras escolhidas refletem a *concentração de*

⁶⁶ Artigos 23, 24 e 32, da CRFB/1988

⁶⁷ Artigos 23, 29, 29-A, 30 e 31, da CRFB/1988

⁶⁸ Artigos 40 a 43 do Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406/2002 – Art. 40. “As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado. Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno: I - a União; II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III - os Municípios; IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; V - as demais entidades de caráter público criadas por lei. Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código. Art. 42. São pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público. Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo”. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002.

⁶⁹ Conforme Cassese, “*nella prima frase, amministrazione indica un apparato, l’organizzazione (che l’esperienza comune ci dice essere dotata di personale e di risorse finanziarie); nella seconda, la parola amministrazione ha un significato dinamico, si riferisce a un’attività (articolata in fasi ed atti). Dunque, l’amministrazione è composta di un’organizzazione (con personale e mezzi finanziari) e di un’attività (ordinata in procedimenti). Ma tutti questi non esauriscono gli elementi di cui è composta l’amministrazione. Ve n’è un altro che determina tutti gli altri, le funzioni. Gli uffici pubblici sono istituiti ed operano per erogare servizi nell’interesse del pubblico, non per esigenze del Governo o per aumentare i posti di lavoro. Come è stato detto più volte: le tranvie non esistono per dar lavoro ai tranvieri, ma per trasportare la gente. L’amministrazione è funzione delle funzioni, nel senso che le funzioni che essa è chiamata a svolgere determinano gli altri elementi. [...] Si può, dunque, dire che l’amministrazione è composta dei seguenti elementi: a) funzioni; b) articolate in uffici, dotati di poteri; c) cui sono assegnati personale e mezzi finanziari; d) i cui poteri si articolano in sequenze, definiti procedimenti, e si concludono con atti (provvedimenti o contratti)”. Tradução livre: Na primeira frase, a administração significa um aparelho, organização (cuja experiência comum nos diz que somos dotados de pessoal e recursos financeiros); na segunda, a palavra administração tem um significado dinâmico, refere-se a uma atividade (articulada em fases e atos). Portanto, a administração é*

poder ínsita aos primórdios do convívio humano em sociedade, conforme se depreende dos registros da história do pensamento político⁷⁰. Arrisca-se a dizer que, a depender da vaidade humana, o poder permaneceria concentrado, até os dias de hoje, não fosse a impossibilidade fática de uma só pessoa natural, ou um grupo reduzido, executar todas as funções e atividades atribuídas ao Estado. Aliás, ao longo da história, esse é o principal fundamento da separação de funções do Estado, a partir do século XVI⁷¹, perpetuada como separação de poderes.⁷²

2.1.3 Funções públicas e a estrutura organizacional requerida

A estrutura da administração pública, no Brasil, é tratada por parte da doutrina⁷³ como vertical, ao se referir aos quatro níveis da federação – União Federal, Estados-membros, Distrito Federal e municípios –, e horizontal, ao se referir a cada uma das esferas federativas, que tem sua própria Administração Direta Executiva, centralizada, e, invariavelmente, entidades descentralizadas que formam sua Administração Indireta Executiva.

composta por uma organização (com pessoal e meios financeiros) e uma atividade (ordenada em processo). Mas tudo isso não esgota os elementos da administração. Há outro que determina todos os outros, as funções. Os escritórios públicos são criados e operam para prestar serviços de interesse público, não para necessidades governamentais ou para aumentar o emprego. Como já foi dito muitas vezes: os bondes não existem para trabalhar para bondes, mas para transportar pessoas. A administração é função de função, no sentido de que as funções que é chamado a executar determinam os elementos exatos. [...] Pode-se dizer, portanto, que a administração consiste nos seguintes elementos: a) funções; b) articulado em escritórios com poderes; c) a quem são designados funcionários e meios financeiros; d) cujos poderes são divididos em sequências, definições e concluem com atos (medidas ou contratos). CASSESE, Sabino. **Le basi del diritto amministrativo**. Milano: Garzanti Editore, 1998, p. 14-15. Acervo PUC Minas.

⁷⁰ Conforme demonstrado no capítulo 4.

⁷¹ Nicolau Maquiavel (2015), em *O príncipe*, de 1513, propaga muitas ideias, dentre elas que os príncipes deveriam abrir mão da tarefa de julgar: “Do que se pode retirar uma outra regra notável: que os príncipes devem delegar os assuntos desgastantes aos outros [imposição de castigos], e as graças a si mesmos [distribuição de benefícios]. De novo concluo que um príncipe deve estimar os grandes, mas não se fazer odiar pelo povo”. MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. Tradução de Hingo Weber. 6. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015, p. 48. (Vozes de Bolso). Acervo pessoal. No original: “Da ciò si può trarre un'altra regola degna di nota: i principi devono far prendere ad altri le decisioni odiose, devono riservare a se stessi quelle gradite. Di nuovo concludo che un principe deve stimare i grandi, ma non deve farsi odiare dal popolo.” MACHIAVELLI, Niccolò. **Il Principe**. Firenze: Letteratura Italiana, 1513, p. 40. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com.

⁷² Tema abordado no capítulo 4.

⁷³ Nesse sentido: MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21. ed. Rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Ed Fórum, 2018, p.44-45; Acervo pessoal. Marçal Justen Filho trata a abrangência dos três poderes em diferentes órbitas federativas. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 2016, p.110-111. Acervo pessoal.

Muitos administrativistas reservam as expressões *administração direta* e *administração indireta* somente para se referir à estrutura administrativa do Poder Executivo. Contudo, conforme a redação do *caput*, do artigo 37, da CRFB/1988 – “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios [...]” –, entende-se que o constituinte quis denominar como administração direta e indireta qualquer estrutura administrativa centralizada ou descentralizada, respectivamente, existente para o funcionamento de qualquer um dos poderes.

É fato que não há, no Brasil, entidades clássicas da administração indireta no Poder Legislativo tampouco no Poder Judiciário⁷⁴, mas há outras estruturas assemelhadas, como será demonstrado mais à frente. Assim, a estrutura administrativa, originalmente concentrada, passa por dois processos distintos – desconcentração e descentralização⁷⁵ –, mas ambos no sentido de dispersão

⁷⁴ Registra-se a existência de uma única autarquia no âmbito do Poder Judiciário, no Brasil – Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ), que funcionou desde 1989 até 2010, tendo sido criada para administrar o Tribunal de Justiça da Bahia (TJBA); era a entidade “responsável pela gestão administrativa do Poder Judiciário estadual e cuidava das questões gerenciais, de patrimônio, execução orçamentária, logística e desenvolvimento de recursos humanos”. Em 2009, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) determinou que fosse extinta a autarquia porque uma entidade autárquica seria típica do Poder Executivo, e recomendou “a restituição das atribuições, bens e recursos do Instituto para a administração direta do TJ baiano”. Segundo decisão no processo nº 337.015, o CNJ entendeu que o IPRAJ ‘não passa de órgão de apoio administrativo sem finalidade efetiva de execução de serviço público, o que faz a sua forma autárquica desajustada ao propósito’, e que a ‘criação do IPRAJ está em linha de manifesto confronto com os princípios constitucionais obrigatórios’. Ainda, segundo esse entendimento do CNJ, ‘não é compatível [com a Constituição] a instituição de autarquia de molde executivo para exercício de atividades que não lhe são próprias’; ‘na dicção da Constituição, as atividades de natureza administrativa dos tribunais somente podem ser desenvolvidas e executadas diretamente pelo próprio tribunal através de atos e decisões administrativas, o que se revela evidente pelas diferentes referências do texto maior (v.g. art. 93, X e XIV; 96, I, ‘a’ e ‘b’; 99)’. Em cumprimento à determinação do CNJ, foi publicada a Lei nº 11.918/2010 (Estado da Bahia), que extinguiu o IPRAJ, autarquia vinculada ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que havia sido criada pela Lei Estadual nº 4.384/1984. *Data maxima venia*, discorda-se do entendimento de que as atividades administrativas do Poder Judiciário só podem ser exercidas pelo próprio poder e não por autarquias criadas para esse fim, considerando-se que o constituinte originário não restringiu a criação de entidades da administração indireta somente pelo Poder Executivo. Como será abordado mais à frente, o IPRAJ se subsume no conceito de autarquia disposto no inciso I, do Art. 5º, do Decreto-Lei nº 200/1967. Notícia veiculada no site oficial do CNJ: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Corregedoria determina fechamento do Ipraj, autarquia que administra TJ baiano**. Brasília: CNJ, 2009. Íntegra da decisão CNJ: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Processo n. 337.015**. Brasília: CNJ, 2009.

⁷⁵ O Decreto-Lei nº 200/1967, no art. 6º, define a descentralização como princípio fundamental da administração pública: Art. 6º. “As atividades da Administração Federal obedecerão aos seguintes princípios fundamentais: I - Planejamento. II - Coordenação. III - Descentralização. IV - Delegação de Competência. V - Contrôlê.” BRASIL. Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 fev. 1967. Mas a doutrina recriou o conceito, bipartido, para diferenciar os casos nos quais é mantida a mesma personalidade jurídica – *desconcentração* – daqueles que geram entidades com personalidade jurídica própria –

excêntrica radial de atribuições e de poder.

O conceito de **poder** se resume na capacidade geral de agir por si mesmo, embora a semântica da língua portuguesa comporte inúmeros significados. Nas relações humanas, pode-se dizer que detém poder sobre outrem aquele cuja vontade prevalece sobre a vontade dos demais. Dentro da estrutura do Estado, denota-se o poder pelo predomínio de um órgão sobre outro, sua ascendência para dar ordens, fiscalizar ou modificar decisões dos órgãos subordinados. Na relação que se estabelece entre a administração pública e o administrado, o poder se manifesta dessa para este pela imposição de condutas comissivas ou omissivas, sanções e restrições, naturalmente, fundamentadas em lei. O poder assume a acepção de império quando se trata da possibilidade de comandar e executar o próprio comando. Por outro lado, carrega a síndrome do poder-dever, já que o dever do Estado nasce do exercício do poder atribuído àqueles que agem em nome do Estado – os agentes públicos.⁷⁶ Então, cada agente público que detém algum poder institucional, legitimamente, é identificado como autoridade.

O exercício do **poder regulamentar** é de competência exclusiva de cada chefe do Poder Executivo, em sua respectiva esfera,⁷⁷ e consiste no poder-dever normativo de explicitar o teor das leis, preparando-as para serem executadas, admitindo-se que sejam aduzidos complementos das minúcias que a lei não alcançou, desde que não ultrapassem os limites impostos pela própria lei, pela Constituição e pelos princípios

descentralização.

⁷⁶ Em decorrência dos poderes que dispõe, inevitável mencionar os **deveres da administração pública** de aplicar a lei com vistas à obtenção de resultados que atendam ao interesse público, como: promover os concursos públicos para provimento de cargos cujo ingresso se dê, exclusivamente, por concurso público de provas ou provas e títulos; proporcionar oportunidades de aperfeiçoamento profissional continuado para os agentes públicos, fixar piso remuneratório para as várias categorias profissionais, propor reajuste das remunerações anualmente; estabelecer critérios de progressão funcional baseada na titulação, habilitação, e desempenho dos agentes públicos; atuar com eficiência e economicidade; exercer a atividade fiscal administrativa, plenamente vinculada, para obter receita pela arrecadação tributária; atuar com responsabilidade ambiental, gerenciando, adequadamente, os recursos naturais, promovendo a regularização fundiária, o licenciamento e autorização de operações urbanísticas, enfim, assegurando o desenvolvimento sustentável; facilitar o acesso à informação; institucionalizar e manter arquivos públicos; realizar os procedimentos de licitação, efetuando o devido pagamento dos bens e serviços adquiridos de terceiros; prestar os serviços públicos, direta ou indiretamente; criar e manter, dentre de suas competências, infraestrutura que garanta um padrão de vida considerável ao cidadão; agir com probidade; e dentre outros deveres, prestar contas da gestão.

⁷⁷ No Brasil, são: o Presidente da República (art. 84, inciso IV, da CRFB/1988), os Governadores, conforme as constituições estaduais, e o Governador do Distrito Federal e os Prefeitos Municipais, conforme respectivas leis orgânicas.

que regem o ordenamento jurídico.

Contudo, todas as demais autoridades detêm o **poder normativo** geral para edição de outras normas não privativas do chefe do executivo. São normas quanto a horários de funcionamento, ordens de serviço, escalas de trabalho, por exemplo, que poderão emanar de ministros, secretários, conselhos, tribunais, casas legislativas, secretários, sobre matéria específica de suas respectivas competências.

Naturalmente, sendo a administração pública estruturada de forma hierárquica, cada órgão de nível superior detém **poder hierárquico** sobre seus subordinados, cabendo-lhe dar ordens, exercer controle, decidir conflitos, coordenar, supervisionar o desenvolvimento das atribuições, assegurando a harmonia dos órgãos e pessoas sob seu comando. O poder hierárquico implica no exercício do **poder disciplinar**, também legalmente atribuído, que consiste no poder-dever de apurar e punir condutas de agentes públicos da equipe, definidas e especificadas em estatutos⁷⁸, contrárias ao ordenamento jurídico ou ao interesse público.⁷⁹ Em regra, o poder disciplinar do chefe atinge os servidores públicos por ele comandados, mas, em algumas situações, poderá recair sobre terceiros⁸⁰. Eventual aplicação de sanções disciplinares pela autoridade aos seus subordinados visa preservar o bom funcionamento das instituições públicas; não se confunde, portanto, com o poder penal do Estado, exercido pelo Poder Judiciário, cujo objetivo é proteger e preservar a sociedade.

A origem do **poder de polícia** como um dos poderes do Estado encontra-se na Idade Média, quando já se exercia certo controle sobre as construções e o exercício de profissões, além de fiscalização sanitária, nas *comunas* (antecessoras dos municípios). A terminologia foi inspirada no latim (*polis, politia*) e no grego (*politea*), no sentido de “ordenamento político da cidade”.⁸¹ Trata-se, então, de atividade estatal

⁷⁸ As normas de punição e limites devem ser objetivas, de forma a coibir o arbítrio por parte da autoridade.

⁷⁹ Paulo Otero (1992) apresenta reflexão acerca do *dever de obediência* do agente público sujeito ao poder disciplinar de seus superiores, que é o contraponto do poder de direção (esse tema é aprofundado no capítulo 3; “o dever de obediência nega qualquer apreciação valorativa do mérito do comando hierárquico, isto é, o subalterno não tem competência para avaliar a oportunidade e conveniência das ordens e instruções legais do superior hierárquico”. OTERO, Paulo. **Conceito e fundamento da hierarquia administrativa**. Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 153-154. Acervo pessoal.

⁸⁰ Como o poder disciplinar de professores e diretores sobre os alunos menores de idade nas escolas públicas.

⁸¹ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21. ed. Rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Ed Fórum, 2018, p. 333. Acervo pessoal. TÁCITO, Caio. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva,

que impõe limites ao exercício de direitos e liberdades individuais. Alguns doutrinadores preferem as expressões *poder ordenador*, *poder de intervenção* ou *atividade interventora*⁸², mas no direito brasileiro a atividade que identifica o exercício

1975, p. 134. Acervo PUC Minas. No direito alemão, a origem do poder de polícia está associada ao renascimento: “La palabra lleva el sello de su origen, que tuvo lugar en el Renacimiento. Cuando pasó a Alemania, el vocablo “policía” significaba el buen estado de la cosa común (guter Stand des Gemeinwesens), que es el fin que debe perseguir la autoridad pública”. No antigo regime, o poder de coação era somente para defesa da sociedade: “De aquí se dedujo una diferencia entre la policía de seguridad (Sicherheitspolizei) y la policía de prosperidad (Wohlfahrtspolizei); sólo la primera está investida del poder de coacción. Con más frecuencia se reúnen las dos fórmulas: la policía, se dice, sólo se ocupa de la seguridad y lo hace únicamente para defenderla de perturbaciones. Se admite también que el desarrollo de la prosperidad no es asunto de la policía”. No direito público moderno, “el papel de la policía es negativo: su misión consiste en defender a la sociedad y a los individuos de los peligros que pueden amenazarlos. La orden, el mandato, la prohibición, el permiso; en una palabra: las formas que se agrupan bajo el nombre de poder de la autoridad (obrigkeitliche Gewalt). La policía, se ha dicho, es la administración que tiene el poder de obligar; o bien: el poder de coacción en la administración”. Tradução livre: “A palavra carrega o carimbo de sua origem, que ocorreu no Renascimento. Quando passou a ser empregado na Alemanha, a palavra “policia” significou o bom estado da coisa comum (Guter Stand des Gemeinwesens), que é o fim que a autoridade pública deve perseguir. A partir disso, foi deduzida uma diferença entre a polícia de segurança (Sicherheitspolizei) e a polícia de prosperidade (Wohlfahrtspolizei); apenas a primeira é investida com o poder da coerção [...]. As duas fórmulas são mais frequentemente atendidas: a polícia, segundo dizia, só cuidava da segurança e fazia isso apenas para defender a sociedade de distúrbios. Também é admitido que o desenvolvimento da prosperidade não é uma questão para a polícia. No direito público moderno, o papel da polícia é negativo: sua missão é defender a sociedade e os indivíduos dos perigos que podem ameaçá-los. A ordem, o mandato, a proibição, a permissão; em uma palavra: as formas que são agrupadas sob o nome de poder de polícia (obrigkeitliche Gewalt). A polícia, segundo ele, é a administração que tem o poder de compelir; ou melhor, o poder da coerção na administração”. MAYER, Otto. **Derecho administrativo alemán**. Poder de policía y poder tributario. Buenos Aires: Editorial de Palma, 1950, p. 3, 5-7. t. 2. Acervo PUC Minas.

⁸² A visão de André de Laubadère (1960) sobre o poder de polícia é que ele faz aflorar o conflito entre a necessidade de ação administrativa e o cumprimento das atividades humanas ou, como é comumente conhecido, conflito autoridade-liberdade, dada a violação direta e brutal que o poder de polícia inflige às liberdades em nome da ordem pública. “(C’est ici qu’apparaît le mieux - étant donné l’atteinte directe, brutale que le pouvoir de police inflige aux libertés au nom de l’ordre public - le conflit entre les besoins de l’action administrative et le respect du aux activités humaines ou, comme l’on dit couramment le conflit autorité-liberté).” LAUBADÈRE, André de. **Manuel de droit administratif**. 6. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1960, p. 204. Acervo PUC Minas. Celso Antônio Bandeira de Mello (2015) condena o uso da expressão ‘poder de polícia’, que remeteria ao ‘Estado Policial’ autoritário; defende que esse poder da administração é de opor *limitações administrativas à liberdade e à propriedade*, em harmonia com o pensamento democrático, e assim deveria ser denominado. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 844-845. Acervo PUC Minas. Caio Tácito (1975) não discorda da expressão e a define como o *principal instrumento do Estado no processo de disciplina e continência* “dos interesses individuais, que reproduz, na evolução de seu conceito, essa linha ascensional de intervenção dos poderes públicos. De simples meio de manutenção da ordem pública ele se expande do domínio econômico e social, subordinando ao controle e à ação coercitiva do Estado uma larga porção da iniciativa privada”. TÁCITO, Caio. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 135. Acervo PUC Minas. No direito alemão, o poder de polícia é exercido, como nos demais países ocidentais, para coibir atos que contrariam a ordem pública: “Entendemos, pues, que se mantiene el buen orden de la cosa pública, cuando existe un estado general de la sociedad en el cual las fuerzas sociales se ven comprometidas lo menos posible por efectos dañinos. Al distinguir los diversos aspectos de esta estado, según las diferentes especies de efectos perjudiciales que lo amenazan, se llega a los conceptos de tranquilidad, seguridad, moralidad públicas y orden público en sentido especial. Se considera como perturbación del buen orden, toda manifestación de la vida del individuo que pueda comprometer, por su efecto social, las fuerzas contenidas en la sociedad. Como el individuo está obligado a abstenerse de ello, la perturbación será combatida por el poder de policía

do poder de coação sobre as liberdades individuais em prol do bem comum foi positivada como *poder de polícia*⁸³, expressão infirmada no Brasil depois de haver sido empregada por Ruy Barbosa em parecer⁸⁴ do início do século XX. No exercício do poder de polícia, a Administração Pública harmoniza conflitos de interesses,

como hecho contrario a la policía (Polizeiwidrigkeit)". Tradução livre: Entendemos, então, que a boa ordem da coisa pública é mantida, quando há um estado geral de sociedade em que as forças sociais são comprometidas o menos possível por efeitos nocivos. Ao distinguir os vários aspectos deste estado, de acordo com as diferentes espécies de efeitos nocivos que o ameaçam, chegamos aos conceitos de tranquilidade, segurança, moral pública e ordem pública em um sentido especial. Qualquer manifestação da vida do indivíduo que poderia comprometer, devido ao seu efeito social, as forças contidas na sociedade eram consideradas uma perturbação da boa ordem. Como o indivíduo é obrigado a abster-se de fazê-lo, a perturbação será combatida pelo poder da polícia como um ato contrário à polícia (adversidade policial). MAYER, Otto. **Derecho administrativo alemán: poder de policía y poder tributario**. Buenos Aires: Editorial de Palma, 1950. p. 20-21. t. 2. Acervo PUC Minas.

⁸³ CRFB/1988, art. 145, II - "taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição"; BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado, 1988; e Código Tributário Nacional (CTN), Art. 78. "Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder." BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União, Brasília**, 27 out. 1966.

⁸⁴ Em pareceres de julho de 1896, publicados no Jornal do Comércio, sobre a regularidade da tributação e distinção entre imposto e taxa, Ruy Barbosa mencionou, por tradução, o 'poder de polícia' norte-americano: "Ante a prerrogativa nacional de regular o comércio entre os Estados, delegada pela Constituição ao Congresso, aqui como nos Estados Unidos, cedem ipso jure todos os poderes, os mais expressos e os mais importantes da autoridade estadual; pois nenhum dos elementos dêste é mais eminente, mas múltiplo e mais substancial à própria essência do Governo do que o intitulado, na fraseologia americana, poder de polícia, 'criação da lei suprema da necessidade', êsse 'poder, plenário, fundamental, inerente a tôda a soberania, de manter a segurança pública, a ordem, a sanidade, a moral e a justiça.' [...] "O poder de polícia não se confunde com o poder do impôsto. Onde êste começa e aquêle acaba, acaba o domínio das necessidades supremas, de conservação social, e principia o dos cálculos da razão administrativa". BARBOSA, Rui. **Obras completas**. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1914, p. 113-114. (Obras Completas, v. XXIII, t. 3). O próprio Ruy Barbosa, em parecer de 1915, mencionou que, "na jurisprudência da Suprema Corte entrou em uso desde 1827 (*Brown v. Maryland*, 12Wheaton, 419-43 Lawyers' Edition, 6:678-98) o nome de *police power*, poder de polícia, para designar certo conjunto de poderes governativos, reservado aos Estados, evitando essa jurisprudência, até hoje, servir-se dessa denominação, quando se refere às atribuições legislativas do Governo Federal", que tem poderes enumerados, e os Estados seriam senhores dos 'resíduos de soberania', mas "se tem reconhecido que o poder de polícia existe nas municipalidades independentemente de qualquer delegação explícita de tal poder pelo Estado". "Ora, no circuito dessa autonomia, constitucionalmente afixada, entre nós, aos municípios, em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse, se abrange, entre todos, o primeiro que todos os poderes de administração ou governo, o poder de polícia, poder orgânico, elementar, fundamental, a que estão ligadas as exigências capitais de conservação da sociedade, em cada uma das circunscrições, nas quais se divide e subdivide politicamente o país". BARBOSA, Rui. **Obras completas**. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1914, p. 101-123. (Obras Completas de Rui Barbosa, v. 42, t. 3 (20), 1914).

direitos e liberdades de indivíduos ou grupos.

Essa atividade administrativa, por princípio, subordina-se ao ordenamento jurídico e, portanto, com este não conflita, mas exhibe a face de autoridade da Administração Pública aos administrados. Na verdade, o poder de polícia cria o liame entre o direito material abstrato positivado e a real possibilidade de exercício desse direito no plano concreto, quer pela imposição de limites ou restrições ao exercício dos direitos, quer pelo controle do atendimento às prescrições e imposição de sanções pelo descumprimento. Embora gere interferências nas atividades privadas, não se presta a assumir o controle dessas atividades.⁸⁵ Sendo regido pelos princípios de direito público, em especial, os da proporcionalidade, da razoabilidade e da motivação, o exercício do poder de polícia pode ser vinculado ou discricionário, mas observa o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa,⁸⁶ e adota, como regra de resolução de impasses, a liberdade de exercício pleno dos direitos do cidadão.

Normalmente, as manifestações do poder de polícia tornam-se visíveis quando o ente federado competente controla o exercício do direito de construir na propriedade privada, licencia a localização e funcionamento de estabelecimentos industriais ou comerciais, afere as condições sanitárias de alimentos e medicamentos, controla a poluição (sonora, visual, das águas, do ar), acompanha as atividades econômicas, em geral, inclusive bancária, efetua o regramento e fiscaliza o trânsito e os motoristas e, ainda, regula e fiscaliza o exercício das profissões (nas profissões regulamentadas, normalmente, quem exerce o controle são órgãos de classe em nome do Estado).

A manifestação do poder de polícia se dá sob diferentes formas, ora no exercício do poder regulamentar ou normativo, ora pela outorga de licença por ato vinculado à lei, ora pela faculdade de autorizar ao administrado algo do interesse deste, por ato discricionário e precário. Revela-se o poder de polícia, sobretudo, nas atividades de fiscalização, como vistorias ou inspeções, amiúdes, periódicas ou

⁸⁵ O exercício do *poder de polícia* – polícia administrativa – não se confunde com o *poder da polícia* – atividade policial ostensiva ou judiciária. Esta atua de forma eminentemente repressiva, concentra-se em órgãos específicos (polícia civil federal, polícia civil estadual, polícia militar estadual) e atua na prevenção ou repressão de delitos e, ainda, no cumprimento de ordens judiciais. Mas a atuação da polícia administrativa é eminentemente preventiva e está presente nos vários órgãos que atuam em defesa da ordem pública (econômicos, ambientais, culturais, gêneros alimentícios, saúde pública etc.). MEIRELLES, Hely Lopes et. al. **Direito administrativo brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 146-147; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 124. Acervo PUC Minas.

⁸⁶ CRFB/1988, art. 5º, inciso LV.

episódicas, das quais pode decorrer a imposição de sanções na forma de obrigações de fazer ou de não fazer, tais como a aplicação de multas pecuniárias, o fechamento de estabelecimento, reboque de veículo, apreensão de mercadorias, suspensão ou interdição de atividade, dentre outras.⁸⁷

A atuação estatal, contudo, encontra limites tanto no direito público quanto no direito privado. As primeiras limitações residem na legalidade dos meios e da forma empregada, na competência do agente público, na motivação para aquela atuação que, necessariamente, tem de ter por finalidade o atendimento a algum interesse público. Do outro lado, a ação interventora do Estado esbarra nos direitos e garantias individuais que não podem ser suprimidos pelo exercício do poder de polícia. A interpretação da lei se dá no sentido mais favorável ao exercício do direito; e, na falta de lei disciplinadora, as medidas da polícia administrativa devem ser somente aquelas necessárias e eficazes e proporcionais.

A Constituição brasileira prevê a ampliação do poder de polícia em situações extremas, que autorizam aplicação de medidas excepcionais como o Estado de Defesa⁸⁸ ou Estado de Sítio⁸⁹, sob regular fiscalização das medidas⁹⁰ aplicadas para eventual responsabilização pelos excessos^{91, 92}.

Para o fiel cumprimento dos fins do Estado – promover a paz social e o bem

⁸⁷ A Lei federal nº 9.873/99, no art. 1º, prevê a prescrição genérica de cinco anos para a aplicação de sanções, norma que se repete nas leis estaduais, distritais ou municipais, exceto nos casos de conduta penalmente tipificada, infrações funcionais e tributárias, que podem ter regramento diferenciado. BRASIL. Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999. Estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 nov. 1999.

⁸⁸ Art. 136, §1º, inciso I, CRFB/1988: locais restritos; grave e iminente instabilidade institucional ou calamidades da natureza.

⁸⁹ Artigos 137 a 139, incisos III, IV e V, CRFB/1988: Grave comoção nacional; ineficácia do Estado de Defesa; guerra ou resposta a agressão armada estrangeira.

⁹⁰ Art. 140, CRFB/1988.

⁹¹ Art. 141, CRFB/1988.

⁹² Vale acrescentar que o Decreto Federal nº 7.257, de 04/08/2010, dispõe sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil (SINDEC), sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, dentre outras providências. O artigo 7º desse decreto estipula que “o reconhecimento da situação de emergência ou do estado de calamidade pública pelo Poder Executivo federal se dará mediante requerimento do Poder Executivo do Estado, do Distrito Federal ou do Município afetado pelo desastre.” BRASIL. Decreto nº 7.257, de 4 de agosto de 2010. Regulamenta a Medida Provisória nº 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública (...). **Diário Oficial da União**, Brasília, 6 ago. 2010.

comum – cabe à administração pública exercer inúmeras **atividades complementares** entre si, que exigem coordenação e orientação continuadas, sob várias formas e diferentes regimes, ao prestar os serviços públicos de sua competência. Dentre elas, há as denominadas atividades-fim, voltadas diretamente para os administrados, e um grande volume de atividades-meio, em apoio ao desempenho das atividades-fim.

A doutrina brasileira é, praticamente, uníssona em identificar cinco grandes tipos de atividades da Administração Pública. Pelo exercício do *poder de polícia*, busca assegurar o nível de convívio social. Presta por si ou prepostos os *serviços públicos* para satisfação de necessidades essenciais ou secundárias da população. Dentre as atividades voltadas para assegurar a boa *ordem econômica*, a Administração Pública promove ingerências necessária nos processos produtivos, na circulação de bens e consumo de riquezas. Visando os fins sociais do Estado e bem-estar social, mantém a *ordem social* com atividades voltadas para a educação, saúde, meio ambiente e previdência, dentre outras. Sob o rótulo de *fomento público*, reúnem-se as funções de identificar, promover, incentivar ou proteger necessidades coletivas, pela disponibilização de meios e instrumentos para tal.⁹³

⁹³ No entendimento de Mello (2015), as atividades da administração pública são agrupáveis em: a) serviços públicos; b) intervenções de domínio econômico; c) limitações administrativas à liberdade e à propriedade; d) imposição de sanções previstas por infrações administrativas; e) sacrifícios de direito; e f) gestão de bens públicos. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 691-693. Acervo PUC Minas. Conforme Cassese (1998), o autor italiano Vittorio Emanuele Orlando, fundador da escola italiana de direito público, assevera que as funções da Administração Pública concentram-se em apenas dois grupos: atividade jurídica, que assegura os direitos individuais com preservação do interesse público à organização, polícia, desapropriação, onde predomina a autoridade da Administração sobre o administrado; e atividade social, que visa atender os fins sociais e bem-estar social e intelectual, viabilizando o exercício do direito à educação, saúde, meio ambiente e previdência, dentre outros, onde predomina a faceta da prestação de serviços à sociedade (outros dois doutrinadores italianos da mesma escola, e do início do século XX, Oreste Ranelletti e Santi Romano, também subdividem a atividade administrativa em dois grupos: atividades administrativas e atividades técnicas, conforme o primeiro, e atividades administrativas e atividades dos órgãos administrativos, conforme o segundo). CASSESE, Sabino. **Le basi del diritto amministrativo**. Milano: Garzanti Editore, 1998. p. 95-101. Acervo PUC Minas. Para o espanhol Luis Jordana de Pozas (1961), as atividades da Administração Pública são agrupáveis em três tipos: polícia, voltada para manter a ordem pública; serviços públicos prestados à sociedade; fomento para promover, incentivar ou proteger necessidades coletivas: “[...] el fomento se distingue perfectamente de la policía y del servicio público. Se distingue de la policía en que, mientras esta previene y reprime, el fomento protege y promueve, sin hacer uso de la coacción. Y se diferencia del servicio público en que la Administración, con esa modalidad, realiza directamente y con sus propios medios el fin perseguido, mientras que en el fomento se limita a estimular a los particulares para que sean ellos los que, por su propia voluntad, desarrollando una actividad determinada, cumplan indirectamente el fin que la Administración persigue”. Tradução livre: ‘A atividade de *fomento* é perfeitamente distinta da de *polícia* e do *serviço público*. Difere da polícia na medida em que, prevenindo e reprimindo, a promoção protege e

No exercício das funções públicas, as atividades mais frequentes e visíveis para a população em geral são normativas, prestacionais de serviços ou bens, limitadoras de direitos, fiscalizadoras, punitivas ou opressoras, sociais, educacionais, culturais e de fomento. Dentre o rol das atividades-meio estão as organizacionais e seus controles internos, contábeis, fiscais e tributárias, econômicas, de informática e jurídicas exercidas pelas assessorias. As funções públicas demandam, ainda, atividades de planejamento, pesquisa, documentação e arquivo.

Em suma, as *funções públicas* se conformam pela reunião das competências ou atividades atribuídas ao órgão ou a seus agentes públicos, com a finalidade do próprio órgão.

2.1.3.1 Peculiaridades da administração pública direta

O processo de *desconcentração administrativa* se dá dentro de uma estrutura estatal independente⁹⁴, que tem personalidade jurídica, seja de direito público ou de direito privado, preservando-se a unicidade dessa figura jurídica, a sujeição a direitos e obrigações, e seu poder decisório. Então, dentro da mesma entidade ou pessoa jurídica, as competências são repassadas de escalões superiores para escalões inferiores, enquanto se fizer necessário ao bom andamento do exercício de funções públicas. As novas unidades de trabalho resultantes da desconcentração estão num mesmo local físico ou geograficamente distantes, conforme a conveniência da autoridade competente para execução de trabalho especializado, e são denominados *órgãos públicos*⁹⁵, expressão genérica para designar, também, qualquer setor onde

promove, sem fazer uso da coerção. E difere do serviço público, na medida em que a Administração, com esta modalidade, diretamente e através de seus próprios meios, realiza o fim pretendido, enquanto na atividade de fomento se limita a encorajar os indivíduos a, por iniciativa própria, desenvolver uma atividade específica, cumprir indiretamente o propósito que a Administração pretende'. JORDANA DE POZAS, Luis. **Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo**: estudios de administración local y general. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local. 1961, p. 480-481. Acervo PUC Minas.

⁹⁴ Na classificação de Meirelles (2013), órgãos independentes são os que têm origem na Constituição, representam o poder do Estado e os seus agentes são públicos. A Presidência da República, os órgãos do Poder Judiciário (CRFB/1988, art. 92), o Congresso Nacional, o Tribunal de Contas, o Ministério Público, são exemplos de órgãos independentes. MEIRELLES, Hely Lopes et. al. **Direito administrativo brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p.72. Acervo PUC Minas.

⁹⁵ Um órgão faz parte de um todo, de uma organização, de um organismo, ou, ainda, conforme Meirelles

estejam aglutinados recursos humanos e materiais para exercer atividades integrantes da administração pública.

No mesmo contexto, vale introduzir conceitos ainda não explorados pela doutrina dominante de *reconcentração administrativa* e *redistribuição administrativa* de atribuições. A estrutura estatal independente que tem poder de desconcentrar suas atividades, detém a faculdade de, em sentido inverso, reconcentrá-las em definitivo ou, então, promover a reunião de atribuições, antes apartadas do centro, com o objetivo de redistribuí-las de forma mais adequada.⁹⁶

Ao conjunto de atribuições específicas que cada órgão recebe, legalmente, e que somente por ele podem ser exercidas, em respeito ao princípio da *especificidade*, dá-se o nome de *competência*, lembrando que, ao executar funções de sua competência, o órgão desconcentrado o faz em nome da pessoa jurídica à qual está vinculado. Essa regra da especificidade decorrente da *delegação de competência*⁹⁷ dá-se em prol de agilidade e praticidade para exercer funções públicas; por isso

(2013), "os órgãos integram a estrutura do Estado e das demais pessoas jurídicas como partes desses corpos vivos, dotados de vontade e capazes de exercer direitos e contrair obrigações para a consecução de seus fins institucionais". MEIRELLES, Hely Lopes et. al. **Direito administrativo brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p.70. Acervo PUC Minas.

⁹⁶ Exemplo recente, no Brasil, deu-se no Poder Executivo Federal. Em maio/2016, o Presidente Michel Temer, ao assumir o governo após o *impeachment* da ex-Presidente Dilma Rousseff, promoveu uma reorganização da estrutura ministerial. Antes, havia 39 (trinta e nove) ministérios, com atribuições dispostas na Lei 10.683/2003; depois da reforma, os ministérios passaram a ser 24 (vinte e quatro), alguns com nomenclaturas e competências diferentes, após minucioso exame de atribuições pelos processos ora denominados de *reconcentração* e *redistribuição*, sopesando a conveniência e oportunidade de propor a adequação. Para ilustrar, o antigo Ministério da Previdência Social deixou de existir; suas atribuições foram agregadas ao Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário. A Secretaria de Política para as Mulheres, antes vinculada diretamente à Presidência da República, foi reintegrada ao Ministério da Justiça, que passou a se chamar Ministério da Justiça e Cidadania, por incorporar as competências para as questões de igualdade racial e direitos humanos, antes atribuídas a ministérios que foram extintos. Conforme análise da lei nº 13.341/2016, oriunda da Medida Provisória 726/2016, em confronto com a Lei 10.683/2003. BRASIL. Lei nº 13.341, de 29 de setembro de 2016. Altera as Leis nºs 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e 11.890, de 24 de dezembro de 2008, e revoga a Medida Provisória nº 717, de 16 de março de 2016. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 set. 2016; BRASIL. Lei n. 10.683 de 28 de maio de 2003. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 29 maio 2003.

⁹⁷ Conforme normas dos artigos 11 e 12, do Decreto-Lei nº 200/1967: Art. 11. "A delegação de competência será utilizada como instrumento de descentralização administrativa, com o objetivo de assegurar maior rapidez e objetividade às decisões, situando-as na proximidade dos fatos, pessoas ou problemas a atender. Art. 12. É facultado ao Presidente da República, aos Ministros de Estado e, em geral, às autoridades da Administração Federal delegar competência para a prática de atos administrativos, conforme se dispuser em regulamento. Parágrafo único. O ato de delegação indicará com precisão a autoridade delegante, a autoridade delegada e as atribuições objeto de delegação". BRASIL. Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 fev. 1967.

mesmo, pode ser revogada a qualquer tempo, além de admitir, como exceção, a *avocação*, que consiste no deslocamento esporádico, temporário e pontual de competência de órgão subordinado para órgão superior hierárquico. Com observação de que competência exclusiva não pode ser delegada, a estrutura estatal independente *delegante* promove a delegação de competência pela transferência de parte dos poderes que detém, nos limites da legalidade, ao órgão *delegado* que os recebe e por eles passa a responder, nos limites da delegação. O ato delegatório pode ser a lei, em sentido formal, como no caso de ministérios ou secretarias de governo, mas, também, pode ser ato administrativo discricionário da autoridade competente, assemelhado aos instrumentos de procuração, do qual deverão constar limites materiais quanto aos poderes e ao objeto, intervalo temporal de vigência da delegação, além da necessária motivação. Deve-se observar que se a competência é delegada por lei, somente por outra lei poderá ser revogada; se for delegada por ato administrativo, a revogação só poderá se dar por ato administrativo emanado da mesma autoridade delegante.

Como já dito, a administração pública exerce sua função por meio de estrutura de poder hierárquico, onde há órgãos superiores e órgãos inferiores, entre os quais se estabelece vínculo de *supremacia*, que emana dos órgãos superiores para os inferiores, ou vínculo de *subordinação* dos órgãos inferiores em relação aos superiores; entre órgãos de mesmo nível hierárquico, verifica-se vínculo de paridade que pressupõe colaboração e cooperação entre eles, sem preponderância de um ou outro. O vínculo de supremacia implica no exercício do poder hierárquico de dar ordens – exceto as manifestamente ilegais –, exercer controle sobre o funcionamento do órgão, rever atos dos subordinados de forma espontânea ou provocada, decidir conflitos de competência entre subordinados, e coordenar atividades para estabelecer harmonia entre órgãos subordinados.

No âmbito geral, a classificação dos órgãos públicos, considerados *centros de competência aptos à realização das funções do Estado*, proposta por Hely Lopes Meirelles et. al. quanto à *posição estatal* que desfrutam, tem interesse prático:

- a) são *órgãos independentes* os que estão no ápice da pirâmide, sem qualquer subordinação hierárquica ou funcional, sujeitos apenas aos controles de um

- poder pelo outro;
- b) são *órgãos autônomos* os posicionados na cúpula, hierarquicamente, logo abaixo dos órgãos independentes, como Ministérios e Secretarias de Estado;
 - c) os *órgãos superiores* detêm poder de direção e decisão, mas estão subordinados, hierarquicamente, a alguma chefia de poder mais ampla; por fim,
 - d) os *órgãos subalternos* têm poder decisório mínimo e cuidam das tarefas mais rotineiras⁹⁸.

Pelo tipo de atividade que exercem, os órgãos são *decisórios*, quando se situam em médio ou alto escalão e a atividade principal envolve tomada de decisões; *preparatórios* são os órgãos que exercem atividades-meio, de auxílio a outros órgãos como arquivo, tecnologia da informação, dentre outros; as atividades típicas dos órgãos *executórios* são aquelas de nível operacional; os órgãos *burocráticos* exercem atividades meramente administrativas, como os protocolos e balcões de atendimento; já os órgãos *técnicos*, em geral, prestam assessoria aos órgãos decisórios, e as atividades exigem conhecimento específico dos agentes públicos.⁹⁹

Há várias outras classificações¹⁰⁰, mas a que ainda merece relevo mencionar é em relação ao número de agentes envolvidos no processo decisório ou pela forma de *atuação funcional*, como preferem Hely Lopes Meirelles et. al. ¹⁰¹. Em *órgão singular*, a decisão é monocrática, ainda que o agente responsável tenha ouvido conselhos ou assessores antes de decidir. Em *órgão colegiado*, há um agente mandatário que o preside, coordena e é o representante legal, mas é o regimento interno que estabelece *quorum* mínimo para tomada de decisão conforme a matéria ou o impacto da decisão envolvida, podendo ser por maioria simples, maioria absoluta, dois terços ou três quintos; o sistema de voto pode ser aberto ou fechado, escrito ou verbal, por definição ou por matéria, o que também é tema tratado no âmbito do

⁹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes et. al. **Direito administrativo brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 72-74. Acervo PUC Minas.

⁹⁹ Classificação decorrente de observação, inspirada em Medauar, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21. ed. Rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Ed Fórum, 2018, p. 46-48. Acervo pessoal.

¹⁰⁰ Os órgãos são classificados, também, por sua estrutura (simples ou compostos), ou as classificações ora referenciadas recebem outras denominações.

¹⁰¹ MEIRELLES, Hely Lopes et. al. **Direito administrativo brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 75-77. Acervo PUC Minas.

regimento.

No Brasil, na estrutura do Poder Executivo, conhecida como Administração Direta, melhor dizendo Administração Direta executiva, há predomínio de órgãos singulares, pela própria natureza executiva da função de gestão da coisa pública, que requer decisões monocráticas frequentes.¹⁰² No Poder Legislativo, pela natureza da atividade parlamentar, predominam órgãos colegiados para o exercício da função precípua de fazer as leis,¹⁰³ mas há uma estrutura administrativa que conduz o funcionamento das casas legislativas, onde estão presentes os órgãos singulares¹⁰⁴. A estrutura do Poder Judiciário pode ser considerada mista, para o exercício da própria função jurisdicional, com a presença de órgãos singulares (decisões monocráticas) e colegiados (acórdãos),¹⁰⁵ mas também, a exemplo do Poder Legislativo, está presente um conjunto de órgãos para as atividades administrativas, sendo singulares¹⁰⁶ os de maior número. Em todos os poderes, é possível haver outros órgãos *sui generis*, como os conselhos¹⁰⁷, comissões¹⁰⁸, que podem desfrutar de algum grau de independência ou *órgãos autônomos*¹⁰⁹.

¹⁰² A estrutura da União federal encontra-se nos artigos 82, 84, 87 e 88 da CRFB/1988; a estrutura básica dos Estados-membros está no art. 25 da CFRB/1988, sendo que as demais especificações residem nas constituições estaduais; a estrutura basilar dos municípios está no art. 29 da CRFB/1988 e, demais normas, nas leis orgânicas municipais; a estrutura do Distrito Federal tem sede no art. 32 da CRFB/1988 e na Lei Orgânica do Distrito Federal.

¹⁰³ Artigos 44 a 75 da CRFB/1988.

¹⁰⁴ A estrutura administrativa do Poder Legislativo conta, por exemplo, com Departamento de Comunicação Social, Departamento de Cerimonial, Secretaria Geral ou Secretaria Administrativa, dentre outros.

¹⁰⁵ São singulares os juízos de primeira instância e, colegiados, os tribunais de segunda instância e os tribunais superiores de instância especial (Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal Superior do Trabalho (TST), Superior Tribunal Militar (STM) e Tribunal Superior Eleitoral (TSE) ou instância extraordinária STF) Artigos 92 a 126 da CRFB/1988.

¹⁰⁶ As secretarias dos juízos, por exemplo, são singulares, uma vez que representadas por seu diretor ou escrivão, que é o chefe e responde pelo andamento das tarefas; também há bibliotecas, corregedoria ou departamento de tecnologia da informação, dentre outros.

¹⁰⁷ Como exemplos, tem-se: conselho de política de administração e remuneração de pessoal, Conselho da República, Conselho de Defesa Nacional e Conselho Nacional de Justiça (art. 39, 89, 91 e 103-B, respectivamente, todos da CRFB/1988).

¹⁰⁸ Como exemplos, tem-se: a comissão mista permanente do Congresso Nacional (art. 166 da CRFB/1988), comissões parlamentares (art. 58 da CRFB/1988), comissão de avaliação especial para fins de estabilidade funcional (art. 41 da CRFB/1988).

¹⁰⁹ O Decreto-lei nº 200/1967, no art. 172, previu a existência de órgãos autônomos: "O Poder Executivo assegurará autonomia administrativa e financeira, no grau conveniente aos serviços, institutos e estabelecimentos incumbidos da execução de atividades de pesquisa ou ensino ou de caráter industrial, comercial ou agrícola, que por suas peculiaridades de organização e funcionamento, exijam tratamento diverso do aplicável aos demais órgãos da administração direta, observada sempre a supervisão ministerial. § 1º Os órgãos a que se refere este artigo terão a denominação genérica de Órgãos Autônomos. § 2º Nos casos de concessão de autonomia financeira, fica o Poder Executivo autorizado a instituir fundos especiais de natureza contábil, a cujo crédito se levarão todos os

2.1.3.2 Alcance da administração pública indireta

Diferentemente da unicidade da personalidade jurídica de cada estrutura da administração direta de qualquer um dos poderes, a *administração indireta* é integrada por entidades dotadas de personalidade jurídica própria distinta da do órgão independente ao qual estão vinculadas. O processo de criação de entidades com autonomia jurídica, administrativa, patrimonial e funcional é denominado *descentralização*, que envolve não somente a atribuição de competências em matérias específicas como, também, a outorga do poder de decisão sobre tais assuntos, o que pressupõe estabelecimento de normas de controle condicionado à lei e supervisão das entidades criadas, considerando-se que são vinculadas à respectiva administração direta, ainda que indiretamente.

Cada entidade da administração indireta tem sua própria estrutura organizacional interna, nos mesmos moldes e sujeita às mesmas regras gerais dos órgãos da administração direta; tem patrimônio e pessoal próprios, recursos próprios, e não se opera a fungibilidade nas atribuições específicas de cada uma delas. A tutela exercida pelo órgão independente sobre as entidades da sua administração indireta está condicionada à lei ou a outros instrumentos lícitos, sendo vedada a ingerência daquele no funcionamento cotidiano dessas, ou seja, uma vez delegadas a entidades da administração indireta atribuições específicas, o poder ao qual se vinculam não pode avocar tais funções.

As entidades clássicas da administração indireta são as autarquias, fundações

recursos vinculados às atividades do órgão autônomo, orçamentários e extra-orçamentários, inclusive a receita própria”. BRASIL. Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 fev. 1967. O Ministério Público e o Senado Federal mencionam, em suas estruturas, *órgãos relativamente autônomos*, como exemplo: a Escola Superior do Ministério Público, criada pela Lei nº 9.628/1998 (Art.1º Fica criada a Escola Superior do Ministério Público da União, com sede em Brasília, Distrito Federal, diretamente vinculada ao Procurador-Geral da República. Art.2º A Escola Superior do Ministério Público da União tem natureza jurídica de órgão autônomo...); o Instituto Legislativo Brasileiro, ao qual compete exercer as prerrogativas de Escola de Governo do Senado Federal BRASIL. Senado. **Instituto Legislativo Brasileiro**: atribuições. Brasília: Senado, 2018. Entende-se que o texto constitucional não opõe qualquer restrição à existência de entidades formais da administração pública indireta, como fundações públicas, no seio do Poder Legislativo, do Poder Judiciário ou do Ministério Público. O emprego de estrutura de fundação pública seria acertado para maior autonomia e controle das escolas, editoras, livrarias, bibliotecas, dentre outras, vinculadas ao poder público.

públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista. A definição legal de cada uma delas encontra-se no Decreto-Lei nº 200/1967; em que pese a intensa reformulação pela qual já passou tal Decreto-Lei, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, essa parte continua vigente. A **autarquia** está definida no inciso I, do Art. 5º, “como o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada”¹¹⁰. Assim, trata-se de pessoa jurídica de direito público interno, sem fins lucrativos, que tem seu próprio patrimônio que é constituído por bens a ela destinados no momento de sua criação. Por executar serviços próprios da administração pública, recebe dotação orçamentária do órgão ao qual se vincula, mas também pode ser destinatária de taxas ou tarifas oriundas do tipo de serviço que presta. O quadro de pessoal é, eminentemente, integrado por servidores públicos admitidos por concurso público, sujeitos ao regime estatutário¹¹¹; contudo, de 1990 para cá, a visão neoliberal do Estado passou a admitir, na autarquia, a presença de servidores contratados em regime trabalhista¹¹² ou por contrato administrativo, além de outros escolhidos para os cargos de mais alto escalão, de livre nomeação e livre exoneração. Exemplo clássico de autarquia, no Brasil, é o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que administra a prestação de benefícios previdenciários, em todo o país, para os segurados do Regime Geral de Previdência Social ou seus dependentes.¹¹³

A partir de 1987, foi inserida, no rol das entidades da administração indireta ¹¹⁴, a **fundação pública** como *entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa; essa entidade é criada para desenvolver atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público; elas têm autonomia administrativa, patrimônio próprio*

¹¹⁰ BRASIL. Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 fev. 1967.

¹¹¹ Os diferentes regimes laborais mantidos entre o Estado e seus agentes são detalhados mais à frente.

¹¹² Regidos por lei especial que remete para as normas da CLT.

¹¹³ Em nível estadual, o Estado de Minas Gerais criou o Instituto Mineiro de Gestão das Águas (IGAM), com a atribuição específica de gerenciar o uso das águas de domínio daquele Estado-membro. O município de Belo Horizonte, metrópole com mais de 2,5 milhões de habitantes, desde 1973, retirou as tarefas de limpeza urbana do seio da administração direta, dando autonomia autárquica à Superintendência de Limpeza Urbana (SLU).

¹¹⁴ Art. 4º, d, e art. 5º, IV, do Decreto nº 200/1967.

*gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.*¹¹⁵

O parágrafo 3º, do artigo 5º, também inserido em 1987, especifica que as fundações públicas “adquirem personalidade jurídica com a inscrição da escritura pública de sua constituição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, não se lhes aplicando as demais disposições do Código Civil concernentes às fundações”¹¹⁶. Então, as fundações públicas têm personalidade jurídica de direito privado, mas são criadas para atender interesse público, sem fins lucrativos; executam atividades específicas para as quais são criadas, não privativas de órgãos públicos e, portanto, podem desenvolver atividade econômica para obtenção de receita própria, mas recebem dotação orçamentária do órgão que as criou, que também lhes atribui patrimônio próprio no ato de criação. O regime de trabalho dos servidores públicos, admitidos por concurso público, poderá ser estatutário ou trabalhista, ou por contrato administrativo admitindo-se, ainda, o preenchimento dos cargos de mais alto escalão, pela sistemática de livre nomeação e livre exoneração. O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) é a fundação federal responsável pela coleta e tratamento dos dados geoeconômicos e sociais do Brasil, e costuma comercializar várias séries históricas ou atualizadas de dados úteis à indústria ou ao comércio de bens e serviços.¹¹⁷

As **empresas públicas**¹¹⁸ e as **sociedades de economia mista**¹¹⁹ são

¹¹⁵ BRASIL. Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 fev. 1967.

¹¹⁶ BRASIL. Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 fev. 1967.

¹¹⁷ Em nível estadual, a Fundação Ezequiel Dias (FUNED), em Minas Gerais, faz pesquisas na área de saúde pública e produz medicamentos para comercialização. O Jardim Zoológico de Belo Horizonte (municipal) é a típica fundação pública que recebe orçamento público, subvenções e doações.

¹¹⁸ Conforme inciso II, do Art. 5º, do Decreto-Lei nº 200/1967, a empresa pública “é entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito”. BRASIL. Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 fev. 1967.

¹¹⁹ Conforme inciso III, do Art. 5º, do Decreto-Lei nº 200/1967, a sociedade de economia mista é “entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta”. BRASIL. Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes

espécies do gênero empresas estatais. Ambas têm personalidade jurídica de direito privado e patrimônio próprio, são criadas para exploração de atividade econômica, inclusive para prestar serviços públicos, com fins lucrativos, e é dessa atividade econômica que advém sua receita própria. É vedado ao Estado destinar-lhes dotação orçamentária; no sentido inverso, os lucros das empresas estatais é que são fonte de receita do Estado, em maior ou menor escala. As pessoas que prestam concurso público para trabalhar nessas empresas são empregados públicos, regidos pela CLT – Consolidação das Leis do Trabalho. A diferença entre os dois modelos de empresa estatal existentes no Brasil reside na composição de capital e no objeto social. O capital da empresa pública é exclusivo do Estado e, por conseguinte, todo o lucro destina-se ao erário. A sociedade de economia mista é constituída sob a forma de sociedade anônima¹²⁰, e como o próprio nome revela, seu capital tem parte pública e parte privada, mas é o Estado o detentor da maior parte do capital com direito a voto.¹²¹ Quanto ao objeto social, embora ambas as empresas estatais sejam criadas para exercer atividade econômica lucrativa, a empresa pública exerce “atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa”,¹²² enquanto que a sociedade de economia mista é voltada para exercer atividade econômica, em geral, ou prestar serviços públicos, em

para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 fev. 1967.

¹²⁰ O nome mais adequado é ‘sociedade por ações’, mas está disposto nos artigos 1.088 e 1089 do Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406/2002, como sociedade anônima: Art. 1.088. “Na sociedade anônima ou companhia, o capital divide-se em ações, obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir. Art. 1.089. A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código.” BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. E no art. 1ª, da Lei nº 6.404/1976: “A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.” BRASIL. Lei n. 6.404, de 15 de setembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 dez. 1976.

¹²¹ As ações ordinárias, dentre outras classes, são as que têm direito de voto, em separado, para o preenchimento de determinados cargos de órgãos administrativos. As ações preferenciais não têm direito a voto, mas prioridade para receber os dividendos ou reembolso do capital, ou ambos. Conforme artigos 16 e 17 da Lei nº 6.404/1976.

¹²² Como exemplo, a União criou a Caixa Econômica Federal (CEF) com atribuições específicas de gestão de loterias federais, gestão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), financiamento de habitações e outros programas de interesse público; contudo, a CEF também atua na prestação de serviços bancários, em concorrência com o mercado. A RIOSAÚDE é empresa pública de saúde do Município do Rio de Janeiro que atua na gestão de unidades de saúde do município e também presta serviços ao Sistema Único de Saúde (SUS). Em nível estadual, cita-se a Empresa Gaúcha de Rodovias (EGR), que cuida das rodovias estaduais, inclusive promovendo concessões das mesmas.

especial, em concorrência com o mercado.¹²³

Em adição aos modelos clássicos, outras denominações surgiram, no Brasil, a partir da década de 1990, na esteira do neoliberalismo que disparou o processo de privatizações no Brasil. A denominação de *agências reguladoras* é atribuída a autarquias ou fundações públicas criadas com a finalidade de executar um plano estratégico, regulamentar e controlar atividades específicas, com metas e plano de gestão aprovados pelo Ministério que as institui, como serviços públicos, ou outras atividades ou bens públicos que passam para gestão da esfera privada. Dentre eles, os serviços de utilidade pública¹²⁴, atividades econômicas ou outros serviços públicos¹²⁵, uso de bem público¹²⁶, atividades de fomento ou fiscalização de atividade exercida de forma privada¹²⁷ ou, mesmo, atividades comuns ao Estado e a empresas privadas¹²⁸.

O Decreto nº 2.487, de 1998¹²⁹, criou o rótulo de *agência executiva* que pode ser atribuído, temporariamente, a autarquia ou fundação pública, quando seus dirigentes se propõem a executar planos de gestão para redução de custos, reestruturação e busca de eficiência. Para tanto, é firmado contrato de gestão com metas de desempenho fixadas pelo Ministério que supervisiona a agência, que

¹²³ Em nível federal, cita-se como exemplo a PETROBRÁS – Petróleo Brasileiro S.A. que é uma sociedade anônima de capital aberto, e atua de forma integrada e especializada na indústria de óleo, gás natural e energia. A Companhia de Saneamento do Distrito Federal (CASESB) – cuida do saneamento básico, distribuição de água tratada e coleta de efluentes no Distrito Federal. A PRODAM é empresa sociedade de economia mista de tecnologia da informação e comunicação do Município de São Paulo cujo objeto principal é processamento de dados, mas também disponibiliza ferramentas estratégicas, operacionais e de gestão, e contribui para a cidade oferecendo instrumentos de inclusão, modernidade e transparência.

¹²⁴ Como exemplo, dentre outras: a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) – disciplina e controla a prestação do serviço público de comunicação por concessionárias; a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) – regula e fiscaliza as concessionárias prestadoras do serviço público de energia elétrica; a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) atua de forma similar em relação aos transportes terrestres.

¹²⁵ Como exemplo, dentre outras: a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e Agência Nacional do Petróleo (ANP).

¹²⁶ A Agência Nacional de Águas (ANA), regulamenta o uso da água pelos vários setores que a demandam.

¹²⁷ Como exemplo, a Agência Nacional de Cinema (ANCINE).

¹²⁸ A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e Agência Nacional de Saúde (ANS) são exemplos de entidades reguladoras de atividades exercidas tanto pelo Estado quanto por particulares.

¹²⁹ BRASIL. Decreto nº 2.487, de 2 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a qualificação de autarquias e fundações como Agências Executivas, estabelece critérios e procedimentos para a elaboração, acompanhamento e avaliação dos contratos de gestão e dos planos estratégicos de reestruturação e de desenvolvimento institucional das entidades qualificadas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2 fev. 1998.

garante a essa maior autonomia orçamentária, gerencial e financeira; em caso de não cumprimento do contrato de gestão, a entidade pode perder o *status* e a autonomia ampliada.¹³⁰

Em outra vertente, há vínculos indiretos do Estado com organismos não governamentais que executam atividades de interesse público e, por isso, merecem eventuais verbas públicas. A qualificação como *organização social* é atribuída pelo poder público, por ato discricionário, a pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos (associação ou fundação), que desenvolva atividades de interesse público, à qual são entregues a gestão de certos serviços ou recursos públicos.¹³¹ Para tanto, o objeto social da entidade tem de ser relacionado a atividades de ensino e pesquisa, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura ou saúde. A parceria é firmada por contrato de gestão, a partir do qual a entidade se obriga a dar publicidade a seus atos, submeter-se ao controle do Tribunal de Contas competente e a ser gerida por órgãos colegiados, no qual o Estado tenha voz e voto. De forma similar, mas por ato vinculado, o poder público atribui o título de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSICIP)¹³², a pessoa jurídica de direito

¹³⁰ Exemplo de agência executiva é o INMETRO – Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia, autarquia ligada ao Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior, que tem como missão “prover confiança à sociedade brasileira nas medições e nos produtos, através da metrologia e da avaliação da conformidade, promovendo a harmonização das relações de consumo, a inovação e a competitividade do País.” INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA. Institucional. Brasília: INMETRO, 2017.

¹³¹ Conforme art. 1º, da Lei nº 9.637/1998, o “Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.” BRASIL. Lei n. 9.637, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 maio. 1998.

¹³² Conforme art. 3º, da Lei n.º 9.790/1999, “a qualificação instituída por esta Lei, observado em qualquer caso, o princípio da universalização dos serviços, no respectivo âmbito de atuação das Organizações, somente será conferida às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujos objetivos sociais tenham pelo menos uma das seguintes finalidades: I - promoção da assistência social; II - promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; III - promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei; IV - promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei; V - promoção da segurança alimentar e nutricional; VI - defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; VII - promoção do voluntariado; VIII - promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza; IX - experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito; X - promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar; XI - promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais; XII - estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às

privado, sem fins lucrativos (associação ou fundação), que preenche os requisitos e que, também, desenvolva atividade de interesse público, à qual são entregues a gestão de certos serviços ou recursos públicos. Nesse caso, o objeto social da entidade tem de ser relacionado a serviços sociais de assistência social, defesa e conservação do patrimônio público, promoção do voluntariado, combate à pobreza, promoção da paz, da cidadania ou dos direitos humanos, entre outros. A parceria é firmada por termo próprio, a partir do qual a entidade se obriga a dar publicidade a seus atos, submeter-se ao controle do Tribunal de Contas competente e a ser gerida por órgãos colegiados.

Toda a estrutura estatal brasileira, seja da administração direta ou indireta de quaisquer entes federados e de quaisquer poderes, obedecerá a princípios fundamentais vigentes em todo o território nacional, sem o que não se confere legitimidade às normas criadas no seio de cada poder, seja na União, nos Estados-membros, nos municípios ou no Distrito Federal.

2.2 Fundamentos que regem a administração pública

Tratar de fundamentos da ordem jurídica ou *princípios jurídicos* não é tarefa simples. Por um lado, porque muito já se escreveu sobre o tema, desde o pensamento clássico ao contemporâneo;¹³³ por outro, o termo ‘princípio’ não é exclusivo das ciências jurídicas, mas onipresente nas várias áreas do conhecimento humano. Mas essa problemática que envolve a questão dos princípios jurídicos é necessária à

atividades mencionadas neste artigo; XIII - estudos e pesquisas para o desenvolvimento, a disponibilização e a implementação de tecnologias voltadas à mobilidade de pessoas, por qualquer meio de transporte. Parágrafo único. Para os fins deste artigo, a dedicação às atividades nele previstas configura-se mediante a execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas, por meio da doação de recursos físicos, humanos e financeiros, ou ainda pela prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins”. BRASIL. Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 mar. 1999.

¹³³ Para este assunto, foi selecionada bibliografia eclética abrangendo Filosofia do Direito, Metodologia Jurídica, Lógica Jurídica, Pensamento Político, Direito Constitucional e Direitos Fundamentais, dentre outras obras citadas, sem demérito das várias obras estudadas ao longo do tempo, cujo referencial já não é possível resgatar.

elucidação do que se vislumbra poderá ser um novo princípio jurídico, conforme proposto no capítulo final desta tese.

Princípio é o ponto de partida, o início de algo que se pretende fazer, alcançar ou assimilar; também é a base sobre a qual se assenta uma ordem de conhecimento. Necessário, então, abordar algumas características dos princípios de direito, como elementos que norteiam o entendimento das questões jurídicas ou, melhor dizendo, como elementos que informam o ordenamento jurídico. Não se intenta abarcar a complexidade da matéria, tampouco tem-se a pretensão de esgotar o tema, mas busca-se pontuar o significado e a importância dos princípios jurídicos, com o fito de demonstrar sua gênese pelas diversas formas desde o valor moral social até a jurisprudência, passando pela elaboração das leis e contextualização sociocultural. Mas não é feita imersão na profundidade histórica que o tema poderia requerer, embora seja patente que um estudo mais intenso sob a perspectiva histórica tem grande valia para a assimilação dos preceitos jurídicos.

Os princípios de direito emanam, eminentemente, dos valores da raça humana, sejam os valores das pessoas consideradas individual ou coletivamente, e surgem no seio da sociedade, quase sempre, mesmo que parcialmente, antes das normas jurídicas que os aplicam, ainda que não tenham sido positivados ou revelados pela doutrina.¹³⁴ O direito natural é, então, o grande manancial de princípios jurídicos que, hodiernamente, integram os ordenamentos ocidentais das nações democráticas, embora seja patente o afastamento do direito natural a partir do crescimento do tecnicismo em meados do século XIX.

¹³⁴ Para exemplificar, toma-se o princípio da “proteção integral à criança ou melhor interesse da criança.” Muito antes da vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 jul. 1990), a legislação trabalhista (Consolidação das Leis do Trabalho – CLT), desde 1943, já assegurava à mulher grávida a licença-maternidade, por 90 dias (art. 392 da CLT; atualmente, são 120 dias, podendo se estender a 180 dias mediante adesão a incentivo); de volta ao trabalho, a mulher lactante tinha, e ainda tem, redução de 1 hora na jornada diária para amamentar seu bebê, até ele completar 6 meses de idade. Essas duas normas, na segunda metade do século XX, eram interpretadas como sendo voltadas para a mulher, no rol da *proteção à maternidade*. Porém, com o passar do tempo, revelou-se que tais normas foram redigidas não para proteção da mulher, especificamente, visto que a recuperação do parto se dá em, no máximo, 40 dias, mas para que ela pudesse cuidar do recém-nascido e amamentá-lo condignamente. Assim, o que fez a doutrina, ao final do século XX, foi revelar o princípio que, verdadeiramente, inspirou as normas redigidas cinquenta anos antes. BRASIL. Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 1943.

No campo das ciências sociais aplicadas, os princípios gerais que orientam o convívio social, passando pela educação e pela ética, decorrem de valores morais que se perpetuam em uma sociedade e conformam-se na batuta de regência da conduta humana.¹³⁵

No âmbito específico do Direito, os denominados *princípios jurídicos* são as ideias preliminares que inspiram as normas jurídicas ou, como quer António Cortês, são *parâmetros normativos que excedem valorativamente a estrita positividade das diversas fontes de direito em sentido técnico-jurídico*; os princípios *contêm, em si, uma especial força normativa e um caráter irradiante*; são, portanto, *ideias fundamentais que justificam ou permitem justificar um ou mais preceitos normativos oficialmente aprovados, uma série de decisões dos tribunais ou, até, o sistema jurídico na sua totalidade* ou, ainda, *as proposições sintéticas que a jurisprudência formula e que possam valer como direito*.¹³⁶ Para Robert Alexy, os princípios são *mandamentos de otimização – que incluem permissões e proibições –*; os princípios são *caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas*.¹³⁷

Os princípios jurídicos que informam e norteiam o funcionamento da administração pública são, portanto, fundados em valores sociais selecionados ao longo do tempo que conduzem ao desenvolvimento do ordenamento jurídico, e que justificam a criação das várias normas.

2.2.1 Notas históricas

¹³⁵ Em Hannah Arendt (2001), temos que “todas as atividades humanas são condicionadas pelo fato de que os homens vivem juntos; mas a ação é a única que não pode sequer ser imaginada fora da sociedade dos homens.” ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 31. Acervo pessoal

¹³⁶ CORTÊS, António. **Jurisprudência dos princípios**: ensaio sobre os fundamentos da decisão jurisdicional. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p.7, 221, 223. Acervo pessoal.

¹³⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 3. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 90. Acervo de terceiro.

Desde a antiguidade, quando se fala em Direito, fala-se em moral; isso é inexorável, muito embora nos remotos tempos de Roma, os juízes valiam-se do que se pode denominar *ratio juris* e não dos valores morais (distinguiam bem a Religião, o Direito e a Moral, e as decisões eram vinculadas a um conjunto de regras de conduta bem objetivas)¹³⁸. Mas, no mundo moderno, a interpretação principiológica da Constituição e da legislação infraconstitucional para plena compreensão do Direito pressupõe, necessariamente, uma análise deontológica. *En passant*, para os fins restritos a este estudo, toma-se o conceito de moral no sentido mais genérico, ou seja, como o conjunto de convicções que emanam da consciência de cada indivíduo, ou do grupo ou da sociedade como um todo; essas convicções seriam de inspiração divina, ou decorrentes dos imperativos do convívio em sociedade, ou de imposições do poder ou, ainda, fruto das concepções humanas sobre o certo e o errado. Acrescenta-se o pensamento de António Pinto Pereira de que *a ordem moral é, mais que uma ordem social própria, uma ordem ética ou normativa que avisa a realização pelo do Homem também de um ponto de vista de interiorização de condutas*. Para esse autor, *a moral, como um conjunto de regras de convívio, contém um campo de aplicação maior do que o campo do Direito*.¹³⁹

Ronald Dworkin afirma que *a responsabilidade ética é objetiva; a moralidade é um domínio independente do pensamento, mas a responsabilidade moral nunca é completa: é necessário reinterpretar os conceitos* e, Kant, defende que a liberdade é uma condição essencial da dignidade, e que *só formulando uma lei moral e agindo com obediência a essa lei pode um agente encontrar liberdade genuína*. Isso é o prenúncio daquilo que intitulou *princípio de Kant*, que descreve a *interdependência da moralidade em relação à ciência e à metafísica: uma pessoa só pode alcançar a dignidade e o respeito próprio indispensáveis para uma vida bem-sucedida se mostrar respeito pela própria humanidade em todas as suas formas*. Este é um modelo para *unificação da ética e da moralidade*.¹⁴⁰

Então, considera-se que uma Constituição contém normas eminentemente

¹³⁸ Com base em CRUZ, Sebastião S. **Direito Romano I. Introdução. Fontes**. 4. ed. Coimbra: Dislivro, 1984, p. 113-119.

¹³⁹ PEREIRA, António Pinto. **Princípios gerais de direito**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 30-31. Acervo pessoal,

¹⁴⁰ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Tradução de Pedro Elói Duarte. Coimbra: Almedina, 2012, p. 25-31;107;127. Acervo pessoal.

éticas e outras eminentemente jurídicas, que ora são princípios, ora são regras. Dimitri Dimoulis discorre, de forma sintética, sobre as cinco teses acerca da relação entre moral e Direito. “Pela tese da identidade, os mandamentos jurídicos e morais coincidem”. Para quem considera o “direito como mínimo ético, as regras jurídicas constituem o núcleo das regras morais”. Há uma terceira tese sobre a relação entre moral e ética que defende que a “moral é um mínimo jurídico, portanto, as regras morais constituem o núcleo do direito que compreende muitas normas moralmente indiferentes”. Pela “tese da conexão, as regras jurídicas são aparentadas com as morais, sendo impossível criar e interpretar o direito sem levar em consideração a moral”. Por fim, os partidários da *tese da separação*, defendem que “entre ambos os ordenamentos há plena e absoluta separação.”¹⁴¹

Ousa-se acrescentar um complemento à segunda teoria *retro* apresentada – *direito como mínimo ético, as regras jurídicas constituem o núcleo das regras morais* –, que é a *tese da abrangência*, pela qual o direito está contido no espectro da moral, ou seja, as normas de direito advieram das condutas morais da sociedade, do juízo social de aprovação ou reprovação, mas nem todas as normas morais apresentaram ou apresentam interesse para o Direito; além disso, há uma simbiose entre os dois ordenamentos – moral e Direito – como se entre eles houvesse uma membrana permeável, que permite tanto a incorporação ao direito de uma nova norma advinda do comportamento social moralmente aceito,¹⁴² quanto a devolução pela sociedade ao ordenamento moral de alguma conduta que não mais interessa ao direito.¹⁴³

Princípios estão presentes em um dos livros mais famosos da cultura ocidental influenciada pela Igreja, que é a Bíblia. Verificam-se referências ou mesmo a presença

¹⁴¹ DIMOULIS, Dimitri. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 4. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 65-67. Acervo PUC Minas.

¹⁴² Por exemplo, a lei brasileira nº 9.278/1996, passou a reconhecer os direitos daqueles que vivem em união estável como se casados fossem: “é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”. BRASIL. Lei nº 9.278 de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 maio 1996. Posteriormente, a interpretação dessa lei, à luz do princípio da igualdade entre homens e mulheres positivado na CRFB/1988, estendeu-se às uniões de pessoas do mesmo sexo. De alguns anos para cá, admite-se, até, o casamento civil entre pessoas do mesmo gênero.

¹⁴³ No Brasil, por exemplo, o adultério deixou de ser crime há muitos anos, desde que a Lei nº 11.106/2005 revogou o art. 240 do Código Penal. BRASIL. Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 29 mar. 2005.

dos princípios desde o primeiro livro – Gênesis, onde costumes, atitudes ou comandos que podem ser vistos como normas de Direito.¹⁴⁴ Valores ou os **princípios gerais de Direito**¹⁴⁵ são encontrados em Deuterônimo¹⁴⁶. António Cortês constatou que as “primeiras referências aos princípios de Direito vieram da filosofia: a ideia germinou com Cícero que fez uma única alusão dos *ius principia*, para se referir à justiça e à equidade”; Tomás de Aquino, depois, também mencionou os princípios na *Summa Theologiae*.¹⁴⁷

Houve épocas de chefes de tribos tomando as decisões jurisdicionais, tempos dos sacerdotes-juizes, tempos dos reis que exerciam a função julgadora, até que se chegou à implementação da separação de poderes e, com ela, a legitimação da uma função do Estado-juiz. Mas desde os primórdios da civilização, onde houvesse alguém a dizer o certo e o errado, impondo sua decisão ao acusado, fazia-o amparado em valores e princípios. Assevera António Pedro Barbas Homem que “uma das grandes pretensões do espírito humano tem consistido na identificação das regras que

¹⁴⁴ Gênesis (Gn 47, 12), há norma sobre direito aos alimentos: “E José sustentou de pão a seu pai, seus irmãos e toda a casa de seu pai, segundo as suas famílias” GÊNESIS. In: BÍBLIA Sagrada. São Paulo: Paulinas, 2016. Em Êxodo, 18.21-23 21, há um verdadeiro sistema que tem toda a aparência de regramento de tribunais para pequenas causas: “Além disto procurarás dentre todo o povo homens de capacidade, tementes a Deus, homens verazes, que aborreçam a avareza, e os porás sobre eles por chefes de mil, chefes de cem, chefes de cinquenta e chefes de dez; 22 e julguem eles o povo em todo o tempo. Que a ti tragam toda causa grave, mas toda causa pequena eles mesmos a julguem; assim a ti mesmo te aliviarás da carga, e eles a levarão contigo. 23 Se isto fizeres, e Deus to mandar, poderás então subsistir; assim também todo este povo irá em paz para o seu lugar.” ÊXODO. In: BÍBLIA Sagrada. São Paulo: Paulinas, 2016.

¹⁴⁵ Segundo António Pedro Barbas Homem (2007), “os princípios gerais de direito exercem uma função estrutural no Estado de Direito, traduzida em dois aspectos distintos: por um lado asseguram uma função ideológica dentro do Estado democrático; asseguram a vinculação do Estado ao Direito. A esse respeito encontra-se consolidada a expressão “princípios gerais de direito” para identificar estes preceitos que caracterizam o ordenamento jurídico e que estruturam e permitem caracterizar e dar sentido ao sistema.[...] De outro lado, esta abertura aos princípios tem expressão na organização e no funcionamento da administração, já que, de acordo com a Constituição e o Código de Procedimento Administrativo [de Portugal], os órgãos administrativos devem actuar, entre outros, de acordo com o princípio da justiça”. HOMEM, António Pedro Barbas. Considerações acerca da função jurisdicional e do sistema judicial. Coimbra, **Julgár**, n.2, p.11-29, 2007, p. 27-28. Acervo da PGR, Lisboa.

¹⁴⁶ Deuterônimo (Dt 5 16-22): “16 Honra a teu pai e a tua mãe, como o senhor teu Deus te ordenou, para que se prolonguem os teus dias, e para que te vá bem na terra que o Senhor teu Deus te dá. 17 Não matarás. 18 Não adulterarás. 19 Não furtarás. 20 Não dirás falso testemunho contra o teu próximo. 21 Não cobiçarás a mulher do teu próximo; não desejarás a casa do teu próximo; nem o seu campo, nem o seu servo, nem a sua serva, nem o seu boi, nem o seu jumento, nem coisa alguma do teu próximo. 22 Essas palavras falou o senhor a toda a vossa assembléia no monte, do meio do fogo, da nuvem e da escuridão, com grande voz; e nada acrescentou. E escreveu-as em duas tábuas de pedra, que ele me deu.” DEUTERÔNIMO. In: BÍBLIA Sagrada. São Paulo: Paulinas, 2016.

¹⁴⁷ CORTÊS, António. **Jurisprudência dos princípios**: ensaio sobre os fundamentos da decisão jurisdicional. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p. 172. Acervo pessoal.

governam a evolução das sociedades humanas e o destino individual”.¹⁴⁸

Conforme António Cortês, os princípios aplicam-se de acordo com as circunstâncias, e não conforme um modelo normativo ao qual se subsomem os fatos; “só após uma ampla ‘experimentação casuística’ será possível antever os tipos de casos a que o princípio se aplica e o ‘peso’ que tem nas circunstâncias.”¹⁴⁹ Como **fonte de direito**, são “ideias fundamentais que justificam, ou permitem justificar, um ou mais preceitos oficialmente aprovados, uma série de decisões dos tribunais ou, até, o sistema jurídico na sua totalidade, pois justificam e conferem validade às soluções jurídicas.”¹⁵⁰ Ou, ainda, conforme António Pinto Pereira, “são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico na sua interpretação, aplicação e integração, podendo estar mesmo na origem da elaboração de novas regras de direito.”¹⁵¹

No Direito pós-romano, foi inaugurada a prevalência do processo jurisdicional sobre o processo legislativo como produtor da interpretação jurídica. Cabe fazer menção ao trabalho dos glosadores, a partir do século XI, em Bolonha, na Itália, que faziam suas anotações entre as linhas ou às margens do direito romano positivado, resultado da interpretação das normas. Essa interpretação, naturalmente, era guiada por princípios e customizada à Idade Média; o resultado tornou-se o direito conhecido em toda a Europa até o século XIX.¹⁵²

Os princípios da *igualdade*, *liberdade* e *fraternidade*, contidos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, foram propostos pela Revolução Francesa, que pôs fim ao *ancien régime*, e impôs leis bastante rígidas. O princípio da legalidade, que se concretizou depois da assimilação da ideia de estado de direito,

¹⁴⁸ O autor continua: “Ciclos da historicidade das sociedades políticas foram referidos por autores como Platão, Aristóteles ou Tucídides, para descrever, explicar a evolução dos regimes políticos. Assim, o movimento dialético das sociedades políticas levaria da monarquia para a oligarquia, esta gerando uma reacção plebeia e a instauração da democracia, que, depois de conhecer a corrupção interna, dará origem à demagogia, na sequência da qual, depois de conflitos internos, se passará de novo à monarquia”. HOMEM, António Pedro Barbas. **História do pensamento jurídico**: guia de estudo. Lisboa: AAFDL, 2004, p.147. Acervo da PGR, Lisboa.

¹⁴⁹ CORTÊS, António. **Jurisprudência dos princípios**: ensaio sobre os fundamentos da decisão jurisdicional. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p. 227. Acervo pessoal.

¹⁵⁰ CORTÊS, António. **Jurisprudência dos princípios**: ensaio sobre os fundamentos da decisão jurisdicional. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p.10. Acervo pessoal.

¹⁵¹ PEREIRA, António Pinto. **Princípios gerais de direito**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 137-138. Acervo pessoal.

¹⁵² Baseado em LOYN, Henry R. **Dicionário da Idade Média**. Rio de Janeiro: Jorge Zaar Editor, 1990, p. 405. Acervo PUC Minas.

também teve a sua inspiração no art. 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.¹⁵³ Antes, também em França, em 1674, que surgiu a *Ordonnance de Colbert* (primeiro código comercial), em homenagem ao princípio da segurança jurídica para as relações comerciais emergentes das navegações a partir do século XVI.¹⁵⁴

Na segunda metade do século XIX, houve um afastamento do direito natural. Os positivistas desestimulavam a reflexão filosófica sobre a *natureza e os fins da lei* e as decisões judiciais eram mais técnicas dentro do direito positivado pelo Estado. No final desse século, a “procura filosófica dos valores finais do ordenamento jurídico havia praticamente cessado por completo.” Essa é a visão de Edgar Bodenheimer, que assegura, ainda, que “o ressurgimento da filosofia do direito natural e da ciência do direito orientada por valores éticos” se deu a partir do século XX.¹⁵⁵

Nos idos de 1960, segundo Arthur Kaufmann, Alf Ross e Werner Lorenz já vinham escrevendo sobre “diretivas e normas ou princípios gerais de direito.” Também Hart, antes de Ronald Dworkin, prelecionou que diante de um *hard case*, que não é “inequivocamente coberto por uma regra jurídica, o juiz decide segundo sua discricção.” Mas foi mesmo Ronald Dworkin quem nomeou os “princípios gerais de direito”, em especial, três valores fundamentais: “a justiça, o *fairness* e estado de direito, os quais – em contraste com a concepção positivista – são vinculativos para todos os poderes estaduais: legislativo, judicial, executivo”.¹⁵⁶

Na década de 1980, do século XX, surge a teoria de Robert Alexy, de que “os direitos fundamentais, independente de sua formulação mais ou menos precisa, têm natureza de princípios e são mandamentos de otimização.”¹⁵⁷

¹⁵³ Conforme Edimur FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 8. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 62. Acervo PUC Minas.

¹⁵⁴ Baseado em Ettore Rotelli. In BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Tradução de Carmen C. Varriale et al., Coordenação e Tradução de João Ferreira. Revisão Geral de João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. **Dicionário de política**. Coordenação e Tradução de João Ferreira. 11. ed. Brasília: Editora UnB, 1998. 2v. p. 29-32. Acervo pessoal.

¹⁵⁵ BODENHEIMER, Edgar. **Ciência do direito: filosofia e metodologia jurídicas**. Rio de Janeiro: Forense, 1966, p. 149. Acervo pessoal.

¹⁵⁶ Conforme KAULFMANN, Arthur. A problemática da filosofia do direito ao longo da história. In: KAULFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried (Org.). **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 57-208; p. 156-157. Acervo de terceiro.

¹⁵⁷ “Uma teoria material dos direitos fundamentais como teoria normativa geral é possível apenas na forma de uma teoria dos princípios. Acima já se demonstrou que princípios e valores são a mesma coisa, de um lado em uma roupagem deontológica e, de outro, em uma roupagem axiológica. Se se parte de um conceito suficientemente amplo de finalidade, torna-se também possível passar á terceira

Tudo isso conduz ao entendimento que os princípios são fonte de direito, observando-se, segundo António Pedro Barbas Homem, que são quatro os tipos de princípios: os princípios gerais de direito, que têm *função estrutural nos Estados de direito (vinculação do Estado ao Direito)*, princípios constitucionais e princípios legais advindos das respectivas fontes, e os princípios judiciais declarados pela atividade jurisdicional.¹⁵⁸

2.2.2 Força normativa dos fundamentos no ordenamento jurídico

Os fundamentos sobre os quais se assenta o ordenamento jurídico desempenham importante papel no processo jurisprudencial e, em especial, na retroalimentação sociológica que conduz à atividade legislativa para produção do direito positivo; têm, portanto, força normativa. Mas, para António Pedro Barbas Homem, “a consagração normativa de certo tipo de princípios, não excluiu a tarefa doutrinária de identificação de princípios que caracterizam a ordem jurídica.”¹⁵⁹

categoria de conceitos práticos, a categoria de conceitos antropológicos, e, ao invés de falar, por exemplo, em princípio da liberdade ou em liberdade como valor, é possível falar em liberdade como finalidade. Portanto, teorias materiais dos direitos fundamentais podem ser expressas não apenas como teorias de princípios, mas também como teorias de valores ou teorias teleológicas gerais dos direitos fundamentais”. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 3. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 561, 575. Acervo de terceiro.

¹⁵⁸ HOMEM, António Pedro Barbas. A ciência da legislação: conceptualização de um modelo jurídico no final do Ancien Régime. **Cadernos de ciência de legislação**, Oeiras, n.16, 1996, p. Acervo da PGR, Lisboa. O que hoje se tem, no Brasil, a teor do art. 103-A da CRFB/1988 (Art. 103-A. O STF poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar **súmula** que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá **efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei), sob a forma de súmula vinculante do STF verdadeira lei criada no seio do Poder Judiciário – não é muito diferente do sistema de precedentes da *common law* ou dos ditames do Código de Hamurabi (caso concreto seguido da respectiva solução jurídica; o Código de Hamurabi, aproximadamente datado de 1700 a.C., traz o conjunto de leis que regravam aqueles tempos, que nada mais são que aquilo que seria decidido diante do caso concreto, como exemplo a ‘lei’ nº 5: “Um juiz deve julgar um caso, alcançar um veredicto e apresentá-lo por escrito. Se erro posterior aparecer na decisão do juiz, e tal juiz for culpado, então ele deverá pagar doze vezes a pena que ele mesmo instituiu para o caso, sendo publicamente destituído de sua posição de juiz, e jamais sentar-se novamente para efetuar julgamentos” CÓDIGO DE HAMURABI - cerca de 1780 A.C. São Paulo: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, USP, 1780. É nítido que a origem dessas leis está na jurisdição da época. Toda a atividade jurisdicional, enfim, amparava-se no ordenamento existente, mas também nos costumes, que são a expressão cristalizada dos princípios advindos dos valores de determinada sociedade.

¹⁵⁹ HOMEM, António Pedro Barbas. A utilização de princípios na metódica legislativa. **Cadernos de ciência de legislação**, Oeiras, n. 21, p.93-117, 1995, p. 98. Acervo da PGR, Lisboa.

Pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, sempre que a lei for omissa, o juiz tem o dever de decidir segundo a analogia, os princípios gerais de direito, os costumes, atendendo os fins sociais da lei e as exigências do bem comum. Assim, com base nos princípios, a interpretação do direito sofre mutações com o transcurso do tempo, sem ocorrer, obrigatoriamente, a correspondente alteração de texto; é que os princípios vão sendo revelados de acordo com o contexto social, observadas as exigências do bem comum e os costumes.

Citam-se dois exemplos da força normativa dos princípios na chamada *interpretação conforme a Constituição*, sem alteração de texto, marcantes para o constitucionalismo brasileiro. Esse tipo de interpretação se dá à luz dos princípios ético-jurídicos, em especial aqueles *elevados ao nível constitucional*. Esse é o ensinamento de Karl Larens que denota que tais “princípios e decisões valorativas encontram expressão nos direitos fundamentais” como dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade e, ainda, Estado de Direito, democracia, dentre outros.¹⁶⁰

O primeiro caso ficou conhecido como Crime de Racismo - Julgamento Histórico do STF do Habeas Corpus nº 82.424¹⁶¹, em setembro/2003. Nesse julgado,

¹⁶⁰ LARENS, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005. p. 479. Acervo pessoal.

¹⁶¹ “Habeas corpus impetrado perante o Supremo Tribunal Federal em favor de Siegfried Ellwanger, escritor e editor que fora condenado em instância recursal pelo crime de antissemitismo e por publicar, vender e distribuir material antissemita. O art. 5º, inciso XLII, da Constituição brasileira, estabelece que ‘a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível’. Os impetrantes, baseados na premissa de que os judeus não são uma raça, alegaram que o delito de discriminação anti-semita pelo qual o paciente fora condenado não tem conotação racial para se lhe atribuir a imprescritibilidade que, pelo art. 5º, XLII, da Constituição Federal, teria ficado restrita ao crime de racismo. O Plenário do Tribunal, partindo da premissa de que *não há subdivisões biológicas na espécie humana*, entendeu que a divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse processo, origina-se **o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista**. Para a construção da definição jurídico-constitucional do termo ‘racismo’, o Tribunal concluiu que é necessário, por meio da interpretação teleológica e sistêmica da Constituição, conjugar fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram a sua formação e aplicação. Apenas desta maneira é possível obter o real sentido e alcance da norma, que deve compatibilizar os conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos e biológicos. Asseverou-se que a discriminação contra os judeus, que resulta do fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas, é inconciliável com os padrões éticos e morais definidos na Constituição do Brasil e no mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o Estado Democrático de Direito. Assim, **consignou-se que o crime de racismo é evidenciado pela simples utilização desses estigmas, o que atenta contra os princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social**. Reconheceu-se, portanto, que a edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao discrimen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas conseqüências históricas dos atos

firmou-se o entendimento que *a construção da definição jurídico-constitucional do termo ‘racismo’ requer a conjugação de fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram a sua formação e aplicação.* Ainda de acordo com o julgado, *o crime de racismo constitui um atentado contra os princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência.*¹⁶²

No caso em comento, um escritor foi condenado pelo crime de racismo – crime inafiançável e imprescritível (art. 5º, inciso XLII, da CRFB/1988) – por publicar, vender e distribuir material contendo doutrina antissemita. As alegações do próprio condenado de que “judeu não era raça e que, portanto, não teria sido cometido crime de racismo”, serviram de base para o entendimento do tribunal: depois do mapeamento do genoma humano, não há que se falar em diferentes raças associadas às diferentes etnias, pois a raça humana é única. Assim, o crime de racismo passou a ser caracterizado pela utilização de estigmas discriminatórios (etnia, origem, gênero, condição sexual, credo, dentre outros) *o que atenta contra os princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana.* Esse entendimento foi baseado nos princípios da respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social, no contexto social do crepúsculo do século XX e aurora do século XXI.

em que se baseiam. Os Ministros entenderam que, no caso, a conduta do paciente, consistente em publicação de livros de conteúdo anti-semita, foi explícita, revelando manifesto dolo, vez que baseou-se na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso. Dessa forma, **a discriminação cometida, que seria deliberada e dirigida especificamente contra os judeus, configura ato ilícito de prática de racismo, com as conseqüências gravosas que o acompanham.** O Plenário consignou que a Constituição Federal impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, *ad perpetuam rei memoriam*, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a restauração de velhos e ultrapassados conceitos que as consciências jurídica e histórica não mais admitem. Assentou-se, por fim, que, **como qualquer direito individual, a garantia constitucional da liberdade de expressão não é absoluta, podendo ser afastada quando ultrapassar seus limites morais e jurídicos, como no caso de manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal.** Por isso, **no caso concreto, a garantia da liberdade de expressão foi afastada em nome dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.** Vencidas a tese que deferia a ordem para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva e a tese que deferia habeas corpus de ofício para absolver o paciente por atipicidade da conduta. Conseqüentemente, o Plenário do Tribunal, por maioria de votos, denegou a ordem”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 82.424, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, rel. para Acórdão Min. Maurício Corrêa, j. 17/09/2003. **Diário de Justiça**, Brasília, 19 mar. 2004.

¹⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 82.424, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, rel. para Acórdão Min. Maurício Corrêa, j. 17/09/2003. **Diário de Justiça**, Brasília, 19 mar. 2004.

Outro exemplo é a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro às normas constitucionais sobre união estável e casamento. No julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 4277, proposta pela Procuradoria-Geral da República, e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 132, apresentada pelo governador do Estado do Rio de Janeiro, em maio/2011, o STF valeu-se da analogia para estender a norma de união estável prevista na Constituição Federal (art. 226, § 3º) também aos casais formados por pessoas do mesmo sexo. O mesmo entendimento foi aplicado pelo STJ no julgamento do REsp 1.183.378/RS, em outubro/2011. Dois anos depois, o CNJ aprovou uma resolução que obriga todos os cartórios de registros civis de pessoas naturais do país a celebrar casamentos entre pessoas do mesmo sexo, para dar plena efetividade à decisão do STF. Essa decisão foi lastreada na força normativa do princípio da igualdade e do princípio da dignidade da pessoa humana, consagrada pela CRFB/1988, que “não é aumentada nem diminuída em razão do uso da sexualidade, e que a orientação sexual não pode servir de pretexto para excluir família da proteção jurídica representada pelo casamento.”¹⁶³ Trata-se de decisão alicerçada nas condutas socialmente aceitas no século XXI, na esteira de outros países democráticos de vanguarda como Noruega, Holanda, Espanha, Canadá, Alemanha e Reino Unido, dentre outros. Em países como Estados Unidos e México, o casamento entre pessoas do mesmo sexo tem tutela parcial em alguns estados ou regiões. Em Portugal, a união civil legalizada existe e abrange muitos dos direitos do casamento como, por exemplo, a adoção.¹⁶⁴

Cabe citar, aqui, a lição de Konrad Hesse sobre a eficácia da norma constitucional, na qualidade de lei maior, condicionada pela realidade social, tendo em vista que este mesmo entendimento pode ser aplicado às leis infraconstitucionais que procuram retratar a realidade política e social, que está em processo constante de mudança. Para esse autor, *graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. A Constituição, determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas.* Ainda em Konrad Hesse, tem-

¹⁶³ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Direito de família na mídia:** as decisões do STJ que marcaram 2011. Brasília: IBDFAM, 2011.

¹⁶⁴ Lei nº 2/2016, disponível em www.dre.pt.

se que *as forças condicionantes da realidade e da normatividade da Constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas*. Por fim, o autor afirma que *a Constituição não deve assentar-se numa estrutura unilateral, se quiser preservar a sua força normativa num mundo em processo de permanente mudança político-social*.¹⁶⁵ Em suma, Konrad Hesse afirma que *uma mudança das relações fáticas pode – ou deve – provocar mudanças na interpretação da Constituição*.¹⁶⁶

Ainda que a normalização pelo legislativo seja ainda mais lenta que as decisões do poder judiciário, é inegável a força dos princípios como verdadeiras normas de direito a guiar a formação da jurisprudência e, posteriormente, o aprimoramento das leis.

2.2.3 Fundamentos edificantes em estado de direito

Estado de Direito, assim, grafado com as iniciais maiúsculas, é a forma como foi introduzida, na língua portuguesa, a tradução de *rule of law* (expressão inglesa) ou *rechtsstaat* (expressão alemã) ou *le règne de la loi* (expressão francesa). *Data venia*, discorda-se do uso das iniciais maiúsculas – características dos nomes próprios ou dos rótulos –, uma vez que distorcem o verdadeiro sentido da expressão; a grafia “estado de direito” parece-nos mais acertada, sendo ‘estado’ o particípio do verbo estar. Nessa acepção, pode ser considerada em ‘estado de direito’ a sociedade que escolheu se instituir sob a égide da lei, que permanece sob regência das leis, leis essas que deverão assegurar que as pessoas vivam em estado de liberdade e em estado de segurança. Salvo melhor juízo, é exatamente por isso, e na qualidade de positivista, que Hans Kelsen viu redundância na expressão “Estado de Direito” porque não haveria direito fora do Estado, e o Estado é independente do Direito.¹⁶⁷

¹⁶⁵ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991, p. 15; 21. Acervo pessoal, em cópia.

¹⁶⁶ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991, p. 23. Acervo pessoal, em cópia.

¹⁶⁷ Ainda, segundo Kelsen: "Assim como a teoria do Direito privado pressupõe originariamente que a personalidade jurídica do indivíduo precede lógica e cronologicamente o Direito objetivo, isto é, a ordem jurídica, assim também a teoria do Estado pressupõe que o Estado, enquanto unidade coletiva

A expressão alemã *Rechtsstaat* já teria sido empregada antes, no século XVII, mas tornou-se mais conhecida com Robert von Mohl's no livro de 1832 – *Die deutsche Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, cuja versão em inglês foi intitulada *German Policy Science according to the Principles of the Constitutional State*. Naquela altura, traduziu-se *Rechtsstaat*, para o inglês, como “Estado Constitucional”.

Porém, a grafia mais popular para o estado de direito é mesmo *rule of law*, eternizada por Dicey, a partir de 1885, depois de publicar um dos livros mais importantes de sua carreira como constitucionalista: *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, no qual dedicou um capítulo inteiro, o de nº IV, ao tema.¹⁶⁸

Outros autores também discorrem sobre o conceito de *rule of law*, como Neil McCormick que afirma que a independência e dignidade do cidadão resultam de um governo de leis e não de homens.¹⁶⁹ Christine Synowich vislumbra vários sentidos para a expressão, que passam pelo agir estatal de acordo com a lei, obediência à lei, e, também, seria usada para justificar ‘lei e ordem’ a qualquer custo, sem limites à autoridade estatal para coibir a desobediência à lei; essa autora afirma que John Locke foi um dos primeiros expoentes do *rule of law*.¹⁷⁰

que aparece como sujeito de uma vontade e de uma atuação, é independente do Direito e até preexistente ao mesmo. Mas o Estado cumpre a sua missão histórica – ensina-se – criando o Direito, o “seu” Direito, a ordem jurídica objetiva, para depois se submeter ele próprio a ela, quer dizer: para se obrigar e se atribuir direitos através do seu próprio Direito. Assim o Estado é, como entidade metajurídica, como uma espécie de poderoso *macro-ánthropos* ou organismo social, pressuposto do Direito porque lhe está submetido, é por ele obrigado e dele recebe direitos. É a teoria da bilateralidade e autovinculação do Estado que, apesar das patentes contradições que repetidamente lhe são assacadas, se afirma contra todas as objeções com uma tenacidade sem exemplo.” KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 315. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com.

¹⁶⁸ Ou, ainda, a expressão “*règne de la loi*” como utilizada na tradução francesa da mesma obra: “Le règne, la suprématie de la loi [...] Cette suprématie de la loi, la garantie qu’assure la Constitution de l’Angleterre aux droits des individus, envisagés à différents point de vue, forme le sujet de cette partie de notre traité”. DICEY, A. V. **Introduction à l’étude du droit constitutionnel**. Traduction française de André Batut et Gaston Jéze. Paris: Giard & Brière, 1902, p. 163-183. Acervo FDUL.

¹⁶⁹ Cita-se o autor, no original: “A concern for the rule of law is one mark of a civilised society. The independence and dignity of each citizen is predicated on the existence of a “governance of laws, not men”. Values like legal certainty and legal security are much lauded in the context of praising the rule of law.” MACCORMICK, Neil. Rhetoric and the Rule of Law. DYZENHAUS, David. **Recrafting the Rule of Law: the limits of legal order**. Oxford-Portland Oregon: Hart Publishing, 1999, p. 164-177. Acervo IHE Delft Institute for Water Education.

¹⁷⁰ Cita-se a autora, no original: “What is the rule of law? The term is a curious one, used to refer to a diversity of practices. First, in its most nominal form, it refers to rule by law rather than force. Agents of the state must act according to law. The contrast with force leads, however, to a second definition, which focuses on the obedience of subjects to the law, or the suppression of lawlessness. [...] But the law and order view runs afoul of a third definition, which takes the rule of law to be a set of procedural

Thorsten Kingreen ora emprega *rule of law* no sentido original, ou seja, de proteção dos cidadãos contra os abusos do Estado – “The distribution principle is based on a rigid separation between state and society, and based on the idea of the rule of law in its traditional conception, is that will protect the citizens against the abuse of state power”–, ora como ‘estado de direito’ em contraponto ao Estado Social.¹⁷¹

Por tudo isso, e considerando que ‘estado de direito’ é expressão consagrada no mundo jurídico ocidental, na língua portuguesa, defende-se que a grafia seja com letras minúsculas, para refletir o sentido correto da expressão, sem perder a identidade com a expressão já consolidada.

Então, em estado de direito, os fundamentos edificantes ou *princípios estruturantes*, como os denomina Jorge Reis Novais, são aqueles de inspiração iluminista, mas que transcendem o sentido literal de liberdade, igualdade e fraternidade. Com apoio em Jorge Reis Novais, são estruturantes, na república portuguesa, o princípio da igualdade, que é norma-regra, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança, o princípio da razoabilidade, o princípio da proibição do excesso quanto à aptidão, necessidade, determinabilidade e proporcionalidade estrita das alterações propostas e o princípio da socialidade.¹⁷² Este último princípio, o da socialidade, para o autor, é sinônimo da proibição do retrocesso dos direitos sociais, mas o sentido atribuído ao princípio da socialidade, por Miguel Reale, é que os interesses individuais, em que pese sua relevância no ordenamento jurídico, não se colocam acima dos interesses

constraints. ... All their most basic, the terms the rule of law, due process, procedural justice, legal formality, procedural rationality, justice as regularity, all refer to the idea that law should meet certain procedural requirements so that the individual is enabled to obey it. The instruments for effecting this idea are various: a written constitution and a constitution such as Britain’s historic Magna Carta and Bill of Rights, and the plethora of principles established by the common law. [...] The rule of law also requires that law be relatively certain, clearly, expressed, open, and adequately publicised. [...] The rule of law seeks to render legality impartial, abstract, neutral, general, universal: all of these words indicate something of the transcendent, even if it is a procedural rather than substantive set of standards which would transcend the hurly-burly of human affairs”. SYPNOWICH, Christine. **Utopia and the rule of law**. In: DYZENHAUS, David (Ed.). **Recrafting the rule of law: the limits of legal order**. Oxford-Portland Oregon: Hart Publishing, 1999, p. 178-195. Acervo IHE Delft Institute for Water Education.

¹⁷¹ “The discussion on the relation between the rule of law and the social state affects the relations between government, administration, society and economy, and thus it is a key issue in public law. Therefore, this debate is actually timeless, not only in Germany”. KINGREEN, Thorsten. Rule of law versus welfare state. PÜNDER, Hermann; WALDHOFF, Christian (Ed.). **Debates in german public law**. Oxford-Portland Oregon: Hart Publishing, 2014, p. 97-116. Acervo Procuradoria da República.

¹⁷² NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. Acervo pessoal.

sociais, pois estes são os grandes responsáveis pela conformação da consciência acerca do que é coletivo.¹⁷³

Menciona-se, ainda com Miguel Reale, mais dois princípios que teriam informado a concepção do atual Código Civil Brasileiro, além da socialidade, quais sejam eticidade e operabilidade. Com a eticidade, procurou-se resgatar princípios éticos como boa-fé, justa causa e equidade para mitigar o excesso dogmático-formalista da código civil anterior, que procurava positivar o máximo de normas.¹⁷⁴ O princípio da operabilidade visa oferecer ao julgador mais flexibilidade em busca de solução mais justa; as normas devem ser aplicáveis, tanto em seu enunciado quanto em sua interpretação, de maneira a tornar viável a subsunção do caso concreto, dando-lhe maior efetividade jurídica quando da apreciação pelo Poder Judiciário.¹⁷⁵

Sobre o princípio da legalidade, António Pedro Barbas Homem assevera que, em que pesasse a “superioridade da lei como alicerce da sociedade política medieval, ainda não foi naquela época que houve a orientação num sentido legalista”, muito

¹⁷³ “[...] o mundo nunca mudou como no decorrer do presente século, assolado por profundos conflitos sociais e similares. Se não houve a vitória do socialismo, houve o triunfo da “socialidade”, fazendo prevalecer os valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundante da pessoa humana.” REALE, Miguel. As diretrizes fundamentais do projeto do Código Civil. In: BRASIL. Centro De Estudos Judiciários. **Comentários sobre o projeto de código civil brasileiro**. Brasília: CJF - Conselho da Justiça Federal, 2002. v. 20. (Série cadernos do CEJ20). Acervo Câmara dos Deputados DF.

¹⁷⁴ “[...] preferível, em certos casos, prever o recurso a critérios ético-jurídicos que permitam chegar-se à “concreção jurídica”, conferindo-se maior poder ao juiz para encontrar-se a solução mais justa ou equitativa. O novo Código, por conseguinte, confere ao juiz não só poder para suprir lacunas, mas também para resolver, onde e quando previsto, de conformidade com valores éticos, ou se a regra jurídica for deficiente ou injustável à especificidade do caso concreto. [...] O que importa em uma codificação é o seu espírito; é um conjunto de idéias fundamentais em torno das quais as normas se entrelaçam, se ordenam e se sistematizam”. REALE, Miguel. As diretrizes fundamentais do projeto do Código Civil. BRASIL. Centro De Estudos Judiciários. **Comentários sobre o projeto de código civil brasileiro**. Brasília: CJF - Conselho da Justiça Federal, 2002, p. 11. v. 20. (Série cadernos do CEJ20) Acervo Câmara dos Deputados DF.

¹⁷⁵ “[...] é o princípio da operabilidade. Ou seja, toda vez que tivemos de examinar uma norma jurídica, e havia divergência entre ser enunciada de uma forma ou de outra, pensamos no ensinamento de Jhering, que diz que é da essência do Direito a sua realizabilidade: o Direito é feito para ser executado; Direito que não se executa – já dizia Jhering na sua imaginação criadora – é como chama que não aquece, luz que não ilumina. O Direito é feito para ser realizado; é para ser operado. No fundo, o que é que nós somos – nós advogados? Somos operadores do Direito: operamos o Código e as leis, para fazer uma petição inicial, e levamos o resultado de nossa operação ao juiz, que verifica a legitimidade, a certeza, a procedência ou não da nossa operação – o juiz também é um operador do Direito; e a sentença é uma renovação da operação do advogado, segundo o critério pelo qual julga. Então, é indispensável que a norma tenha operabilidade, a fim de evitar uma série de equívocos e de dificuldades que hoje entravam a vida do Código Civil”. REALE, Miguel. As diretrizes fundamentais do projeto do Código Civil. BRASIL. Centro De Estudos Judiciários. **Comentários sobre o projeto de código civil brasileiro**. Brasília: CJF - Conselho da Justiça Federal, 2002, p. 12. v. 20. (Série cadernos do CEJ20). Acervo Câmara dos Deputados DF.

embora houvesse a identificação entre exercício do poder e a lei: ambos deveriam ser *justos* e voltados para o *bem comum*. Contudo, persistia a *função social da lei* desde a antiguidade – “primeira garantia dos mais fracos contra a opressão dos mais fortes” – na linha doutrinária de Platão.¹⁷⁶ Antes do movimento liberal, a *vontade do legislador* já é expressada por características do *direito natural*; depois, vem ao encontro do “postulado da superioridade material da lei, afirmado com o constitucionalismo liberal e assente no pressuposto teórico da coincidência entre a lei e a vontade da nação.”¹⁷⁷ O autor faz, também, considerações sobre a igualdade perante a lei e teoria da legislação.¹⁷⁸

Ainda no mesmo artigo *supra* citado, António Pedro Barbas Homem assevera que “a crise geral de confiança na lei que hoje vivemos corresponde também a uma situação de transição, em que a teoria da lei não encontrou, ainda o seu ponto de equilíbrio, ideológico e doutrinário).”¹⁷⁹ Essa conclusão de quase vinte anos atrás ainda encontra eco nos dias atuais, nem tanto por deficiência isolada das teorias das leis, mas pelo encolhimento do Poder Legislativo diante do antecedente agigantamento do Poder Executivo.

Algumas notas são trazidas de António Cortês, que assegura que “os princípios não têm um conteúdo proposicional definido, mas podem-se exprimir-se através de proposições linguísticas” como o princípio da igualdade seria “tratar de modo igual o

¹⁷⁶ HOMEM, António Pedro Barbas. Introdução histórica à teoria da lei: época Medieval. **Cadernos de ciência de legislação**, Oeiras, n. 25, p.7-123, 1999, p. 122-123. Acervo PGR (Lisboa)

¹⁷⁷ HOMEM, António Pedro Barbas. A ciência da legislação: conceptualização de um modelo jurídico no final do Ancien Régime. **Cadernos de ciência de legislação**, Oeiras, n.16, 1996. p.15-66. p. 28. Acervo PGR (Lisboa)

¹⁷⁸ Continua António Pedro Barbas Homem: “A ordem jurídica é construída como um conjunto hierarquizado de regras, no topo das quais reina a lei constitucional, pelo que os comandos jurídicos secundários têm apenas por finalidade a expressão prática dos princípios constitucionais. O privilégio, o benefício ou a dispensa da lei, ao contrariarem a igualdade dos cidadãos perante a lei, não podem ser aceites: uma norma secundária não pode derogar uma norma superior à lei e as leis gerais, exprimindo o interesse comum, não podem ver a sua aplicação sustida pelo interesse particular. A vontade geral impõe-se à vontade particular. [...] A teoria da legislação no período liberal adequa-se aos princípios institucionais de repartição de poderes próprios do Estado constitucional. Os princípios da soberania nacional, da repartição de poderes, da igualdade e da legalidade trarão consigo uma renovação da teoria da legislação assente sobretudo no debate sobre as vantagens da codificação do direito e das suas técnicas específicas. A discussão da metodologia de interpretação das leis conhecerá também significativa renovação”. HOMEM, António Pedro Barbas. A ciência da legislação: conceptualização de um modelo jurídico no final do Ancien Régime. **Cadernos de ciência de legislação**, Oeiras, n.16, p.15-66, 1996, p. 52-55. Acervo PGR (Lisboa)

¹⁷⁹ HOMEM, António Pedro Barbas. A ciência da legislação: conceptualização de um modelo jurídico no final do Ancien Régime. **Cadernos de ciência de legislação**, Oeiras, n.16, p.15-66, 1996, p. 55. Acervo PGR (Lisboa)

que é igual e de modo diferente o que é diferente, na medida da diferença”, ou o princípio da dignidade da pessoa humana kantiano seria definível pelo “agir de tal modo que trates a humanidade, quer na tua pessoa que na pessoa de qualquer outro, sempre simultaneamente como um fim e nunca apenas como um meio.”¹⁸⁰

2.2.4 Relevância dos fundamentos para o direito administrativo

O *estado de direito* instituído no Brasil é mais que, simplesmente, um estado embasado no seu direito positivado ou um *estado de leis*; revela-se, sobretudo, como um *estado de princípios*. Os princípios, explícitos ou implícitos, contêm as normas mais abstratas a serem observadas na criação ou aplicação das regras mais concretas. A liberdade que os entes federados têm para dispor sobre suas próprias normas, dentro das competências atribuídas pela Constituição brasileira,¹⁸¹ dá especial relevo aos princípios, no Direito Administrativo, diante da falta de codificação sistematizada válida para todos.

Respeita-se as classificações didáticas preconizadas por alguns doutrinadores, mas defende-se que os princípios não se classificam, não dependem de positivação e não se esgotam; cada novo direito ou dever incorporado ao ordenamento jurídico de um país decorre de um ou mais princípios já revelados ou faz exsurgir um novo princípio que informará outras regras, no futuro. Assim como não se classificam, os princípios, também, não se hierarquizam; ao contrário, conectam-se uns com os outros, e se complementam, constituindo profícua fonte de direito.

O Direito vem se adaptando às exigências de implementação de direitos de

¹⁸⁰ CORTÊS, António. **Jurisprudência dos princípios**: ensaio sobre os fundamentos da decisão jurisdicional. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p. 222-223. Acervo pessoal.

¹⁸¹ Dada a amplitude do tema, fez-se necessário fixar o marco normativo na legislação brasileira, que é a CRFB, de 1988, e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), Decreto-Lei nº 4.657, de 1942 - BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 9 set.1942, com alterações posteriores (originalmente denominada Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), teve sua denominação alterada a partir de 2010, pela Lei nº 12.376 - BRASIL. Presidência da República. Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010. Altera a ementa do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 de dezembro de 2010), recepcionada pela Constituição vigente. Praticamente, não são feitas remissões específicas à legislação portuguesa porque o assunto não demanda tal incursão, vez que a abordagem é teórico-conceitual e comum ao ordenamento jurídico das sociedades democráticas que escolheram viver em estado de direito.

liberdade e de direitos sociais, conquistados paulatinamente desde o final do século XVIII, quando as regras de convívio humano passam a ser muito determinadas pela razão, mas de forma conciliada com as normas deontológicas. São os princípios intrínsecos à Constituição ou explicitados nela – no cume da hierarquia das leis – ou mesmo aqueles que exsurtem da legislação infraconstitucional, que assegurarão que as garantias individuais não se sobreponham ao fim social da lei. A liberdade, por exemplo, não existirá, se não houver, junto, o respeito ético e moral ou, ainda, o bom senso fundado na razão que permita o convívio social harmônico, saudável e equilibrado.

Não se pode olvidar que a velocidade da vida cotidiana pode conduzir a uma inversão de valores, a uma degeneração das práticas sociais pressionadas pelo imediatismo. A vida em sociedade clama por oferecer respeito para esperar respeito dos outros, por isso é impossível o afastamento dos princípios que guiarão os juristas na tarefa de fazer do direito o instrumento que dará efetividade ao ideal de bem-estar.

No contexto de certa experiência jurídica, “a relevância dos princípios decorre do facto de eles possuírem valor positivo, de eles desfrutarem de uma evidência razoável de justiça ou dever.” Essa é a visão de António Cortês que também infirma que o que determina a aplicação dos princípios é seu *especial valor ético-deontológico ou axiológico-normativo*, e não apenas as particularidades de um caso concreto.¹⁸²

Para compreensão da importância dos princípios, há que se pontuar, brevemente, os conceitos a eles inerentes, antes de adentrar como são interpretados e sua necessidade na análise do Direito.

Direito é o conceito base, genérico, que abarca os demais, é mais amplo que as leis escritas porque seu espectro incluiu o direito não escrito.¹⁸³ O *direito positivo* tem força cogente sobre o Estado e os cidadãos, onde há estado de direito, e se amolda ao conceito de *lei*. A porção de *direito não necessariamente escrito*, mas inerente ao ordenamento jurídico, que tem de ser observada e serve de guia na dicção

¹⁸² CORTÊS, António. **Jurisprudência dos princípios**: ensaio sobre os fundamentos da decisão jurisdicional. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p. 229. Acervo pessoal.

¹⁸³ “a ideia de Direito é incapaz de dar, por si só, soluções jurídicas. Na verdade, a ideia de Direito só se torna operativa através da identificação de direitos e princípios normativamente operantes e de um trabalho de concretização e conciliação dogmática e jurisprudencial dos mesmos.” CORTÊS, António. **Jurisprudência dos princípios**: ensaio sobre os fundamentos da decisão jurisdicional. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p.101. Acervo pessoal.

do direito, é o que se entende por *princípio* (por exemplo, o adágio romanístico *ninguém pode se beneficiar da própria torpeza*, ou a boa-fé, ou costumes sociais).

O conceito de *lei* denotado pela Revolução Francesa como meio de “assegurar a liberdade individual e a propriedade contra o Estado”, remonta a Platão¹⁸⁴ (*garantia dos governados contra os governantes*), aperfeiçoado por Aristóteles, que definiu a lei como “expressão do justo e racional, dirigida ao bem comum.”¹⁸⁵ Rousseau aduziu que a lei seria o “único ato soberano, resultante da interpretação e expressão da vontade geral.”¹⁸⁶ Também Karl Larens fez acréscimo ao definir “as leis civis como instrumentos de regulação de conflitos de interesses previsíveis e típicos entre particulares ou grupos sociais, de tal modo que um interesse tenha de ceder a outro na exacta medida em que esse possa prevalecer.”¹⁸⁷ Então, a lei é o meio cogente para garantir liberdade ao cidadão, contra o Estado ou contra outros cidadãos, conforme a vontade geral legitimada, de forma justa e racional, visando o bem comum. Laband faz uma distinção entre *lei formal* – exteriorização da vontade estatal por via da legislação – e *lei material* – regras de direito que interferem na vida do indivíduo ou o comando vinculante de uma norma jurídica.¹⁸⁸

Há que se registrar, também, a distinção preconizada por Hans Kelsen entre as *proposições jurídicas* e as *normas jurídicas*. Enquanto estas seriam mandamentos imperativos criados pelos órgãos competentes para serem considerados e aplicados pelos destinatários do Direito, aquelas seriam os enunciados abstratos acerca das consequências que deveriam advir das relações entre os fatos da conduta humana,

¹⁸⁴ AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 41-50. Acervo pessoal.

¹⁸⁵ AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 53-61. Acervo pessoal.

¹⁸⁶ AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 217-229. Acervo pessoal.

¹⁸⁷ LARENS, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, p. 164. Acervo pessoal.

¹⁸⁸ “Donc, entre la loi au sens matériel et la loi au sens formel, il n’y a pas la relation de genre à espèce, de sens restreint et subordonné à sens large du mot; ce sont deux concepts essentiellement différents, qui ont chacun leur caractère propre; l’un est le *fond*, l’autre la *forme* d’une déclaration de volonté. [La distinction entre les lois matérielles et les lois formelles a été adoptée presque par l’unanimité des jurisconsultes contemporains, si bien qu’il ne semble pas nécessaire de citer les partisans de cette thèse]. Une loi publique au sens formel, c’est un acte émanant de la volonté de l’Etat, accompli et affirmé sous une certaine forme solennelle. Le point de départ commun aux deux concepts, qui explique l’emploi de la même expression pour rendre deux idées aussi différents, est constitué par ce principe que la fixation de propositions juridiques doit avoir lieu légalement et régulièrement en suivant une voie que détermine la Constitution et que l’on appelle pour cela la voie législative”. LABAND, Paul. **Le droit public de l’empire allemand**. Traduction de C. Gandilhon. Paris: Giard & Brière, 1901, p. 345-347. 2v. Acervo PGR (Lisboa).

também expressos no ordenamento jurídico.¹⁸⁹

Karl Larens faz a distinção entre interesses e valores: os *interesses* são denotados na “pretensão que as partes num litígio têm ou devem ter, quando se empenham na obtenção de efeitos jurídicos favoráveis; os valores são corolários da ideia de justiça” e defende, contra a maioria dos adeptos da jurisprudência de valoração, “seja admitido pelos juristas que os valores não são susceptíveis de fundamentação, ou seja, não são passíveis de controle racional, pelo menos em certa medida”. Seguindo essa tese, o autor preconiza que a passagem da “jurisprudência dos interesses para a jurisprudência de valoração” só tem sentido com o “reconhecimento de valores ou critérios supralegais ou pré-positivos que subjazem às normas legais e para cuja interpretação e complementação é legítimo lançar mão.” Para tanto, é legítimo invocar os direitos fundamentais – aplicando *juízo de valor* – ou *argumentos linguísticos* na busca por *decisões justas*. Daí, ‘direito justo’ é um *direito positivo* que, como um todo, nos seus *princípios* equânimes e na sua “concatenação corresponda à ideia de ordem justa, ou seja, a ideia de uma comunidade que efetiva a liberdade de todos de um modo equilibrado.”¹⁹⁰ Para Ronald Dworkin, *o ceticismo moral viola o princípio da epistemologia moral – princípio de Hume* –; por tal princípio, *nenhuma série de proposições sobre como mundo é, enquanto fato científico ou metafísico, pode fornecer argumentos – sem algum juízo de valor escondido nos interstícios – para uma conclusão sobre o que deveria ser o caso.*¹⁹¹

A diferenciação entre regras e princípios é trazida de Robert Alexy, para quem “toda norma é ou uma regra ou um princípio.” Esse autor define os princípios como “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das

¹⁸⁹ Cita-se o autor, no original: “As proposições ou enunciados nos quais a ciência jurídica descreve estas relações [entre os fatos de conduta humana] devem, como *proposições jurídicas*, ser distinguidas das *normas jurídicas* que são produzidas pelos órgãos jurídicos a fim de por eles serem aplicadas e serem observadas pelos destinatários do Direito. *Proposições* jurídicas são juízos hipotéticos que enunciam ou traduzem que, de conformidade com o sentido de uma ordem jurídica – nacional ou internacional – dada ao conhecimento jurídico, sob certas condições ou pressupostos fixados por esse ordenamento, devem intervir certas conseqüências pelo mesmo ordenamento determinadas. As *normas* jurídicas, por seu lado, não são juízos, isto é, enunciados sobre um objeto dado ao conhecimento. Elas são antes, de acordo com o seu sentido, mandamentos e, como tais, comandos, imperativos.” KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de J. Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 80-81. Acervo de terceiro.

¹⁹⁰ LARENS, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, p. 163; 167; 172; 181-182. Acervo pessoal.

¹⁹¹ DWORKIN, Ronald. **Justiça para Ouriços**. Tradução de Pedro Elói Duarte. Coimbra: Almedina, 2012. p.55. Acervo pessoal.

possibilidades jurídicas e fáticas existentes.” Por outro lado, as regras “são normas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas”, porque contêm “determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente *possível*.”¹⁹²

Considerando o dogma de Montesquieu que o **direito** é *eminente* *interno*,¹⁹³ são os valores adotados por uma sociedade, ao instituir-se em estado de direito, que se desdobrarão em princípios, incluindo ou não aqueles considerados princípios universais, que nortearão a essência do Direito.¹⁹⁴

2.2.5 Fundamentos explícitos no plano constitucional brasileiro

¹⁹² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 3. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 90-91. Acervo de terceiro. Para António Cortês (2010), de acordo com essa teoria atual dos princípios, “as regras seriam normas precisas e os princípios seriam normas ou parâmetros abertos que se poderiam distinguir entre si pelo seu *modo característico de aplicação*. Em termos gerais, poderíamos dizer que a regra seria uma norma susceptível de aplicação segundo o esquema básico do silogismo dedutivo, ou seja, segundo o método de subsunção dos factos na sua previsão. Os princípios, por seu turno, exigiriam, em amplo grau, uma *concretização do seu alcance* e uma *ponderação* de condições de facto e de direito que eles próprios, todavia, não especificariam; os princípios seriam imperativos de optimização (*Optimierungsgebote*) que se aplicariam apenas em função do que fosse jurídica e factualmente possível.” CORTÊS, António. **Jurisprudência dos princípios**: ensaio sobre os fundamentos da decisão jurisdicional. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p. 129-130. Acervo pessoal.

¹⁹³ Esta é a lição de Montesquieu: “A lei, em geral, é a razão humana, enquanto governa todos os povos da terra; e as leis políticas e civis de cada nação devem ser apenas casos particulares onde se aplica esta razão humana. Devem ser tão próprias ao povo para o qual foram feitas que seria um acaso muito grande se as leis de uma nação pudessem servir para outra. Devem estar em relação com a natureza e com o princípio do governo que foi estabelecido, ou que se pretende estabelecer; quer se elas o formam, como é o caso das leis políticas; quer se o mantêm, como é o caso das leis civis. Devem ser relativas ao *físico* do país; ao clima gélido, escaldante ou temperado; à qualidade do terreno, sua situação e grandeza; ao gênero de vida dos povos, lavradores, caçadores ou pastores; devem estar em relação com o grau de liberdade que sua constituição pode suportar; com a religião de seus habitantes, com suas inclinações, com suas riquezas, com seu número, com seu comércio, com seus costumes, com seus modos. Enfim, elas possuem relações entre si; possuem também relações com sua origem, com o objetivo do legislador, com a ordem das coisas sobre as quais foram estabelecidas. É de todos estes pontos de vista que elas devem ser consideradas”. MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p.16-17. Acervo pessoal. Também há a lição encontrada em Hart: “English law, French law, and the law of nay modern country regulates the conduct of populations inhabiting territories with fairly well-defined geographical limits. Within the territory of each country there may be many different persons or bodies of persons giving general orders backed by threats and receiving habitual obedience.” HART, H.L.A. **The concept of law**. Oxford: Clarendon Press, 1961, p. 24. Acervo IHE Delft Institute for Water Education.

¹⁹⁴ “Esses princípios [universais] são a chave daquilo que chamamos Direito. É ao assumir que há princípios com uma dimensão translegal, e em parte até trans-sistemática, que se potenciam novos desenvolvimentos teóricos e jurisprudenciais que farão do Direito uma realidade viva ao serviço das pessoas e comunidades, uma realidade que excede as palavras fixas e cristalizadas nos textos jurídicos.” CORTÊS, António. **Jurisprudência dos princípios**: ensaio sobre os fundamentos da decisão jurisdicional. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p.105. Acervo pessoal.

A CRFB/1988, no art. 37, menciona, textualmente, cinco princípios: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.¹⁹⁵ Os quatro primeiros pertencem ao texto original promulgado em 1988, mas o último foi acrescentado em 1998, por emenda constitucional¹⁹⁶. Mas vários outros princípios informadores da atuação pública exsurtem de incisos do art. 37, de outras normas constitucionais, infraconstitucionais ou supranacionais.

No âmbito do direito público, a **legalidade** não se confunde com aquela prevista no art. 5º, como direito individual do cidadão brasileiro.¹⁹⁷ Pelo contrário, a legalidade, aqui, significa reserva de lei, ou seja, os agentes públicos têm de cumprir o que determina a lei e só fazer o que for autorizado por lei;¹⁹⁸ a falta de lei significa proibição. Isso decorre de outro princípio, o da separação de poderes, segundo o qual é o Poder Legislativo que legitima a ação do Poder Executivo, ou seja, há primazia da lei e do direito, e as práticas ilegais são inválidas. Mas não basta que os atos

¹⁹⁵ Curiosa e pertinentemente, as letras iniciais dos nomes dos princípios elencados, por sua ordem de inserção topográfica no *caput* do art. 37 da CRFB/88, formam a palavra L.I.M.P.E.

¹⁹⁶ Ver partes da exposição de motivos da Emenda Constitucional nº 19/1998, neste item, mais à frente. BRASIL. Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 jun. 1998.

¹⁹⁷ Ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (inciso II, do art. 5º, da CRFB/1988).

¹⁹⁸ A submissão do Estado à legalidade é o cerne do estado de direito. Segundo Tácito (1975), “o episódio central da história administrativa do século XIX é a subordinação do Estado ao regime de legalidade. A lei, como expressão da vontade coletiva, incide tanto sobre os indivíduos como as autoridades públicas. A liberdade administrativa cessa onde principia a vinculação legal.” TÁCITO, Caio. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 1. Acervo PUC Minas. No entendimento de James Seldon Cowdon (1892), manifestado há mais de 120 anos, a legalidade é para todos, sem exceção, e deve ser cobrada pelo povo: “The True Theory of Government. To the Sovereign People of this Republic, Greeting: If there be those of you who say that the Legislative, Judicial, and Executive branches of the National Government are co-ordinate in power, I must differ with them. If there be those of you who say that the execution of all national laws is discretionary, I must differ with them. If there be those of you who say that the execution of the national laws is mandatory upon the President only, I must differ with them. If there be those of you who say that the execution of all national laws is mandatory upon all of the national executive servants whatsoever only, I must differ with them for the reason that I believe that the National Government is a unit, and it is charged by its Master, the Sovereign People of the United States of America, with making, explaining, and executing the Nation's will”. Tradução livre: “A verdadeira teoria de governo. Para o povo soberano desta república, saudações! Se houver alguns de vocês dizendo que os ramos Legislativo, Judiciário e Executivo do Governo Nacional são coordenados no poder, devo divergir de vocês. Se houver alguns de vocês dizendo que a execução de todas as leis nacionais é discricionária, devo divergir de vocês. Se houver alguns de vocês dizendo que a execução das leis nacionais é obrigatória somente para o presidente, devo divergir de vocês. Se houver alguns de vocês dizendo que a execução de todas as leis nacionais é obrigatória para todos, e que para os servidores executivos nacionais seja diferente, devo divergir de vocês, pelo fato de eu acreditar que o governo nacional é uma unidade e é cobrado pelo seu mestre, o povo soberano. Pessoas dos Estados Unidos da América, fazendo, explicando e executando a vontade da Nação”. COWDON, James Seldon. **Pantocracy or the reign of justice**. Washington, D.C.: Nabu Press, 1892. [Original existente no acervo da Princeton University].

administrativos praticados pelos agentes públicos sejam compatíveis com a lei; é necessário que as ações estejam em conformidade com os princípios também.

É dever inerente ao exercício de qualquer das funções públicas a desconsideração das particularidades dos administrados, individualmente, e, ainda, a desconsideração dos interesses dos próprios administradores. Esse é o princípio da **impessoalidade**, que pressupõe a imparcialidade dos agentes. Quando a administração pública tem a oferecer um número menor de benefícios do que são os interessados em obtê-los, a distribuição não pode privilegiar uns em detrimento de outros, por opção do agente; há que se seguir o critério legal, se houver, ou o critério geral da ordem de pedidos ou de chegada. As regras impostas ao poder público têm de ser interpretadas de forma finalística; o administrador público, com suas ações, deve perseguir os fins legais da função que exerce, de forma impessoal, sendo-lhe vedada a promoção pessoal ou a personificação da gestão.

Por *moralidade*, o constituinte não pretendeu se referir à moral comum do homem médio, embora dela se utilize para edificar o conceito de honestidade funcional. A moralidade é *administrativa*, embora tal adjetivação não tenha sido declinada na positivação do princípio (art. 37, *caput*), mas decorre da interpretação logicossistemática de tal princípio com a norma do inciso LXXIII, do art. 5º, da CRFB, que visa a proteção da honestidade e da probidade no exercício de funções públicas (em sede de ação popular, pode ser anulado ato lesivo à moralidade administrativa). A **moralidade administrativa** não se confunde com a noção de mérito administrativo, pois não trata de mensurar os critérios de valor eleitos para nortear a ação, mas dos deveres de revestir essa ação com boa-fé,¹⁹⁹ probidade, lealdade e transparência. Embora esse princípio tenha conteúdo jurídico autônomo, a ação administrativa sem observância da moralidade será inválida, porque terá ferido a legalidade em sentido

¹⁹⁹ O princípio da boa-fé pode ser apreciado em separado, como leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014): "O princípio da boa-fé abrange um aspecto objetivo, que diz respeito à conduta leal, honesta, e um aspecto subjetivo, que diz respeito à crença do sujeito de que está agindo corretamente. Se a pessoa sabe que a atuação é ilegal, ela está agindo de má-fé. Na Constituição, o princípio não está previsto expressamente, porém pode ser extraído implicitamente de outros princípios, especialmente do princípio da moralidade administrativa e da própria exigência de probidade administrativa que decorre de vários dispositivos constitucionais (arts. 15, V, 37, § 4º, 85, V). A Lei nº 8.429, de 2-6-92 (Lei da Improbidade Administrativa) considera como ato de improbidade que atenta contra os princípios da Administração Pública 'qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições' (art. 11)." DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 88. Acervo PUC Minas.

lato.²⁰⁰ Determina-se, pelo princípio da moralidade administrativa, que a administração pública permaneça em estado de honestidade, sob pena de responsabilização do agente público infrator.²⁰¹

Em uma sociedade que escolheu viver em estado de direito, não há espaço para obscuridade na ação estatal; o cidadão tem direito à ampla **publicidade** dos atos da administração pública. Muito mais que um princípio informador das ações dos poderes públicos, a publicidade pode ser provocada, no Brasil, pelo cidadão, no exercício do direito subjetivo de obter informações junto aos órgãos públicos,²⁰² respeitando-se a vida privada²⁰³. A publicidade dos atos será *ex officio*, em cumprimento ao dever de divulgar as condutas praticadas.²⁰⁴ A ampla divulgação é

²⁰⁰ Caio Tácito (1975) atribui a Maurice Hauriou a especialização conceitual do princípio da moralidade administrativa, tipo qualificado de legalidade que estaria entre a legalidade propriamente dita e a oportunidade, como *uma advertência do substrato social que se irradiava através da finalidade da ação administrativa*: 'l'excès de pouvoir est une sorte de délit professionnel commis au mépris, non pas de la loi, mais de maximes professionnelles, dont les postulats peuvent porter beaucoup plus loin que les prescriptions de la loi. Il en est de l'Administration comme des particuliers. On sait qu'un particulier peut commettre bien des vilenies en côtoyant la loi; il en serait de même des administrateurs, si la déontologie professionnelle de l'Administration n'était pas surajoutée à la loi, de même que la morale vulgaire s'y surajoute pour les particuliers. La notion de l'excès de pouvoir est ainsi beaucoup plus étendue que celle de la légalité ; elle correspond à la morale, qui est plu étendue que le droit'. Na época, ainda segundo Tácito (1975), a tentativa de Hauriou não mereceu consagração científica, ou seja, houve pouca aceitação doutrinária. TÁCITO, Caio. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 71. Acervo PUC Minas.

²⁰¹ Art. 37, §4º, da CRFB/1988: "Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível". BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

²⁰² art. 5º, XXXIII e XXXIV, b, da CRFB/1988.

²⁰³ art. 5º, X, da CRFB/1988.

²⁰⁴ Vale lembrar que, muitas das vezes, não se trata de mera publicação. A publicação dos atos da administração, em jornal de grande circulação, é obrigatória, mas é apenas um dos meios de concretizar a publicidade; às vezes, torna-se imperativo o emprego de vários meios de comunicação, em conjunto, para satisfazer a amplitude necessária à divulgação de determinada ação estatal. Cita-se Mandado de Segurança por publicidade ineficiente: Processo: Agravo Interno Cv nº 1.0000.15.051266-3/001 0512663-62.2015.8.13.0000 (1), Relator(a): Des.(a) Paulo Balbino, Data de Julgamento: 20/08/2015, Data da publicação da súmula: 26/08/2015. EMENTA: AGRAVO INTERNO - MANDADO DE SEGURANÇA -CONCURSO PÚBLICO - LONGO LAPSO TEMPORAL ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME E A PUBLICAÇÃO DA NOMEAÇÃO - PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E RAZOABILIDADE - VIOLAÇÃO - CONVOCAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE. [...] A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte posicionou-se no sentido de que, em respeito ao princípio da publicidade, é necessária - quando há longo lapso temporal entre a homologação do certame e a publicação da nomeação - a notificação pessoal do candidato acerca de sua convocação para assumir vaga em concurso público, pois a exigência de acompanhamento diário do Diário Oficial importa em violação ao princípio da razoabilidade. Não há que se falar em violação ao princípio da separação dos poderes e da discricionariedade da Administração Pública, porquanto o administrador público tem o dever de optar por disposições editalícias comprometidas com os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como com os princípios da publicidade, isonomia e impessoalidade, que compõem a eficácia da acessibilidade aos cargos e empregos públicos. MINAS GERAIS. Agravo Interno Cv nº 1.0000.15.051266-3/001 0512663-62.2015.8.13.0000 (1), Relator(a): Des.(a) Paulo Balbino. Belo Horizonte: TJMG, 26 ago. 2015

requisito de eficácia das condutas administrativas, sendo certo que estas que não produzem seus efeitos antes daquela, na forma que a lei determinar. Contudo, a recíproca não é verdadeira: o fato de dar publicidade a uma conduta ilegal não faz com que essa se torne lícita. Por outro lado, a inexistência ou insuficiência de publicidade gera a presunção de imoralidade administrativa, portanto, de ilegalidade.

Como já dito, o princípio da **eficiência** passou a integrar o *caput* do art. 37, da CRFB/1988, a partir de 1998, pela Emenda Constitucional nº 19, no intuito de promover o aumento da eficiência do Estado.²⁰⁵ Assim, as condutas administrativas têm de ser orientadas a resultados satisfatórios, significando qualidade da ação da Administração Pública. Embora tenha optado pela denominação *eficiência*, o constituinte derivado não introduziu o princípio para que a qualidade fosse observada, apenas, quanto ao *modus operandi* ou aos procedimentos empregados pelos agentes públicos, mas também quis alcançar excelência dos resultados obtidos com as condutas; em outras palavras, a *eficácia* também integra o conteúdo jurídico do princípio adicionado. Esse princípio não compõe a noção de validade da conduta administrativa, mas a eficiência deve ser considerada em consonância com demais princípios, inclusive com o da legalidade. Vários instrumentos são empregados para mensurar a eficiência²⁰⁶, mas ainda é parca a responsabilização daquele que atua sem alcançar a eficiência desejada.

O princípio da **segurança jurídica**²⁰⁷ é válido não só para os cidadãos ou

²⁰⁵ Essa emenda constitucional nº 19/1998, conhecida como reforma administrativa, teve iniciativa da Presidência da República, modificou o Capítulo da Administração Pública, acrescentou normas às Disposições Constitucionais Gerais e estabeleceu normas de transição. A proposta foi encaminhada pela Mensagem 886/1995, de 23/08/1995, da Presidência da República ao Congresso Nacional, e deu início à análise da PEC nº 173/1995. Na Exposição de Motivos Interministerial nº49, de 18/08/1995 (assinada pelos Ministros de Estado da Justiça, da Fazenda, da Previdência e Assistência Social, da Educação e do Desporto, da Administração Federal e Reforma do Estado, e do Planejamento e Orçamento, publicada no Diário do Congresso, de 18/08/1995, páginas 18852 a 18853), ficou patente que “o aumento da eficiência do aparelho do Estado é essencial para a superação definitiva da crise fiscal. Assim, o resultado esperado pela incorporação da dimensão da eficiência na administração pública, é que o aparelho de estado deve se revelar apto a gerar mais benefícios, na forma de prestação de serviços à sociedade, com os recursos disponíveis em respeito ao cidadão contribuinte.” BRASIL. Câmara dos Deputados. [Mensagem 886 de 23 de agosto de 1995]. **Diário do Congresso Nacional**, Brasília, Seção I, 18 ago. 1995, p. 18852 a 18853.

²⁰⁶ Avaliação periódica de desempenho durante estágio probatório, avaliações periódicas de desempenho dos servidores públicos, caducidade das concessões, dentre outras.

²⁰⁷ Positivado no art. 5º, inciso XXXVI: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.” Sobre o princípio, ver: “O fundamento constitucional do princípio da segurança jurídica reside no art. 5º, XXXVI, que impede que lei possa retroagir para afetar direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Por mais contraditório ou sem sentido que possa parecer, o princípio da segurança jurídica desdobra-se, ainda, no sentido de conter ou limitar a aplicação do princípio da

empresas privadas, mas, também, para a própria administração pública, manifestando-se nas normas que tratam de decadência do direito material²⁰⁸, prescrição do direito de ação²⁰⁹, prazos peremptórios para exarar multas,²¹⁰ modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade,²¹¹ dentre outras situações.

2.2.6 Fundamentos implícitos ou infraconstitucionais

legalidade administrativa, sobretudo em relação à possibilidade de a Administração Pública anular atos ilegais que tenham, todavia, gerado benefícios favoráveis a terceiros, de modo a preservar a confiança nela depositada pelos administrados." FURTADO, Lucas Rocha. **Princípios gerais de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 124 e 125. Acervo de terceiro. E, ainda: "O princípio se justifica pelo fato de ser comum, na esfera administrativa, haver mudança de interpretação de determinadas normas legais, com a conseqüente mudança de orientação, em caráter normativo, afetando situações já reconhecidas e consolidadas na vigência de orientação anterior. Essa possibilidade de mudança de orientação é inevitável, porém gera insegurança jurídica, pois os interessados nunca sabem quando a sua situação será passível de contestação pela própria Administração Pública. Daí a regra que veda a aplicação retroativa." DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 86. Acervo PUC Minas. É também conhecido como princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança, conforme nomenclatura utilizada por Novais (2014). NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 261-290. Sobre essa diferença de nomenclatura, é válida a ponderação de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014): "Na realidade, o princípio da proteção à confiança leva em conta a boa-fé do cidadão, que acredita e espera que os atos praticados pelo Poder Público sejam lícitos e, nessa qualidade, serão mantidos e respeitados pela própria Administração e por terceiros. No direito brasileiro não há previsão expressa do princípio da proteção à confiança; pelo menos não com essa designação, o que não significa que ele não decorra implicitamente do ordenamento jurídico. O que está previsto expressamente é o princípio da segurança jurídica." DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 88. Acervo PUC Minas.

²⁰⁸ Período transcorrido que, ao se completar, retira o direito que antes existia. Como exemplo, a União tem o direito de verificar a autenticidade das declarações anuais do imposto de renda de cidadãos e de empresas, no prazo decadencial de cinco anos. Durante o ano de 2017, tal fiscalização só pode recair sobre as declarações dos últimos cinco anos (2012 a 2016), pois decaiu (ou caducou) o direito de rever as declarações anteriores a 2012.

²⁰⁹ Período de tempo após o qual não mais é possível ajuizar ação judicial para pretender o reconhecimento de algum direito. Por exemplo, o Município tem até cinco anos para propor a execução judicial de um crédito tributário apurado em auto de infração; findo esse prazo, não é mais possível exercer o direito de ação (salvo inscrição em dívida ativa, antes de completados os cinco anos).

²¹⁰ O art. 281 do Código Brasileiro de Trânsito (CBT), Lei nº 9.503/1997, estipula o prazo de 30 dias para a administração expedir a notificação de autuação, depois de lavrada a multa, sob pena de arquivamento: "A autoridade de trânsito, na esfera da competência estabelecida neste Código e dentro de sua circunscrição, julgará a consistência do auto de infração e aplicará a penalidade cabível. Parágrafo único. O auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente: I - se considerado inconsistente ou irregular; II - se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação." BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Brasília, 29 set. 1997.

²¹¹ Introduzido a partir de 1999, pelo artigo 27, da Lei federal nº 9.868. BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 de novembro de 1999.

Vários outros princípios de direito público se fazem presentes no ordenamento jurídico brasileiro, a instruir as ações dos agentes públicos, ainda que advindos da legislação infraconstitucional ou, até, não positivados. Um dos que não está positivado é o recém construído princípio da **ponderação de interesses públicos e privados**, uma vez que ultrapassado princípio da supremacia do interesse público ou preponderância do interesse público sobre os interesses privados.²¹² Não necessita de positivação porque decorre, logicamente, da vida em sociedade. Como a finalidade da ação estatal é, em síntese, promover o bem comum, a satisfação do interesse público²¹³ conduz a ação administrativa para esse fim. Mas não basta ter foco no interesse público para legitimar, diretamente, as prerrogativas outorgadas aos administradores, uma vez que estas são fundamentadas pelas leis.²¹⁴ A

²¹² Esse princípio decorre da supremacia da própria Constituição: “se a Constituição tem a particularidade de transformar em antijurídico tudo que a viole, e se o que a viole é por isso mesmo insuscetível de aplicação – pela interposição de reclamação jurisdicional – é evidente que isso se deve por que a Constituição ainda com referência às leis parlamentares, é suprema. [...] se a Constituição tem a virtude de deixar sem força coativa uma lei ou um ato administrativo – expressões ambas da potestade pública – isso tem que ser devido, inexoravelmente, a que ela mesma tenha suficiente imperatividade para inibir a que por sua vez tenha aquele.” GORDILLO, Agustín. **Princípios gerais de direito público**. Tradução de Marco Aurélio Greco. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1977, p. 94-95. Acervo PUC Minas. Sobre o princípio da supremacia do interesse público, ver, ainda: MEIRELLES, Hely Lopes et. al. **Direito administrativo brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 110-111; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015, p. 99. Acervo PUC Minas. MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21. ed. Rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Ed Fórum, 2018, p.127-128. Acervo pessoal.

²¹³ O interesse público é indisponível; “a administração pública não pode dispor desse interesse geral, da coletividade, nem renunciar a poderes que a lei lhe deu para tal tutela, mesmo porque ela não é titular do interesse público, cujo titular é o Estado, como representante da coletividade, e, por isso, só ela, pelos seus representantes eleitos, mediante lei, poderá autorizar a disponibilidade ou renúncia.” MEIRELLES, Hely Lopes et. al. **Direito administrativo brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 110. Acervo PUC Minas.

²¹⁴ Para exemplificar, narra-se um caso concreto. Em 2004, durante o segundo ano do primeiro Governo Lula, o ex-Presidente recebeu pedido feito pelo Senegal de empréstimo de aeronaves para aspergir inseticida contra nuvem de gafanhotos que assolava as plantações daquele país; o Presidente, solícito, comprometeu-se a enviar, de imediato, as aeronaves. Só depois de dar a ordem ao Ministro da Agricultura, Pecuária e Abastecimento é que foi informado por este não ser possível cumprir a promessa por ausência de lei autorizativa. Então, às pressas, foi editada a Medida Provisória nº 218, de 27/09/2004 (depois convertida na Lei nº 11.029, de 21/12/2004), que autorizou a União “a fornecer equipamentos e auxílio técnico aos países africanos, no combate à praga de gafanhotos”. Na exposição de motivos, o então Presidente salientou que a aplicação aérea de inseticidas químicos ou biológicos é praticada há muito tempo em diversos países, sendo a África o continente que mais utiliza esta tecnologia, em função das grandes proporções que assume o ataque de insetos, em particular os gafanhotos. O número de aviões lá existente, entretanto, é insuficiente para exercer, com eficácia, tal controle, em face da dimensão da infestação atual. Justificou, também, a urgência e relevância necessárias à edição de medida provisória: a urgência que justifica o uso de medida provisória consiste na necessidade de as medidas serem implementadas no prazo de poucos dias, pois a nuvem de gafanhotos chega a avançar cem quilômetros por dia; tempo insuficiente, portanto, para a aprovação de projeto de lei, ainda que com urgência constitucional. Quanto à relevância, esta decorre da calamidade humanitária que está advindo na África devido à infestação de gafanhotos, a

administração pública tem prerrogativas que a colocam em situação de superioridade em relação ao cidadão individualmente considerado, mas isso não avaliza condutas casuístas ou arbitrárias; o cidadão continua sendo sujeito de direitos e garantias individuais que limitam a ação dos poderes públicos. Vale salientar, ainda, que o interesse público não se coloca, necessariamente, contrário aos interesses privados; estes podem ser satisfeitos desde que coincidentes ou não colidentes com aquele.

O princípio da **motivação** é um exemplo de princípio infraconstitucional concertado com a ordem jurídica superior. Está positivado no art. 50,²¹⁵ da lei ordinária nº 9.784, de 1999, embora presente no ordenamento jurídico desde meados do século XX, conforme será abordado adiante. Esse princípio expressa o dever de a administração pública externar fundamentos de fato e de direito que embasem sua atuação e, ainda, qual é a conexão da ação empreendida com o fim desejado.²¹⁶ A regra geral é da motivação, mas admite-se que os atos meramente ordinatórios ou vinculados²¹⁷ dispensem, formalmente, a exposição dos motivos; contudo, não há

qual poderá ser reduzida se os países africanos receberem auxílio no combate à praga, auxílio este que foi expressamente solicitado pela República do Senegal ao Brasil. Assim, além de a União passar a ser autorizada a fornecer equipamentos e auxílio técnico aos países africanos, no combate à praga de gafanhotos ocorrida em 2004, foi feita uma “doação à República do Senegal de aeronave destinada à aplicação aérea de inseticidas.” BRASIL. Lei nº 11.029, de 21 de dezembro de 2004. Autoriza a União a fornecer equipamentos e auxílio técnico aos países africanos, no combate à praga de gafanhotos. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 dez. 2004.

²¹⁵ Art. 50. “Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública; IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; V - decidam recursos administrativos; VI - decorram de reexame de ofício; VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.” BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 jan. 1999.

²¹⁶ Cita-se o entendimento de Caio Tácito (1975): “a dinâmica interna do ato administrativo pressupõe, da parte do agente competente, a apreciação de determinadas situações de fato ou de direito, em que se fundamenta a sua atuação. Por outro lado, essa atuação se dirige para um objetivo querido pelo agente, capaz de justificar a sua iniciativa. Os motivos do ato administrativo objetivam a realização do fim pretendido pela autoridade executora. A característica peculiar aos atos administrativos está, exatamente, em que os motivos e a finalidade deles são condições intrínsecas de sua legalidade.” TÁCITO, Caio. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 59. Acervo PUC Minas.

²¹⁷ Dá-se o exercício do *poder vinculado* quando só há uma solução possível, previamente estipulada, para a questão analisada. A ação a ser tomada pela Administração Pública está prevista em norma jurídica própria, em respeito ao princípio da legalidade, e só cabe uma decisão diante de determinadas circunstâncias. Por exemplo, a licença para dirigir veículo automotor é direito subjetivo de todo cidadão que atinge a maioria civil; contudo, a outorga dessa licença depende de aprovação do candidato em exame psicotécnico, exame de legislação e exame de direção em via pública; se aprovado em todas as etapas, a licença será outorgada, se não, será negada; todas as avaliações são por critérios objetivos, sem qualquer margem à discricionariedade. Para Gordillo (1977), “as faculdades de um órgão administrativo são vinculadas, quando uma norma jurídica

vedação à prática de explicitar a motivação desses atos também. Segundo a *teoria dos motivos determinantes*,²¹⁸ desde que se explicita a motivação para a prática de determinado ato, os motivos declinados devem ser reais e congruentes com o ato, sob pena de invalidade da ação estatal, ainda que o ato, sendo vinculado, não exija, formalmente, a exposição dos motivos. Na verdade, esse princípio amplia, consideravelmente, o espectro do princípio da publicidade, ao impor que a atuação administrativa esteja revestida por decisões objetivamente racionais, além de aperfeiçoar os mecanismos de controle da atuação administrativa.

A motivação dos atos administrativos é essencial para assegurar que sejam observados os princípios da **conveniência** e da **oportunidade** quando se tratar da prática de atos discricionários.²¹⁹ Mesmo sob a densa regência do princípio da legalidade, o Direito Administrativo reservou algum espaço para o administrador público avaliar, discricionariamente, determinadas situações e delas fazer juízo de

predetermina, de forma concreta, uma conduta definida que o administrador deve seguir, ou seja, quando o ordenamento jurídico estabelece de antemão aquilo que especificamente o órgão deve fazer num caso concreto.” GORDILLO, Agustín. **Princípios gerais de direito público**. Tradução de Marco Aurélio Greco. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1977, p. 168-169. Acervo PUC Minas.

²¹⁸ Segundo Hely Lopes Meirelles et. al. (2013), “a teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade.” MEIRELLES, Hely Lopes et. al. **Direito administrativo brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 215. Acervo PUC Minas. TÁCITO (1975) atribui ao francês Gaston Jèze, a autoria da teoria dos motivos determinantes, na obra “Les principes généraux du droit administratif, de 1930, e aduz que a expressão não é das mais felizes, visto como tende a se confundir com os motivos propriamente ditos, que também condicionam a manifestação da vontade. [...] Assim, o motivo determinante deve ser não somente lícito, como adequado ao ato. Confirmando essa regra, Jèze enumera, com base na jurisprudência francesa, quatro categorias nas quais classifica as formas de violação da finalidade: 1. o agente público persegue um fim público proibido em lei; 2. o agente público persegue um fim de interesse geral e lícito, mas que não é de sua competência própria; 3. o agente persegue um fim de interesse geral e lícito, de sua competência, porém, mediante o exercício de um poder jurídico geral que não foi organizado para obter esse fim; 4. o agente público persegue um fim que não é de interesse geral. Em suma, poderíamos resumir o esquema àquela condição já referida de que a validade do ato administrativo depende da verificação do fim específico da competência. A desconformidade entre a causa real do ato e o fim exigido ou pressuposto na lei produz-lhe a nulidade por desvio de poder.” TÁCITO, Caio. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 62-63. Acervo PUC Minas.

²¹⁹ Atos praticados no exercício do poder discricionário, entendido como a faculdade de o administrador público escolher uma alternativa dentre duas ou mais possíveis para a questão analisada, observada a legalidade em qualquer das hipóteses. Por exemplo, ao escolher um dos funcionários da equipe para assumir o cargo de chefia, há critérios objetivos como tempo no serviço público ou escolaridade; contudo, em caso de mais de um preencher os requisitos, a escolha se dá por critério subjetivo, mas continua sendo lícita. Para Gordillo (1977), “as faculdades do órgão serão discricionárias, quando o ordenamento jurídico lhe outorgue certa liberdade para eleger, entre um e outro tipo de ação, para fazer uma ou outra coisa, ou fazê-la de uma ou outra maneira.” GORDILLO, Agustín. **Princípios gerais de direito público**. Tradução de Marco Aurélio Greco. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1977, p. 169. Acervo PUC Minas.

valor para, então, decidir qual é a conduta pertinente.²²⁰ O exercício do poder discricionário envolve aspectos subjetivos como boa-fé, justo preço, questão de ordem pública, valor histórico, dentre outros, e é controlado por limites voltados para atendimento ao interesse público, evitando-se os abusos. Inicialmente, tem de haver correspondência entre a decisão tomada e a função exercida pela autoridade, ou competência; o ato discricionário deve respeitar a forma de exteriorização prescrita em lei, a impessoalidade, e conter a motivação da decisão, diante da qualificação jurídica dos fatos analisados, da finalidade e do interesse público que a ser atendido.

No devido processo legal de formação da decisão, devem ser respeitados o *contraditório* e a *ampla defesa*; deve ser dada ampla *publicidade* aos atos, sendo estes praticados dentro da legalidade ampla.²²¹ A existência de poder discricionário residual é inevitável e decorre, em primeiro lugar, da necessidade institucional de haver escolha na condução da política; outro aspecto reside em assegurar certa flexibilidade de agir diante da complexidade que o administrador público enfrenta ao traçar grandes estratégias para lidar com a massificação e problemas sociais graves dela decorrentes; constata-se, sobretudo, a impossibilidade concreta de o legislador prever, minuciosamente, todas as situações que poderão advir das relações entre o poder público e os cidadãos ou empresas privadas.²²²

Assim, o exercício regular da discricionariedade não fere a legalidade; pelo contrário, ancora-se nas leis que admitem e delimitam os atos cuja prática é possível, no exercício do poder discricionário.²²³ Exemplo disso, está na aplicação do princípio

²²⁰ Análise do *mérito administrativo* é etapa inerente ao exercício do poder discricionário: dá-se no momento em que a autoridade faz juízo de valor ao analisar uma questão e decidir-se conforme o peso atribuído na valoração que fez.

²²¹ O poder discricionário, quando exercido assim, de forma parametrizada, poderá assemelhar-se ao poder vinculado; se, ainda assim, houver mais de uma opção, continuará sendo discricionário.

²²² O poder discricionário é exercido, por exemplo, na elaboração de normas em face da falta de lei disciplinadora ou, simplesmente, quando a matéria é de competência exclusiva do órgão em questão; nas atividades de planejamento, quando são escolhidas as diretrizes de trabalho; nas atividades de fomento à criação de novos serviços; no plano tático para resolver contingências, epidemias, calamidades; no âmbito técnico, ao escolher a melhor solução possível oferecida pela ciência.

²²³ Observa-se que a discricionariedade não se confunde com arbitrariedade. A origem dessa faculdade está na Europa, após 1850, quando foram identificados os “atos de pura administração”. Ao final do século XX, já havia expressões como “poder discricionário” (decidir tendo escolha) e “atividade discricionária” (exercer funções utilizando o poder discricionário). Partindo disso, discricionariedade administrativa é assimilada como a possibilidade de escolha pela autoridade. A partir da segunda metade do século XX, viu-se o crescimento da atividade administrativa diante de pressões de grupos, da necessidade de implementar os direitos e garantias individuais, e os direitos difusos; isso culminou em imperiosa demanda por objetividade, imparcialidade e controle no exercício do poder discricionário. Atualmente, o poder discricionário está positivado, embora subsista certa liberdade de apreciação da melhor solução legalmente possível, visando atender o interesse público, conjugando

da *exigibilidade* nos concursos públicos; é plausível certo grau de restrição a direito fundamental dos possíveis candidatos em prol de relevante interesse público.²²⁴

O princípio da *autotutela*²²⁵ se refere à possibilidade de a própria administração pública zelar por seus bens, resguardado o limite de razoabilidade, sem a necessária provocação do Poder Judiciário,²²⁶ ou seja, algumas intervenções seriam admissíveis no exercício da autotutela administrativa, que advém da forma mais elementar de resolver o conflito social.²²⁷

todos os interesses envolvidos. MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 104-106.

²²⁴ É o caso da especificação de altura mínima para candidatar-se ao cargo público de policial militar, associada a condicionamento físico. Não é conveniente admitir, nos quadros da Polícia Militar, homens ou mulheres com estatura inferior à média nacional – 1,60m –, ou com baixo desempenho nos exames físicos, considerando-se que uma das atribuições do cargo é o policiamento ostensivo. A compleição física do agente de segurança pública é determinante para intimidar eventuais transgressores da lei; o policial militar tem de aparentar ser capaz de evitar ou conter a prática de delitos. A prestação de segurança pública adequada é o interesse público resguardado por detrás da restrição imposta.

²²⁵ Para Lucas Rocha Furtado: "A autotutela decorre diretamente da supremacia do interesse público sobre os interesses privados e, no Brasil, o seu reconhecimento verificou-se independentemente de lei específica. Por meio da Súmula nº 473, o STF reconheceu à Administração Pública o poder de anular ou de revogar seus próprios atos." (p. 134). "A revogação dos atos administrativos, faculdade que igualmente decorre diretamente do princípio da autotutela e, indiretamente, da supremacia do interesse público, está relacionada a aspectos de conveniência e de oportunidade. Salvo hipóteses especiais relacionadas a características de alguns atos que impedem a revogação destes, como é a hipótese de se tratar de ato vinculado, de atos exauridos ou de ato individual que tenha gerado direitos adquiridos, o poder público, por força da supremacia do interesse público, dispõe de prerrogativa de desfazer determinados atos que tenham produzido em razão de critérios de oportunidade ou de conveniência." (p. 136). FURTADO, Lucas Rocha. **Princípios gerais de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 134-136. Acervo de terceiro.

²²⁶ No exercício da autotutela administrativa, seria admissível, por exemplo, que um agente público estadual, ao se deparar com um delinquente prestes a pichar muros ou monumentos públicos, o impeça de fazê-lo por obstrução física compatível com o evento (imobilizar as mãos ou bloquear o acesso às tintas). De outro lado, um outro agente público que flagrar o colega que está a subtrair uma resma de papel do almoxarifado, poderá impedi-lo de levar consigo referido material, no exercício da autotutela administrativa.

²²⁷ Conforme Lucila García Romero (2012), "vivir en sociedad provoca roces y conflictos entre las personas; dichas diferencias deben terminar en algún momento para no crear un caos social. Narra la historia que, desde los tiempos antiguos, los hombres buscaron resarcir sus diferencias encontrando la solución que consideraron más acertada. Ello a pesar de que dicha solución no siempre resultara la mejor. La autotutela surge como un intento por resarcir el daño sufrido produciendo otro idéntico. Dentro de las formas de autotutela más antiguas, se encuentra la contenida en la ley del talión, que expresó "ojo por ojo, diente por diente" y cuya aplicación era así: si la afectación sufrida por A era la pérdida de un ojo, entonces B, como sujeto agresor, debía recibir de A el mismo castigo, es decir, perder un ojo en manos del primer sujeto. Esto parece muy primitivo, pero fue aplicable por mucho tiempo. La autodefensa, como forma de solucionar un conflicto, se actualiza cuando los sujetos, sean personas físicas o jurídicas intentan resolver el problema mediante una acción directa, es decir, haciendo justicia por propia mano. Es una figura bastante arbitraria, ya que el resultado no se produce teniendo en consideración quién tiene la razón o no, sino que responde al obtenga la victoria por ser o el más fuerte o el más hábil, sin que el resultado signifique al vencedor que le ha asistido el derecho". ROMERO, Lucila García. **Teoría general del proceso**. Tlalnepantla: RED Tercer Milenio S.C., 2012, p. 16-17. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com.

O contexto dos atributos esperados dos agentes públicos, como prudência, sensatez e disposição de acatar as finalidades da lei, revelou os princípios da **razoabilidade** da conduta empreendida diante dos fatos e da **proporcionalidade** dos meios para atingir os fins.²²⁸ O respeito a esses princípios visa coibir condutas não razoáveis, desmedidas, absurdas, não condizentes com a finalidade pretendida com a atuação estatal. Isso impõe, de um lado, que exista relação de coerência entre a situação fática e a atuação administrativa; de outro, exige congruência entre as medidas adotadas e a satisfação do interesse público vinculado à ação. As medidas devem ser aquelas suficientes para alcançar os objetivos pretendidos pela administração pública, sendo vedado ao Estado impor obrigações, restrições ou sanções ao particular que sejam superiores ao estritamente necessário para atingir os fins.²²⁹

A conduta da administração pública em relação aos administrados há de ser formal, preferencialmente, deve transparecer a seriedade que o povo espera e inspirar a confiança que o povo necessita ter em seus representantes. Para tanto, a própria estrutura administrativa necessita de organização interna austera, possível pela observância do princípio da **hierarquia**²³⁰. A conformação orgânica deve respeitar o princípio da **especialidade**,²³¹ segundo o qual é atribuído um rol de funções ou

²²⁸ Para Augustin Gordillo: “É necessário buscar e encontrar, ao empregar a planificação como instrumento de desenvolvimento econômico e social, equilíbrio entre a eficácia e a liberdade e procurar que nenhum deles seja sacrificado pelo outro; devemos buscar a eficácia, porém nunca à custa da liberdade.” GORDILLO, Agustín. **Princípios gerais de direito público**. Tradução de Marco Aurélio Greco. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1977, p. 87. Acervo PUC Minas.

²²⁹ Para Augustin Gordillo: “A decisão ‘discricionária’ do funcionário será ilegítima, apesar de não transgredir nenhuma norma concreta e expressa, se é ‘irrazoável’, o que pode ocorrer, principalmente, quando: a) não dê os fundamentos de fato ou de direito que a sustentam ou; b) não leve em conta os fatos constantes do expediente ou públicos e notórios; ou se funde em fatos ou provas inexistentes; ou c) não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim a que a lei deseja alcançar, ou seja, que se trate de uma medida desproporcionada, excessiva em relação ao que se quer alcançar.” GORDILLO, Agustín. **Princípios gerais de direito público**. Tradução de Marco Aurélio Greco. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1977, p.183-184. Acervo PUC Minas.

²³⁰ Conforme já exposto anteriormente.

²³¹ Em Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014): “Dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público decorre, dentre outros, o da especialidade, concernente à ideia de descentralização administrativa. Quando o Estado cria pessoas jurídicas públicas administrativas – as autarquias – como forma de descentralizar a prestação de serviços públicos, com vistas à especialização de função, a lei que cria a entidade estabelece com precisão as finalidades que lhe incumbe atender, de tal modo que não cabe aos seus administradores afastar-se dos objetivos definidos na lei; isto precisamente pelo fato de não terem a livre disponibilidade dos interesses públicos.” DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 69 e 70. Acervo PUC Minas.

atividades específicas a cada órgão, sem sobreposições, ingerências ou retrabalho.

2.3 Ação administrativa

Como visto, a administração pública organiza-se para prestar bens, serviços e utilidades à sociedade. Naturalmente, o desempenho das funções públicas só é possível mediante emprego de recursos materiais e recursos humanos. Os recursos materiais englobam bens públicos, dentre eles o próprio erário, que são apenas referenciados, uma vez que não estão, necessariamente, abrangidos pelo escopo deste trabalho, cujo foco está nos recursos humanos. Mas antes de adentrar o detalhamento de quem são os agentes públicos, faz-se uma incursão nos meios que esses podem empregar para agir em nome do Estado, os chamados atos administrativos. Conforme Regis Fernandes de Oliveira, ato administrativo é meio pelo qual se expressa a Administração Pública, unilateralmente, para agir e produzir efeitos jurídicos em busca do atingimento dos fins do Estado, ou seja, exercer a função administrativa.²³² Considerando-se que a personalidade jurídica de direito público dos entes estatais é ficta, a ação da administração pública é, *in fine*, o conjunto dos atos praticados pelos agentes públicos.²³³

2.3.1 Legitimidade e legalidade

²³² Definição de Regis Fernandes de Oliveira (2007): “pode-se definir o ato administrativo como declaração unilateral do Estado, ou de quem faça suas vezes, no exercício da função administrativa, que produza efeitos jurídicos.” OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Ato Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.70. Acervo pessoal.

²³³ Em José Cretella Júnior (2006), encontra-se o entendimento: “no mundo, pessoa é o homem; no mundo jurídico, pessoa é o sujeito de direitos, ente dotado de personalidade, isto é, capacidade de ser sujeito de direito, ativo ou passivo. [...] Entidades são constituídas por um complexo variado – ‘de homens’ ou ‘de bens’ – para a consecução de determinados fins são também reconhecidas pela ordem jurídica, que lhes atribui personalidade, permitindo, desse modo, ao ente, assim matizado, que atue em seu próprio nome. Preenchidos certos requisitos, indispensáveis para a subjetivação dos interesses perseguidos pelo grupo, efetiva-se a personificação, nasce novo ente com capacidade jurídica, preparado para atuar eficazmente o mundo para o qual surgiu. Aparecem dessa maneira as pessoas jurídicas, também denominadas morais, civis, coletivas, sociais, fictícias.” CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 18. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 26. Acervo pessoal.

Os atos administrativos gozam da **presunção de legitimidade**,²³⁴ ou seja, quando alguém pratica uma ação perante o administrado, como agente público – que encarna a autoridade do Estado –, é pressuposto que aquela pessoa exerce, legitimamente, suas funções públicas.²³⁵ Tais atos são **imperativos**, emanam da autoridade e resta ao administrado cumpri-los ou acatar seus efeitos. São, também, **autoexecutáveis** visto que a autoridade que dá a ordem tem competência para cumpri-la, e **exigíveis** por não dependerem da obtenção de ordem judicial que lhes dê força executiva, em regra.²³⁶ Há que se ressaltar que a prática de atos administrativos não é exclusiva dos agentes em nome das pessoas jurídicas de direito público; há várias entidades privadas, que agem em nome do Estado, por prestarem serviços públicos, como as concessionárias, autorizatárias ou permissionárias que se tornam prepostas do Estado na prestação de serviços de saúde, educação, energia elétrica, tratamento e distribuição de água, dentre outros.

Antes de prosseguir, vale mencionar alguns pressupostos dos atos jurídicos em geral, tratados no âmbito do direito privado. Para a existência de ato ou negócio jurídico, é necessário que um agente manifeste sua vontade de agir, e que essa ação recaia sobre um objeto, de alguma uma forma. Contudo, para que o ato ou negócio jurídico seja juridicamente válido, há que se verificar a capacidade do agente para os

²³⁴ Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014): "Esse princípio, que alguns chama de princípio da presunção de legalidade, abrange dois aspectos: de um lado, a presunção de verdade, que diz respeito à certeza dos fatos; de outro lado, a presunção da legalidade, pois, se a Administração Pública se submete à lei, presume-se, até prova em contrário, que todos os seus atos sejam verdadeiros e praticados com observância das normas legais pertinentes. Trata-se de presunção relativa (*juris tantum*) que, como tal, admite prova em contrário. O efeito de tal presunção é o de inverter o ônus da prova. Como consequência dessa presunção, as decisões administrativas são de execução imediata e têm a possibilidade de criar obrigações para o particular, independentemente de sua concordância e, em determinadas hipóteses, podem ser executadas pela própria Administração, mediante meios diretos ou indiretos de coação. É o que os franceses chamam de decisões executórias da Administração Pública." DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 69. Acervo PUC Minas.

²³⁵ É o que ocorre, por exemplo, quando um policial fardado aborda o cidadão, e este não tem dúvida da legitimidade daquele agente para referida abordagem; ou, ainda, quando um agente da vigilância sanitária, portando identificação verossímil, apresenta-se para fiscalizar algum estabelecimento comercial de alimentos.

²³⁶ Merece destaque a exceção de atos advindos de institutos de direito privado, mas também protagonizados pela administração pública, que poderão determinar a necessidade de mandado judicial. Por exemplo, para fazer cessar a turbacão ou reivindicar a posse de bem imóvel público que esteja, indevidamente, ocupado por terceiro, o Estado deverá exercer o direito de ação possessória adequada à solução do impasse, uma vez que é imprescindível ordem judicial para despejo de alguém de um imóvel.

atos da vida civil e se sua vontade se manifestou livremente; afere-se, ainda, a licitude do objeto e se este é possível, determinado ou determinável; por fim, a forma adotada tem de estar prevista ou não defesa em lei. Os atos ou negócios jurídicos podem ter seus efeitos vinculados a alguma condição, termo, encargo ou, ainda, sofrer alguma penalidade financeira como juros multa, mora ou correção monetária.

Essa breve anotação sobre os atos jurídicos se fez necessária para reafirmar o adágio jurídico “o ato administrativo está para o Direito Administrativo assim como o ato jurídico está para o Direito Civil”,²³⁷ resguardadas algumas peculiaridades quanto aos requisitos de existência e pressupostos de validade.

O ato administrativo, para ser considerado existente, tem de cumprir os requisitos que se seguem.²³⁸ O agente que pratica o ato administrativo tem de ser *competente*.²³⁹; o objeto tem de ser *lícito, possível, determinado ou determinável, e*

²³⁷ Essa frase se repete em várias obras, algumas vezes com outras palavras, sem qualquer referência à autoria original. Também, a doutrina francesa apresenta variações com conteúdo similar, sem referência à autoria original: «L'acte administratif n'est pas l'apanage des personnes publiques, et les personnes privées n'ont pas le monopole des actes de droit privé. Le statut juridique, public ou privé, de l'organe, de l'auteur d'un acte unilatéral ne suffit donc pas pour qualifier cet acte d'administratif ou de privé ». Ou, ainda, «Les personnes publiques édictent aussi des actes de droit privé; inversement, certaines personnes privées prennent des actes administratifs. L'acte administratif n'est pas l'apanage des personnes publiques, et les personnes privées n'ont pas le monopole des actes de droit privé ». LES ACTES administratifs unilatéraux L'identification de l'acte administratif unilateral. [S. I.]: Quizlet, 2019. Traduções livres: “O ato administrativo não é uma prerrogativa de pessoas públicas, e as pessoas privadas não têm o monopólio dos atos de direito privado. O status legal, público ou privado, do órgão, do autor de um ato unilateral, portanto, não é suficiente para qualificá-lo como administrativo ou privado”; “As pessoas públicas também promovem atos de direito privado; por outro lado, algumas pessoas particulares praticam atos administrativos. O ato administrativo não é uma prerrogativa de pessoas públicas, e as pessoas físicas não têm o monopólio dos atos de direito privado”.

²³⁸ O que ora são denominados *requisitos* do ato administrativo, parte da doutrina denomina como *elementos* do ato administrativo, outra parte se refere aos *pressupostos* do ato administrativo, sem alterações de significado intrínseco.

²³⁹ A competência é denominada *material* quando o assunto é pertinente ao cargo que o agente público que pratica o ato ocupa (por exemplo, o prefeito é competente para fixar a mão de direção de determinada via pública, mas não o é o Presidente da República). A competência territorial é identificada pela abrangência física que determinado agente público tem (o prefeito de um município é competente para fixar a mão de direção de determinada via pública na área territorial do município que governa, mas não no município vizinho). A competência temporal está vinculada ao período de investidura no cargo (o prefeito de um município é competente para fixar a mão de direção de determinada via pública na área territorial do município que governa, enquanto ocupa o cargo; findo o mandato, não mais possui competência). Assim, a investidura no cargo e a verificação ampla da competência, nessas três dimensões, caracterizam a competência para agir. Nos termos do Decreto-Lei nº 200/1967, há competências que podem ser delegadas: Art. 11. “A delegação de competência será utilizada como instrumento de descentralização administrativa, com o objetivo de assegurar maior rapidez e objetividade às decisões, situando-as na proximidade dos fatos, pessoas ou problemas a atender.” Vale lembrar que, no contexto da competência, pode ocorrer a *avocação*. BRASIL. Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 fev. 1967.

moral, na acepção da moralidade administrativa; a forma de exteriorização e comunicação do ato administrativo têm de ser *conforme a lei determina*;²⁴⁰ a *motivação* da prática do ato administrativo tem de ser explicitada, obrigatoriamente, para os atos discricionários e, desejavelmente, para os atos vinculados; e a *finalidade* da ação estatal, que é a meta a ser atingida, tem de ser o interesse público.²⁴¹

Atendidos os cinco requisitos para sua existência, há que se observar os pressupostos que conferem validade aos atos administrativos: perfeição, vigência e eficácia. É considerado *perfeito* o ato administrativo praticado dentro das formalidades para sua formação e edição. *Vigência* está associada ao período de duração do ato, desde o momento que passa a existir no mundo jurídico, com sua publicação, até perder a vigência e desaparecer, por esgotamento de prazo, perda do objeto ou desuso; regra geral, depois da ampla publicidade, o ato perfeito é considerado vigente. É a realização dos efeitos jurídicos almejados que dá *eficácia* aos atos administrativos.

Regra geral, somente atos administrativos perfeitos e vigentes podem ser eficazes, mas tal regra comporta exceções, pelos diferentes efeitos do ato administrativo. Os atos administrativos têm *efeito imediato* quando sua vigência e eficácia são concomitantes; logo depois que o ato é publicado, entra em vigor e produz seus efeitos; essa é a regra geral para a grande maioria dos atos administrativos. Há casos, porém, em que a vigência se dá antes da eficácia, produzindo a *ultra-atividade*; o ato administrativo é publicado, mas ele mesmo contém disposição de que seus efeitos serão futuros ou, então, tem seus efeitos suspensos por liminar judicial ou outra intervenção.²⁴² Operam-se os efeitos da *retroatividade*, excepcionalmente, quando a vigência se dá depois da eficácia, ou seja, o ato já começou a surtir seus efeitos ou, até, já os exauriu, mas é publicado *a posteriori*, para cessar a ilegalidade, em obediência ao princípio da publicidade; é exceção à regra, admissível em situações

²⁴⁰ Os atos administrativos são, eminentemente, escritos, contém identificação e assinatura do agente, data, publicação em Diário Oficial ou de grande circulação, com exceção daqueles atos cuja natureza impeça esse rigor, como nos casos de a autoridade dar ordem verbal a um subordinado, ou de o agente público de trânsito dar ordem gestual ao motorista.

²⁴¹ Para Odete Medauar (2018), o interesse público comporta várias acepções: pode significar interesse geral de todos, ou interesse coletivo de um grupo determinado, ou os interesses difusos quando não há grupos de beneficiários definidos, ou interesse social, que tem especificação mais abrangente para atender aspirações da sociedade. MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21. ed. Rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Ed Fórum, 2018, p. 137-138. Acervo pessoal.

²⁴² Como exemplo, fazer publicar, previamente, que determinado servidor gozará férias em período futuro ou, ainda, uma decisão judicial liminar que suspende um edital de licitação (os efeitos do edital só se darão no futuro, quando cessar a causa suspensiva).

de emergência.²⁴³

A doutrina administrativista é profícua no tema da *tipologia* do ato administrativo, agrupando-os ora pelo objeto, ora pela forma de exteriorização, ou pelas alternativas possíveis para tomada de decisão (atos vinculados ou atos discricionários), pela abrangência de seus efeitos (internos ou externos), pelos destinatários (individuais ou gerais) ou pela conformação (produzidos de forma singular, conjunta ou colegiada). Adentrar tal detalhamento extrapola o escopo deste trabalho, mas caracterizar os atos administrativos mais usuais, por sua nomenclatura (ou forma de exteriorização), aqui, parece adequado e necessário. Assim, os atos normativos são exteriorizados sob diferentes rótulos, de acordo com suas características: *decreto* é ato exclusivo do Chefe do Poder Executivo e tem caráter normativo especial para regulamentar lei ou expor decisão tomada; *regimento* dispõe sobre as normas de funcionamento dos órgãos; *resolução* contém normas editadas por autoridade do alto escalão, enquanto *deliberação* emana de órgãos colegiados, com conteúdo normativo ou decisório. Os atos administrativos que contém instruções a serem seguidas são: *instrução*, quando trata de diretrizes de trabalho dos subordinados; *circular*, quando as diretrizes de trabalho se destinam a categorias de subordinados; *ordem de serviço*, que dispõe tarefas e atividades a serem realizadas por pessoas externas à administração pública. Por meio do *comunicado*, é feita a divulgação de decisão em nível interno ou externo. O *edital* é o meio empregado para anúncio pública do início de um processo administrativo de interesse público,²⁴⁴ e contém as regras gerais e especiais daquele processo; nos casos permitidos em lei, a convocação de licitação pode ser feita por *convite* ou *carta-convite*. No contexto das licitações, vale mencionar os atos sancionatórios como *advertência*, *multa*, *declaração de inidoneidade*. Quando um órgão de escalão superior ratifica decisão adotada por órgão de escalão inferior, dá-se a *homologação*. Denomina-se *despacho* o ato de autoridade competente que expressa alguma decisão tomada, quer em assuntos internos quer externos. Já o *alvará*, no âmbito da Administração Direta Executiva, é o ato que expressa aprovação ou aquiescência para o exercício de atividade por

²⁴³ Como no caso de nomeação de chefe substituto por impedimento imprevisível do titular; a declaração de nulidade de um ato administrativo tem, por natureza, efeitos retroativos no intuito de elidir ou equacionar os efeitos do próprio ato nulo; a decisão pela reintegração de servidor público também há de ter efeitos retroativos, como se nunca houvesse sido desligado.

²⁴⁴ Edital de licitação ou edital para concurso público para provimento de cargos, por exemplo.

particular; formaliza a licença²⁴⁵ (ato vinculado) ou autorização²⁴⁶ (ato discricionário).²⁴⁷ A transcrição ou cópia que reproduz registros públicos é uma *certidão*. Por fim, a *portaria* é ato administrativo versátil, que produz efeitos internos ou externos, editado pela autoridade competente, em especial, para atos individualizados de movimentação de pessoal;²⁴⁸ mas a portaria pode ser editada em caráter geral, envolvendo várias pessoas, ou para situações indeterminadas, seja veiculando conteúdo normativo, referindo-se a atividades dos funcionários ou dispondo sobre providências em relação à coisa pública ou, ainda, tratando de normas excepcionais.

Os atos administrativos são considerados lícitos quando respeitam as normas e respectivas competências, e são praticados pelos agentes públicos em quaisquer órgãos da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.²⁴⁹

Os atos administrativos praticados no âmbito de quaisquer dos poderes estão

²⁴⁵ O que a doutrina atual denomina licença, fruto de ato vinculado, Caio Tácito (1975), ao discorrer sobre as licenças para construir, entendia como “ato administrativo mediante o qual a autoridade pública reconhece ao proprietário o pleno exercício dos poderes do domínio”. TÁCITO, Caio. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 147. Acervo PUC Minas.

²⁴⁶ Marcelo Caetano (1968) entende que, “em sentido rigoroso, a autorização é o ato administrativo que permite a alguém o exercício de um direito ou de poderes legais. A entidade autorizada possui, pois, um direito ou certo poder, mas o exercício deles está-lhe vedado antes que intervenha previamente o consentimento da administração fundado na apreciação das circunstâncias de interesse público que possam tornar conveniente ou inconveniente esse exercício.” CAETANO, Marcelo. **Manual de direito administrativo**. 8. ed. Lisboa: Coimbra editora, 1968, p. 417. v.1. Acervo FDUL. Para Caio Tácito (1975), “a autorização se caracteriza pelo condicionamento da eficácia a uma situação jurídica anterior, constituindo um compromisso feliz entre a liberdade e a autoridade e possibilitando que o direito individual produza seus naturais efeitos.” Para esse autor, autorização ou permissão é ato administrativo que habilita ao exercício de um direito individual sujeito a controle preventivo. Não cria direito novo, mas possibilita a eficácia de direito preexistente, que a lei condicionou, quanto aos seus efeitos, à manifestação da autoridade pública, em atenção a interesses coletivos respeitáveis.” TÁCITO, Caio. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 147. Acervo PUC Minas.

²⁴⁷ Já no âmbito do Poder Judiciário, o *alvará* é documento que expressa uma ordem judicial, seja para soltura de paciente preso, para levantamento de valores depositados em juízo ou, ainda, para venda de algum bem em processo de inventário, por exemplo.

²⁴⁸ Vários são os atos relativos ao exercício das funções públicas e movimentação de pessoal, cuja denominação é mnemônica ao conteúdo: *nomeação, reintegração, exoneração, demissão, aposentadoria, transferência, designação, delegação, avocação*, dentre outros.

²⁴⁹ Diferentemente dos atos administrativos, presentes em todos os escalões, níveis e poderes, a *lei* é ato autônomo do Poder Legislativo, a *sentença judicial* é ato autônomo do Poder Judiciário e o *ato político* (ou *ato de governo*, como mencionado na CRFB/1988, art. 102, III, c) é ato autônomo do Poder Executivo. São considerados políticos os atos que dizem respeito ao relacionamento com outros poderes (por exemplo, o veto ou sanção de lei), com outros Estados (exemplo declaração de guerra) ou organismos internacionais (tornar o país signatário de convenção ou tratado internacional), ou contêm decisões relevantes para o Brasil, Estados-membros ou Municípios (por exemplo, a decretação de intervenção federal).

sujeitos ao controle jurisdicional quanto à sua legalidade,²⁵⁰ mediante provocação. Comprovada a ilegalidade do ato, a única solução possível é declarar sua nulidade, com efeitos *ex-tunc*, desde o início de sua vigência, mas preservando-se os interesses de terceiros de boa-fé.²⁵¹ Esse entendimento parte do princípio que, em Direito Administrativo, todas as questões são de ordem pública e, por isso, alinha-se à doutrina que admite, somente, a declaração de nulidade absoluta. Ainda que a ilegalidade do ato não acarrete prejuízo direto à sociedade, estarão sendo lesados interesses públicos indisponíveis.²⁵²

Contudo, pertence à autoridade administrativa a apreciação do *mérito administrativo*, ou seja, a avaliação criteriosa e não arbitrária de conveniência e oportunidade para decidir por uma dentre as opções lícitas, quando da prática de ato discricionário, no atendimento do interesse público. Esse entendimento exsurge do próprio princípio da inafastabilidade da jurisdição, disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da CRFB/1988: *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*. A lesão ou ameaça a algum direito do cidadão, pelo Estado, seria por ilegalidade ou abuso de poder (que é ilegalidade qualificada); as ações estatais discricionárias, mas não arbitrárias, contidas na legalidade, não constituem lesão ou ameaça a direito.²⁵³ Nos casos em que a administração pública deixa de praticar

²⁵⁰ Princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no inciso XXXV, art. 5º, CRFB/1988.

²⁵¹ A partir de 1999, depois de vigente o artigo 27, da Lei 9.868, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, passou a poder restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

²⁵² A teoria das nulidades do Direito Civil separa atos sobre os quais recai nulidade absoluta (quando envolve questões de ordem pública, vícios não sanáveis, e que pode ser arguida pelo Ministério Público ou qualquer interessado), de outros passíveis de nulidade relativa (por incapacidade relativa do agente, vícios de consentimento sanáveis, que só pode ser arguida pelos interessados). Vale observar que, no Direito Público, há quem defenda a possibilidade de *nulidade relativa* de atos administrativos, como se depreende do entendimento de Caio Tácito (1975): o ato administrativo necessita, como os demais atos jurídicos, da integração de certos elementos essenciais para a sua validade. A ausência ou o vício desses requisitos básicos tornará o ato administrativo inexistente, nulo ou anulável, segundo a intensidade da perturbação verificada em sua formação. TÁCITO, Caio. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 58. Acervo PUC Minas.

²⁵³ Esse princípio constitucional está alinhado com a norma do §9º, alínea a, do art. 13, da Lei nº 221/1894, que trata de parte da organização da Justiça Federal da República: Art. 13. “Os juizes e tribunaes federaes processarão e julgarão as causas que se fundarem na lesão de direitos individuaes por actos ou decisão das autoridades administrativas da União. [...] § 9º Verificando a autoridade judiciaria que o acto ou resolução em questão é illegal, o annullará no todo ou em parte, para o fim de assegurar o direito do autor. a) Consideram-se illegaes os actos ou decisões administrativas em razão da não applicação ou indevida applicação do direito vigente. A autoridade judiciaria fundar-se-ha em razões juridicas, abstendo-se de apreciar o merecimento de actos administrativos, sob o ponto de vista de sua conveniencia ou oportunidade; b) A medida administrativa tomada em virtude de uma facultade ou poder discricionario sómente será havida por

algum ato que dela se espera, pode o cidadão valer-se das garantias constitucionais²⁵⁴ mas, em geral, as omissões não são punidas.

2.3.2 Defeitos e desfazimento

Considerando-se o universo de possibilidades para a prática de atos administrativos, é bastante plausível que esses apresentem vícios de legalidade, que são defeitos passíveis de arguição de nulidade, conforme § único, do art. 2º, da Lei da Ação Popular nº 4.717/65.²⁵⁵

A situação de *incompetência do agente* pode acontecer, por exemplo, se há usurpação de cargos ou funções públicas, aparência de que certa pessoa ocupa o cargo ou exercício de fato da função, sem a coincidência de período, ou, ainda, se o agente pratica ato além de suas funções, com excesso de poder. São possíveis *vícios de forma*: ausência de motivação ou solenidade, falta de assinatura.²⁵⁶ É considerado *ilícito o objeto* se há violação de qualquer lei, em sentido amplo. Considera-se *inexistente o motivo* quando o ato administrativo está embasado em norma revogada, não inexistente o fato que levaria à prática do ato ou o fato não se subsume na norma. O *desvio de finalidade*²⁵⁷ ou *desvio de poder* é caracterizado quando o exercício do

illegal em razão da incompetencia da autoridade respectiva ou do excesso de poder.” BRASIL. Lei nº. 221, de 20 de novembro de 1894. Completa a organização da Justiça Federal da Republica. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 nov. 1894.

²⁵⁴ Exemplos: direito de petição – art. 5º, XXXIV, a; propositura de mandato de segurança – art. 5º, LXIX; propositura de mandado de injunção – art. 5º, LXXI; propositura de habeas data – art. 5º, LXXII; propositura de ação popular – art. 5º, LXXIII, todos as CRFB/1988.

²⁵⁵ Art. 2º “São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: a) incompetência; b) vício de forma; c) ilegalidade do objeto; d) inexistência dos motivos; e) desvio de finalidade. Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas: a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou; b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato; c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo; d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido; e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.” BRASIL. Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 jul. 1965.

²⁵⁶ Assinatura aposta *a posteriori*, pelo agente competente, em tempo hábil, convalida o ato e não há que se falar em nulidade, bem como a publicação a posterior de ato administrativo que já produziu efeitos.

²⁵⁷ Em havendo desvio de finalidade, “a nulidade do ato administrativo provém de conflito irreconciliável

poder discricionário deixa de ser em prol do interesse público; situação de difícil comprovação, mas que pode ser percebida por indícios tais como contradição, desproporção ou ocultação dos fatos.²⁵⁸

Os atos administrativos vigentes podem ser **desfeitos** por três meios, aplicáveis em diferentes circunstâncias: nulidade por vícios de legalidade, revogação por reapreciação do mérito administrativo, e cassação por infração a preceitos estabelecidos.

Atualmente, a declaração ou decretação de **nulidade**, que tem efeitos retroativos, pode emanar do próprio poder que praticou o ato administrativo ou por determinação do Poder Judiciário, depois de provocado, mas não foi sempre assim. Historicamente, somente o Poder Judiciário declarava a nulidade. A legitimidade de a própria Administração Pública rever seus atos ilegais é reconhecida, no Brasil, a partir de 1963, pela Súmula 346, e, depois de 1969, pela Súmula 473, ambas do STF²⁵⁹, embora esse entendimento de decretação de nulidade *ex-officio* já vigesse em França

com a essência da norma legal, com o conteúdo do direito positivo. Não é porque seja imoral ou inconveniente que a manifestação da vontade do agente deixa de adquirir eficácia jurídica: mas porque viola a lei, ou em sua letra ou em seu espírito. O controle de finalidade é, portanto, dentro do rigor científico, uma perfeita condição de legalidade, possivelmente a mais importante pelos seus reflexos e pela profundidade de suas consequências.” TÁCITO, Caio. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 72. Acervo PUC Minas.

²⁵⁸ Exemplo de desvio de finalidade envolveu os ex-presidentes do Brasil Lula e Dilma Rousseff. Em março/2016, havia fortes rumores circulando na imprensa quanto à iminente prisão do ex-Presidente Lula, no contexto da Operação Lava Jato. Segundo matéria veiculada no jornal Estadão, a então Presidente Dilma Rousseff, para proteger o amigo da possível prisão, decidiu dar-lhe imunidade nomeando-o Ministro da Casa Civil, em uma ação envolvendo prática de ato administrativo exclusivo do Chefe do Poder Executivo, eivado pelo vício de desvio de finalidade. Esse episódio foi tão grave que, em setembro/2017, o Ministério Público Federal denunciou Lula e Dilma Rousseff pelo crime de obstrução de justiça. O Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, depois de minuciosa investigação, constatou que a nomeação fora fraudulenta e teve a finalidade de atrapalhar as investigações que apuravam os crimes cometidos pela organização criminosa investigada no inquérito 4.325/DF. O ex-Ministro Aloizio Mercadante também foi denunciado pelo mesmo crime, mas em decorrência de suposto apoio político, jurídico e financeiro, dado por ele ao senador Delcídio do Amaral, no final de 2015, a fim de evitar que ele celebrasse acordo de delação premiada no âmbito da Operação Lava Jato. MORAES, Rafael et al. Janot denuncia Lula, Dilma e Mercadante por obstrução de Justiça. **Estadão**, 6 set. 2017.

²⁵⁹ A autotutela administrativa ganha contornos de iniciativa para declarar a nulidade dos 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 (Súmulas 346 - “A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 346. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 13 dez. 1963.; e 473 - “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 473. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 15 jun. 1970.

desde o início do século XX.²⁶⁰

Em respeito ao princípio da legalidade, é dever da autoridade competente anular ato administrativo ilegal; entretanto, há que se analisar se efeitos da nulidade não seriam ainda mais lesivos ao interesse público. Em outras palavras, há que se mensurar e disciplinar o que pode ou não ter seu *status quo ante* restabelecido, resolvendo-se em perdas e danos os demais casos.²⁶¹

Para manter a segurança jurídica, a autoridade tem prazo decadencial de até cinco anos²⁶² para rever seus próprios atos ilegais; o mesmo prazo é assegurado ao interessado que pretenda exercer seu direito de ação para obter declaração judicial de nulidade de ato administrativo. Nos casos de comprovada má-fé, não há prazo prescricional previsto em lei.²⁶³

A possibilidade de **revogação** de ato administrativo prende-se às questões de mérito administrativo, ou seja, ao juízo de valor da autoridade acerca dos fatos, sob a ótica da conveniência e oportunidade de que tal ato não mais produza seus efeitos. Somente a própria administração pública pode proceder ao exame do mérito

²⁶⁰ « En France, en revanche, l'Ordonnance organique du Conseil d'Etat, Ordonnance du Gouvernement Provisoire de la République française qui a force de loi, reprenant les termes de l'ancienne loi du 24 mai 1872, déclare dans son article 32 : « Le Conseil d'État statuant au contentieux... statue souverainement sur les recours en annulation pour excès de pouvoir formés contre les actes des diverses autorités administratives... ». Il en résulte que tout acte émané d'une autorité exécutive, quel que soit le rang de celle-ci dans la hiérarchie, est, sauf exceptions, susceptible de recours en annulation, y compris les actes par lesquels le gouvernement a reçu le pouvoir de modifier les lois par l'effet d'une loi dite de pleins pouvoirs (actes vulgairement appelés « décrets-loi ») ». Tradução livre : “Em França, por outro lado, a Portaria Orgânica do Conselho de Estado, Portaria do Governo Provisório da República Francesa que tem força de lei, adotando os termos da antiga lei de 24 de maio de 1872, declara em seu artigo 32: ‘O Conselho de Estado que se pronuncia sobre o litígio decide soberanamente sobre os recursos de anulação por excessos de poder contra os atos das várias autoridades administrativas ...’. Daqui resulta que qualquer ato emanado de uma autoridade executiva, independentemente da sua posição na hierarquia, está sujeito, salvo algumas exceções, a um recurso de anulação, incluindo atos pelos quais o Governo tenha recebido o poder de modificar as leis pelo efeito de uma lei conhecida como ‘plenos poderes’ (atos comumente chamadas de “decretos-lei”). LE CONTENTIEUX de la légalité des actes administratifs. **Revue internationale de droit comparé**, Paris, v. 3, n. 4, p. 702-703, Oct./Déc. 1951.

²⁶¹ Por exemplo, declarar a nulidade da compra de merenda escolar feita por agente incompetente, depois que a merenda já foi oferecida e consumida pelos alunos da escola pública, é situação que enseja apuração de perdas e danos ou disciplinar, mas não nulidade, dada a impossibilidade de restabelecer o *status quo ante*.

²⁶² Art. 54, da Lei nº 9.784/1999: “o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.” BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 jan. 1999.

²⁶³ Por exemplo, a declaração de nulidade da contratação direta de servidores quando exigível o concurso público para provimento de determinados cargos.

administrativo de seus atos, de ofício ou por provocação, ressalvada a apreciação jurisdicional caso o resultado da análise feita por autoridade competente, motivadamente, revele alguma ilegalidade. A revogação pode decorrer da reavaliação da conveniência e oportunidade do ato praticado em prol do interesse público, por alguma mudança nos pressupostos analisados ao tempo da prática do ato, pela ocorrência de fatos novos relevantes, pela superveniência de reação popular aos efeitos do ato, ou por nova ponderação dos mesmos fatos antes avaliados. O poder de a administração pública revogar seus próprios atos é irrenunciável, imprescritível, intransmissível e discricionário, uma vez que o ato vinculado encontra limite para revogação em seus próprios requisitos. Em especial, têm de ser observadas a competência para revogar e a fundamentação. A primeira porque somente a autoridade que praticou o ato poderá revogá-lo, ressalvada a possibilidade de avocação pelo superior hierárquico; a segunda, fundamentação, por se tratar de um limite ao exercício do poder de revogar, em homenagem à segurança jurídica. Como os atos passíveis de revogação são legais e estão vigentes, a decisão de revogá-los não retroage (efeitos *ex-nunc*). Pela mesma razão, se houver direito adquirido envolvido na revogação de ato administrativo, apura-se a responsabilidade e resolve-se em perdas e danos.²⁶⁴

Por sua vez, o poder de determinar a **cassação** de ato administrativo também emana da própria administração pública. Diferentemente da anulação, fundada na ilegalidade, e da revogação, fundada no mérito administrativo, a cassação fundamenta-se no descumprimento, *a posteriori*, pelo beneficiário do ato praticado, de preceito estabelecido pela autoridade quando da prática do ato vinculado.²⁶⁵

²⁶⁴ Súmula STF 473 (“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”) BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 473. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 15 jun. 1970. e art. 6º, §2º, da LINDB Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: art. 6º “A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. [...] § 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.” BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 9 set. 1942.

²⁶⁵ Como exemplos: cassação de licença para construir porque houve violação ao projeto aprovado; cassação de alvará de localização e funcionamento de lanchonete, concedido precariamente, porque não foi instalado exaustor de fumaça; cassação da licença para dirigir – carteira de motorista – por acúmulo de infrações de trânsito.

2.4 Agentes públicos

Antes de tratar de questões relativas aos agentes públicos, cuja conduta é objeto de análise neste trabalho, é fundamental trazer conceitos mínimos do Direito Administrativo que dão noção da estrutura na qual esses agentes se inserem para prestar seus serviços, à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

2.4.1 Aspectos situacionais e funcionais

Para funcionar, o Estado é organizado, institucionalmente, e está estabelecido em ambientes físicos, utilizando-se de bens que são passíveis de sofrer ação humana para fazer chegar à sociedade os serviços, as utilidades ou outros bens necessários ao convívio harmônico. A alocação de mão-de-obra a serviço do Estado requer, previamente, a definição abstrata, por meio de lei, do arcabouço ao qual o agente público se integrará, no qual o **cargo público** é a menor e mais simples unidade de poderes e deveres estatais. O cargo público faz parte da estrutura organizacional do Estado e àquele estão associadas, necessariamente, funções públicas a serem desempenhas por algum agente público.²⁶⁶ Os cargos semelhantes entre si pertencem a uma **classe**; uma ou mais classes afins formam uma **carreira**; e as várias carreiras existentes num grupamento funcional formam o **quadro** daquele órgão ou instituição. Para provimento de cargos públicos, é imprescindível a realização de concursos públicos para os cargos efetivos²⁶⁷, disputa eleitoral para os cargos políticos providos por eleições majoritárias²⁶⁸ ou proporcionais²⁶⁹, ou quando forem cargos passíveis de preenchimento por escolha pessoal do superior hierárquico,

²⁶⁶ Marçal Justen Filho (2016) apresenta o seguinte conceito de cargo público: “Cargo público é uma posição jurídica, utilizada como instrumento de organização da estrutura administrativa, criada e disciplinada por lei, sujeita a regime jurídico de direito público peculiar, caracterizado por mutabilidade por determinação unilateral do Estado e por certas garantias em prol do titular.” JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 2016, p. 724. Acervo pessoal.

²⁶⁷ Servidores públicos cujas relações de trabalho são regidas por estatutos.

²⁶⁸ Presidente da República, Governador de Estado-membro, Governador do Distrito Federal, Prefeito Municipal ou Senadores.

²⁶⁹ Deputados Federais, Deputados Estaduais ou Distritais, ou Vereadores Municipais.

situação na qual é lícito o convite²⁷⁰ ou recrutamento amplo²⁷¹. Admite-se, ainda, para provimento de cargos públicos temporariamente vagos, por impedimento do titular, a contratação de trabalhadores substitutos quando houver relevante interesse público envolvido.²⁷²

De forma similar, mas com importante distinção da regência jurídica da relação de trabalho com o Estado, há o denominado **emprego público**, que também faz parte da estrutura organizacional que o abriga e é ocupado por um agente público. São considerados empregados públicos, *lato sensu*,²⁷³ aqueles agentes contratados pelas entidades da administração pública indireta,²⁷⁴ quando a relação de trabalho estiver sob o regime trabalhista e não sob o regime estatutário.

Porém, diferentemente dos cargos e dos empregos públicos, há funções públicas que não fazem parte da estrutura e a essas não estão associados, necessariamente, quaisquer cargos públicos ou empregos públicos. As **funções públicas** podem ser entendidas como o conjunto de atividades exercidas por um ente federado, por uma entidade pública, por um órgão público ou, simplesmente, por um agente público. Quando as funções públicas coincidem com a descrição das atividades de um cargo público ou emprego público, preenchido por concurso público, elas têm **caráter permanente**.²⁷⁵ Mas há funções públicas que podem ser associadas a um cargo público ou emprego público pré-existente, de **caráter precário**, como a função de confiança descrita no inciso V, do art. 37, da CRFB/1988; o agente público tem suas funções públicas pré-estabelecidas, associadas ao seu cargo público ou emprego público, mas passa a exercer a função de chefe do órgão; o cargo público ou emprego público há de ser o mesmo, com uma função a mais que, inclusive, poderá

²⁷⁰ Ministros, Secretários de Estado, Secretários municipais, dentre outros.

²⁷¹ Assessores de magistrados, chefes de gabinete ou assessores de parlamentares, dentre outros.

²⁷² Por exemplo, a contratação de uma professora para substituir outra que esteja em gozo de licença maternidade. Trata-se de necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX, do art. 37, da CRFB/1988.

²⁷³ Sentido alargado, genérico.

²⁷⁴ Em entidades da administração indireta são as autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista. Em sentido estrito, os empregados das empresas públicas e das sociedades de economia mista, entidades da administração pública indireta que são regidas pelo direito privado, em que pese a obrigatoriedade de realização de concurso público, são considerados apenas **empregados**, sujeitos ao regime geral da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) como os demais trabalhadores da iniciativa privada.

²⁷⁵ As funções públicas dos cargos eletivos também são permanentes, embora os agentes que as exercem sejam mandatários, substituíveis a cada novo pleito.

ser temporária²⁷⁶. Há funções públicas de **caráter temporário**, sem que existam cargos públicos correspondentes a elas. É o caso, por exemplo, do trabalho executado pelos recenseadores a cada dez anos, no Brasil; trata-se da contratação de um verdadeiro batalhão de jovens, em geral estudantes universitários, depois de uma seleção preliminar, para percorrer todas as unidades familiares do país com o objetivo de contar, de forma qualificada e específica, a população brasileira; esse trabalho é realizado durante, aproximadamente, seis meses; findo esse prazo, os jovens são dispensados sem qualquer empecilho ou burocracia, embora tenham efetuado relevante serviço público, remunerado pelos cofres públicos. Também são assim os contratos de agentes de saneamento básico para atuar, episódica e temporariamente, no combate a pragas nocivas à saúde ou lavoura, ou aqueles contratados para atuar nas campanhas de vacinação em massa. Por fim, há funções públicas de **caráter voluntário**, exercidas por cidadãos em colaboração com o poder público; é o caso dos mesários, por exemplo, que prestam relevante serviço público durante as eleições, e os membros do júri, que não são remunerados pelos cofres públicos.

Para a abrangência pretendida neste trabalho, consideram-se **agentes públicos** – expressão genérica empregada na Constituição brasileira – todos aqueles que exercem funções públicas, seja como representantes do Estado ou por reconhecimento oficial do caráter público da função exercida. Para Celso Antônio Bandeira de Mello, a expressão ‘agente público’ “é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente”²⁷⁷. A doutrina é rica em classificações, das quais algumas são abordadas neste capítulo, outras não são mencionadas e novas são incluídas. Antes, vale salientar que o ponto de partida desse tema é o conceito mais amplo encontrado na legislação brasileira, disposto no art. 327 do Código Penal (Decreto-Lei 2.848, de 1940)²⁷⁸, sob o rótulo de ‘funcionário público’, na intenção de abarcar aqueles que praticam as condutas típicas como crimes próprios

²⁷⁶ A função de Presidente do STF, por exemplo, é desempenhada por dois anos, sem que o presidente em exercício deixe de exercer suas funções públicas de julgador como Ministro do STF, durante esse período, e sem a perda do cargo de Ministro do STF quando cessar o exercício da presidência do órgão.

²⁷⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 250. Acervo PUC Minas.

²⁷⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

dos ora identificados como agentes públicos: “consideram-se funcionários públicos, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou quaisquer funções públicas.” Pelo teor do parágrafo 1º desse artigo, “equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.” E o 2º parágrafo prevê agravamento da pena, em um terço, “quando os autores dos crimes previstos forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.”²⁷⁹ Embora, ainda, esteja assim grafada no Código Penal de 1940, a nomenclatura *funcionário público*, como gênero, restou abolida do ordenamento jurídico brasileiro pela promulgação da CRFB/1988, quando passou-se a utilizar a terminologia *servidor público* para os agentes que exercem funções públicas permanentes, independente da intensidade do direito ao cargo,²⁸⁰ *militares* para os trabalhadores dessa categoria²⁸¹, e *agentes públicos*²⁸² como gênero. Ainda é possível empregar o termo *funcionário* para se referir a um membro de um grupo funcional.

Neste trabalho, respeita-se o gênero cuja nomenclatura está disposta na CRFB/1988 – **agentes públicos** –, propondo-se a estratificação como: agentes políticos, servidores públicos efetivos, servidores públicos contratados, militares, agentes colaboradores e profissionais liberais prestadores de serviço público.

São **agentes políticos** os responsáveis pelo estabelecimento das diretrizes de governo ou aqueles indicados pelo governante para o desempenho de funções públicas, mesmo quando a função primordial seja técnica. Em regra, a investidura de

²⁷⁹ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

²⁸⁰ Art. 37, VI (é garantido ao *servidor público civil* ...), art. 41, §1º (O *servidor público* estável só perderá o cargo...), e art. 38 (Ao *servidor público* da administração direta...), todos da CRFB/1988. Nesse sentido, torna-se pertinente propor uma classificação dos agentes pela força do vínculo de direito ao cargo: vínculo por eleição, vínculo vitalício, vínculo por estabilidade, vínculo precário por estágio probatório, vínculo por substituição, vínculo por cargo em comissão.

²⁸¹ Art. 42, para os agentes das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares, e art. 61, §1º, e 142, §3º, para os agentes das forças armadas. Cumpre observar que a partir de 1998, esses agentes não são mais considerados *servidores públicos militares*, mas, apenas, *militares*.

²⁸² Art. 151, II (tributar a renda [...] bem como a remuneração e os proventos dos respectivos *agentes públicos*[...]) e art. 216-A, IV (cooperação entre os entes federados, os *agentes públicos* e privados atuantes na área cultural [...])

agente político se dá por eleição, para exercício de mandato em caráter temporário²⁸³, embora admita reeleição²⁸⁴, mas há os auxiliares do Poder Executivo como Ministros de Estado²⁸⁵ ou dirigentes de entidades da administração pública indireta²⁸⁶ e, ainda, os membros dos tribunais de contas²⁸⁷, membros dos tribunais superiores²⁸⁸, o Advogado-Geral da União²⁸⁹, o Procurador-Geral da República²⁹⁰. Em que pese ser técnica a função desses últimos, e não meramente política, a indicação ou escolha política atrai a classificação desses agentes para este grupo.

A denominação de *servidores públicos*, no sentido amplo de quem serve à sociedade em nome do Estado, engloba todas as classes que ora se está a tratar²⁹¹, mas, em sentido estrito, os **servidores públicos efetivos** propriamente ditos são somente os que exercem, em caráter permanente, um cargo público em uma relação administrativa profissional com o Estado, integrado a um quadro funcional civil. São selecionados por concurso público e, portanto, efetivos, sujeitos a normas estatutárias na relação de trabalho, adquirem estabilidade depois do prazo legal. Nessa classe estão aqueles civis concursados que trabalham no Poder Executivo (administração direta ou em autarquias ou fundações públicas), os servidores do Poder Judiciário e do Ministério Público, incluídos seus membros concursados, os servidores dos tribunais de contas e os servidores do Poder Legislativo.

São **servidores públicos contratados** aqueles que ocupam cargos públicos ou funções públicas remuneradas pelos cofres públicos, sem haverem prestado concurso público. Podem ser contratados para substituição temporária de servidor

²⁸³ Chefe do Poder Executivo e membros do Poder Legislativo nas respectivas esferas federativas.

²⁸⁴ Chefe do Poder Executivo só uma vez, conforme artigo 14, §5º, da CRFB/1988; membros do Poder Legislativo não há regra-limite para reeleição.

²⁸⁵ Têm função de direção e orientação estabelecidas na CRFB/1988, art. 76, 84, I, 87 e 88.

²⁸⁶ Têm compromisso com as respectivas entidades, inclusive com a possibilidade de firmarem contrato de gestão.

²⁸⁷ Art. 73, §1º, da CRFB/1988.

²⁸⁸ Art. 84, XVI, ressalvada a reserva de um quinto das vagas para ocupação por advogado ou membro do Ministério Público, conforme art. 94, ambos da CRFB/1988.

²⁸⁹ Art. 131, §1º, da CRFB/1988.

²⁹⁰ Art. 128, §1º, da CRFB/1988.

²⁹¹ Como é o sentido dado pelo teor do inciso XV, do art. 37, da CRFB/1988: os vencimentos dos servidores públicos são irredutíveis, e a remuneração observará o que dispõem os artigos 37, XI e XII, 150, II, 153, III e § 2º, I. Aos civis, é livre a associação sindical (art. 37, VI, CRFB/1988) e o direito de greve poderá ser exercido nos termos de lei específica (Art. 37, VII, CRFB/1988), mas esses dois os direitos são vedados aos militares (art. 42, § 1º, e art. 142, §3º, IV, da CRFB/1988). Essa norma da irredutibilidade de remuneração, mas sujeita ao teto constitucional, é geral e aplica-se aos servidores concursados estáveis civis ou militares, empregados públicos, servidores temporários, ocupantes de cargos políticos etc.

público efetivo licenciado ou para atender situações de emergência, em ambos os casos deve haver relevante interesse público a ser atendido.²⁹² Os contratos também podem se dar para o preenchimento de cargos em comissão, do chamado recrutamento amplo, que admite a livre contratação e livre dispensa, sem concurso público, como os assessores de desembargadores e chefes de gabinete de parlamentares, dentre outros.

Os **militares** formam uma classe distinta dos demais servidores públicos por força da Emenda Constitucional nº18, de 05/02/1998, que dispõe sobre o regime constitucional dos militares e alterou a denominação de *servidor público militar* para, somente, *militar*²⁹³. No mais, exercem, em caráter permanente, um cargo público em

²⁹² Contratação em caso de necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX, do art. 37, da CRFB/1988.

²⁹³ A Emenda Constitucional nº 18/1998 alterou a redação do inciso XV, do art. 37, já mencionado; alterou a denominação da seção II do Capítulo VII do Título III da Constituição que passou a denominar-se "DOS SERVIDORES PÚBLICOS" e a Seção III do Capítulo VII do Título III da Constituição Federal que passou a denominar-se "DOS MILITARES DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS"; alterou a redação do art. 42 para: "Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. § 1º. Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, §. 8º; do art. 40, §. 3º; e do art. 142, §§ 2º. e 3º., cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos Governadores. § 2º. Aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios e a seus pensionistas, aplica-se o disposto no art. 40, §§ 4º. e 5º; e aos militares do Distrito Federal e dos Territórios, o disposto no art. 40, § 6º "; fez alterações no inciso II, do § 1º, do art. 61, na alínea c (servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria) e acrescentou a alínea f (militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva); e acrescentou o § 3º ao art. 142: §3º. Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições: I - as patentes, com prerrogativas, direitos e deveres a elas inerentes, são conferidas pelo Presidente da República e asseguradas em plenitude aos oficiais da ativa, da reserva ou reformados, sendo-lhes privativos os títulos e postos militares e, juntamente com os demais membros, o uso dos uniformes da Forças Armadas; II - o militar em atividade que tomar posse em cargo ou emprego público civil permanente será transferido para a reserva, nos termos da lei; III - o militar da ativa que, de acordo com a lei, tomar posse em cargo, emprego ou função pública civil temporária, não eletiva, ainda que da administração indireta, ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá, enquanto permanecer nessa situação, ser promovido por antiguidade, contando-se lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência para a reserva, sendo depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não transferidos para a reserva, nos termos da lei; IV - ao militar são proibidas a sindicalização e a greve; V - o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos; VI - o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra; VII - o oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior; VIII - aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV; IX - aplica-se aos militares e a seus pensionistas o disposto no art. 40, §§ 4º, 5º e 6º; X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos

uma relação administrativa profissional com o Estado, integrado a um quadro funcional militar – das polícias militares estaduais, corpos de bombeiros militares estaduais, Polícia Militar do Distrito Federal, Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal, ou militares das forças armadas – Exército, Marinha e Aeronáutica. São selecionados por concurso público e, portanto, efetivos, sujeitos a normas estatutárias específicas na relação de trabalho junto ao Poder Executivo, sujeitos à Justiça Militar, e adquirem estabilidade depois do prazo legal.

Como já dito, anteriormente, há várias funções públicas desempenhadas por agentes que não ocupam cargos públicos. Dentre eles, são chamados de **agentes colaboradores** aqueles que prestam relevantes serviços para o Estado, e em nome deste, sem vínculo ou remuneração direta dos cofres públicos. Nessa classe estão os tabeliães de registros²⁹⁴, de documentos e de notas, sujeitos a concurso público para assumirem cartórios por sua conta e risco, sendo que a remuneração pelos serviços prestados é fixada pelo Poder Judiciário, mas o efetivo pagamento advém dos usuários dos serviços. Essa classe também abriga os cidadãos que prestam seus relevantes serviços como mesários ou escrutinadores, durante as eleições, ou integram os tribunais do júri; os dias trabalhados são restituídos ao colaborador, em dobro ou em triplo, na forma de licença remunerada, mas quem arca com ônus desse período é o empregador do cidadão, se for o caso.

Permite-se acrescentar uma outra classe ao gênero agentes públicos, também colaboradores, que é a de **profissionais liberais prestadores de serviço público**. É o caso, por exemplo, dos advogados privados que, por força de norma constitucional e do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, exercem função social e prestam serviço público.²⁹⁵ Em que pese a liberdade intelectual e independência funcional, além da liberdade para pactuar honorários com seus clientes, os advogados cumprem determinações processuais que emanam do Poder

militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra. BRASIL. Emenda Constitucional nº 18, de 5 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre o regime constitucional dos militares. **Diário Oficial da União**, Brasília, 6 fev. 1998.

²⁹⁴ Conforme art. 236, CRFB/1988.

²⁹⁵ “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”, conforme art. 133, da CRFB/1988: “o advogado é indispensável à administração da justiça e, no seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social”, conforme art. 2º e §1º, da Lei 8.906/1994. BRASIL. Lei nº. 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 jul. 1994.

Judiciário, têm de aceitar designação judicial para patrocínio dativo de causas, salvo forte motivo.²⁹⁶ A legislação infraconstitucional, a exemplo do já mencionado artigo 327, do Código Penal²⁹⁷, também elege outros profissionais liberais como prestadores de serviço público ou executantes de função social.²⁹⁸

2.4.2 Regência da relação laboral com o Estado

²⁹⁶ A atuação como advogado *dativo* se dá por nomeação judicial e a remuneração é paga pelo Estado, conforme estipulado pelo juiz da causa, respeitado o valor mínimo da tabela de honorários do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil; constitui infração disciplinar a recusa sem justo motivo, conforme art. 34, XII, do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil. Lei 1.060/1950: Art. 15. “São motivos para a recusa do mandato pelo advogado designado ou nomeado: § 1º - estar impedido de exercer a advocacia. § 2º - ser procurador constituído pela parte contrária ou ter com ela relações profissionais de interesse atual; § 3º - ter necessidade de se ausentar da sede do juízo para atender a outro mandato anteriormente outorgado ou para defender interesses próprios inadiáveis; § 4º - já haver manifestado por escrito sua opinião contrária ao direito que o necessitado pretende pleitear; § 5º - haver dada à parte contrária parecer escrito sobre a contenda. Parágrafo único. A recusa será solicitada ao juiz, que, de plano a concederá, temporária ou definitivamente, ou a denegará.” BRASIL. Lei nº. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 fev. 1950. Pode haver nomeação judicial *ad hoc*, para a prática de apenas um ato judicial, na maior parte das vezes sem fixação de remuneração pelo juízo. Ambas as situações diferem da advocacia *pro bono*, praticada gratuita e espontaneamente pelo advogado, quando o cliente não tem meios de pagar pelos serviços ou em favor de instituições sociais, conforme art. 30, do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Mas, em qualquer dessas situações, o advogado empregará o zelo e a dedicação habituais, de forma que a parte por ele assistida se sinta amparada e confie no seu patrocínio. “Art. 30. No exercício da advocacia *pro bono*, e ao atuar como defensor nomeado, conveniado ou dativo, o advogado empregará o zelo e a dedicação habituais, de forma que a parte por ele assistida se sinta amparada e confie no seu patrocínio. § 1º Considera-se advocacia *pro bono* a prestação gratuita, eventual e voluntária de serviços jurídicos em favor de instituições sociais sem fins econômicos e aos seus assistidos, sempre que os beneficiários não dispuserem de recursos para a contratação de profissional. § 2º A advocacia *pro bono* pode ser exercida em favor de pessoas naturais que, igualmente, não dispuserem de recursos para, sem prejuízo do próprio sustento, contratar advogado. § 3º A advocacia *pro bono* não pode ser utilizada para fins político-partidários ou eleitorais, nem beneficiar instituições que visem a tais objetivos, ou como instrumento de publicidade para captação de clientela.” ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Código de Ética e Disciplina da OAB. São Paulo: OAB, 2018.

²⁹⁷ Conforme tratado anteriormente.

²⁹⁸ O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 90.523, em 19/10/2011, pelo voto do Ministro Brito, assim decidiu: “Ementa: *HABEAS CORPUS*. CRIME DE CONCUSSÃO. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO PARA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA DE URGÊNCIA. CONCEITO PENAL DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. MÉDICO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. TELEOLOGIA DO *CAPUT* DO ART. 327 DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. A saúde é constitucionalmente definida como atividade mistamente pública e privada. Se prestada pelo setor público, seu regime jurídico é igualmente público; se prestada pela iniciativa privada, é atividade privada, porém sob o timbre da relevância pública. 2. O hospital privado que, mediante convênio, se credencia para exercer atividade de relevância pública, recebendo, em contrapartida, remuneração dos cofres públicos, passa a desempenhar o múnus público. O mesmo acontecendo com o profissional da medicina que, diretamente, se obriga com o SUS. 3. O médico particular, em atendimento pelo SUS, equipara-se, para fins penais, a funcionário público. Isso por efeito da regra que se lê no *caput* do art. 327 do Código Penal. 4. Recurso ordinário a que se nega provimento”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 90.523/ ES. Tribunal Pleno. Rel. Min. Ayres Brito. **Diário de Justiça**, Brasília, 19 out. 2012.

As normas de regência das relações profissionais entre o Estado e os agentes públicos são agrupadas em três diferentes regimes. O **regime estatutário**²⁹⁹ é aquele estabelecido entre o Estado e o servidor público efetivo (ou concursado), pois esse é o regime obrigatório quando as atividades inerentes aos cargos envolvem funções públicas exclusivas de Estado.³⁰⁰ Regra geral, os agentes estatutários prestam concurso público para ocupar cargo público, com ânimo de permanência, e o vínculo se forma depois do ato administrativo de posse praticado pelo agente competente, que nomeia o trabalhador. Cada pessoa política – União, Estados-membros, Distrito Federal e municípios – pode dispor sobre seus próprios estatutos, desde que sejam respeitadas as normas gerais insculpidas no texto constitucional. No Brasil, há, potencialmente, mais de cinco mil e seiscentos estatutos³⁰¹ contendo disposições sobre as relações profissionais dos servidores civis ou militares com os respectivos entes federados. Porém, considerando-se que a matéria legislativa é de iniciativa exclusiva do chefe do poder executivo,³⁰² as normas contidas nas leis nº 8.112/1990³⁰³ – Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais – e nº 6.880/1980³⁰⁴ – Estatuto dos Militares –, servem de base para, praticamente, todos os outros estatutos de servidores civis ou militares, com poucas variações; daí, as normas apresentadas mais à frente, para ilustrar os direitos e deveres dos agentes públicos estatutários, correspondem à Constituição ou à legislação federal infraconstitucional. Cabe ressaltar exceções à regra geral: a

²⁹⁹ O substantivo *estatuto* é empregado, no Brasil, para se referir a qualquer lei destinada a uma comunidade ou conjunto específico de pessoas, e não à população em geral. Assim, há Estatuto do Idoso, Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto dos Servidores Públicos, Estatuto dos Militares, Estatuto da Pessoa com Deficiência, Estatuto do Estrangeiro, Estatuto da Cidade, dentre outros.

³⁰⁰ Além dos servidores públicos *strictu sensu* e militares, regra é válida, também, para as carreiras da Advocacia Pública, da Defensoria Pública, da Magistratura, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas.

³⁰¹ Conforme dados do IBGE, o Brasil tem 5.598 entes federados, a saber: 1 União Federal, 1 Distrito Federal, 26 Estados-membros e 5.570 municípios. Considerando-se que a União tem pessoal civil e militar no Poder Executivo, além do pessoal dos poderes Legislativo e Judiciário, seriam, no mínimo, 4 estatutos diferentes; os Estados-membros e DF também têm pessoal civil e militar, o que resulta num mínimo de 108 estatutos; mais os estatutos civis dos 5.570 municípios. Potencialmente, podem existir 5.682 diferentes estatutos de servidores públicos.

³⁰² Art. 61, § 1.º, II, C, da CRFB/1988.

³⁰³ BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 abr. 1991.

³⁰⁴ BRASIL. Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 dez. 1988.

despeito de não prestarem concurso público, uma vez que a natureza dos cargos não impõe essa condição, os servidores públicos contratados por recrutamento amplo, para ocuparem os cargos em comissão, e os agentes políticos, estão sujeitos às mesmas regras gerais estatutárias que os demais agentes públicos assim considerados, e algumas especiais dispostas em estatutos próprios.³⁰⁵

A intenção do constituinte originário de 1988 foi de estabelecer o regramento por estatutos como regime único para todos os servidores públicos da União e influenciar os demais entes federados, mas, anos depois, isso foi flexibilizado por imperativa necessidade de atualização das práticas de administração do poder público. Com o advento da já mencionada Emenda Constitucional nº19/1998, tornaram-se admissíveis outros regimes de trabalho.³⁰⁶

Assim, há trabalhadores que se relacionam com o Estado sob o **regime trabalhista** – os denominados empregados públicos – que não podem exercer funções identificadas com as atividades-fim exclusivas do Estado, mas somente as atividades-meio.³⁰⁷ Esse regime está disposto na Lei n.º 9.962/2000 – Regime de Emprego Público da União³⁰⁸, em nível federal, cujo conteúdo, quase sempre, repete-

³⁰⁵ Por exemplo, cita-se o conjunto de normas constitucionais sobre o exercício das funções públicas de deputado e senador, previstos na CRFB/1988, artigos 53 a 56, doutrinariamente denominado como “estatuto dos congressistas”.

³⁰⁶ Consta da Exposição de Motivos Interministerial nº 49: “A opção adotada na CRFB/1988, contudo, se caracterizou pela ênfase no formato uniformizado rígido e centralista representando verdadeira aversão em relação as estratégias descentralizadoras que, no passado, haviam inspirado a adoção, pela administração pública, das figuras jurídicas da autarquia e da fundação. [...] A diversidade de regimes jurídicos para os servidores públicos é requisito que em muito facilitará a implementação de uma nova arquitetura jurídico-institucional que possibilite à administração pública brasileira a sua organização em sintonia com as modernas técnicas e conceitos no campo da administração. [...] As autarquias e fundações poderão contar com regimes específicos de trabalho que atendam a necessidade de maior agilidade no recrutamento e na dispensa de quadros, mantidas as devidas garantias e a impessoalidade e legalidade próprios do serviço público. Além disso, a critério de cada esfera de governo, poder-se-á adotar o regime celetista, nas situações em que for julgado mais conveniente”. Trecho da Exposição de Motivos Interministerial nº49, de 18/08/1995. BRASIL. Câmara dos Deputados. Exposição de Motivos Internisterial n. 49. de 18 de agosto de 1995. **Diário do Congresso Nacional**, Brasília, Seção I, 18 ago. 1995.

³⁰⁷ No entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello (2010), isso se dá em nome da segurança, pois o modesto âmbito da atuação destes agentes não introduz riscos para a impessoalidade da ação do Estado em relação aos administrados caso lhes faltem as garantias inerentes ao regime de cargo. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28. edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2010, p. 235; 264. Acervo PUC Minas.

³⁰⁸ Na verdade, essa lei, simplesmente, remete para a legislação ordinária trabalhista brasileira, conforme art. 1º. “O pessoal admitido para emprego público na Administração federal direta, autárquica e fundacional terá sua relação de trabalho regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e legislação trabalhista correlata, naquilo que a lei não dispuser em contrário.” BRASIL. Lei nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000. Disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 fev. 2000.

se nos níveis estadual, distrital e municipal, embora cada pessoa política possa tratar das normas do emprego público. Estão afastados desse regime os empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista, e também os servidores públicos que ocupam cargos em comissão. A admissão de pessoal para ocupar empregos públicos vagos é precedida de concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme a natureza e a complexidade do emprego em questão, e é firmado contrato individual de trabalho entre o Estado e o trabalhador.³⁰⁹

O terceiro regramento de relações prosifissionais é denominado **regime especial** e se estabelece entre o Estado e o trabalhador sob contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, regulado pela Lei Federal nº 8.745/1993. Cada pessoa política pode tratar sobre a contratação temporária em regime especial, por meio de contratos administrativos, mas grande parte dos ditames da lei federal se repetem, frequentemente, na legislação de outros entes federados. Esse regime não se confunde com o regime estatutário ou com o regime trabalhista, e tem suas próprias particularidades. Como exemplo, um servidor estatutário goza de estabilidade e, portanto, seu regime não prevê recolhimentos mensais, pelo Estado, para formação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), vigente a partir de 1967; um empregado público, que não tem estabilidade, faz jus a ter depósitos mensais em sua conta do FGTS, efetuados pelo Estado; o trabalhador contratado por tempo determinado, sob regime especial, poderá fazer jus aos depósitos do FGTS caso o contrato administrativo seja declarado nulo.³¹⁰

Pode haver a convivência de trabalhadores vinculados aos três regimes jurídicos – estatutário, trabalhista e especial – em um mesmo ambiente de trabalho, como a situação de uma escola pública: os professores são *estatutários* por excelência, lidam com a atividade-fim de ensino, mas pode haver alguns substitutos

³⁰⁹ Justen Filho (2016) explica que “empregado público faz referência a agente estatal não subordinado ao regime estatutário, mas disciplinado pela legislação trabalhista, contratado por pessoa jurídica de direito público”. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 2016, p. 693. Acervo pessoal.

³¹⁰ Conforme art. 19-A, da Lei 8.036/1990, (que revogou a lei nº 7.839/1989 que, por sua vez, havia revogado a Lei nº 5107/1966), “é devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário.” BRASIL. Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 maio 1990.

temporários e eventuais, em regime *especial*, na mesma função de professor; no setor de informática da escola, pode estar um empregado público, sob regime trabalhista. Na situação hipotética de uma fundação pública que, dentre outras atividades, produz medicamentos: pode haver três pessoas, lado a lado, exercendo a mesma atividade de bioquímico (que não é atividade-fim do Estado), cada uma sob um regime jurídico diferente.

A CRFB/1988 prevê um capítulo exclusivo onde se concentram todas as regras gerais sobre a administração pública que informam não só os estatutos, mas, também, os demais regimes³¹¹. A leitura do art. 37, da CRFB/1988, mostra que as regras gerais desse capítulo devem ser obedecidas por todas as pessoas jurídicas de direito público conforme *caput*: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte” (o art. 37 tem vinte e dois incisos, e doze parágrafos).³¹²

A liberdade para dispor seus próprios estatutos, regimes trabalhistas e regimes especiais é regulada pela Constituição, sendo que as normas próprias de cada ente federado devem assegurar o mínimo de deveres e obrigações previstas na Constituição, mas podem ampliar direitos e obrigações, desde que não sejam incompatíveis com a Constituição.

A forma adotada para preenchimento de cargo público é denominada

³¹¹ Título III – Da Organização do Estado, Capítulo VII – Da Administração Pública, artigos 37 ao 43, que tratam das disposições gerais, dos servidores públicos, dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, e das regiões geoeconômicas.

³¹² A técnica formal empregada no Brasil para as leis, decretos, regulamentos e outros textos normativos é a de redação por artigos (numeração ordinal até o 9º e cardinal a partir do 10). Cada artigo, além da norma geral no *caput*, pode conter vários incisos (algarismos romanos) que, por sua vez, comportam a subdivisão em alíneas (letras minúsculas), como subitens do *caput*, quando isso se fizer necessário. E, quando for preciso excepcionar alguma situação não abrangida pela norma geral do *caput*, ou dispor sobre norma especial que tenha vínculo indireto com o *caput*, isso é feito nos parágrafos (também podem se subdividir em incisos e alíneas, se for o caso). Os artigos são organizados, em seu aspecto material, em títulos (algarismos romanos), que podem ser subdivididos em capítulos (algarismos romanos), sendo que estes comportam detalhamento em seções (algarismos romanos). Em geral, a ordem de inserção topográfica das matérias, no texto legal, traduz a importância de cada uma delas no contexto de produção daquele diploma legal. Por exemplo, a CRFB/1988 dispõe sobre os princípios fundamentais do Estado brasileiro nos artigos 1º ao 4º – Título I; o artigo 5º, trata dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, seguido dos Direitos Sociais – artigos 7º a 11, da Nacionalidade – artigos 12 e 13, dos Direitos Políticos – artigos 14 a 16, e dos Partidos Políticos – art. 17; todos esses integram o Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Isso é reflexo do momento pelo qual passava o país, quando da elaboração do texto pela Assembleia Nacional Constituinte, instalada em 1987, depois de vinte e três anos de governo militar: importância máxima os princípios do novo Estado e aos direitos dos cidadãos.

provimento, por ato administrativo praticado pela autoridade competente, e são vários os tipos de provimento e conceitos correlatos ora citados com base na Lei Federal nº 8.112/90, que dispõe as normas estatutárias aplicáveis ao servidor público federal civil: *nomeação* para ocupar o cargo, independente da forma de ingresso (concurso, recrutamento amplo, livre escolha); *promoção* para cargo mais elevado na carreira; *readaptação* para exercer função diferente, quando inabilitado para a função anterior; *reversão* para voltar à situação ou ao cargo anterior; *disponibilidade*³¹³ que mantém o agente ativo, ainda que seu cargo tenha sido extinto, para posterior *proveitamento* em outro cargo adequado; *reintegração* do agente ao quadro quando desligado indevidamente; *recondução* do agente público ao cargo originário, antes de haver exercido função gratificada ou comissionada.

Os agentes públicos poderão ser **desligados** do serviço público por ato administrativo praticado pela autoridade competente de *demissão* ou *exoneração*. A demissão tem caráter punitivo e é aplicável ao servidor concursado que venha cometer algum ato passível de desligamento por justa causa. Já a exoneração não tem conotação punitiva: é o ato praticado nos casos de dispensa do servidor por interesse deste (pedido de desligamento ou adesão a plano de desligamento voluntário) ou da administração (mediante processo administrativo em prol do interesse público, assegurada ampla defesa); e, também, é o ato adequado para promover o afastamento de agentes dos cargos de confiança, sem perda do cargo efetivo, ou dos agentes públicos ocupantes de cargos de livre nomeação e livre exoneração.

Relativamente à remuneração dos agentes públicos, há dois modos de o Estado pagar a seus agentes a retribuição pecuniária devida em razão do exercício de cargos, empregos ou funções públicas, com valor expresso em lei. A maior parte dos agentes públicos efetivos é remunerada por **vencimentos**; nessa modalidade, o *vencimento* é o valor básico da remuneração do cargo que, acrescido das *vantagens* pecuniárias permanentes estabelecidas em lei,³¹⁴ resulta na remuneração bruta ou

³¹³ A disponibilidade é decorrência da estabilidade. Rynaldo Pereira da Costa ressalta que “somente deve ser posto em disponibilidade o funcionário que, sendo estável, tiver seu cargo extinto, ou se reintegrado na função pública, não puder ser aproveitado por falta de vaga. Em qualquer caso, o reaproveitamento deve ser obrigatório porque o direito ao cargo envolve também um aspecto funcional”. COSTA, Rynaldo Pereira da. *Sobre o Instituto da Estabilidade na Função Pública*. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 22, Ano 4, jul./ago.1956, p. 48. Acervo Câmara dos Deputados DF.

³¹⁴ As *vantagens* pecuniárias não se acumulam, ou seja, todas incidem sobre o mesmo vencimento

vencimentos. A outra modalidade é a remuneração por **subsídio**, que é uma parcela única mensal, sem acréscimos de vantagens, obrigatória para os cargos mencionados no art. 39, §4º, da CRFB/1988, que pode se estender a outras situações.³¹⁵ Os vencimentos ou subsídios têm natureza alimentar e, por isso, em regra, não são objeto de penhora, exceto nos casos de penhora para pagamento de obrigação alimentícia judicial. O valor do vencimento ou subsídio é irredutível, em regra³¹⁶, e nunca terá valor inferior ao salário mínimo nacional.³¹⁷ A revisão da remuneração dos agentes públicos, em periodicidade anual, é garantida pela CRFB/1988 (art. 37, X,), mas não é automática; depende de envio de projeto de lei ao Poder Legislativo competente, cuja iniciativa é de cada um dos poderes existentes em cada um dos entes federados, da mesma forma que é feita a fixação inicial do patamar remuneratório dos cargos e funções públicas.³¹⁸

básico. São exemplos de vantagens que têm natureza remuneratória: adicionais por tempo de serviço – em geral, a cada cinco anos, mas surgiu como decênio, conforme Decreto nº 2.355, de 31/12/1910 – ; adicional por trabalho noturno; adicional por trabalho prestado em condições de insalubridade; adicional por trabalho prestado em condições de periculosidade; adicional adicional de nível superior para os graduados que exercem cargos de nível médio; adicional de penosidade para aqueles que trabalham nas zonas de fronteira ou sob condições adversas; gratificações (para aqueles que trabalham em gabinetes de alto escalão; pelo exercício de função de chefia ou assessoria; pelo regime de dedicação exclusiva); pagamento das horas-extras trabalhadas. Há outras vantagens, de natureza indenizatória: auxílio mensal para transporte urbano ou “vale-transporte”; diárias para viagens a serviço; ajuda de custo nas situações de movimentação de pessoal.

³¹⁵ art. 39, §4º, CRFB/1988: “o membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

³¹⁶ Poderá ser reduzido se ultrapassar o teto remuneratório nacional.

³¹⁷ As normas que tratam da matéria estão nos artigos 7º, incisos VII e XV, e 39, §3º, todos da CRFB/1988; Art. 17, do ADCT; art. 29 da EC nº 19/1998; e, ainda, nos artigos 40, 41 e 48 da Lei Federal nº 8.112/90.

³¹⁸ Para cargos ou funções públicas da Administração Direta Federal – Poder Executivo, autarquias e fundações públicas, a iniciativa é do Presidente da República (art. 61, §1º, II, a, CRFB/1988); para os cargos ou funções do Poder Judiciário, a iniciativa é dos respectivos tribunais (art. 96, II, b, CRFB/1988); para os cargos do Ministério Público, a iniciativa é da própria instituição (art. 127, §2º, CRFB/1988); para os cargos ou funções do Poder Legislativo, a iniciativa é própria (XX); para os cargos ou funções dos Tribunais de Contas, a iniciativa é própria da instituição (art. 73, §3º, CRFB/1988); para os cargos de Chefe do Poder Executivo Federal, Ministros de Estado e parlamentares, a iniciativa é do Congresso Nacional (art. 49, VII e VIII, CRFB/1988); para os cargos de Chefe do Poder Executivo Estadual, Secretários de Estado e parlamentares estaduais, a iniciativa é da respectiva Assembleia Legislativa (art. 27, §2º, 28, §2º, CRFB/1988); para os cargos ou funções do Distrito Federal, a iniciativa é do Governador do Distrito Federal (art. 32 da CRFB/1988; para os cargos de Chefe do Poder Executivo Municipal, Secretários e parlamentares municipais, a iniciativa é da respectiva Câmara Municipal de Vereadores (art. 29, V e VI, CRFB/1988); para os cargos de Ministros do Supremo Tribunal Federal – STF, a iniciativa é do Congresso Nacional, sujeita à sanção presidencial (art. 48, XV, CRFB/1988), observando-se que: a remuneração de Ministros de outros tribunais superiores é de 95% do subsídio dos Ministros do STF (art. 93, V, CRFB/1988), a remuneração dos demais magistrados federais é, proporcionalmente, entre 5% e 10%, menor que a

Além da remuneração mensal compatível com o cargo em exercício, são direitos assegurados aos agentes públicos, dentre outros: férias anuais de trinta dias (alguns estatutos disciplinam de forma diferente ou ampliam o período das férias, mas sempre está assegurado o mínimo de trinta dias corridos), adicional de férias na proporção de um terço do valor dessas; gratificação de natal (trata-se de uma remuneração mensal a mais, por ano, geralmente paga no mês de dezembro); licenças com ou sem remuneração (licença prêmio, licença para tratamento de saúde próprio ou doença em família, licença para tratar de assunto particular, licença para formação acadêmica, licença paternidade e licença maternidade, licença para acompanhar cônjuge que também seja agente público estatutário, e esteja sendo transferido para outro local; licença para exercer atividade política ou mandato classista, afastamento para servir a outro órgão público, dentre outras); acesso a outros cargos da mesma carreira, quando pertinente; horário especial de trabalho para os agentes públicos estatutários que são estudantes; efetuar matrícula escola pública para si e seus dependentes, no caso de mudança localidade de trabalho, no interesse da administração.

2.4.3 *Cumulatividade de cargos, empregos ou funções públicas*

A regra geral disposta na CRFB/1988, nos incisos XVI e XVII, do art. 37, é da não-cumulatividade, ou seja, aos brasileiros em geral e aos estrangeiros, em situações especiais, só é permitido ocupar, de cada vez, mediante remuneração, um cargo, um emprego público ou uma função pública desvinculada de cargo, independente da forma de ingresso. Tal norma abrange a administração direta, indireta (autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista, inclusive suas subsidiárias e controladas, e as sociedades controladas direta ou indiretamente pelo poder público), de todos os poderes, em todos os níveis da federação (art. 37, *caput*, e inciso XVII). Porém, o próprio inciso XVI dispõe sobre as

remuneração paga aos ministros dos demais tribunais superiores, e a remuneração dos magistrados estaduais é de 90,25% do valor do subsídio pago aos Ministros do STF, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos (art. 37, XI CRFB/1988; eficácia suspensa para os membros da magistratura estadual, por liminar concedida pelo STF, em 28/02/2007, na ADIn nº 3854-1, cujo julgamento encontra-se paralisado desde 2010).

hipóteses permissivas de acumulação, em geral: é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI (teto remuneratório³¹⁹): a de dois cargos de professor; a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

Outras exceções estão dispostas nos artigos 95 e 128, e se referem à possibilidade de juízes e membros do Ministério Público, respectivamente, poderem acumular um cargo de professor. Por fim, o servidor público que for investido em mandato de vereador, havendo compatibilidade de horários, poderá exercer ambos os cargos e acumular a remuneração de seu cargo efetivo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo³²⁰, limitado ao teto remuneratório máximo.

A regra geral da não-cumulatividade de cargos estende-se, também, aos proventos da aposentadoria. É vedada a percepção de proventos de aposentadoria acumulados com outra remuneração por exercício de algum outro cargo, emprego ou função pública desvinculada de cargo, fora das situações nas quais a acumulação é permitida.³²¹ É vedada, ainda, a percepção de dois proventos de aposentadoria, exceto se ambos forem provenientes de situações nas quais a acumulação é permitida.³²² Contudo, se um agente público aposentado for investido em cargo eletivo ou for contratado para assumir algum cargo em comissão, poderá acumular a remuneração desse cargo com os proventos de aposentadoria, observado o limite remuneratório máximo vigente.

2.4.4 Princípios especiais aplicáveis

Os agentes públicos, além de total subordinação aos princípios que regem a administração pública, são regidos por alguns princípios especiais.

³¹⁹ O valor do subsídio mensal pago a Ministro do STF, maior permitido no Brasil, em agosto/2017, era de R\$37.476,93, equivalente a, aproximadamente, 10.000 euros. Em agosto/2020, o patamar era de R\$39.293,32.

³²⁰ Art. 38, III, CRFB/1988.

³²¹ Art. 37, §10, CRFB/1988.

³²² Art. 40, § 6º, CRFB/1988.

O *princípio da legalidade para exercício de funções públicas* decorre das normas que dispõem sobre as condições de ingresso no serviço público. Para os cargos eletivos, por exemplo, há requisitos de idade mínima³²³, nacionalidade brasileira, estar em pleno exercício de seus direitos políticos, ser alistado com domicílio eleitoral compatível com o cargo e manter filiação partidária. Em outro exemplo, para prestar concurso público, o candidato deve ser brasileiro, estar em gozo dos direitos políticos, estar quite com as obrigações militares e eleitorais, apresentar um nível de escolaridade compatível com o cargo, emprego ou função pretendida, ter idade mínima de dezoito anos, apresentar aptidão mental e física, se esta for exigível.³²⁴

O *princípio da acessibilidade* trata das condições de acesso a funções, cargos ou empregos públicos, aos brasileiros natos ou naturalizados, e aos estrangeiros na forma da lei.³²⁵ Por *princípio da inclusão social* a doutrina se refere à reserva constitucional de vagas destinadas às pessoas com deficiência, que também deverão fazer concurso público.³²⁶

O *princípio da sujeição a concurso público* para preenchimento de cargos decorre da norma constitucional do inciso II, do art. 37, da CRFB/1988. A regra geral é o ingresso por concurso, tanto para futuros servidores do regime estatutário ou empregados públicos do regime trabalhista. Essa regra geral admite exceções: a nomeação para funções de confiança ou cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração;³²⁷ as contratações por tempo determinado, para atender necessidade temporária de excepcional interesse público;³²⁸ e, naturalmente, os cargos eletivos.³²⁹ O concurso público tem validade de até dois anos, prorrogável, uma vez, por igual período,³³⁰ desde que tal prorrogação conste de cláusula expressa

³²³ Art. 14, §3º, da CRFB/1988, estabelece a idade mínima de: a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador; b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal; c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz; d) dezoito anos para Vereador.

³²⁴ Disposição contida no art. 5º, § 2º, da Lei nº 8.112/1990.

³²⁵ Art. 37, I, CRFB/1988. Sobre contratação temporária: art. 37, IX e 207, §1º, da CRFB/1988 e art. 2º, V, da Lei nº 8.745/93. Sobre cargos privativos de brasileiros natos: art.12, § 3º, CRFB/1988.

³²⁶ Art. 37, VIII, CRFB/1988 (observação: deve haver correspondência lógica entre a deficiência e o cargo, e o percentual deve ser de até 20%, segundo o art. 5º, § 2º Lei 8112/90).

³²⁷ Art. 37, II e V, da CRFB/1988.

³²⁸ Art. 37, IX, CRFB/1988 e Lei federal nº 8.745/93.

³²⁹ Art. 14 da CRFB/1988.

³³⁰ Art. 37, III, CRFB/1988.

no edital³³¹ do concurso. Os candidatos aprovados no concurso têm o direito de não serem preteridos por outros candidatos, ainda que por concursos posteriores aos seus.³³² Durante o período de validade do concurso público, em conformidade com os princípios que regem a administração pública, essa tem a prerrogativa de contratar ou não, ou seja, os aprovados em concurso não têm direito subjetivo à nomeação no cargo, mas mera expectativa de direito. Vale observar, porém, que desde 18/12/2012, essa regra pode não prevalecer, porque foi aberto um precedente jurisprudencial. Nessa data foi publicado acórdão do STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 598099, fundado no voto do Ministro Gilmar Mendes, que assegurou direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas oferecidas no edital do concurso público.³³³ *Data venia*, discorda-se, em parte, do entendimento

³³¹ Edital é uma das formas adotadas para comunicação, ao mundo externo à administração pública, de que esta dá início a um procedimento administrativo de contratação; em se tratando de edital de concurso público, o objeto é a seleção e classificação de pessoas para ocuparem cargos ou empregos públicos.

³³² Art. 37, IV, CRFB/1988 e Súmula 15, STF.

³³³ Esta é a ementa, com grifos não aparentes no original: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO A NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos. III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis

esposado pelo STF de que a motivação dos atos administrativos discricionários estaria sujeita ao controle do poder judiciário, na forma dispositiva do acórdão. O inciso XXXV, do art. 5º, da CRFB/1988, que revela o “princípio da inafastabilidade da jurisdição, dispõe: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Assim, o controle jurisdicional sobre os atos administrativos limita-se à legalidade dos mesmos; controlar o mérito administrativo da conveniência e oportunidade de contratar, como se depreende do acórdão, viola, em última análise, a própria divisão de poderes (funções) inerente ao pacto federativo. O julgador máximo, no citado acórdão, estratificou quais seriam os elementos de mérito administrativo cuja motivação seria passível de elidir a obrigação de contratar candidatos aprovados em concurso: fatos supervenientes à publicação do edital, fatos imprevisíveis na época de publicação do edital, a gravidade desses fatos extraordinários ou imprevisíveis e, por fim, a impossibilidade de adoção de outra conduta menos gravosa. *Data maxima venia*, isso conduz ao entendimento que os interesses individuais dos candidatos aprovados estariam acima do interesse público, quando a não contratação poderia ser motivada, também, por reapreciação dos fatos pré-existentes ou nos casos de reação popular, tudo à luz da análise de conveniência e oportunidade para a prática de atos discricionários, que pertence à administração pública, conforme já abordado neste capítulo. Contudo, considerando que a apreciação judicial se atenha apenas à *legalidade* dos motivos que determinem a

à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário. IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público. V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO). BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 598.099 / MS**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, 10 ago. 2011.

eventual não contratação de candidatos aprovados em concurso público, o acórdão tem seu valor para a questão,³³⁴ sem introduzir qualquer inovação ou ingerência nas atribuições do Poder Executivo, ou mesmo dos outros poderes quanto à contratação de pessoal.

2.4.5 Estabilidade e garantias correlatas

Um dos mais relevantes princípios que regem, diretamente, os agentes públicos concursados, civis e militares, é o da **estabilidade**. Conforme já dito neste capítulo, o direito administrativo brasileiro começou a se formar em meados do século XIX; antes, as relações profissionais entre a administração pública e seus agentes era regida, eminentemente, pelo direito privado.³³⁵

A origem da *estabilidade* como um dos direitos³³⁶ vigentes na relação de

³³⁴ Nos últimos anos, desde a publicação do referido acórdão, os órgãos públicos têm evitado promover concursos públicos com a oferta real do número de vagas a serem preenchidas; na maior parte das vezes, oferecem pouquíssimas vagas, para se verem desonerados da obrigação de contratar, mas vão chamando os candidatos classificados, mesmo acima do número de vagas oferecidas, de acordo com a necessidade. Outra prática que se tornou comum é de abertura de concurso público para formação de *cadastro de reserva*, sem oferecer sequer uma única vaga, de modo a manter controle sobre as contratações, sem ingerência do Poder Judiciário. Nas duas situações, pouca ou nenhuma garantia resta ao candidato aprovado, a menos que consiga provar, cabalmente, em ação judicial, que a autoridade incorreu em ilegalidade ao deixar de contratar; por exemplo, certa autoridade, em flagrante desrespeito ao princípio da impessoalidade, deixa escoar o prazo de validade do concurso sem contratar candidatos habilitados porque pretende abrir novo concurso – para as mesmas vagas – do qual poderão participar candidatos de seu interesse pessoal.

³³⁵ Essa constatação exsurge da leitura da Constituição Política do Império do Brasil, de 25/03/1824, que não dispôs quaisquer detalhes sobre os funcionários da administração pública, mas, apenas, firmou, como direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, a garantia de que poderiam ser admitidos aos cargos públicos civis, políticos, ou militares, sem outra diferença, que não fosse dos seus talentos e virtudes (inciso XIV, do art. 179). Encontra amparo, ainda, em Costa (1956), para quem a administração colonial era dominada pelo fiscalismo e, na administração imperial, “prevalecia a concepção privalística do direito, e como consequência a relação jurídica estado-funcionário era tida como locação de serviços, mandato, contrato sui-generis e mesmo contrato inominado”. COSTA, Rynaldo Pereira da. Sobre o Instituto da Estabilidade na Função Pública. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 22, Ano 4, jul./ago.1956, p. 47. Acervo Biblioteca da Câmara dos Deputados, Distrito Federal, visitada em 29/06/2017.

³³⁶ Se dermos o nome de *direitos* às prerrogativas que poderiam ser exercidas em nome do interesse público, os funcionários não têm nenhum; mas, se assim chamarmos as vantagens destinadas a lucrar direta ou indiretamente às custas do Estado, bem como daqueles que o servem, podemos, de fato, dizer que os funcionários públicos têm direitos. Esses direitos dizem respeito a três objetos principais: a estabilidade do emprego, a proteção da pessoa que o exerce em relação aos atos que praticam e, por fim, o salário. Tradução livre de Vivien: “Si l’on donne le nom de droits à des prérogatives qui pourraient s’exercer aux dépens de l’intérêt public, les fonctionnaires n’en ont point ; mais, si l’on appelle ainsi des avantages destinés à profiter directement ou indirectement à l’État, en

trabalho entre o Estado e o servidor público está no direito francês.³³⁷ Logo após a Revolução Francesa, que teve como um de seus ideais o fim dos privilégios nobiliárquicos do *ancien régime*, a sociedade não mais tolerava a distribuição ou venda de cargos públicos dentre os amigos e parentes do Rei ou dos nobres.³³⁸

Antes, sob a regência do feudalismo que vigeu até o século XVIII, os serviços, inclusive os considerados públicos, eram prestados pelos vassallos, por imposição dos respectivos suseranos quando da atribuição dos feudos àqueles.³³⁹ Conforme notas históricas apresentadas por Marcelo Caetano, esse sistema medieval de prestação de serviços públicos deu lugar à comercialização das funções públicas. Na altura, a soberania territorial abrangia, também, as funções públicas desenvolvidas no território sobre o qual o soberano detinha direito patrimonial. Assim, era comum haver a venda, a doação e a herança de cargos públicos, e leilões de alvarás de sucessão em cargos públicos.³⁴⁰ Ainda em Portugal, o alvará de 23/11/1770, da lavra do Marquês de

même temps qu'à ceux qui le servent, on peut dire en effet que les fonctionnaires ont des droits. Ces droits se rapportent à trois objets principaux : la stabilité de l'emploi, la protection de celui qui l'exerce relativement aux actes qui en dépendent, et enfin le salaire". VIVIEN, M. **Études Administratives**. 12. ed. Paris: Guillaumin Ed., 1852, p. 262. 2v. t. 1. Acervo FDUL.

³³⁷ No contexto do próprio Direito Administrativo, cujo nascedouro foi em França, a partir de 1800.

³³⁸ Conforme Cavalcante (1990), isso criava uma relação de dependência entre o titular do cargo e o Rei; "quanto maior era essa dependência, maior era o prestígio do beneficiário. E a mesma mão que concedia, podia retirar ou diminuir [...]; o rei era o árbitro absoluto nessa relação. Assim, o rei compensava o que lhes retirara, mantendo-os em posição privilegiada, no sentido que se emprestava a esse termo à época. Privilegiada porque significava a proximidade do rei, a participação em sua vida, e o recebimento de pensões. Portanto, privilegiada, porque dependente." CAVALCANTE, Berenice. **A revolução francesa e a modernidade**. São Paulo: Contexto, 1990, p. 8;10;16;18. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com

³³⁹ O feudo poderia ser o usufruto de um imóvel (gleba de terra para cultivo), um direito (por exemplo, cobrar pedágio), um cargo (feudo de cozinha, por exemplo) ou uma quantia paga, periodicamente ao vassallo, fosse em moeda, cabeças de gado ou sacas de trigo. O feudo era vitalício, mas quase sempre renovado ao herdeiro, como na tradição merovíngia; com o tempo, foi-se tornando hereditário. Vale lembrar que o soberano era o maior dos suseranos: "isso implicava uma relação bilateral entre ele e seus vassallos, com direitos e obrigações recíprocos. Assim, como suserano, ele não tinha poder político direto sobre o conjunto da população, exercendo-o apenas, e de forma muito limitada, através de inúmeros intermediários, seus próprios vassallos e os vassallos destes." FRANCO JÚNIOR, Hilário. **O feudalismo**. 11. ed. São Paulo: Brasiliense, 1983, p. 15-16, 42, 47-49. Acervo PUC Minas.

³⁴⁰ "Além dos modos de investidura actualmente usados, a História do Direito português conhece outros, nomeadamente a *venda*, a *doação* e a *herança* de cargos públicos, processos hoje proscritos [desde o Decreto n. 22/1832], mas de que por vezes se encontram ainda reminiscências. O seu uso foi vulgar no tempo em que se considerava a soberania exercida sobre determinado território como *direito patrimonial* do respectivo príncipe. Por isso, todos os poderes e funções relativos ao exercício desse direito seriam alienáveis como a própria razia dele. Assim se justifica que o monarca doasse e vendesse os ofícios do Estado. A venda tinha lugar, quase sempre, em almoeda, revertendo o preço obtido para a Fazenda Real. Por ela se transmitia a propriedade do cargo, às vezes com a faculdade, para o comprador, de o revender a terceiro. Era o *sistema da venalidade dos ofícios*. [...] Da patrimonialidade dos ofícios ou cargos públicos resultava a sua *hereditariedade* ou *transmissão por herança*, entre nós conhecida sob o nome de *direito consuetudinário*, por não se fundar em lei expressa. [...]". CAETANO, Marcelo. **Manual de direito administrativo**. 8. ed. Tomo II. Lisboa:

Pombal, passou a proibir a sucessão hereditária nas cartas de doação e venda de cargos públicos, justificando que, como bens da Coroa, seriam passíveis de doação personalíssima para pleno exercício em vida.³⁴¹

Voltando à França, passados os efeitos dos primeiros anos após a Revolução Francesa, a economia mergulhou no caos e os funcionários públicos, em corrupção.³⁴² O bem quisto Napoleão Bonaparte teve perspicácia para perceber que o povo francês queria a volta os tempos de segurança e harmonia, pois todos estavam cansados dos tantos desmandos e desvios de conduta dos funcionários – o que tinham combatido, arduamente –, além da economia absolutamente desfavorável. Após golpe de estado, Napoleão ascendeu ao poder, em 1799, e instituiu um verdadeiro regime autocrático. Anos depois de conseguir, em plebiscito, vitaliciedade para o seu cargo, intitulou-se imperador – Napoleão I – sob as bênçãos da igreja católica e, assim, governou até ser deposto em 1815.³⁴³ No contexto dos regulamentos da infantaria, de 1791, Napoleão introduziu a avaliação de quesitos de *mérito* para promoção dos soldados a granadeiros, dentre aqueles de boa conduta e distinção. Como o famoso general era considerado um herói do exército francês, as carreiras dos agentes públicos foram inspiradas na carreira militar, ou seja, em um regime de rígida hierarquia associada

Coimbra editora, 1969. p. 597-599. Acervo FDUL.

³⁴¹ No Brasil, até 1977, os concursos públicos não eram obrigatórios para as funções públicas na administração direta, em geral; na administração indireta, a obrigatoriedade de concursos públicos só foi imposta a partir de 1988, depois de promulgada a CRFB/1988. Quanto aos tabelonatos, ofícios de registros civis e ofícios de registros de imóveis, antes de 1977, as funções eram exercidas de forma vitalícia e transmitidas hereditariamente. SIQUEIRA, Marli A. S.; SIQUEIRA, Bruno L. W. Tabeliães e oficiais de registros: da evolução histórica à responsabilidade civil e criminal. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 148 out./dez. p. 21-48, 2000. Conforme Caetano (1969), “havia reflexos desse conceito no modo por que se fazia o provimento de certos lugares da administração para-judiciária (registro civil, registro predial e notariado, sobretudo), e que só depois de 1926 desapareceram por vigorosa intervenção do legislador”. CAETANO, Marcelo. **Manual de direito administrativo**. 8. ed. Lisboa: Coimbra editora, 1969. t 2. p. 599. Acervo FDUL. Mas foi a partir da reforma administrativa de Mouzinho da Silveira, oficializada no Decreto nº 23, de 16/05/1832, é que as normas de direito passaram a proibir a hereditariedade, ainda que preservasse a vitaliciedade de algumas funções públicas. PORTUGAL. Supremo Tribunal Administrativo. **História**. Lisboa: STA, 2018; PORTUGAL. **Decreto nº 23/1832**. Ponta Delgada: FD, 16 maio 1832.

³⁴² Conforme Sérgio Murilo de Castro Victorazzo (2015), passados alguns anos, tornou-se logo evidente que as conquistas da Revolução Francesa iriam se reduzir a nada; “o Diretório vinha sofrendo uma perda ainda maior de prestígio em virtude da sua conduta dos negócios interiores. Milhares de pessoas estavam revoltadas com a vergonhosa corrupção dos funcionários públicos e com a sua desumana indiferença ante as necessidades dos pobres. O que ainda mais agravava a situação era a séria crise financeira, pela qual o governo era em parte responsável.” VICTORAZZO, Sérgio Murilo de Castro. **Napoleão Bonaparte: as guerras napoleônicas**. 2015, p. 16. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com.

³⁴³ VICTORAZZO, Sérgio Murilo de Castro. **Napoleão Bonaparte: as guerras napoleônicas**. 2015, p. 18-19. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com.

ao dever de lealdade ao poder político.³⁴⁴ Assim, a partir daí, surgiu o sistema de avaliação de desempenho e capacitação para o exercício da função pública.³⁴⁵ Atribuiu-se à era pós-revolucionária, também, a extensão da sistemática de eleições para cargos públicos, que teve início com o sufrágio universal masculino para selecionar os integrantes da Convenção Nacional que redigiu a Constituição da República francesa em 1792.³⁴⁶

Quase vinte anos depois, veio a público a contribuição de Max Weber, ao expor a transição do feudalismo para a burocracia;³⁴⁷ partiu da concepção de divisão de poderes na era feudal,³⁴⁸ passou pelo estilhaçamento dos poderes em direitos senhoriais,³⁴⁹ pela crescente monetarização das relações feudais³⁵⁰ e pela necessidade de controle dessa importante fonte de recursos,³⁵¹ e concluiu que as associações desses funcionários habilitados a exercer o controle deu origem à

³⁴⁴ VICTORAZZO, Sérgio Murilo de Castro. **Napoleão Bonaparte**: as guerras napoleônicas. 2015, p. 5-7. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com.

³⁴⁵ VICTORAZZO, Sérgio Murilo de Castro. **Napoleão Bonaparte**: as guerras napoleônicas. 2015, p. 147. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com.

³⁴⁶ VICTORAZZO, Sérgio Murilo de Castro. **Napoleão Bonaparte**: as guerras napoleônicas. 2015, p. 15-16. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com.

³⁴⁷ WEBER, Max. **Economia e sociedade**. São Paulo: Ed. UnB, 2004, p. 299-307. v. 2. Acervo PUC Minas.

³⁴⁸ “O feudalismo significa uma divisão de poderes. Só que não é, como de Montesquieu, uma divisão qualitativa, como divisão de trabalho, mas sim uma simples divisão quantitativa do poder senhorial. Em certo sentido, trata-se de uma antecipação primitiva da ideia do contrato social, que conduz ao constitucionalismo e constitui o fundamento da divisão de poderes política”. WEBER, Max. **Economia e sociedade**. São Paulo: Ed. UnB, 2004, p. 299. v. 2. Acervo PUC Minas.

³⁴⁹ “Em princípio, separavam-se em todo o Ocidente os poderes judiciais “territoriais”, isto é, baseado em direitos políticos concedidos em feudo pelo senhor, de seu poder judicial feudal sobre os vassallos, por um lado, e de seu poder judicial patrimonial (cortesão), por outro. Mas, de fato, tudo isto conduziu apenas a um estilhaçamento dos poderes em numerosos direitos senhoriais particulares, apropriados sobre fundamentos jurídicos formais diferentes e reciprocamente delimitados pela tradição. Faltava a separação característica de toda burocracia, entre pessoa e profissão, patrimônio pessoal e recursos destinados ao exercício do cargo, separação que ainda se manifesta claramente na prebenda”. WEBER, Max. **Economia e sociedade**. São Paulo: Ed. UnB, 2004, p. 300. Acervo PUC Minas.

³⁵⁰ “A alienação do feudo, que naturalmente exigia o consentimento do senhor feudal de entrar numa relação feudal com o novo adquirente, tornou-se cada vez mais habitual, constituindo, por fim, a compra de seu consentimento uma das mais importantes fontes de receita para o senhor procedentes da associação feudal. [...] A possibilidade de assumir obrigações de vassalagem multilaterais conduziu naturalmente a uma ampla desvalorização destas últimas. Por fim, tornou-se quase impossível exercer uma administração com funcionamento contínuo apoiada em feudatários”. WEBER, Max. **Economia e sociedade**. São Paulo: Ed. UnB, 2004, p. 301. v.2. Acervo PUC Minas.

³⁵¹ “[...] Estes portadores de privilégios entram caso a caso numa relação associativa para realizar ações concretas que seriam impossíveis sem sua cooperação. A existência de um ‘Estado estamental’ apenas significa que aquele pactuar constante e inevitável, em consequência da garantia contratual de todos os direitos e deveres e da falta de elasticidade daí resultante, tornou-se um estado crônico que, em determinadas circunstâncias, por meio de uma “relação associativa” explícita, foi submetido a uma ordem estatuída. [...] O feudalismo representa o caso-limite da direção do patrimonialismo ‘estamental’, em oposição ao ‘patriarcal’”. WEBER, Max. **Economia e sociedade**. São Paulo: Ed. UnB, 2004, p. 302. Acervo PUC Minas.

burocracia.³⁵²

Para Max Weber, a denominada lógica burocrática se explica pela observação do funcionamento moderno do funcionalismo público, sob vários aspectos: competência, hierarquia, disjunção entre público e privado, qualificação técnica, empenho e instrução em questões públicas.³⁵³ Antes da concretização do Estado moderno, segundo o autor, era raro constatar o exercício de *autoridade contínua com competências fixas*.

Então, de início, verifica-se que a constituição de uma autoridade pública burocrática (ou de uma “empresa burocrática”, no âmbito privado) pressupõe a existência do *princípio das competências fixas*, estabelecidas por lei ou atos administrativos, segundo o qual são estabelecidas as atividades atinentes a cada competência e, ainda, os *poderes* necessários ao seu exercício, sem descurar do estabelecimento dos *meios coativos* (físicos, sacros ou outros) para atingir os fins; o exercício das competências é feito por pessoal qualificado, especialmente contratado para isso.³⁵⁴

³⁵² “E é precisamente esta relação associativa que entra noutra relação associativa com o príncipe ou transforma os grupos dos privilegiados em ‘estamentos’, fazendo com que nasça da mera ação consensual dos diversos detentores de poderes e das relações associativas ocasionais um complexo político perene. Dentro deste complexo, as evoluções subsequentes de novas tarefas administrativas inevitáveis provocaram o desenvolvimento da burocracia principesca, destinada, por sua vez, a romper a associação do ‘Estado estamental’. [...] De modo algum, a associação feudal e o ‘Estado estamental’ são elos intermediários inevitáveis à burocracia, no desenvolvimento do patrimonialismo ao qual, ao contrário, podem opor obstáculos consideráveis. Germes de uma autêntica burocracia já se encontram em formas pouco complicadas da administração do Estado patrimonial e - sendo, em geral, nada abrupta a transição do cargo patrimonial ao burocrático e determinando-se a inclusão na primeira ou na segunda categoria não pela natureza do cargo isolado, mas sim pela maneira em que, de modo geral, se instituiu e se administram os cargos. Mas tanto o Estado estamental quanto a burocracia plenamente desenvolvidos surgiram exclusivamente no âmbito europeu [...]”. WEBER, Max. **Economia e sociedade**. São Paulo: Ed. UnB, 2004, p. 303. Acervo PUC Minas.

³⁵³ WEBER, Max. **Economia e sociedade**. São Paulo: Ed. UnB, 2004, p. 198-233. Acervo PUC Minas.

³⁵⁴ “Rege o princípio das competências oficiais fixas, ordenadas, de forma geral, mediante regras: leis ou regulamentos administrativos, isto é: 1) existe uma distribuição fixa das atividades regularmente necessárias para realizar os fins do complexo burocraticamente dominado, como deveres oficiais; 2) os poderes de mando, necessários para cumprir estes deveres, estão também fixamente distribuídos, e os meios coativos (físicos, sacros ou outros) que eventualmente podem empregar estão também fixamente delimitados por regras; 3) para o cumprimento regular e contínuo dos deveres assim distribuídos e o exercício dos direitos correspondentes criam-se providências planejadas, contratando pessoas com qualificação regulamentada de forma geral. Estes três fatores constituem, na dominação baseada no direito público, a existência de uma autoridade burocrática, e na dominação da economia privada, a de uma ‘empresa’ burocrática. Nesse sentido, essa instituição dentro das comunidades políticas e eclesiásticas somente chega a estar plenamente desenvolvida no Estado moderno e, dentro da economia privada, somente nas formas mais avançadas do capitalismo. Mesmo em formações políticas tão extensas quanto as do antigo Oriente, bem como nos reinos de conquistadores germânicos e mongóis e em muitas formações estatais feudais, autoridades contínuas com competência fixa não constituem a regra, mas a exceção. Nelas, precisamente as

Em segundo lugar, a regência do *princípio da hierarquia* de cargos, pelo qual a estrutura de comando e subordinação é fixada, e há fiscalização dos inferiores por aqueles de mais alto escalão (esse tipo de estrutura se faz presente nas formações estatais e eclesiásticas, nas grandes empresas e partidos políticos).³⁵⁵

Reunindo os dois princípios anteriores, Max Weber assevera que, no caso de vacância de um cargo de nível inferior não deve haver a assunção das funções pela instância superior, mas o preenchimento do cargo vago, dada a especificidade de cada cargo.³⁵⁶

Por terceiro, Max Weber descreveu o que ora atreve-se a denominar como *princípio da disjunção*, ao constatar que burocracia se baseia na guarda sistemática de documentos, atas e seus rascunhos, papéis em geral em um *escritório*, em local separado da *moradia*. Isso é válido para as finanças públicas que são separadas dos recursos monetários privados, para a divisão do patrimônio, da correspondência, enfim, significa que o ambiente da vida pública é apartado do ambiente em que se desenvolve a vida privada.³⁵⁷

medidas mais importantes o soberano manda realizar por homens de confiança pessoal, comensais ou servidores da Corte, com autorizações e encargos temporários estabelecidos para o caso concreto, e não fixamente delimitados". WEBER, Max. **Economia e sociedade**. São Paulo: Ed. UnB, 2004, p. 198-199. Acervo PUC Minas.

³⁵⁵ "Rege o princípio da hierarquia de cargos e da seqüência de instâncias, isto é, um sistema fixamente regulamentado de mando e subordinação das autoridades, com fiscalização das inferiores pelas superiores – sistema que oferece, ao mesmo tempo, ao dominado a possibilidade fixamente regulamentada de apelar de uma autoridade inferior à instância superior desta. Quando o tipo está plenamente desenvolvido, essa hierarquia de cargos está monocraticamente organizada. O princípio da seqüência de instâncias hierárquicas é encontrado tanto em formações estatais e eclesiásticas quanto em todas as demais formações burocráticas, como, por exemplo, grandes organizações de partidos e grandes empresas privadas, podendo-se também chamar ou não "autoridades" as instâncias privadas destas". WEBER, Max. **Economia e sociedade**. São Paulo: Ed. UnB, 2004, p. 199. Acervo PUC Minas.

³⁵⁶ "Mas, quando está plenamente realizado o princípio de 'competências', a subordinação hierárquica, pelo menos nos cargos públicos, não equivale à autorização da instância 'superior' para encarregar-se simplesmente dos assuntos das 'inferiores'. O contrário constitui a regra, e, por isso, no caso de ficar vago um cargo estabelecido, sua preocupação é inevitável". WEBER, Max. **Economia e sociedade**. São Paulo: Ed. UnB, 2004, p. 199. Acervo PUC Minas.

³⁵⁷ "A administração moderna baseia-se em documentos (atas), cujo original ou rascunho se guarda, e em um quadro de funcionários subalternos e escrivães de todas as espécies. O conjunto dos funcionários que trabalham numa instituição administrativa e também o aparato correspondente de objetos e documentos constituem um 'escritório'. A moderna organização administrativa separa, por princípio, o escritório da moradia privada, distinguindo em geral a atividade oficial, como área especial, da esfera da vida privada, e os recursos monetários e outros meios oficiais da propriedade privada do funcionário. Esta é uma situação que por toda parte é produto de um longo desenvolvimento. Hoje a encontramos tanto nas empresas públicas quanto naquelas da economia privada, estendendo-se nestas últimas, também, ao empresário dirigente. Escritório e residência, correspondência comercial e privada, patrimônio da empresa e privado estão, em princípio, separados, e isto tanto mais quanto mais consequentemente se impôs o tipo moderno da gestão

Os demais pontos observados por Max Weber são a necessária qualificação técnica para o exercício das funções públicas, o contínuo empenho em produtividade (emprego da plena força de trabalho) e, ainda, o que hodiernamente denomina-se *governança corporativa*, ou seja, a necessidade de capacitação do pessoal com conhecimentos abrangentes em nível jurídico, administrativo, operacional e contábil, conteúdo que passa a integrar a formação exigível dos funcionários, para bem realizarem suas funções públicas.³⁵⁸

Essa incursão na obra de Weber se fez necessária para demonstrar que **a estabilidade advém da responsabilidade no exercício do cargo**. O autor afirma que o *cargo é profissão*. Há exigência de formação, experiência e aprovação em exames para nomeação. Ocupar um cargo não é exercício de posse nem simples troca de força de trabalho por remuneração; ao contrário, a ocupação de um cargo implica em dever de fidelidade ao cargo.³⁵⁹

comercial – os primeiros passos encontramos já na Idade Média. Como qualidade especial do empresário moderno, pode-se constatar, portanto, o fato de ele atuar como ‘primeiro funcionário’ de sua empresa, do mesmo modo que o soberano de um Estado moderno especificamente burocrático referia-se a si como ‘primeiro servidor’ deste. A idéia de considerar a atividade de escritório estatal e a da economia Privada algo diferente têm sua essência é própria da Europa continental e, em contraste, totalmente alheia aos americanos”. WEBER, Max. **Economia e sociedade**. São Paulo: Ed. UnB, 2004, p. 199-200. Acervo PUC Minas.

³⁵⁸ São os pontos subsequentes ao terceiro, já mencionado: “IV. A atividade oficial, pelo menos toda a atividade especializada – e esta é o especificamente moderno –, pressupõe, em regra uma imensa instrução na matéria. Também isso se aplica, cada vez mais, aos dirigentes e empregados modernos das empresas da economia privada, do mesmo modo que aos funcionários estatais. V. Quando o cargo está plenamente desenvolvido, a atividade estatal requer o emprego da plena força de trabalho do funcionário, independentemente da circunstância de que o tempo de trabalho obrigatório no escritório pode estar fixamente delimitado. Esta situação, como caso normal, é também produto de um longo desenvolvimento, tanto nos cargos públicos quanto naqueles da economia privada. O caso normal era antigamente, ao contrário, a realização ‘acessória’ dessas atividades. VI. A administração dos funcionários realiza-se de acordo com regras gerais, mais ou menos fixas e mais ou menos abrangentes, que podem ser aprendidas. O conhecimento destas regras constitui, por isso, uma arte especial (conhecimentos jurídicos, administrativos, contábeis) que é posse dos funcionários”. WEBER, Max. **Economia e sociedade**. São Paulo: Ed. UnB, 2004, p. 200. Acervo PUC Minas.

³⁵⁹ Nas exatas palavras do autor, com destaques acrescidos: “O cargo é profissão. Isto se manifesta, em primeiro lugar, na **exigência de uma formação** fixamente prescrita, que na maioria dos casos requer o emprego da plena força de trabalho por um período prolongado, e em exames específicos prescritos, de forma geral, como pressupostos da nomeação. Além disso, manifesta-se no **caráter de dever do cargo** do funcionário, caráter que determina, da forma seguinte, a estrutura interna de suas relações: a ocupação de um cargo, juridicamente e de fato, **não é considerada equivalente à posse de uma fonte de rendas ou emolumentos explorável em troca do cumprimento de determinados deveres** – como era o caso, em regra, na Idade Média, e muitas vezes até em tempos mais recentes –, **nem uma troca normal, remunerada, de determinados serviços**, como ocorre no caso do livre contrato de trabalho. Mas sim, ao contrário, a ocupação de um cargo, também na economia privada, **é considerada equivalente à aceitação de um específico dever de fidelidade ao cargo, em troca de uma existência assegurada**”. WEBER, Max. **Economia e sociedade**. São Paulo: Ed. UnB, 2004, p. 200. Acervo PUC Minas.

Em suma, Max Weber vislumbrou que, no Estado moderno, o exercício de funções públicas requer profissionalização: há *pressupostos* para a ocupação de cargos públicos e *consequências* da aceitação, como o dever de fidelidade ao cargo, em troca da estabilidade oferecida pelo Estado. Essa fidelidade é objetiva, impessoal;³⁶⁰ em especial, essa fidelidade induz responsabilidade perante toda a sociedade, perante o povo soberano.³⁶¹

A estabilidade oferecida aos agentes públicos é, *in fine*, segurança jurídica contra arbitrariedades que resultem no afastamento do cargo; está ligada, diretamente, com a responsabilidade e demais deveres específicos de cada cargo³⁶², vez que garante enorme poder àqueles.³⁶³

No Brasil, o instituto da estabilidade surgiu com a organização político-administrativa³⁶⁴ e a positivação original dele pode estar no Código Criminal do

³⁶⁰ “Decisivo para o caráter específico da fidelidade ao cargo moderna é o fato de que ela, em seu tipo puro, não estabelece – como ocorre, por exemplo, na relação de dominação feudal ou patrimonial – uma relação com uma pessoa, à maneira da fidelidade de um vassalo ou discípulo, mas se destina a uma finalidade impessoal, objetiva. Atrás desta finalidade objetiva costumam encontrar-se, naturalmente, para transfigurá-la ideologicamente como sucedâneo do senhor pessoal mundano ou supramundano, ‘ideias de valores culturais’, imaginadas para serem realizadas numa comunidade: ‘Estado’, ‘igreja’, ‘comunidade’, ‘partido’, ‘empresa’”. WEBER, Max. **Economia e sociedade**. São Paulo: Ed. UnB, 2004, p. 200-201. Acervo PUC Minas.

³⁶¹ “O funcionário político, por exemplo, pelo menos no Estado moderno plenamente desenvolvido, não é considerado um servidor pessoal de um soberano. Também o bispo, o sacerdote, o pregador deixaram de ser, hoje em dia, o que eram nos tempos cristãos primitivos: o portador de um carisma puramente pessoal, cujos bens de salvação supramundanos dispensa, por encargo daquele senhor e, em princípio, somente responsável diante deste, a toda pessoa que lhe parece digna e aspira a estes bens. Mas sim, ao contrário, apesar da subsistência parcial da antiga teoria, ele veio a ser um funcionário a serviço de uma finalidade objetiva, que na ‘igreja’ atual foi ao mesmo tempo objetivada e ideologicamente transfigurada”. WEBER, Max. **Economia e sociedade**. São Paulo: Ed. UnB, 2004, p. 201. Acervo PUC Minas.

³⁶² “Na dominação burocrática é a norma estatuída que cria a legitimação do detentor concreto do poder para dar ordens concretas”. WEBER, Max. **Economia e sociedade**. São Paulo: Ed. UnB, 2004, p. 234. Acervo PUC Minas.

³⁶³ “O poder da burocracia desenvolvida é sempre muito grande e, em condições normais, enorme. E o ‘senhor’ ao qual serve, seja ele o ‘povo’ em cujas mãos está a arma da ‘iniciativa legal’, do ‘referendo’ e da demissão de funcionários ou seja um parlamento eleito sobre uma base mais aristocrática ou mais ‘democrática’, um colégio aristocrático que juridicamente ou de fato se completa a si mesmo, um presidente eleito pelo povo ou um monarca hereditário ‘absoluto’ ou ‘constitucional’, encontra-se sempre, diante dos funcionários especializados ativos da administração, na situação de um ‘diletante’ diante do ‘especialista’”. WEBER, Max. **Economia e sociedade**. São Paulo: Ed. UnB, 2004, p. 225. Acervo PUC Minas.

³⁶⁴ Para Costa (1956), “o Instituto da Estabilidade nasceu com o progresso da organização político-administrativa do país. Conforme observava o Visconde do Uruguai: O Direito Administrativo ressentia-se mais do estado da sociedade que o Direito Civil.” COSTA, Rynaldo Pereira da. Sobre o Instituto da Estabilidade na Função Pública. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 22, Ano 4, jul./ago.1956, p. 46. Acervo Biblioteca da Câmara dos Deputados, Distrito Federal, visitada em 29/06/2017.

Império do Brasil,³⁶⁵ de 1830, que vigeu de 1831 a 1891, em substituição às Ordenações Filipinas. Nesse Código, várias condutas tipificadas como crimes próprios de agentes públicos ou, mesmo, passíveis de serem praticados por terceiros, tinham, por pena, a perda ou suspensão dos chamados empregos públicos, além de multa ou prisão. A previsão dessas penas está nos artigos 58 e 59,³⁶⁶ e eram aplicáveis para vários crimes³⁶⁷. Contudo, a letra dessa lei penal aponta a possibilidade de perda do emprego público, sem qualquer alusão ao tempo de exercício das funções a ele inerentes; daí cabível o entendimento de que a perda poderia se dar somente nos casos de empregos vitalícios; para funções não vitalícias não havia que se falar em *perda* – não se pode perder aquilo que não se tem. Porém, uma leitura detida sobre os tipos penais descritos do referido código desfaz essa primeira impressão, pois são mencionadas funções públicas simples como cabos eleitorais, carcereiros e oficiais de justiça, para as quais a vitaliciedade seria desnecessária ou inadequada,³⁶⁸ embora, também, cite condutas próprias de juízes, que tradicionalmente ocupam cargos vitalícios até os tempos atuais.

A primeira referência legislativa à estabilidade temporal menciona ‘dez anos de

³⁶⁵ BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 1830.

³⁶⁶ Art. 58. A pena de suspensão do emprego privará os réos do exercício dos seus empregos, durante o tempo da suspensão, no qual não poderão ser empregados em outros, salvo, sendo de eleição popular. Art. 59. A pena de perda do emprego importará a perda de todos os serviços, que os réos houverem prestado nelle. Os réos, que tiverem perdido os empregos por sentença, poderão ser providos por nova nomeação em outros da mesma, ou de diversa natureza, salvo, havendo expressa declaração de inhabilidade. BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 1830.

³⁶⁷ Crimes contra o livre gozo, e exercício dos direitos políticos dos cidadãos (art. 101), prevaricação (Art. 129: abrange um rol de condutas, dentre elas falsificação de documento público, uso indevido de selo, subtração de correspondência ou quebra de sigilo de correspondência), suborno (Art. 130: crime de peita), concussão (Art. 135), excesso, ou abuso de autoridade, ou influencia proveniente do emprego (Art. 137 a 152: quase todas as condutas preveem perda do emprego, ou suspensão em alguns casos), falta da exação no cumprimento dos deveres (este crime podia ser cometido por ignorância, descuido, frouxidão, negligência, ou omissão; 153 a 165: pena de suspensão, ou perda do emprego público e prisão, se o julgamento impusesse pena mais grave), irregularidade de conduta (Art. 166: incontinência publica e escandalosa; prática de jogos proibidos; ou de embriaguez; ou inépcia notória; ou desídia habitual), peculato (Art. 170 e 171), crimes contra a liberdade individual (art. 180 e 181: prisão ilegal, até o juiz e carcereiro podem ter o emprego suspenso e serem presos, Art. 184: recusa ou demora no cumprimento de uma ordem de *habeas corpus*).

³⁶⁸ Rynaldo Pereira da Costa (1956) tem opinião divergente, em parte: “Alguns autores aí encontram o germe da estabilidade, outros da vitaliciedade. A opinião dos últimos é mais plausível, uma vez que o citado artigo [art. 59 do Código Criminal de 1830] fala em “perdido os empregos por sentença” e é preciso ainda considerar que no Império havia forte tendência para a vitaliciedade, inclusive para postos eletivos, como os senadores que eram vitalícios, o que é evidentemente antidemocrático. Barbalho, em seus comentários, refere-se à vitaliciedade como um instituto antidemocrático”. COSTA, Rynaldo Pereira da. *Sobre o Instituto da Estabilidade na Função Pública*. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 22, Ano 4, jul./ago.1956, p. 47). Acervo Biblioteca da Câmara dos Deputados, Distrito Federal, visitada em 29/06/2017.

efetivo exercício’, no texto do Decreto 2.349, de 19/02/1859.³⁶⁹ Em meados do século XIX, então, a estabilidade era entendida como o direito de permanência no cargo depois de algum tempo de serviços prestados, independentemente da forma de ingresso no exercício das funções públicas.³⁷⁰ Porém, atualmente, a estabilidade não se resume ao direito de permanência no cargo, mas tem como requisito basilar, ainda, haver ingressado por concurso público.³⁷¹

A estabilidade é um instituto típico dos estados republicanos democráticos, considerando-se que atrai a neutralidade e a imparcialidade dos agentes públicos estáveis, pois seu objetivo é impedir que o agente público estável possa ser demitido de seu cargo por razões políticas, embora a perda do cargo possa se dar por dolo ou culpa do próprio agente ou pelo mau desempenho de suas funções públicas.³⁷²

Conforme consta dos anais do Congresso Constituinte de 1890, que promulgou a primeira Constituição da República do Brasil, houve cogitação para inserir a garantia

³⁶⁹ art. 19, do Decreto 2.349, de 19/02/1859, que fez a reforma da ‘Secretaria d’Estado dos Negócios da Marinha’: ‘Art. 19. São causas de demissão, ainda que o Empregado conte dez annos de effectivo serviço na Secretaria: § 1º A perpetração de qualquer crime grave. § 2º A revelação de segredos, a traição, o abuso de confiança, a insubordinação grave ou repetida, e a irregularidade de conducta.” BRASIL. Decreto n. 2.349, de 15 de outubro de 1997. Dá nova redação ao art. 1º do Decreto nº 1.387, de 7 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o afastamento do País de servidores civis da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 out. 1997.

³⁷⁰ “A expressão ‘direitos e vantagens do funcionário’ tem um duplo conteúdo: patrimonial e não patrimonial. Patrimonial é a remuneração que, em sentido estrito, é a contraprestação do trabalho que na relação de emprêgo cabe ao Estado. Não patrimonial é o direito de permanência no cargo ou simplesmente o direito ao cargo, uma vez satisfeitas as condições legais e que é a estabilidade”. COSTA, Rynaldo Pereira da. Sobre o Instituto da Estabilidade na Função Pública. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 22, Ano 4, jul./ago.1956, p. 46. Acervo Biblioteca da Câmara dos Deputados, Distrito Federal, visitada em 29/06/2017.

³⁷¹ “Para os servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo, a Constituição Federal, no art. 41 (redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98), possibilita a aquisição de *estabilidade*, após três anos de exercício. Trata-se da estabilidade ordinária. Neste caso, a *efetividade* apresenta-se como pressuposto da *estabilidade ordinária*. Porém, episodicamente, os textos constitucionais vêm atribuindo estabilidade a servidores, não ocupantes de cargo efetivo, que tenham cinco anos de serviço público na data em que foram promulgadas: as constituições Federais de 1946, ADCT, art. 23; de 1967, art. 177, §2º;. E de 1988, ADCT, art. 19, concederam *estabilidade extraordinária* – nesta hipótese, inexistente o pressuposto da efetividade, também inexistindo, como decorrência automática, a ocupação de cargo efetivo”. MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21. ed. Rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Ed Fórum, 2018, p. 281. Acervo pessoal

³⁷² “Nos países ditatoriais, não há ideia de estabilidade. Os ditadores que monopolizam todos os poderes se apropriam dos cargos públicos e as nomeações se dão por parentesco ou amizade. A estabilidade é corolário do sistema de mérito. Não basta que se permita o acesso a todos os cidadãos, é preciso que se garanta a permanência dos mesmos no emprêgo. A estabilidade torna possível a neutralidade e a imparcialidade do funcionário, pois, o objetivo precípua dela é afastar a possibilidade de demissão do funcionário por motivos extra-funcionais. O direito ao cargo não protege o mau funcionário; o mesmo artigo que concede estabilidade permite a demissão, uma vez apurada culpa, em processo administrativo”. COSTA, Rynaldo Pereira da. Sobre o Instituto da Estabilidade na Função Pública. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 22, Ano 4, jul./ago.1956, p. 46. Acervo Biblioteca da Câmara dos Deputados, Distrito Federal, visitada em 29/06/2017.

de estabilidade no plano constitucional, mas o texto proposto foi suprimido por envolver matéria administrativa que, na época, não era usual ser tratada no âmbito das constituições.³⁷³

Diante da ausência de norma matriz que regulasse o funcionamento da administração pública, muitas normas esparsas sobre estabilidade foram surgindo, várias delas em 1911³⁷⁴, também em 1913, assegurando ao governo autonomia para demitir, livremente, vários funcionários com menos de dez anos de serviço³⁷⁵, até que, em 06/12/1916, o Decreto nº 12.296³⁷⁶ sistematizou e consolidou as disposições legais e regulamentares relativas aos denominados ‘funcionários públicos’ da União.³⁷⁷ Foi, então, instituído o concurso público para acesso aos cargos, em geral,

³⁷³ Art. 82 “Nenhum funcionário poderá ser demittido a bem do serviço público sem que se especifiquem as razões de ordem pública que determinaram a exoneração, sempre que o demittido assim o requerer. Esse artigo foi retirado por sugestão de Leovigildo Figueiras, conforme consta” BRASIL. Câmara dos Deputados. **Annaes do Congresso Constituinte da Republica** - [1890]. 2. ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1926, p. 671

³⁷⁴ Decreto nº 9.078, 03/11/1911 (Inspeccoria de Portos), Art. 29. “O pessoal titulado da administração central será considerado effectivo e gosará de todas as regalias e vantagens das leis em vigor e, depois de 10 annos de serviço, só poderá ser demittido por falta grave, desidia ou incapacidade comprovada” BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto nº 9.083, de 3 de Novembro de 1911. Crêa uma escola permanente de lacticinios no municipio de Barbacena, Estado de Minas Geraes. **Diário Oficial da União** - Seção 1, Rio de Janeiro, 7 nov. 1911; Decreto nº 9.076, 03/11/1911 (Inspeccoria de Estradas) Art. 34. “O pessoal titulado será considerado effectivo e gosará de todas as regalias e vantagens das leis em vigor, e, depois de 10 annos de serviço, só poderá ser demittido por falta grave, desidia ou incapacidade comprovada; Decreto nº 9.256, 28/12/1911 (Inspeccoria de Obras contra as Seccas), Art. 74. Os empregados titulados da Inspeccoria que tiverem mais de 10 annos de serviço publico effectivo só poderão ser demittidos no caso de haverem incorrido em algum crime verificado em processo passado em julgado ou por falta grave verificada em processo administrativo, no qual será admittida plena defesa.” BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto nº 9.083, de 3 de Novembro de 1911. Crêa uma escola permanente de lacticinios no municipio de Barbacena, Estado de Minas Geraes. **Diário Oficial da União**, Seção 1, Rio de Janeiro, 20 jan. 1912, p. 1034.

³⁷⁵ Decreto nº 10.383, de 06/08/1913, que dispôs sobre o Corpo Diplomático Brasileiro, Art. 31. “O Governo pode demittir livremente sem lhes dar outro destino e sem os pôr em disponibilidade, qualquer que seja o tempo de serviço que tiverem: 1º, os empregados nas missões especiaes ou embaixadas, comtanto que não tenham sido tirados das missões ordinarias; 2º, os empregados em missões ordinarias que ainda não tiverem servido por 10 annos os logares de Chefe e Secretario de Legação; 3º, os addidos. Art. 32. Os funcconarios que tiverem servido 10 annos os logares de Chefe ou Secretario de Legação sómente poderão ser demittidos por sentença do Tribunal competente. Art. 33. Os empregados ordinarios que tiverem servido 10 annos os logares de Chefe ou Secretario de Legação e que, sendo nomeados ou removidos para uma missão de igual ou superior categoria, se recusarem a ir, poderão ser postos em disponibilidade. Sómente serão aposentados si, tendo 10 ou mais annos de serviço, provarem impossibilidade physica de continuarem nelle.” BRASIL. Decreto nº nº 10.383, de 6 de Agosto de 1913. Approva a Nova Consolidação das leis, decretos e decisões referentes ao Corpo Diplomático Brasileiro. **Diário Oficial da União** - Seção 1, Rio de Janeiro, 13 ago. 1913.

³⁷⁶ BRASIL. Decreto nº 12.296, de 6 de dezembro de 1916. Consolida as disposições legaes e regulamentares referentes a funcconarios publicos civis da União e dá outras providencias. **Diário Oficial da União**, 16 dez. 1916.

³⁷⁷ Antes, em 1915, a lei nº 2.924, dispôs, no art. 105, sobre a estabilidade: Art. 125. “O funcconario ou empregado publico federal, salvo os funcconarios em commissão, que contar dez ou mais annos de serviço publico federal sem ter soffrido penas no cumprimento de seus deveres, só poderá ser

ressalvados aqueles de livre escolha³⁷⁸. O provimento por concurso era somente para os cargos de menor hierarquia e, os demais, eram preenchidos por mérito ou antiguidade³⁷⁹. A estabilidade foi fixada em dez anos, independente da forma de ingresso, excetuados alguns dos cargos preenchidos por livre escolha – dentre eles, os membros do Ministério Público – que poderiam ser exonerados a qualquer tempo, respeitados os direitos adquiridos.³⁸⁰

Nas constituições brasileiras, a estabilidade só foi positivada a partir da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16/07/1934, na qual há imposição aos estabelecimentos particulares de assegurarem a estabilidade a seus

destituído do mesmo cargo em virtude de sentença judicial, ou mediante processo administrativo.” BRASIL. Lei nº. 2.924, de 5 de janeiro de 1915. Fixa a Despesa Geral da Republica dos Estados Unidos do Brazil para o axercicio de 1915. **Diário Oficial da União**, Brasília, 6 jan. 1915.

³⁷⁸ Art. 1º “Provimento dos cargos administrativos será feito mediante concurso, de accôrdo com as condições estabelecidas nos respectivos regulamentos; Paragrapho unico. Sempre que os regulamentos forem omissos será expedido decreto regulando o concurso. Art. 2º Não se comprehendem na disposição do artigo precedente os seguintes cargos, os quaes serão providos livremente pelo Governo, observados os requisitos legaes ou regulamentares: a) os de directores geraes da Secretaria de Estado, directores do expediente e da contabilidade dos Ministerio da Guerra e da Marinha, directores do Thesouro Nacional e procurador geral da Fazenda Publica; b) os de directores ou chefes de repartições, ou serviços subordinados aos diversos ministerios; c) os dos Gabinetes do Presidente da Republica e dos Ministros de Estado; d) os de consultor geral da Republica e consultores juridicos ou technicos dos diversos ministerios; e) os de representante do ministerio publico junto ao Tribunal de Contas e seu substituto; f) os de membros do ministerio publico federal; g) os de thesoureiros, pagadores, fieis, almoxarifes, collectores e outros que dependam de fiança; h) os de procuradores fiscaes das delegacias do Thesouro Nacional; i) os de contadores, si não forem de acesso; j) os de comissões ou serviços de caracter provisorio; k) os que forem remunerados sómente com gratificações ou diarias; l) os de porteiros o ajudantes de porteiros, continuos ou correios e outros de natureza equivalente; m) os de natureza technica ou profissional, si os regulamentos não exigirem o concurso entre os legalmente habilitados.” BRASIL. Decreto nº 12.296, de 6 de dezembro de 1916. Consolida as disposições legaes e regulamentares referentes a funcionarios publicos civis da União e dá outras providencias. **Diário Oficial da União**, 16 dez. 1916.

³⁷⁹ Art. 3º “As primeiras nomeações dependentes de concurso só podem ter logar para os cargos de categoria menos elevada e serão feitas interinamente. Paragrapho unico. No fim de um anno de exercicio, descontadas as faltas não justificadas, será o funcionario provido effectivamente, se revelar zelo e dedicação ao serviço, sendo dispensado no caso contrario. Art. 4º Os cargos de categoria mais elevada serão providos por acesso dentre os funccionarios de categoria imediatamente inferior que exerçam logares da mesma natureza” [...].BRASIL. Decreto nº 12.296, de 6 de dezembro de 1916. Consolida as disposições legaes e regulamentares referentes a funcionarios publicos civis da União e dá outras providencias. **Diário Oficial da União**, 16 dez. 1916.

³⁸⁰ Art. 7º Poderão ser livremente exonerados os funccionarios que tiverem menos de 10 annos de serviço. Art. 8º Os funccionarios que contarem 10 ou mais annos de serviço só poderão ser destituídos de seus cargos em virtude de sentença judicial ou por processo administrativo, de accôrdo com o disposto no capitulo XII, salvo os casos previstos no art. 9º e seu paragrapho unico e no art. 91. § 1º O presente artigo não se refere aos funccionarios do que tratam as lettras b a k do art. 2º, os quaes podem ser livremente exonerados, ainda que contem mais de 10 annos de serviço, ficando, todavia ressalvados os direitos porventura já adquiridos de accôrdo com a legislação vigente. BRASIL. Decreto nº 12.296, de 6 de dezembro de 1916. Consolida as disposições legaes e regulamentares referentes a funcionarios publicos civis da União e dá outras providencias. **Diário Oficial da União**, 16 dez. 1916.

professores,³⁸¹ bem como aos proprietários de veículos de imprensa, em relação aos seus empregados.³⁸² Registra-se que essa era a estabilidade assegurada aos trabalhadores privados, adquirida depois de dez anos de serviços prestados a um mesmo empregador, que foi extinta a partir de 01/01/1967, com a implementação do FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, pela Lei nº 5.107, de 13/09/1966.³⁸³ Quanto aos agentes públicos, conforme a Constituição de 1934, a estabilidade era adquirida depois de dois anos de serviços prestados, para os agentes concursados, e de dez anos para os demais, sendo imprescindível processo judicial ou administrativo para eventual demissão.³⁸⁴ Nove anos depois, no texto da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18/09/1946, foram eliminadas as referências à

³⁸¹ Art 150 - Compete à União: [...] Parágrafo único - O plano nacional de educação constante de lei federal, nos termos dos arts. 5º, nº XIV, e 39, nº 8, letras a e e , só se poderá renovar em prazos determinados, e obedecerá às seguintes normas: [...] f) reconhecimento dos estabelecimentos particulares de ensino somente quando assegurarem, a seus professores a estabilidade, enquanto bem servirem, e uma remuneração condigna. BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (DE 16 DE JULHO DE 1934). Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático (...). **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 16 jul. 1934.

³⁸² Art 131 – É vedada a propriedade de empresas jornalísticas, políticas ou noticiosas a sociedades anônimas por ações ao portador e a estrangeiros. Estes e as pessoas jurídicas não podem ser acionistas das sociedades anônimas proprietárias de tais empresas. A responsabilidade principal e de orientação intelectual ou administrativa da imprensa política ou noticiosa só por brasileiros natos pode ser exercida. A lei orgânica de imprensa estabelecerá regras relativas ao trabalho dos redatores, operários e demais empregados, assegurando-lhes estabilidade, férias e aposentadoria. BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (DE 16 DE JULHO DE 1934). Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático (...). **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 16 jul. 1934.

³⁸³ Antes, se o empregador demitisse, sem justa causa, um empregado com estabilidade decenal adquirida, era obrigado a indenizá-lo com a quantia equivalente a um salário mensal a cada ano trabalhado. A sistemática do FGTS obriga o empregador a depositar, desde o início do contrato de trabalho, mensalmente, em favor de cada empregado, a proporção de 8% (oito por cento) da remuneração desse; assim, acrescentando-se juros remuneratórios ao fundo formado, ao final de cada ano, o empregado tem, em sua conta vinculada, montante equivalente a 100% de sua remuneração mensal. O saldo da conta vinculada ao FGTS pode ser sacado em caso de demissão sem justa causa, acrescido de multa de 40% (quarenta por cento) suportada pelo empregador. Trata-se de instrumento de garantia mais amplo e justo para os trabalhadores, pois, antes, muitos eram demitidos às vésperas de aquisição da estabilidade decenal, no intuito de o empregador elidir seu ônus com futuras indenizações, conforme a lei nº 5.107/1966. BRASIL. Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966. Cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 set. 1966.

³⁸⁴ Art 169 – Os funcionários públicos, depois de dois anos, quando nomeados em virtude de concurso de provas, e, em geral, depois de dez anos de efetivo exercício, só poderão ser destituídos em virtude de sentença judiciária ou mediante processo administrativo, regulado por lei, e, no qual lhes será assegurada plena defesa. Parágrafo único - Os funcionários que contarem menos de dez anos de serviço efetivo não poderão ser destituídos dos seus cargos, senão por justa causa ou motivo de interesse público. BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (DE 16 DE JULHO DE 1934). Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático (...). **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 16 jul. 1934.

estabilidade de trabalhadores privados e, quanto aos públicos, foi reduzido de dez para cinco anos de efetivo exercício o prazo mínimo para que os nomeados sem concurso adquirissem estabilidade, mantendo-se a exigência de dois anos para os agentes concursados.³⁸⁵ A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967, manteve o mínimo de dois anos para aquisição de estabilidade, mas a restringiu somente aos concursados³⁸⁶, ou seja, deixou de ser assegurada estabilidade aos demais agentes públicos não concursados. Essa mesma Constituição oficial, de 1967, porém totalmente reescrita pela Emenda Constitucional nº 1, de 17/10/1969³⁸⁷, manteve a estabilidade dos agentes concursados a partir de dois anos de efetivo exercício, estabeleceu que os concursos seriam de provas e títulos, em regra, com validade máxima de quatro anos, e que as demissões só seriam aplicadas depois de processo judicial ou administrativo onde fosse assegurada a ampla defesa;³⁸⁸ assegurou, ainda, em sede de Disposições Gerais e Transitórias, a efetivação dos substitutos não concursados que já contassem com mais de cinco anos de efetivo

³⁸⁵ Art. 188 - São estáveis: I - depois de dois anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados por concurso; II - depois de cinco anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados sem concurso. BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (DE 18 DE SETEMBRO DE 1946). A Mesa da Assembléia Constituinte promulga a Constituição dos Estados Unidos do Brasil e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos termos dos seus arts. 218 e 36, respectivamente (...). **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 18 set. 1946.

³⁸⁶ Art. 99 - São estáveis, após dois anos, os funcionários, quando nomeados por concurso. § 1º - Ninguém pode ser efetivado ou adquirir estabilidade, como funcionário, se não prestar concurso público. § 2º - Extinto o cargo ou declarada pelo Poder Executivo a sua desnecessidade, o funcionário estável ficará em disponibilidade remunerada, com proventos proporcionais ao tempo de serviço. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 de janeiro de 1967.

³⁸⁷ A maior parte da doutrina considera a Emenda Constitucional nº 1, de 17/10/1969, como outra Constituição, em função do elevadíssimo grau de reformas nela contido. BRASIL. Emenda Constitucional n. 1 de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 out. 1969.

³⁸⁸ Art. 97. Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei. § 1º A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei. § 2º Prescindirá de concurso a nomeação para cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração. § 3º Nenhum concurso terá validade por prazo maior de quatro anos contado da homologação. Art. 100. Serão estáveis, após dois anos de exercício, os funcionários nomeados por concurso. Parágrafo único. Extinto o cargo ou declarada pelo Poder Executivo a sua desnecessidade, o funcionário estável ficará em disponibilidade remunerada, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço. Art. 105. A demissão somente será aplicada ao funcionário: I - vitalício, em virtude de sentença judiciária; II - estável, na hipótese do número anterior ou mediante processo administrativo, em que lhe seja assegurada ampla defesa. Parágrafo único. Invalidada por sentença a demissão, o funcionário será reintegrado; e exonerado quem lhe ocupava o lugar ou, se ocupava outro cargo, a este reconduzido, sem direito a indenização. BRASIL. Emenda Constitucional n. 1 de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 out. 1969.

exercício no mesmo cargo.³⁸⁹

Finalmente, o texto da CRFB/1988, manteve a estabilidade de agentes públicos concursados em dois anos. Mas a estabilidade rígida assegurada pelo constituinte originário de 1988 passou por importante flexibilização depois da reforma administrativa introduzida pela Emenda Constitucional nº 19/1998.³⁹⁰

³⁸⁹ Art. 208 - Fica assegurada aos substitutos das serventias extrajudiciais e do foro judicial, na vacância, a efetivação, no cargo de titular, desde que, investidos na forma da lei, contem ou venham a contar cinco anos de exercício, nessa condição e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983. BRASIL. Emenda Constitucional n. 1 de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 out. 1969.

³⁹⁰ Citam-se importantes trechos da Exposição de Motivos Interministerial nº 49, de 18/08/1995, do anteprojeto que, depois, transformou-se na PEC 173/1995 que tramitou durante quase três anos e culminou na promulgação da Emenda Constitucional nº 19/1998: “Em relação ao Servidor Público, não se intenciona penalizá-lo ou suprimir direitos mas atualizar dispositivos legais, remover excessos e, sobretudo, propiciar condições à introdução de novas formas de gestão que valorizem a sua profissionalização. Nesse sentido, ressalta-se os seguintes resultados esperados: recuperar o respeito e a imagem do servidor perante a sociedade: a flexibilização da estabilidade, a introdução de mecanismos de avaliação e a possibilidade de equacionamento das situações de excesso de quadros deverão contribuir para o revigoramento da imagem do servidor público perante a opinião pública e para a assimilação de uma nova postura profissional; estimular o desenvolvimento profissional dos servidores: a permissão da reserva de vagas nos concursos e processos seletivos repercutirá na motivação dos servidores e facilitará o seu adequado reposicionamento dentro da administração; melhorar as condições de trabalho: as flexibilizações introduzidas propiciarão a assimilação de novos métodos e técnicas de gestão, criando condições para substancial melhoria dos padrões gerenciais no serviço público, beneficiando os próprios servidores. [...] Outra importante modificação sugerida ao texto constitucional, refere-se à flexibilização da estabilidade do servidor público. Historicamente, o instituto da estabilidade representou uma inovação da administração burocrática com o propósito de combater administração patrimonialista e o uso da demissão como instrumento político. Como qualquer norma legal, as características desse instituto carecem hoje de uma atualização que o compatibilize com a necessidade de implantação de técnicas de gestão voltada para a eficiência e o desempenho. Além disso, a própria modernização política e social concorreu para a consolidação da distinção entre as esferas pública e privada e para tornar mais acurada a fiscalização pela sociedade contra eventuais abusos. A moldura legal vigente permitiu a generalizada e indiscriminada atribuição de rígida estabilidade a todos os servidores na administração direta, nas autarquias e nas fundações. A flexibilização desse instituto, nos termos em que está sendo proposta, permitirá a sua aplicação diferenciada e graduada conforme as características institucionais e de gestão de cada segmento da administração. Será, também, instrumento adequado para, atendido o interesse público, equacionar situações em que se verifique excesso de quadros. Não se propugna, portanto, a extinção da estabilidade. Entende-se como suficiente sua regulamentação em dois níveis: de forma rígida, para as categorias que desenvolvam funções exclusivas de estado e, de forma flexível, para os demais funcionários. A estabilidade rígida permitirá a dispensa do servidor por falta grave ou por insuficiência de desempenho, mediante processo administrativo ou judicial. A estabilidade flexível comportará, além das hipóteses anteriores, possibilidade de desligamento do servidor por necessidade da administração, decorrente de excesso de quadros ou de processos de reestruturação organizacional. O novo tratamento conferido à estabilidade terá, ainda, como consequência, a generalização, nas legislações que vierem a regulamentar os dispositivos modificados, com implantação de mecanismos de avaliação de desempenho dos servidores, contemplando a previsão da hipótese de afastamento do cargo naqueles casos de comprovada e contumaz ineficiência. [...] Também em relação aos requisitos para a concessão da estabilidade, procurou-se uma mais clara e determinante vinculação a mecanismos de avaliação, com a exigência de realização de avaliação do servidor por comissão específica. O prazo do estágio probatório foi estendido para cinco anos e a aquisição da estabilidade, ao seu final, fica condicionada a avaliação do servidor por comissão instituída com esta finalidade”. BRASIL. Câmara dos Deputados. Exposição

O período mínimo para aquisição da estabilidade foi aumentado de dois para três anos de efetivo exercício³⁹¹, sendo exigível avaliação de desempenho especial para tal fim, como também, foi inserida a possibilidade de demissão do agente público estável em decorrência de resultado insatisfatório em procedimento periódico de avaliação de desempenho, assegurada a ampla defesa, além das hipóteses de demissão por decisão em processo judicial ou administrativo.³⁹²

Vale mencionar que o ADCT, que estabeleceu regras de transição para a nova ordem constitucional, extinguiu estabilidade de servidores não concursados que a tivessem adquirido depois de 1986³⁹³, para evitar oportunismo político daquele momento, mas concedeu estabilidade aos não concursados que estivessem no efetivo exercício de cargo efetivo há cinco anos, no mínimo;³⁹⁴ foi assegurada estabilidade, também, aos juízes classistas³⁹⁵ e aos ex-combatentes da Segunda

de Motivos Interministerial n. 49. de 18 de agosto de 1995. **Diário do Congresso Nacional**, Brasília, Seção I, 18 ago. 1995.

³⁹¹ Houve a intenção de elevar para cinco anos o período de estágio probatório, durante o qual o agente público concursado poderia ser dispensado por desempenho insatisfatório, mas restou mantido o mínimo de três anos para aquisição da estabilidade (art. 41, caput, CRFB/1988). BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

³⁹² Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. § 1º O servidor público estável só perderá o cargo: I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado; II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa. § 2º Invalidez por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço. § 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo. § 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

³⁹³ Art. 18. Ficam extintos os efeitos jurídicos de qualquer ato legislativo ou administrativo, lavrado a partir da instalação da Assembléia Nacional Constituinte, que tenha por objeto a concessão de estabilidade a servidor admitido sem concurso público, da administração direta ou indireta, inclusive das fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

³⁹⁴ Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público. § 1º O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei. § 2º O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do "caput" deste artigo, exceto se se tratar de servidor. § 3º O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

³⁹⁵ Art. 21. Os juízes togados de investidura limitada no tempo, admitidos mediante concurso público

Guerra Mundial aproveitados no serviço público.³⁹⁶ Ainda no contexto da reforma administrativa introduzida pela EC nº19/1998, foi dada nova redação ao artigo 169, que trata dos limites à despesa com pessoal ativo e inativo de todos os entes federados;³⁹⁷ foram inseridos parágrafos contendo determinação de redução de vinte por cento dos cargos de recrutamento amplo e exoneração de agentes concursados não estáveis, para conter a despesa com pessoal nos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal – LC nº 101/2000, mas, se as medidas anteriores não fossem suficientes, a constituição passou a abrigar a dramática permissão para promover o desligamento, inclusive, de servidores estáveis, mediante indenização, para extinção do cargo.³⁹⁸

Pode-se afirmar que a **efetividade** é o instituto mais recente dentre aqueles aplicáveis aos agentes públicos. Está associado ao ingresso em cargo público depois da necessária submissão a concurso público: só é efetivo, ou ‘ocupante de cargo efetivo’, o agente público que é nomeado para o cargo depois de ser aprovado em concurso público. A primeira Constituição brasileira a empregar as expressões “cargo efetivo” e “cargo de provimento efetivo” é a atual, de 1988, mesmo assim, só a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 19/1998, já mencionada.³⁹⁹ Assim,

de provas e títulos e que estejam em exercício na data da promulgação da Constituição, adquirem estabilidade, observado o estágio probatório, e passam a compor quadro em extinção, mantidas as competências, prerrogativas e restrições da legislação a que se achavam submetidos, salvo as inerentes à transitoriedade da investidura. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

³⁹⁶ Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos: I - aproveitamento no serviço público, sem a exigência de concurso, com estabilidade; [...] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

³⁹⁷ Essas alterações aceleraram a promulgação da Lei Complementar nº 101/2000, denominada Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), cujo teor será abordado no capítulo VI.

³⁹⁸ Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar. [...] § 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências: I - redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança; II - exoneração dos servidores não estáveis. § 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal [...] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

³⁹⁹ Antes disso, a locução ‘cargo efetivo’ foi empregada, uma única vez, na redação da norma do art. 24, dos Ato das Disposições Constitucionais Transitórias à Constituição de 1946, mas, ali, referia-se ao agente público que, efetivamente, houvesse perdido um cargo público por força da desacumulação de cargos determinada pela Constituição de 1937. O termo “efetivo”, isoladamente, era utilizado para se referir ao quadro ou grupamento de agentes das polícias militares, dos corpos de bombeiros e das

dentre os agentes que exercem funções públicas, há os efetivos – que prestaram concursos públicos – e os contratados – que podem ingressar em cargos em comissão, de recrutamento amplo, de livre nomeação e exoneração; ou, temporariamente, em substituição a agentes efetivos, nos casos de relevante interesse público; ou, ainda, para ocuparem cargos políticos, por nomeação direta pelo Chefe do Poder Executivo. Combinando-se a estabilidade com a efetividade, pode-se afirmar que todo servidor efetivo pode vir a ser estável, ao final do estágio probatório, mas nem todo servidor estável pode vir a ser efetivo, considerando-se que há muitos agentes estáveis por força das normas constitucionais transitórias, sem prestar concurso público.

Denomina-se **vitaliciedade** a prerrogativa reconhecida ao agente público de permanência no cargo para o qual foi aprovado em concurso público. Essa garantia é assegurada, atualmente, somente a alguns cargos de provimento efetivo inicial como aos cargos da magistratura⁴⁰⁰, aos cargos das carreiras de membros do Ministério Público,⁴⁰¹ aos cargos de membros dos Tribunais de Contas⁴⁰² e membros dos tribunais superiores. A esses últimos, em que pese a indicação política para provimento dos cargos, que inclusive podem ser pessoas alheias ao serviço público,

forças armadas.

⁴⁰⁰ Art. 95, I, CRFB/1988 Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias: I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado; II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII; [...] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁴⁰¹ Art. 128, § 5º, I, a, Art. 128. O Ministério Público abrange: [...] § 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros: I - as seguintes garantias: a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado; b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa; [...] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁴⁰² Art. 73, § 3º, CRFB/1988, Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96. § 1º Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão nomeados dentre brasileiros que satisfaçam os seguintes requisitos:...; § 2º Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos: I - um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antigüidade e merecimento; II - dois terços pelo Congresso Nacional. § 3º Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

estende-se a vitaliciedade em decorrência da envergadura das funções públicas envolvidas na atividade judicante que exercem, que exige independência dos agentes públicos para exercê-las com denodo, em prol do interesse público.

Conforme demonstrado acima, a vitaliciedade, atualmente, é adquirida depois de dois anos de efetivo exercício no cargo, mas a inclusão de tempo mínimo no cargo para aquisição desse direito só ingressou no plano das constituições brasileiras a partir de 1977, com a Emenda Constitucional nº 7. Que estipulou o mínimo de dois anos para os magistrados de primeira instância (§1º, do art. 113).⁴⁰³

Analisando-se o instituto da vitaliciedade em conjunto com o da estabilidade, esta adquirida após três anos de estágio probatório, pode-se concluir que, em relação aos cargos vitalícios, a estabilidade é adquirida, de fato, com dois anos de efetivo exercício, ao tempo da aquisição da vitaliciedade, embora a aquisição da estabilidade, de direito, só ocorra um ano depois. A diferença prática reside somente no tipo de

⁴⁰³ Em consulta à legislação histórica brasileira, organizada pela Câmara dos Deputados, localizou-se Decreto de 25/08/1920, complementar ao Decreto de 19/05/1918, que menciona ser vitalício o cargo de “feitor da mesa da abertura da alfândega” da Corte. A Constituição Política do Império do Brasil, de 25/03/1824, dispôs sobre a vitaliciedade de senadores (art. 40) e dos conselheiros de Estado (art. 137). Publicado em 25/10/1850, o texto do Decreto nº 722 sugere que oficiais da Guarda Nacional poderiam ocupar cargos vitalícios em virtude de Legislação Provincial (art. 79). O primeiro documento registrado que faz referência a tempo mínimo de exercício para aquisição da vitaliciedade é um decreto infraconstitucional, de nº 1.763, de 14/05/1856, que assegura esse direito, ao fim de cinco anos de serviço, aos professores do comércio da Corte que fossem nomeados; depois desse tempo, só poderiam ser demitidos por sentença; o teor do art. 88 sugere que seriam também vitalícios os cargos de professores públicos da instrução primária e secundária. O Decreto nº 2.116, de 01/03/1958, menciona a vitaliciedade para os *lentes* (professores de ensino superior) da Escola de Aplicação do Exército e da Escola Militar da Corte, sem especificar tempo mínimo de serviço, mas determinando a vacância do cargo se abandonado há mais de seis meses (artigos 73 e 74). Em que pese a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24/02/1891, haver disposto sobre a vitaliciedade somente para magistrados (art. 6º, inciso I, alínea i, art. 57 e art. 77), em outubro do mesmo ano, o decreto nº 115 D, do Congresso Nacional, reconheceu vitaliciedade aos auditores de guerra.⁴⁰³ A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16/07/1934, manteve a vitaliciedade para os magistrados (art. 64) e assegurou vitaliciedade para os professores concursados (art. 158); em sede de disposições transitórias, foram anistiados os professores dos institutos oficiais de ensino superior eventualmente cassados durante a Revolução de 1930, com vitaliciedade assegurada (art. 20). O texto constitucional de 10/11/1937 assegurou a vitaliciedade somente aos magistrados (art. 91), mas os professores catedráticos voltaram a gozar desse benefício a partir de Constituição de 18/09/1946 (art. 168), que também o estendeu aos Ministros do Tribunal de Contas e titulares de Ofício de Justiça (art. 187), além de mantê-lo para os próprios magistrados (art. 95). A partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, a vitaliciedade passou a ser assegurada somente para magistrados e Ministros do Tribunal de Contas (art. 98); assim, os professores perderam, irremediavelmente, essa garantia, respeitado o direito adquirido, até então, por professores catedráticos e titulares de Ofício de Justiça (art. 177). Com a redação dada à Constituição de 1967, pela Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969, não houve alterações de conteúdo (art. 72, § 3º, e art. 113); porém, foi estipulado o tempo mínimo de dois anos de serviço para aquisição da vitaliciedade pelos magistrados de primeira instância, a partir da Emenda Constitucional nº 7, de 1977 (art. 113, §1º). BRASIL. Câmara dos Deputados. **Coleção das Leis do Império do Brasil**: inclui cartas de leis, alvarás e outras normas. Brasília: Imprensa Nacional, 2018.

processo administrativo a que o agente público, na iminência de perder vitaliciedade ou estabilidade, eventualmente, responderá, sob que fundamento e perante qual autoridade. Conforme esse entendimento, um juiz investido no cargo, por concurso público, há dois anos e meio, já teria adquirido a vitaliciedade, mas não a estabilidade; poderia, então, ser demitido por desempenho insatisfatório em processo administrativo após avaliação especial de desempenho por comissão instituída, especificamente, para a fins de estabilidade, ou por sentença judicial transitada em julgado.

Ainda no contexto da estabilidade, cabe falar do instituto da **inamovibilidade**, considerada outra prerrogativa dos cargos vitalícios, além de outras poucas situações. Essa proteção tem seu fundamento no livre exercício das funções públicas, sem pressões políticas ou ameaças de remoção, caso o agente público esteja ferindo interesses alheios enquanto cumpre, fielmente, seu dever em defesa do interesse público.⁴⁰⁴ Esse instituto assegura, assim, aos agentes públicos que exerçam os cargos a seguir relacionados, sua permanência no mesmo local em que se encontra, ou para o qual prestou concurso público, enquanto for de sua vontade, inclusive recusando eventuais promoções: magistrados⁴⁰⁵, membros do Ministério Público⁴⁰⁶, membros dos Tribunais de Contas⁴⁰⁷, membros dos tribunais, ainda que não sejam

⁴⁰⁴ Não fosse essa prerrogativa, qualquer juiz ou promotor de justiça que viesse a conduzir processos contra interesses de “poderosos” seria sumariamente afastado do cargo.

⁴⁰⁵ Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias: [...] II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII; [...] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁴⁰⁶ Art. 128. O Ministério Público abrange: [...] § 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros: I - as seguintes garantias: [...] b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa; ... BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁴⁰⁷ Art. 73, § 3º, CRFB/1988, Art. 73. O Tribunal de Contas da União [...]. § 3º Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, [...] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

oriundos da magistratura⁴⁰⁸ e defensores públicos⁴⁰⁹. A única possibilidade de remoção do cargo está atrelada a questões de interesse público, devidamente fundamentadas, assegurada ampla defesa ao agente público que não deseje ser afastado do seu local de trabalho.

2.4.6 Sistema punitivo administrativo

Denomina-se Processo Administrativo Disciplinar (PAD)⁴¹⁰ a sequência de atos voltados para a apuração de falta funcional cometida por agente público, suas circunstâncias e sanções aplicáveis. Pelo teor do art. 148, da Lei Federal nº 8.112/1990, o processo disciplinar “é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.”⁴¹¹ A instauração do PAD decorre do poder disciplinar atribuído ao administrador público

⁴⁰⁸ Os membros STF, são escolhidos, conforme art. 101 da CRFB/1988, verbis: “O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal. Além dessa situação, vale lembrar que um quinto das vagas dos tribunais é reservado para ocupação por advogado ou membro do Ministério Público, conforme art. 94 da CRFB/1988, verbis: Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes. Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subsequentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação. Cita-se, ainda, os artigos 104, 107, 111-A e 115, todos da CRFB/1988, que também dispõem sobre o “quinto constitucional”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁴⁰⁹ Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. § 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁴¹⁰ Alguns doutrinadores defendem que o Processo Administrativo Disciplinar (PAD) pertence a um ramo do Direito Administrativo específico, que é o Direito Administrativo Disciplinar.

⁴¹¹ BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 abr. 1991.

para apurar e punir faltas de seu corpo funcional.

Considerando-se, mais uma vez, que o nascedouro do Direito Administrativo Brasileiro foi em meados do século XIX, o primeiro registro legislativo do PAD pode estar no Decreto nº 399, de 21/12/1844, que regulamentou os serviços dos Correios do Império. Esse decreto atribuiu ao administrador dos Correios a competência para nomear, suspender ou demitir os agentes públicos. Quanto à demissão, essa tinha de ser precedida de advertência e suspensão, salvo nos casos de crime, assegurando-se aos demitidos sem observação da sequência de punições a contagem de tempo de serviço, caso fossem reintegrados ou nomeados para outro emprego nos Correios.⁴¹²

Como já dito, a quantidade de estatutos vigentes para agentes públicos servidores civis ou agentes públicos militares, no Brasil, é, potencialmente, superior a cinco mil e seiscentos; também já foi informado que o direito administrativo brasileiro não está codificado. Assim, a tarefa de discorrer sobre todas as variações normativas ou principiológicas existentes ou possíveis, nos diferentes regimes, no âmbito do processo administrativo disciplinar aplicável aos agentes públicos, é inglória e desnecessária aos objetivos deste trabalho. São comentadas, então, normas dispostas na Lei Federal nº 8.112/1990, especialmente, nos títulos IV (do Regime Disciplinar, artigos 116 a 142) e V (do processo administrativo disciplinar, artigos 143 a 182), que disciplina o regime jurídico dos servidores públicos civis da Administração Pública Federal, considerando-se que tais regras costumam estar presentes na maior parte dos estatutos de servidores públicos brasileiros e, nesse tema, estendem-se ao pessoal contratado para exercício de cargo público.

Guardadas as particularidades dos diferentes estatutos, em regra, a competência define o **sujeito ativo** para processar e julgar o PAD, que é aquele a quem foi legal e especificamente atribuída essa tarefa pública pelos estatutos ou

⁴¹² Decreto nº 399, de 21/12/1844 – Dá novo Regulamento para o serviço dos Correios do Imperio. Art. 14. Ao Administrador compete: [...] § 13. Nomear os Carteiros, Pedestres e Serventes que forem necessarios, com tanto que não excedão ao numero marcado; e bem assim suspendel-os ou demittil-os quando julgar conveniente. Art. 65. Os mesmos Empregados não poderão ser demittidos sem que primeiro tenham sido advertidos, e suspensos, em virtude do disposto neste Regulamento, salvo nos casos em que podem ser presos na fórmula dos §§ 5º e 6º do Art. 14; e áquelles que forem demittidos sem ser por este motivo, ou pelo especificado no Art. 156, se lhes contará o tempo de serviço quando venhão a ser reintegrados, ou nomeados para qualquer outro emprego do Correio. BRASIL. Decreto nº 399 de 21/12/1844. DÁ novo regulamento para o serviço dos correios do Império. **Coleção de Leis do Império do Brasil**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1844 .

regimentos internos de cada órgão público,⁴¹³ ao tomar ciência do fato, a autoridade tem o dever de apurá-lo e, se for o caso, aplicar a devida punição.⁴¹⁴ O **sujeito passivo** do PAD é o servidor público *lato sensu*⁴¹⁵, civil ou militar, estável ou em estágio probatório em cargo efetivo, ou ocupante de cargo em comissão ou função comissionada, que responde por falta funcional, tanto por ação quanto por omissão, vinculada ao exercício de cargo, emprego ou função pública desvinculada, passível de sofrer a penalidade disciplinar estatutária correspondente.⁴¹⁶ O PAD tem como

⁴¹³ A Lei no 9.784/99, que dispõe sobre o processo administrativo, em geral, no âmbito da Administração Pública Federal, aplica-se, subsidiariamente, na falta de designação de autoridade: Art. 17. “Inexistindo competência legal específica, o processo administrativo deverá ser iniciado perante a autoridade de menor grau hierárquico para decidir.” Existindo a competência específica, essa pode ser delegada ou, em caso de omissão, poderá ser avocada pelo superior hierárquico. BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 jan. 1999.

⁴¹⁴ Art. 143, Lei nº 8.112/1990: “A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.” BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 abr. 1991. Para Hely Lopes Meirelles et. al. (2013), “poder disciplinar é a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração. É uma supremacia especial que o Estado exerce sobre todos aqueles que se vinculam à Administração por relações de qualquer natureza, subordinando-se às normas de funcionamento do serviço ou do estabelecimento a que se passam a integrar definitiva ou transitoriamente.” MEIRELLES, Hely Lopes et. al. **Direito administrativo brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 138. Acervo PUC Minas.

⁴¹⁵ Quanto aos demais agentes públicos federais, as normas da Lei 8.112/1990 não se aplicam, mas isso não significa impunidade. Os agentes políticos têm vínculo com o Estado de natureza não administrativa; assim, Presidente da República e Ministros de Estado, por exemplo, respondem por crime de responsabilidade perante o Senado Federal e, nos crimes comuns, o Presidente da República responde perante o STF. Aqueles que ocupam cargos vitalícios, como os magistrados, estão sujeitos ao Estatuto da Magistratura. Os militares, incluindo os das forças armadas, são regidos por seus próprios estatutos; os ilícitos funcionais são relatados e encaminhados à autoridade militar hierarquicamente superior. Os trabalhadores temporários, sujeitam-se ao procedimento de sindicância previsto na Lei Federal nº 8.745, de 09/12/1993 (BRASIL. Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 dez. 1993), com rito próprio, embora os deveres, proibições, responsabilidades e penalidades sejam os mesmos dispositivos da Lei nº 8.112/90. Os empregados públicos da Administração Direta, autarquias e fundações públicas são regidos pela Lei nº 9.962/00 (BRASIL. Lei nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000. Disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 fev. 2000), que remete para a CLT, cujo subsistema punitivo alcança, também, os empregados públicos de empresas sociedades de economia mista e as das empresas públicas. Por fim, a mão-de-obra terceirizada, os consultores de programas internacionais, os estagiários e os particulares que exercem funções públicas em colaboração com o Poder Público, não têm relação jurídica de trabalho com o Estado; os casos de prática de ato ilícito, com ou sem prejuízo ao erário, são encaminhados à polícia, ao Ministério Público ou a outro órgão competente para apurar e, eventualmente, punir.

⁴¹⁶ A Lei nº 8.112/1990, utilizada para ilustrar o tema do processo administrativo disciplinar, dispõe normas aplicáveis aos agentes públicos civis: “Art. 1º. Esta Lei institui o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas federais. Art. 2º. Para os efeitos desta Lei, servidor é a pessoa legalmente investida em cargo público. Art. 3º. Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura

objeto a apuração da responsabilidade administrativa (artigos 124 e 148, da Lei n° 8.112/90) decorrente de eventual infração funcional,⁴¹⁷ embora o agente público que cometa irregularidade no exercício de suas atribuições possa responder por seus atos, também, nas instâncias civil e penal (art. 121 da Lei n° 8.112/90), quando for verificada a prática de crime, o PAD deve ser enviado ao Ministério Público para as providências cabíveis, em conformidade com os artigos 154, parágrafo único, e 171, da Lei n° 8.112/90. Quando atos da vida privada repercutem na conduta funcional, excepcionalmente e com muita cautela, também podem ser passíveis de apuração.⁴¹⁸

O PAD respeitará os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, incisos LV e LVI, CRFB/1988), da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII, CRFB/1988)⁴¹⁹ mitigado pela possibilidade de suspensão temporária do agente público, ainda que sem prejuízo da remuneração.⁴²⁰

As infrações passíveis de punição e sanções aplicáveis em cada caso, são aquelas previamente cominadas nos respectivos estatutos, mesmo que de forma genérica.⁴²¹ Aplica-se ao PAD, pois, o princípio do formalismo moderado, assegurando-se que sejam mantidas as formalidades expressas em lei, dispensando-

organizacional que devem ser cometidas a um servidor. Parágrafo único. Os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão.” Os estatutos militares são bem mais rigorosos que os civis, mormente em matéria disciplinar. BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 abr. 1991.

⁴¹⁷ Condutas dispostas nos artigos 116, 117 e 132, da Lei no 8.112/90, bem como outras dispostas em leis específicas de determinadas carreiras públicas.

⁴¹⁸ A este respeito, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2005) assevera que “a má conduta na vida privada, para caracterizar-se como ilícito administrativo, tem que ter, direta ou indiretamente, algum reflexo sobre a vida funcional, sob pena de tudo, indiscriminadamente, poder ser considerado ‘procedimento irregular’. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 540. Acervo FDUL.

⁴¹⁹ Discorda-se dessa presunção de inocência, conforme abordagem feita no capítulo 5.

⁴²⁰ Art. 147. Como medida cautelar e a fim de que o servidor não venha a influir na apuração da irregularidade, a autoridade instauradora do processo poderá determinar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, sem prejuízo da remuneração. Parágrafo único. O afastamento poderá ser prorrogado por igual prazo, findo o qual cessarão os seus efeitos, ainda que não concluído o processo. BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 abr. 1991.

⁴²¹ Por se tratar de infração administrativa, não há o rigor da tipicidade de conduta, como no Direito Penal, até porque é difícil descrever, de forma abstrata, com exatidão, todas as condutas que poderão culminar em falta funcional, em determinado contexto concreto; assim, o exercício do poder disciplinar admite a discricionariedade para enquadramento das práticas passíveis de punição. Contudo, em relação às punições, há higidez absoluta, uma vez que só são aplicáveis aquelas punições previamente estabelecidas nos respectivos regimes.

se outras inexigíveis na espécie, em respeito ao princípio da razoabilidade.⁴²² O princípio da verdade real prevalece no PAD, em detrimento da verdade formal, devendo ser produzidas todas as provas que conduzam à realidade fática, ainda que não requeridas pelo interessado, inclusive em caso de revelia.⁴²³

Ao teor do art. 127, da Lei nº 8.112/90, são estas as penalidades disciplinares aplicáveis aos servidores públicos *lato sensu*: I - advertência⁴²⁴; II - suspensão⁴²⁵; III - demissão⁴²⁶; IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade;⁴²⁷ V - destituição de

⁴²² Para Odete Medauar (2018), o princípio do formalismo moderado “se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto a formas, para evitar que estas sejam vistas como um fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo”. MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2018, p. 168.

⁴²³ Conforme Lei 8.112/1990, art. 164, “considerar-se-á revel o indiciado que, regularmente citado, não apresentar defesa no prazo legal. No parágrafo 2º desse artigo, há previsão de que a autoridade instauradora do processo, para defender o indiciado revel, designará um servidor como defensor dativo, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado. Essa norma, há que se dizer, é ilegal, por permitir a atribuição do exercício da advocacia a pessoa não inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil, em flagrante violação ao art. 3º da Lei Federal nº 8.906/1994: o exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).” BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 abr. 1991.

⁴²⁴ A advertência será aplicada por escrito, nos casos de faltas leves: “de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave.” (art. 129). Pode interferir na avaliação de desempenho do servidor. BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 abr. 1991.

⁴²⁵ A suspensão alcança o exercício de atividades e a percepção da respectiva remuneração; conforme art. 130, “a suspensão será aplicada em caso de reincidência das faltas punidas com advertência e de violação das demais proibições que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão, não podendo exceder de 90 (noventa) dias.” BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 abr. 1991.

⁴²⁶ Aplica-se a pena de demissão nos casos de infrações graves: I - crime contra a administração pública; II - abandono de cargo; III - inassiduidade habitual; IV - improbidade administrativa; V - incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição; VI - insubordinação grave em serviço; VII - ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem; VIII - aplicação irregular de dinheiros públicos; IX - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo; X - lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional; XI - corrupção; XII - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas; XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117, que dispõe proibições ao servidor (Art. 132). A pena de demissão, em geral, só é aplicada pela autoridade máxima do órgão. BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 abr. 1991.

⁴²⁷ Art. 134. Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão. BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 abr. 1991.

cargo em comissão;⁴²⁸ VI - destituição de função comissionada.⁴²⁹

A prescrição das infrações graves se dá em cinco anos, as infrações passíveis de suspensão prescrevem em dois anos e, as infrações leves, passíveis de advertência, prescrevem em cento e oitenta dias (art. 142 da Lei nº 8.112/1990). Da mesma forma, caducam os registros das punições de advertência ou suspensão aplicadas aos servidores não reincidentes, nos prazos de três ou cinco anos, respectivamente (art. 131, da Lei nº 8.112/1990).

O fato que constitui ilícito funcional pode chegar ao conhecimento da autoridade por ato de algum servidor⁴³⁰ ou por iniciativa particular; em regra, exige-se que as denúncias sejam feitas por escrito e contenham identificação e qualificação de seu autor ou procurador. A denúncia anônima é permitida ao particular e até estimulada⁴³¹, mas é tratada com a cautela que a questão impõe. Se o fato narrado na peça denunciatória, identificada ou anônima, não configurar evidente infração disciplinar ou ilícito penal, a denúncia será arquivada, por falta de objeto⁴³². Sendo denúncia anônima, preliminarmente, a autoridade formará entendimento se seu conteúdo é verossímil e, para tanto, pode determinar que algum agente público investigue e relate o caso, sob sigilo, informal e unilateralmente.⁴³³ Assim, a base na qual a autoridade

⁴²⁸ Art. 135. A destituição de cargo em comissão exercido por não ocupante de cargo efetivo será aplicada nos casos de infração sujeita às penalidades de suspensão e de demissão. Parágrafo único. Constatada a hipótese de que trata este artigo, a exoneração efetuada nos termos do art. 35 será convertida em destituição de cargo em comissão. BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 abr. 1991.

⁴²⁹ E consequente recondução ao cargo originário.

⁴³⁰ Art. 116. "São deveres do servidor: [...] VI - levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração; [...] XII - representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder. Parágrafo único. A representação de que trata o inciso XII será encaminhada pela via hierárquica e apreciada pela autoridade superior àquela contra a qual é formulada, assegurando-se ao representando ampla defesa." Como tratado no capítulo IV, essa forma hierárquica de denúncia identificada não funciona a contento, no Brasil, por questão cultural. BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 abr. 1991.

⁴³¹ Ver capítulo 5.

⁴³² Art. 144, da Lei nº 8.112/90.

⁴³³ Portaria nº 335/06, da Controladoria Geral da União, art. 6º, *caput* e §3º: Art. 6º. A investigação preliminar é procedimento administrativo sigiloso, desenvolvido no âmbito do Órgão Central e das unidades setoriais, com objetivo de coletar elementos para verificar o cabimento da instauração de sindicância ou processo administrativo disciplinar, e será iniciada mediante determinação do Ministro de Estado do Controle e da Transparência, do Secretário-Executivo da Controladoria-Geral da União, do Corregedor-Geral ou dos Corregedores-Gerais Adjuntos. [...] § 3º. A denúncia cuja autoria não seja identificada, desde que fundamentada e uma vez que contenha os elementos indicados no § 1º, poderá ensejar a instauração de investigação preliminar. BRASIL. Controladoria Geral da União.

se apoia para decidir sobre a instauração de qualquer procedimento, *a posteriori*, é a peça produzida por servidor público identificado: seja a denúncia prevista no artigo 116 ou o relatório sigiloso produzido por agente designado pela autoridade para investigação preliminar. Se a denúncia identificada ou o relatório preliminar forem insuficientes quanto à materialidade ou autoria dos fatos, deve ser formalizado um processo de sindicância para apurar a veracidade dos fatos ou a identificação dos envolvidos. A Controladoria Geral da União (CGU) disciplinou, pela mencionada Portaria, além da investigação preliminar, os procedimentos de sindicância investigativa ou preparatória, e sindicância patrimonial, todos sigilosos e unilaterais, sendo prescindível a observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Pelo teor do inciso II, do art. 4º, da referida Portaria, a sindicância investigativa é “procedimento preliminar sumário, instaurado com o fim de investigação de irregularidades funcionais, que precede a um processo administrativo disciplinar.” Por sua vez, a sindicância patrimonial é fundamental para apurar condutas que culminam no enriquecimento ilícito do agente público⁴³⁴.

Destarte, os trabalhos da comissão de sindicância⁴³⁵ antecedem os da comissão disciplinar, para apurar fatos ou autoria dos fatos, quando necessário. Espelhando-se no rito do PAD, a sindicância preliminar é instaurada pela autoridade, cumpre a fase de instrução e, por fim, produz relatório contendo conclusão que aponta para a instauração processo disciplinar ou arquivamento, e o encaminha à autoridade.

Cabe à autoridade competente, depois de formado juízo de admissibilidade, mandar arquivar a denúncia ou promover a instauração de processo formal, que poderá ser um PAD ⁴³⁶; um Processo Administrativo Sumário de Sindicância Acusatória (PAS) ⁴³⁷ que é o procedimento adequado quando os fatos ensejam infrações de menor potencial ofensivo, passível das sanções leves como advertência

Portaria nº 335, de 30 de maio de 2006. Regulamenta o Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, de que trata o Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 maio 2006.

⁴³⁴ Se a evolução patrimonial do agente for incompatível com seus rendimentos, há fortes indícios de infração funcional de cunho patrimonial, a desafiar instauração de PAD. BRASIL. Controladoria Geral da União. Portaria nº 335, de 30 de maio de 2006. Regulamenta o Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, de que trata o Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 maio 2006.

⁴³⁵ O ideal é que a sindicância seja conduzida por comissão integrada por três agentes públicos designados, mas, por ser informal, pode a sindicância ser feita por dois ou apenas um agente.

⁴³⁶ Art. 146, da Lei nº 8.112/90.

⁴³⁷ Art. 145, II, da Lei nº 8.112/90.

ou suspensão por até 30 dias; ou um Processo Disciplinar Sumário (PDS)⁴³⁸ adequado à apuração de acumulação ilegal de cargos, abandono de cargo e absenteísmo habitual, que, em geral, prescinde de prova testemunhal ou pericial. Se houver dúvida quanto à sanção aplicável, a depender da apuração dos fatos, recomenda-se a instauração de PAD. As três espécies do gênero *processo administrativo disciplinar* seguem o rito legal, observam o contraditório e ampla defesa, e produzem relatório final para instruir a decisão da autoridade julgadora, que poderá formar convencimento divergente da conclusão apresentada no relatório, com base nas provas dos autos.

O processo de natureza punitiva tem início com a publicação do ato administrativo de instauração⁴³⁹ praticado pela autoridade competente, contendo: o número e objeto do processo⁴⁴⁰, os nomes dos membros da comissão processante e o prazo⁴⁴¹ para conclusão dos trabalhos. Assim que instalada, a comissão processante⁴⁴², presidida por servidor de maior hierarquia, coleta as provas iniciais que julgar necessárias e, depois, promove a citação do acusado. Por sua vez, o indiciado terá vista dos autos, podendo obter cópias, e poderá apresentar defesa escrita,⁴⁴³ e poderá requerer produção de outras provas, sejam de natureza pericial,

⁴³⁸ Artigos 133 e 140, da Lei nº 8.112/90.

⁴³⁹ Despacho ou portaria.

⁴⁴⁰ Fatos imputados aos acusados, sem mencionar os nomes destes e sem rol taxativo desses; e fundamentos.

⁴⁴¹ Sessenta (60) dias, prorrogáveis por mais 60 dias, se for um PAD; 30 dias, prorrogáveis por mais 30 dias, se for um PAS; 30 dias, prorrogáveis por mais 15 dias, se for um PDS.

⁴⁴² A comissão processante é integrada, em regra, por três agentes públicos estáveis; quando se trata de sindicância acusatória (PAS) ou processo sumário (PDS), são permitidos apenas dois. Pode haver comissão disciplinar permanente (geral, para todos os órgãos, ou uma em cada órgão) ou ser indicada uma comissão para cada caso. Sua função precípua é prestar assessoria à autoridade competente para julgar, e processar o instrumento: promover a instrução do processo com audiências, laudos, pareceres ou documentos, e, ao final, produzir relatório conclusivo, com indicação da sanção aplicável, se for o caso.

⁴⁴³ A Lei nº 8.112/1990 não estipula a necessidade de o acusado ser representado por advogado, mas há vários estatutos que dispõem nesse sentido, e este é o entendimento que ora se defende: por cautela, considerando-se que o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (EAOAB) é norma especial de regência aplicável, que o Código de Processo Civil (CPC) é norma geral subsidiária ao processo administrativo, como, também, o é a Lei Federal nº 9.784/1999 (LPA) rege os processos administrativos em geral, do instrumento de citação do acusado em qualquer processo administrativo disciplinar deve constar que ele se faça representar por advogado, em respeito aos artigos 1º ao 3º, do EAOAB, 250 do CPC, e 3º da LPA. Contudo, em sentido contrário, apesar de a CRFB/1988, no art. 133, dispor que *o advogado é indispensável à administração da justiça*, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 473883 AgR, de relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, Segunda Turma, em 27/04/2010, publicado no DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010 EMENT VOL-02402-06 PP-01195, entendeu assim: "ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO DISCIPLINAR. DIREITO DE DEFESA TÉCNICA. 1. O exercício da ampla defesa e do contraditório em Processo Administrativo Disciplinar prescinde da presença de advogado. Precedentes. 2. **A falta de defesa técnica por**

testemunhal ou documental, ainda que a via estreita do procedimento em curso indique o contrário⁴⁴⁴.

O relatório do processo é ato solene, necessariamente escrito, datado e assinado, que contém a síntese dos fatos, do direito, do curso das fases anteriores, e a conclusão da comissão, devidamente fundamentada. Se a conclusão for pela existência de ato punível, a comissão é competente para indicar a infração e a pena disciplinar aplicável; caso contrário, deve a comissão indicar o arquivamento. Depois de conhecer o relatório, a autoridade competente procede ao julgamento, no prazo de 20 dias, e prolata a decisão motivada⁴⁴⁵, embasada no relatório e nas provas dos autos, que pode ser contrária à conclusão da comissão processante. Na aplicação de qualquer punição, a decisão deve ser guiada pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando-se a gravidade do ilícito administrativo cometido pelo agente para dimensionar a sanção imposta, bem como devem ser consideradas as circunstâncias agravantes ou atenuantes, e os antecedentes funcionais. Ao exame da punição aplicável apontada no relatório da comissão processante, se a autoridade que

advogado habilitado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição Federal. RE 434.059/DF. Súmula Vinculante STF nº 5” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 473883 AgR. Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 21 maio. 2010. [A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.]. 3. *Agravo regimental improvido*. Em oportunidade anterior, houve arguição de inconstitucionalidade devido a ausência de advogado, mas o STF não julgou o mérito da ofensa: EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE ADVOGADO CONSTITUÍDO E DE DEFENSOR DATIVO. ARTS. 156 E 159 DA LEI Nº 8.112/90. OFENSA REFLEXA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. O acórdão recorrido está assentado na interpretação da legislação infraconstitucional pertinente. Presente essa moldura, as ofensas à Constituição Federal, se existentes, ocorreriam de modo reflexo ou indireto, o que não autoriza a abertura da via extraordinária. Precedentes. Por outra volta, para se chegar a conclusão diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, faz-se necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental desprovido. (RE 487236 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 14/12/2006, DJe-092 DIVULG 30-08-2007 PUBLIC 31-08-2007 DJ 31-08-2007 PP-00033 EMENT VOL-02287-05 PP-01044) BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 487236 AgR. Primeira Turma. Rel. Min. Carlos Britto. **Diário de Justiça**, Brasília, 31 ago. 2007.

⁴⁴⁴ Em respeito ao princípio da ampla defesa.

⁴⁴⁵ Muito antes de 1970, quando a motivação passou a ser exigida como parte necessária dos atos administrativos discricionários, o **princípio da motivação dos atos disciplinares** já se encontrava positivado desde o Decreto nº 399, de 21/12/1844, que dispôs o regulamento para o serviço dos Correios do Império, previu a necessidade de explicitação dos motivos para aplicação de punição a agente público: “Art. 66. As advertências e suspensões só terão o efeito do Art. 65 quando concorrão os seguintes requisitos: § 1º Sendo por escrito e motivadas. § 2º Tendo lugar dentro de dois mezes. § 3º Sendo aprovadas pelo Ministro do Imperio, para quem poderão os advertidos e suspensos recorrer dentro de 10 dias, por intermedio dos respectivos Chefes, e do Director Geral. Reputa-se aprovada a advertencia e suspensão de que não haja recurso.” BRASIL. Decreto nº 399 de 21/12/1844. DÁ novo regulamento para o serviço dos correios do Império. **Coleção de Leis do Império do Brasil**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1844 .

instaura o processo não tem competência para julgar o feito, deve remeter os autos ao superior hierárquico competente. Da decisão cabe recurso, que é apreciado por autoridade hierarquicamente superior à julgadora; cabe, ainda, pedido de revisão para sanar vícios que, sendo de ilegalidade, anulam o processo no todo ou em parte.

A punição decorrente da prática de infrações funcionais não está adstrita ao universo administrativo. Muitos dos deveres e proibições listados nos art. 116 e 117, 130, §1º, e 132 da Lei nº 8.112/1990, cuja violação constitui infração funcional, vão além da esfera administrativa e podem ensejar ressarcimento aos cofres públicos, tratada, quase sempre, na esfera judicial civil, ou se subsomem em conduta tipificada como crime, necessariamente submetidas ao Poder Judiciário. As condutas que induzem condenação penal, levam à punição administrativa; se ocorre absolvição penal fundada em matéria⁴⁴⁶ que faz coisa julgada na esfera cível, também há absolvição administrativa;⁴⁴⁷ contudo, se a absolvição penal se funda em falta de prova ou falta de ilicitude penal, mantém-se o processo administrativo que pode culminar em punição.⁴⁴⁸ Se a conduta constitui ato de improbidade administrativa, também desafia a instauração de PAD que pode resultar na perda do cargo, do emprego ou da função pública desvinculada.⁴⁴⁹

2.5 Notas finais

A administração pública é considerada como a estrutura que dá corpo à personalidade jurídica do Estado, e funciona de forma hierarquizada para

⁴⁴⁶ Art. 65 do CPP: estado de necessidade, legítima defesa, cumprimento de dever legal, exercício regular de direito. BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

⁴⁴⁷ Art. 126: A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria. BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 abr. 1991.

⁴⁴⁸ Súmula STF nº 18: “Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 18. Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público. **Diário de Justiça**, Brasília, 17 dez. 1963.

⁴⁴⁹ Lei nº 8.429/92, art. 12, incisos I, II e III. BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 jun. 1992.

desempenhar as atividades inerentes ao pleno exercício das funções públicas. Os agentes públicos, que se expressam por atos administrativos no exercício dos poderes que lhes são delegados, com o devido respeito aos princípios pertinentes, constituem o elemento subjetivo da atuação estatal, enquanto os bens públicos sobre os quais recai essa ação⁴⁵⁰ integram o elemento objetivo para realizar as funções públicas.

A administração pública atribui aos agentes públicos competências que implicam, necessariamente, em delegação de certo grau de poder para exercício dessas competências; o poder delegado atrai o dever legal de cumprimento estrito das atividades de incumbência dos agentes públicos. Independente da relação laboral firmada entre o Estado e seus agentes – seja estatutária, trabalhista, por mandato, exercício de cargo de livre nomeação ou exoneração, ou contrato temporário – ou, mesmo, que ausente qualquer remuneração – no caso de agentes colaboradores –, a fidúcia entre as partes é elemento crucial para o desenvolvimento das atividades; a quebra de fidúcia, por qualquer das partes, implica em violação de dever legal.

Em geral, os agentes que se relacionam com a administração pública de forma temporária ou por prazo determinado, seja por mandato eletivo, por recrutamento amplo para cargo em comissão, seja em substituição a agente efetivo ou para exercer função de relevante interesse público, podem ter como certo seu desligamento em caso de quebra de confiança⁴⁵¹, dado o vínculo precário.

Especialmente na relação que se estabelece entre administração pública e agentes públicos efetivos – aqueles que prestam concurso público, no sentido do Estado para os agentes, a fidúcia se manifesta no reconhecimento da estabilidade para esses agentes públicos efetivos, depois de cumpridos três anos de estágio probatório, além da inamovibilidade e vitaliciedade reconhecidas aos magistrados, defensores públicos, membros do Ministério Público e dos Tribunais de Contas. Em contrapartida, no sentido dos agentes para o Estado, a fidúcia reside no cumprimento dos deveres jurídicos de impessoalidade, probidade, moralidade, uso da autoridade

⁴⁵⁰ Os bens públicos integram o patrimônio ou conjunto de bens do Estado, quer como meios para realização dos fins deste, quer como elementos fundamentais à vida coletiva dos cidadãos.

⁴⁵¹ Os representantes eleitos podem, em situações extremas, sofrer impedimento durante o mandato (tema abordado no capítulo 5) ou, caso isso não ocorra, arriscam-se a não mais gozarem da confiança popular em outro pleito. Quanto aos demais agentes públicos sob vínculo precário, o desligamento só depende da própria administração pública, sem prejuízo de eventual punição administrativa, de apuração de danos, na esfera cível, ou de crime, na esfera penal.

dentro dos limites da legalidade, ou seja, na prática de condutas essenciais para atender o que lhes for confiado, e na abstenção de excessos desnecessários ou incompatíveis ao mister.

Considerando que todos os agentes públicos, do Presidente da República ao gari, são sujeitos de direitos e obrigações, mas sobretudo pessoas susceptíveis das auguras do descumprimento ou mau cumprimento do dever, todos precisam ter sua conduta pública exposta com transparência – respeitados o sigilo de questões de segurança nacional e de segurança social – para que possa ser fiscalizada não apenas pelo povo ou pelo poder disciplinar, mas, principalmente, uns pelos outros, no exercício do dever geral de controle da coisa pública, como tratado mais à frente, no Capítulo 5.

Em se tratando de servidores públicos *efetivos*, que perfazem a maioria dos agentes públicos, a estabilidade reconhecida a eles pressupõe seu comprometimento irrestrito com a coisa pública e imputa-lhes o dever de comunicar a quem de direito as irregularidades lhes cheguem ao conhecimento ou que constatem por si mesmos. Em se tratando de agentes políticos, a quem estão atrelados, direta ou indiretamente, os demais agentes públicos, o dever de apurar desvios de conduta e, em especial, o dever de não cometer tais desvios, integra o rol das responsabilidades inerentes aos cargos ocupados.

Este capítulo, elaborado com o propósito de identificar e qualificar os agentes públicos, é um contributo para desvendar a relação desses com a corrupção, que será abordada no capítulo seguinte, além de apontar as razões pelas quais a responsabilidade de agentes públicos no exercício de funções públicas é presumível.

3 AGENTES PÚBLICOS E CORRUPÇÃO

*No que diz respeito à nossa instituição,
não há nada mais importante do que a questão da corrupção...
E no cerne da incidência da pobreza está a questão da equidade.
E no cerne da questão da equidade está a questão da corrupção.*⁴⁵²

A abordagem feita neste capítulo enfrenta a questão da corrupção, em paralelo com normas deontológicas dentre outras juridicidades, e busca identificar o que deve estar contido no âmbito da sustentabilidade sistêmica para que seja obtida excelência nas contratações públicas, não apenas nas tradicionais dimensões social, ambiental e econômica, mas, além disso, para a busca do respeito aos direitos sociais e individuais, liberdade, segurança, bem-estar e desenvolvimento, com igualdade e justiça.

Vislumbra-se a necessidade de também o Estado, em sintonia com as empresas e a sociedade civil, agir conforme os ditames da sustentabilidade em todas as dimensões *retro* mencionadas; não basta que o Estado seja o fiscal das empresas e dos cidadãos, mas sobretudo que seja o exemplo a ser seguido para que uma nação corrija os erros do passado, trilhe o caminho do crescimento econômico com segurança e dignidade no presente, sem comprometimento das gerações futuras. Essas são premissas preambulares da CRFB/1988 – para assegurar paz social, fim maior do Estado. Cabe ao Estado, então, pautar-se com responsabilidade fiscal, financeira e ambiental, promovendo o equilíbrio, visando a perenidade de bens, serviços e utilidades, com inovação, proporcionando inclusão, tudo em prol da eficiência; esse agir deve ter como objetivo maior a dignidade da pessoa humana, como inspiradora e destinatária das políticas públicas.

⁴⁵² Frase de James David Wolfensohn prolatada em pronunciamento durante a 9ª Conferência Internacional Anticorrupção, em Durban, África do Sul, em outubro de 1999, ao tempo em que o autor era Presidente do Banco Mundial. Trata-se de tradução livre do original: “as far as our institution is concerned, there is nothing more important than the issue of corruption ... And at the core of the incidence of poverty is the issue of equity. And at the core of the issue of equity is the issue of corruption”. WOLFENSOHN, James D. **Conferência Internacional Anticorrupção**. Durban: [s. n.], 2019.

3.1 Cultura da corrupção

Viver em estado democrático de direito, sob a forma de governo republicano, faz pressupor que os cidadãos que se candidatam a cargos públicos e que, depois de eleitos, transformam-se em representantes do povo, ajam com empenho na gestão da coisa pública imbuídos do espírito coletivo com foco no interesse público. Paradoxalmente, o que se vê em grande parte das nações ocidentais é o oposto, principalmente nas duas ou três últimas décadas: muitos dos representantes do povo são movidos por seus próprios interesses e, também, pelos interesses de grupos empresariais que financiam direta ou indiretamente as campanhas eleitorais, tendo a corrupção generalizada como pano de fundo e como manto de sua atuação.

Nesse cenário desolador, pode-se afirmar que a corrupção é o combustível para a desconstrução da democracia. Os valores democráticos advindos do espírito liberal que derrubou o absolutismo estão sendo usurpados. As ditaduras imperialistas que se seguiram ao feudalismo⁴⁵³ e vigeram durante séculos, até sucumbirem às pressões advindas do iluminismo⁴⁵⁴, do movimento liberal e da Revolução Francesa, sustentaram-se, por tanto tempo, sobre os pilares da concentração de poder, imposição de exações ao povo sem reconhecimento de direitos, formação de castas,

⁴⁵³ Na Europa mediterrânea, entre os séculos IX e XV, o sistema político, social e econômico então vigente entrou para a história sob o rótulo de feudalismo. “Além das terras dadas como benefício em troca de serviços, a base do feudalismo estaria também nas relações de vassalagem firmadas entre homens livres e garantidas por um pano de fundo religioso cristão. Logo, o feudo não se resumia apenas às propriedades de terra onde trabalhavam camponeses sujeitos a impostos e cobranças. O Feudalismo é também um sistema de relações pessoais de poder que atinge o mundo urbano medieval e marca o caráter das relações sociais por mais de 700 anos na Europa.” FIGUEIRA, Carlos Augusto Ferreira. et al. **História medieval**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação CECIERJ, 2010, p. 20. v. 1. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com.

⁴⁵⁴ À Idade Média são atribuídos o atraso da economia e certo obscurantismo do clero. “Na visão de filósofos do século XVIII como Voltaire e Montesquieu, por ter dependido exageradamente da terra e do trabalho do camponês durante os séculos do feudalismo, a Idade Média ignorou a importância da ciência, da indústria e do comércio. Esses filósofos acreditavam que as “luzes” do conhecimento e da razão na época moderna levariam a Europa a uma era de desenvolvimento e progresso, de governos e líderes fortes, longe do “atraso” medieval. É relevante entender que a época moderna contribuiu de forma decisiva para divulgar os principais preconceitos sobre as economias medievais e sobre a capacidade do homem medieval em solucionar seus problemas cotidianos. Apenas a Europa interessava a esses filósofos do século XVIII, que simplesmente não mencionavam em seus textos a história do Império Bizantino e do Império Árabe na Idade Média. Não mencionavam o forte comércio de Constantinopla, ou mesmo a existência de uma indústria urbana muito atuante. [...] Uma série de equívocos históricos caracterizou a expressão “Idade das Trevas”, como se a Idade Média, durante mais de mil anos, vivesse mergulhada na escuridão religiosa e no atraso político e econômico.” FIGUEIRA, Carlos Augusto Ferreira. et al. **História medieval**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação CECIERJ, 2010, p. 20 e 31. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com.

dentre outras características que serão apresentadas no capítulo 4.

A corrupção na gestão pública, como hoje se vê, não apenas no Brasil ou em Portugal, mas em inúmeras outras nações do mundo ocidental, conduz à inevitável sensação de retrocesso aos tempos medievais; a força econômica daqueles que abusam do poder em proveito próprio aumenta, absurdamente, a ponto de eles se assumirem como os próprios donos do poder, do Estado, da nação, como o centro de tudo;⁴⁵⁵ são os novos senhores absolutos, acima da lei; suas práticas continuam e perpetuam seu reino, cujo poderio é repassado de pai para filho ou afilhado; cada vez mais forte e danosa é a concentração de renda; cada vez mais restrito é o círculo dos ‘amigos’ dos governantes com quem são fatiados os frutos do trabalho da nação.

Toda a escalada de direitos conquistados e intitulados de primeira, segunda, terceira e quarta dimensão⁴⁵⁶ está a ser revertida em derrocada: é visível o enfraquecimento da democracia pela avassaladora corrupção que solapa direitos básicos e retira dos cidadãos o acesso aos direitos constitucionalmente assegurados;⁴⁵⁷ percebe-se a mitigação da proteção ambiental em nome de um

⁴⁵⁵ É bastante lúcido e atual o pensamento de Gianfranco Pasquino (1986): “quanto mais ameaçada se sentir, tanto mais a elite recorrerá a meios ilegais e à corrupção para se manter no poder.” BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Coordenação e Tradução de João Ferreira. 11. ed. Brasília: Editora UnB, 1986, p. 292. Acervo pessoal.

⁴⁵⁶ Os direitos fundamentais, inicialmente denominados de *primeira geração* (recentemente renomeados como de *primeira dimensão*), são os direitos individuais de liberdade, civis e políticos; exigem a abstenção de interferência estatal (caráter negativo). Os direitos fundamentais de *segunda dimensão* são os direitos coletivos ou individuais plúrimos de ordem social, econômica e cultural; exigem Estado atuante para provê-los (caráter positivo). Os chamados direitos fundamentais de *terceira dimensão* são os direitos difusos ou transindividuais, para proteção da existência humana, ligados a valores como solidariedade, meio ambiente equilibrado, desenvolvimento sustentável, patrimônio da humanidade; exigem a presença do Estado e o engajamento de empresas e cidadãos (caráter participativo). De batismo mais recente, os direitos de *quarta dimensão* são político-comunitários e envolvem direito à informação, o pluralismo e a própria democracia; exigem respeito ao poder que detêm daqueles que administram o país e entidades supranacionais em relação aos administrados. Segundo Sarlet (2012), “somente a partir do reconhecimento e da consagração dos direitos fundamentais pelas primeiras Constituições é que assume relevo a problemática das assim denominadas ‘gerações’ (ou dimensões) dos direitos fundamentais, visto que umbilicalmente vinculada às transformações geradas pelo reconhecimento de novas necessidades básicas, de modo especial em virtude da evolução do Estado Liberal (Estado formal de Direito) para o moderno Estado de Direito (Estado social e democrático [material] de Direito), bem como pelas mutações decorrentes do processo de industrialização e seus reflexos, pelo impacto tecnológico e científico, pelo processo de descolonização e tantos outros fatores direta ou indiretamente relevantes neste contexto e que poderiam ser considerados”. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 65-66. Acervo iBooks.

⁴⁵⁷ O custo da corrupção é direto, na evasão de recursos que teriam disponibilidade imediata para fins lícitos, e indireto pelas consequências que a subtração de dinheiro público que seria aplicado em saúde, educação, transporte etc. impõe à sociedade. No Brasil, foi criado o ‘impostômetro’ em painéis físicos nas grandes cidades. (IMPOSTÔMETRO. **Brasil só perde para Cuba na lista dos países**

pseudoprogresso, principalmente nos países do terceiro mundo⁴⁵⁸; sob a alegação infundada de déficit previdenciário, cogita-se uma dramática redução dos direitos sociais;⁴⁵⁹ já é notório o vilipêndio aos direitos políticos⁴⁶⁰ e muitos dos direitos civis podem sucumbir ao desmantelamento da justiça⁴⁶¹ que poderia garantir seu exercício.

que mais pagam impostos. São Paulo: Do Autor, 2018.) para mostrar à população quanto o governo arrecada de impostos ou outras exações, a cada segundo, no país, para tentar calar o eterno discurso de falta de recursos públicos. Em 11/09/2017, no discurso durante a abertura da sessão do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, em Genebra, “o alto-comissário da ONU para o tema, Zeid Ra’ad Al Hussein, alertou que a corrupção viola os direitos de milhões de pessoas em todo o mundo, “roubando-as do que deveriam ser bens comuns e privando-as de direitos fundamentais, como saúde, educação ou acesso igualitário à justiça”. “Os escândalos recentes, incluindo alegações muito graves sobre funcionários de alto nível no Brasil e em Honduras, revelaram o quão profundamente a corrupção está inserida em todos os níveis de governança em muitos países das Américas, muitas vezes ligados ao crime organizado e ao tráfico de drogas”, disse Zeid.” ORGANIZAÇÕES DA NAÇÕES UNIDAS. **Citando Brasil, comissário da ONU alerta para vínculo entre corrupção e perda de direitos.** Genebra: ONU, 12 set. 2017.

⁴⁵⁸ São inúmeras as violações ao meio ambiente urbano ou rural, visivelmente selecionadas e direcionadas às etnias e populações mais vulneráveis, que são socialmente injustas ou ambientalmente degradantes, e que, atualmente, estão açambarcadas pelo denominado racismo ambiental, como privatização de territórios, desertificação de áreas antes cultiváveis, desmatamento exacerbado, desigualdade, desenvolvimento a qualquer preço, dentre outras. Segundo Tania Pacheco (2014), “o Racismo Ambiental não se configura apenas através de ações que tenham uma intenção racista, mas, igualmente, através de ações que tenham impacto “racial”, não obstante a intenção que lhes tenha dado origem. [...] O conceito de Racismo Ambiental nos desafia a ampliar nossas visões de mundo e a lutar por um novo paradigma civilizatório, por uma sociedade igualitária e justa, na qual democracia plena e cidadania ativa não sejam direitos de poucos privilegiados, independentemente de cor, origem e etnia”. PACHECO, Tania. **Racismo ambiental: expropriação do território e negação da cidadania.** [S. l.]: Racismo Ambiental, 2014.

⁴⁵⁹ O discurso governamental da existência de déficit na previdência social brasileira é falacioso e foi comprovada a existência, inclusive, de superávit, na Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI da Previdência, do Senado Federal BRASIL. Senado. **Relatório da CPI da Previdência descarta reforma e não aponta déficit no sistema.** Brasília: Senado Notícias, 23 out. 2017. PostCast. (e por iniciativa do Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (SINDIFISCO). Ao que tudo indica, o que pretende o Presidente da República Federativa do Brasil, Michel Temer, desde 2015, é sucatear a previdência social para que, ao longo do tempo, dê-se a migração dos recursos para a iniciativa privada que administra a previdência complementar aberta, que são os grandes bancos brasileiros. SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Brasília: Sindifisco Nacional, 2017.

⁴⁶⁰ Atualmente, há trinta e cinco partidos políticos registrados no Tribunal Superior Eleitoral (TSE) é cediço que não existem tantas ideologias políticas que justifiquem essa multiplicidade de partidos, em detrimento da pluralidade partidária assegurada na CRFB/88, art. 17; BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Partidos políticos registrados no TSE.** Brasília: TSE, 2018. Há muitas vantagens eleitoreiras para candidatos que disputam eleições estando filiados a partidos *nanicos*. ALMEIDA, Marco Rodrigo. **Reforma política libera debandada de eleitos por partidos nanicos.** São Paulo: UOL, 4 dez. 2017. O que distorce a vontade do constituinte originário de evitar o bipartidarismo vigente nos tempos da ditadura. MEMÓRIAS DA DITADURA. **Partidos políticos.** [S. l.]: Memórias da Ditadura, 2018. Também, vale mencionar que, em outubro de 2014, circularam várias especulações acerca de fraude na reeleição de Dilma Rousseff, algumas mais rasas e outras mais profundas, que lançaram muitas dúvidas sobre a confiabilidade da apuração de votos coletados em urnas eletrônicas. BRASIL, Felipe Moura. **Petistas sabiam resultado final antes de Dilma passar Aécio. E querem que eleitor não desconfie do TSE de Dias Toffoli?.** **Veja,** São Paulo, 11 fev. 2017.

⁴⁶¹ No Brasil, desde o início da década de 1990, existe acesso à justiça sem a necessidade de advogados, na alçada da justiça especial, a despeito de o art. 133, da CRFB/88, textualmente dispor que “o advogado é essencial à administração da justiça”. A criação de juizados especiais veio para tentar melhorar o tempo de resposta da prestação jurisdicional. No início, por uns cinco anos, deu-se a impressão de que os fins justificaram os meios. Porém, anos depois, os juizados já estavam

Todo esse aviltamento aos direitos e garantias fundamentais é o prelúdio da volta aos tempos medievais dos suseranos e vassallos, sob o império daquele ‘soberano’ que se arvorar e conseguir permanecer no poder.⁴⁶²

3.1.1 Primórdios

Para delinear o conceito do fenômeno da corrupção nas acepções aqui pretendidas, o ponto de partida é, mesmo, a etimologia do termo, que vem do latim *corruptio* ou *corruptionis*⁴⁶³ cujo significado é deterioração, decomposição,

subdimensionados para cumprir seu mister. Em 2004, a morosidade da justiça levou o constituinte derivado a inserir, como direito fundamental e garantia individual, o inciso LXXVIII, no escopo do artigo 5º, da CRFB/88: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” Conforme Emenda Constitucional nº 45) BRASIL. Emenda Constitucional n. 45 de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal (...) **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 dez. 2004. De implantação mais recente, outra empreitada para dar agilidade à justiça vem sendo o processo judicial eletrônico, que ainda não abrange todo o complexo universo judicial brasileiro, mas trouxe alguns benefícios dentre inúmeros transtornos. Noutro giro, há que se mencionar a morosidade de aparelhamento da justiça; como exemplo, foi aprovada a criação de quatro novos tribunais regionais federais, incluindo um exclusivo para o Estado de Minas Gerais – que é o segundo maior colégio eleitoral do país –, mas o dispositivo constitucional ainda se encontra pendente de instalação efetiva (conforme Emenda Constitucional nº 73/2013). BRASIL. Emenda Constitucional n. 73 de 6 de junho de 2013. Cria os Tribunais Regionais Federais da 6ª, 7ª, 8ª e 9ª Regiões. **Diário Oficial da União**, Brasília, 7 jun. 2013.

⁴⁶² Desde a aprovação da Emenda Constitucional nº 16/1997 (BRASIL. Emenda Constitucional n. 16 de 4 de junho de 1997. Dá nova redação ao § 5º do art. 14, ao caput do art. 28, ao inciso II do art. 29, ao caput do art. 77 e ao art. 82 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 jun. 1997), ficou assegurada a possibilidade de reeleição, também dos chefes do poder executivo. Em 1994, Fernando Henrique Cardoso (FHC) foi eleito Presidente da República para um mandato de jan./1995 a dez/1998; depois, reeleito para o período de jan./1999 a dez/2002. Com Luiz Inácio Lula da Silva não foi diferente: primeiro mandato de jan./2003 a dez/2006 e segundo mandato de jan./2007 a dez/2010. A ex-presidente Dilma Rousseff, que exerceu o cargo de jan./2011 a dez/2014, e foi reeleita para o mandato seguinte, sofreu impeachment em agosto de 2016 e, por isso, não repetiu a saga de seus antecessores. Em um país que tinha apenas nove anos de redemocratização, a possibilidade de reeleição introduziu dúvida quanto à legitimidade da proposta (FHC propôs a EC nº 16 e dela se beneficiou) e sua validade em prol da sociedade; o que se viu, mesmo, foi a implementação de projetos de perpetuação no poder (FHC pretendia fazer seu sucessor, que foi derrotado por Lula; o Partido dos Trabalhadores – PT permaneceu no poder por 14 anos, com o ânimo de ficar, no mínimo 24 anos, caso Dilma concluísse o último mandato e Lula fosse eleito, novamente, em 2018, e reeleito em 2022, para governar até 2026). Ainda na América Latina, na controversa democracia de investidura vigente na Venezuela, Hugo Chávez permaneceu no poder por 14 anos, de 1999 a 2013, graças à aprovação de Emenda Constitucional que passou a permitir a reeleição de alguns políticos, entre eles do Presidente, *ad eternum*, em lugar dos dois novos mandatos que já estavam previstos no texto constitucional. Com a morte de Chávez, o sucessor de mesma ideologia, Nicolás Maduro, assumiu o poder. HUGO CHÁVEZ. **Militar e político venezuelano**. São Paulo: UOL, 2013. Na Bolívia, tudo parecido: Evo Morales é o Presidente desde 2006.

⁴⁶³ BUENO, Francisco da Silveira. **Grande dicionário etimológico-prosódico da língua portuguesa**.

depravação moral ou suborno, mas é interessante trazer dos estudos epistemológicos de Aristóteles sobre *movimento e mudança da matéria* algumas citações que, curiosamente, encaixam-se tão perfeitamente no sentido sociopolítico dado ao termo *corrupção*, que seria possível pensar que, mais de três séculos antes de Cristo, esse filósofo grego teria se expressado por metáforas⁴⁶⁴. Tais ilações são rasas e, por isso, não têm pretensão doutrinária, mas são mencionadas porque alinhadas ao objeto deste estudo.

Na percepção de Aristóteles, a geração e a corrupção da matéria se apresentam como fenômenos opostos, porém justapostos, e dependentes, mas com conteúdo próprio; para a geração de algo novo, necessário se faz a corrupção de algo pré-existente,⁴⁶⁵ e na proporção exata para obter o intento.⁴⁶⁶ Atualmente, pode-se vislumbrar a presença dessa *máxima* no pensamento do eleitor, no momento de optar por um candidato, que justifica a escolha sob o clichê – *esse candidato rouba, mas faz!* – ou seja, para que o dinheiro público seja aplicado em algo útil, o eleitor está ciente que haverá perda parcial de recursos para a corrupção.⁴⁶⁷

Segundo Aristóteles, “em resultado da separação e da associação, as coisas tornam-se facilmente corruptíveis – pois quanto mais pequenas forem as gotas em que a água se divide, mais depressa se tornam ar, ao passo que se as gotas se

São Paulo: Ed. Saraiva, 1964, p. 827, 2v.; CUNHA, Antônio Geraldo da. **Dicionário etimológico nova fronteira da língua portuguesa**. 2. ed. São Paulo: Nova Fronteira, 1996, p. 220. Ambos do acervo da Puc Minas

⁴⁶⁴ Decerto que, no estudo citado, não foi a intenção de Aristóteles valer-se de metáforas, considerando que ele abordou, em outra oportunidade, a questão de a natureza humana ser política, ou seja, o comportamento corruptor ou corruptível seria inerente à própria natureza do homem.

⁴⁶⁵ “Será então porque a corrupção de uma coisa é a geração de outra e a geração de uma é a corrupção de outra que a mudança é, por necessidade, incessante? No que diz respeito ao facto de haver geração e corrupção em todos os entes por igual, devemos admitir que essa causa é adequada a todos eles.” ARISTÓTELES. **Sobre a geração e a corrupção**. Tradução e notas de Francisco Chorão. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2009, p. 65. Acervo pessoal.

⁴⁶⁶ “Com efeito, de acordo com o que Empédocles afirma, nada se gera ao juntar-se por acaso, mas ao juntar-se segundo uma determinada proporção.” ARISTÓTELES. **Sobre a geração e a corrupção**. Tradução e notas de Francisco Chorão. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2009, p.145. Acervo pessoal.

⁴⁶⁷ Gianfranco Pasquino constata que “em um sistema jurídico profundamente formalista e burocratizado, a corrupção pode, todavia, contribuir para melhorar o funcionamento do sistema ir para o tornar mais expedito ao desbloquear certas situações. Momentaneamente funcional, principalmente quanto aos obstáculos de ordem jurídico-formal impedem o desenvolvimento econômico, a corrupção é apenas um paliativo; mesmo neste setor, sua influência a longo prazo será negativa, acabando por favorecer umas zonas em prejuízo de outras.” BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Coordenação e Tradução de João Ferreira. 11. ed. Brasília: Editora UnB, 1986, p. 292-293. Acervo pessoal.

associarem, mais lentamente se tornam ar.”⁴⁶⁸ A possibilidade de analogia com a corrupção comportamental humana é cristalina: as pessoas, isoladas, são mais facilmente corruptíveis que em grupos. A recíproca também parece verdadeira: se as condutas dos elementos de um grupo são corruptas, um ou dois elementos não têm a força necessária para promover a inversão das práticas viciosas em virtuosas. A diferença parece estar na essência material que dá ou retira a visibilidade dessa matéria; o resultado perceptível da mudança é tido como *geração*, ao passo que é tido como *corrupção* o resultado da mudança que consome ou torna imperceptível a matéria; se não há matéria envolvida na mudança, dá-se uma *alteração*.⁴⁶⁹ Segundo essa teoria de Aristóteles, transposta para a esfera comportamental, o homem probo, se é corrompido, gera o homem ímprobo, mas continua sendo homem; deu-se, aí, uma alteração, porque probidade não é essência, mas qualidade do ser humano.⁴⁷⁰

Mais adiante, na mesma obra, as observações de Aristóteles vêm, magistralmente, ao encontro da conduta humana hodierna em foco: o ambiente onde predomina a corrupção comportamental, gera mais corruptos; contudo, se há equilíbrio de forças, há esperança de surgir algo novo intermediário,⁴⁷¹ e as mudanças

⁴⁶⁸ ARISTÓTELES. **Sobre a geração e a corrupção**. Tradução e notas de Francisco Chorão. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2009, p. 61. Acervo pessoal.

⁴⁶⁹ “[...] é necessário que no corpo existam grandezas indivisíveis que não são visíveis, sobretudo se a geração e a corrupção ocorrerem por associação e por separação, respectivamente. Este é, pois, o argumento que parece tornar necessária a existência de grandezas indivisíveis. [...] Na opinião da maioria das pessoas, porém, a diferença reside principalmente no perceptível e no imperceptível. Assim quando a mudança termina numa matéria perceptível, dizem que há geração, e quando termina numa matéria invisível, dizem que há corrupção [...] tal como a água se gera ou quando se corrompe em ar, pois o ar é quase imperceptível. [...] Em caso contrário, tratar-se-á de uma alteração, como quando, por exemplo, se corrompe o homem culto e se gera o homem inculto, mas o homem permanece o mesmo. Se a cultura e a incultura não fossem afecções essenciais do homem, dar-se-ia a geração da segunda e a corrupção da primeira. Por essas mudanças serem afecções próprias do homem, embora haja corrupção do homem culto e geração do homem inculto, elas são de fato afecções do que permanece.” ARISTÓTELES. **Sobre a geração e a corrupção**. Tradução e notas de Francisco Chorão. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2009, p. 58, 68, 75, 76-77. Acervo pessoal.

⁴⁷⁰ “Assim sendo, quando a mudança entre os contrários ocorre segundo a quantidade, é aumento e diminuição; quando ocorre segundo o lugar, é translação; quando ocorre segundo afecções, ou seja, segundo a qualidade, é alteração; quando não permanece nada de que o termo resultante da mudança seja uma afecção ou, em geral, um acidente, é geração e, por outro lado, corrupção.” ARISTÓTELES. **Sobre a geração e a corrupção**. Tradução e notas de Francisco Chorão. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2009, p.77. Acervo pessoal.

⁴⁷¹ “No que diz respeito às coisas activas e passivas que são facilmente divisíveis, porém, a junção de muitas partes de uma a poucas partes de outra ou de grande quantidade de uma a pequena quantidade de outra não constitui uma mistura, mas um aumento daquela que predomina, pois a outra transforma-se na predominante (pelo que uma gota de vinho não se mistura com dez mil medidas de água, pois a sua forma dissolve-se e o vinho transforma-se na totalidade da água). Em contrapartida, quando as coisas são de certo modo equivalentes em potência, cada uma delas muda na direção da predominante a partir da sua própria natureza, sem, contudo, se converter na outra, mas em alguma coisa intermédia e comum.” ARISTÓTELES. **Sobre a geração e a corrupção**.

são naturalmente mais bem sucedidas quando introduzidas paulatinamente.⁴⁷² A conclusão a que chega o *filósofo de Estagira* é que a corrupção sempre existirá, o que, infelizmente, também se coaduna com a práxis de boa parte do mundo político ocidental.⁴⁷³

Adentrando o contexto sociopolítico institucional, a corrupção é também considerada fenomênica, embora pejorativamente, uma vez que essa prática nociva que mina a legitimidade do sistema só se verifica quando ocorre a interação simultânea do objeto com os outros dois elementos: o corrupto, que está na condição de agente público e que aceita suborno em troca de prover as soluções contrárias ao interesse público, e o corruptor que, em regra, está na esfera privada, e usa o poder econômico para ver atendidos seus próprios interesses ou os de terceiros.⁴⁷⁴ Então, o fenômeno da corrupção consiste na manifestação de desvio da conduta do agente público do interesse público para o interesse privado, mediante obtenção de vantagem agregada a este em detrimento desse, em proveito próprio daquele ou em favor de terceiro.⁴⁷⁵

Tradução e notas de Francisco Chorão. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2009, p. 117. Acervo pessoal.

⁴⁷² “É, portanto, claro, que só os agentes que possuem uma contrariedade são miscíveis, pois estes agentes são reciprocamente susceptíveis de afecção. Além disso, [os entes] misturam-se melhor em partes pequenas [de um] justapostas a partes pequenas [de outro], pois modificam-se reciprocamente com maior facilidade e celeridade, ao passo que a mudança de uma grande quantidade, é morosa.” ARISTÓTELES. **Sobre a geração e a corrupção**. Tradução e notas de Francisco Chorão. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2009, p.117. Acervo pessoal.

⁴⁷³ “A geração e a corrupção serão sempre, como dissemos, contínuas (e jamais deixarão de ocorrer, pela causa que referimos), e é razoável que assim aconteça. Com efeito, afirmamos que em todas as coisas a natureza almeja sempre o melhor, e que ser é melhor que não-ser.” ARISTÓTELES. **Sobre a geração e a corrupção**. Tradução e notas de Francisco Chorão. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2009, p.159. Acervo pessoal.

⁴⁷⁴ Para Gianfranco Pasquino, em conclusão: “a corrupção, ora surja em um sistema em expansão e não institucionalizado, ora atue em um sistema estável e institucionalizado, é um modo de influir nas decisões públicas que fere no íntimo o próprio sistema. De fato, este tipo privilegiado de influência, reservado aqueles que possuem meios, muitas vezes só financeiros, de exercê-la, conduz ao desgaste do mais importante dos recursos do sistema, sua legitimidade.” BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Coordenação e Tradução de João Ferreira. 11. ed. Brasília: Editora UnB, 1986, p. 293. Acervo pessoal.

⁴⁷⁵ Segundo Gianfranco Pasquino, “assim se designa o fenômeno pelo qual funcionário é levado a agir de modo diverso dos padrões normativos do sistema, favorecendo interesses particulares em troca de recompensa. Corrupto é, portanto, o comportamento ilegal de quem desempenha um papel na estrutura estadual. Podemos distinguir três tipos de corrupção: a prática da peita ou uso da recompensa escondida para mudar a seu favor o sentir de um funcionário público; o nepotismo, ou concessão de empregos ou contratos públicos, baseada não no mérito, mas nas relações de parentela; o peculato por desvio ou apropriação e destinação de fundos públicos ao uso privado. A corrupção é considerada em termos de legalidade e ilegalidade e não de moralidade e imoralidade; tem de levar em conta as diferenças que existem entre práticas sociais e normas legais e a diversidade de avaliação dos comportamentos que se revela no setor privado e no setor público.”

Quanto à origem da corrupção na acepção sociopolítica, pouca doutrina foi encontrada, especificamente, sobre o tema. Como fonte mais remota, recuperou-se, do Direito Romano, o conceito de *clientela*. Conforme Luiz Antônio Rolim, naquela época, os *patrícios* – casta de romanos natos – acolhiam em sua casa, sob sua proteção e dependência, os denominados *clientes* – estrangeiros que não tinham cidadania romana mas detinham posses e conhecimento que muito interessavam aos patrícios; por extensão, esses *clientes* eram considerados como membros da família patrícia, e devotavam sua gratidão ao patrono e à família com lealdade, obediência, cumprimento de obrigações e, principalmente, com ações de fidelidade explícita e incondicional em defesa do seu protetor.⁴⁷⁶ Então, a prática de *clientelismo* na Roma antiga era atribuída a esse fluxo de estrangeiros no seio das famílias romanas, por meio do qual estabeleceram-se condutas legítimas de troca de influências, o que atendia os *interesses privados* de ambas as partes. Porém, hodiernamente, o rótulo *clientelismo* descreve a prática infame adotada pelos políticos profissionais de fazer todo tipo de barganha para se manter no poder, valendo-se da distribuição de cargos ou recursos públicos em troca de apoio, segundo Alfio Mastropaolo.⁴⁷⁷ Trata-se de

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Coordenação e Tradução de João Ferreira. 11. ed. Brasília: Editora UnB, 1986, p. 291-292. Acervo pessoal.

⁴⁷⁶ “Clientes eram estrangeiros que viviam às expensas dos patrícios, sob sua dependência e proteção. Como estrangeiros, não tinham (e nem podiam aspirar a ter) a cidadania romana. [...] Os romanos, no entanto, recebiam os estrangeiros de braços abertos, pois muitos deles traziam consigo novos conhecimentos, sendo muitas vezes mais ricos que os próprios patrícios. Surgiu, então, a clientela, ou seja, classe de cidadãos de segunda classe, composta por clientes (estrangeiros) que se tornavam protegidos dos patrícios. Apesar de não terem a cidadania romana, passaram a gozar de alguns benefícios legais: podiam se ligar à religião do patrício protetor e participavam com ele das mesmas festas, cultos e comemorações, sendo considerados membros de suas famílias. Em contrapartida, deviam-lhes obrigações e obediência. Para os patrícios, por sua vez, era interessante viver rodeados de clientes, pois, quanto mais deles tivessem, mais reconhecidos seriam na sociedade romana. [...] Em troca dos favores recebidos, os clientes deviam sempre defender o patrício protetor, acompanhando-o à guerra, quando necessário, e jamais testemunhado ou litigando contra o seu patrono”. ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de direito romano**. 2. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 37. Acervo pessoal.

⁴⁷⁷ “Ele [*partido dos notáveis*] é um elo a ligar o Clientelismo vinculado à difusão da organização política moderna, especialmente dos *partidos de massa*. Nos referimos exclusivamente a estes últimos, mas o raciocínio poderá também ser aplicado, por analogia, à burocracia moderna. Se é verdade que o relacionamento desses partidos com a sociedade civil é, em principio, claramente oposto ao do Clientelismo, baseando-se em vínculos horizontais de classe ou de interesses, a que se associa um significado político, sobretudo nos mesmos contextos em que havia prosperado o *partido dos notáveis*, onde o desenvolvimento determina processos de desagregação social, por vezes macroscópicos, e os partidos e estruturas políticas modernas foram introduzidos “do alto”, sem o suporte de um adequado processo de mobilização política, também é claro que, em lugar do Clientelismo tradicional, “tende a afirmar-se um outro estilo de Clientelismo que compromete, colocando-os acima dos cidadãos, não já os notáveis de outros tempos, mas os políticos de profissão, os quais oferecem, em troca da legitimação e apoio (consenso eleitoral), toda a sorte de ajuda pública que têm ao seu alcance (cargos e empregos públicos, financiamentos, autorizações, etc.)” É

verdadeira subversão de valores, uma vez que, atualmente, são distribuídos *recursos públicos* em troca da satisfação de *interesses privados*.

O *clientelismo* é uma das facetas da corrupção, embora pouco visível em virtude de não deixar transparecer o envolvimento direto do interesse privado, visto dar-se dentro da própria esfera pública, especialmente nas relações entre os poderes Executivo e Legislativo. As tratativas inerentes à *política*, como *arte de governar*, são legítimas quando se discutem ideias, projetos ou prioridades, dentre outros meios de utilizar os recursos públicos em proveito da sociedade. Porém, as negociações que se afastam do interesse público e se voltam para a consecução de apoio tão somente ao projeto de poder pelo poder, de interesse pessoal, traduzem o conceito de *politicagem*, que deságua, invariavelmente, no mar dos interesses privados. Para ilustrar, cita-se o afastamento cautelar do exercício do mandato do Senador Aécio Neves (PSDB-MG), que foi acusado de práticas criminosas, no Brasil, situação que envolveu o Senado Federal (SF) e o STF.⁴⁷⁸ A solução técnica, lastreada na CRFB/1988, foi dada pelo STF, que sustentou o entendimento segundo o qual, “em respeito à separação de poderes e ao comando constitucional, a decisão final sobre manter ou não o afastamento cautelar deveria ser do próprio Senado Federal.”

importante observar como esta forma de Clientelismo, à semelhança do Clientelismo tradicional, tem, por resultado, não uma forma de consenso institucionalizado, mas “uma rede de fidelidades pessoais que passa, quer pelo uso pessoal por parte da classe política, dos recursos estatais, quer, partindo destes, em termos mais mediatos, pela apropriação de recursos “civis” autônomos”. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Coordenação e Tradução de João Ferreira. 11. ed. Brasília: Editora UnB, 1986, p. 178. Acervo pessoal.

⁴⁷⁸ O Senador Aécio Neves (PSDB-MG) foi afastado do exercício de seu mandato por decisão da 1ª Turma do STF, a pedido da Procuradoria-Geral da República (PGR), como medida cautelar, no inquérito pela prática de corrupção passiva (pediu à empresa JBS R\$ 2 milhões, e há prova robusta de que recebeu essa propina⁴⁷⁸) e obstrução de justiça (atuou em conjunto com o presidente Michel Temer para impedir o andamento da Operação Lava Jato), baseada nas delações dos executivos da *holding* J&F; tal decisão também impôs ao senador medidas restritivas de direito (recolhimento domiciliar noturno e recolhimento do passaporte). Depois, ao analisar o caso, o pleno do STF decidiu, por 6 votos a 5 (voto de minerva da Presidente do STF, Ministra Carmen Lúcia), que a decisão do afastamento de senador deveria ser do próprio Senado Federal, sob o fundamento que a CRFB/1988, no artigo 53, parágrafos 2º e 3º, expressamente restringe a imposição de prisão cautelar aos parlamentares aos casos de prisão em flagrante por crime inafiançável, condicionada à autorização da respectiva casa legislativa. No dia 17/11/2017, em sessão plenária, o Senado Federal decidiu pelo retorno do Senador Aécio Neves ao exercício do mandato. Segundo informações jornalísticas, dos 44 senadores que votaram a favor de devolver o mandato a Aécio Neves, 28 (64%) são alvos de inquéritos ou ações penais no STF, dos quais 19 são investigados na Operação Lava Jato. (CALGARO, Fernanda; MODZELESKI, Alessandra. **Senado derruba decisão do STF que mandou afastar Aécio Neves do mandato**. Brasília: G1, 2017); CHAGAS, Paulo Victor. **Senado derruba afastamento parlamentar de Aécio Neves imposto pelo STF**. Brasília: Agência Brasil, 17 out. 2017; MAIS da metade dos senadores que votaram a favor de Aécio é alvo no STF: dos 44 parlamentares que apoiaram o tucano, 28 respondem a inquéritos ou ações penais no STF. O Globo, São Paulo, 18 out. 2017.

Posteriormente, depois que a discussão foi remetida ao Senado Federal, a decisão deste, que deveria ter sido *política* – pela ponderação das razões de fato e de direito, com foco no interesse público –, degenerou-se e entrou para a história como exemplo de *politicagem*: em flagrante violação de valores republicanos e democráticos, e de princípios de direito público, sessenta e quatro por cento dos votos favoráveis à retomada do mandato do Senador Aécio Neves refletiram os interesses individuais de senadores sob investigação, para que não se abrisse o precedente e que, futuramente, eles próprios pudessem sofrer afastamento cauteloso em algum momento dos processos a que respondem.

Nota-se que as ideias do *clientelismo original* romano se repetem no *clientelismo político* contemporâneo, com uma crucial diferença: a troca de favores, na primeira situação, era considerada legítima pelo fato de todos os interesses estarem na esfera privada, enquanto, na segunda, é conduta ilegal, espúria, pela qual há privilégios para a esfera privada em detrimento do interesse público.⁴⁷⁹

Noutro giro, vislumbra-se a possibilidade de associar raízes da corrupção, também, nas práticas medievais católicas, considerando-se que o poder político, nos primórdios da civilização, era exercido pela igreja e, ainda, que é dessa que advém a hierarquia na organização da administração pública⁴⁸⁰. Conforme estudos de Nicholas Hagger, a Igreja Católica protagonizou, entre os séculos XIII e XVI, época em que detinha enorme poder econômico e político, a venda de indulgências⁴⁸¹, ou seja, o

⁴⁷⁹ Gianfranco Pasquino observa que “a Corrupção é considerada em termos de legalidade e ilegalidade e não de moralidade e imoralidade; tem de levar em conta as diferenças que existem entre práticas sociais e normas legais e a diversidade de avaliação dos comportamentos que se revela no setor privado e no setor público. Por exemplo, um diretor de uma empresa privada que chamasse seu filho para um posto de responsabilidade não cometeria um ato de nepotismo, mesmo que o filho não possuísse os requisitos necessários; mas cometê-lo-ia o diretor de uma empresa pública”. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Coordenação e Tradução de João Ferreira. 11. ed. Brasília: Editora UnB, 1986, p. 292. Acervo pessoal.

⁴⁸⁰ Sobre hierarquia, ver Capítulo 2.

⁴⁸¹ “No cenário de uma sociedade mais secular e de cidades mundanas, em que a ambição e a busca de riquezas terrenas eram consideradas virtudes, tomou impulso a visão humanista de que a humanidade é mais importante do que Deus. Mas a despeito do fato dos seres humanos passarem para o primeiro plano, Deus ainda era bastante onipresente. Na Renascença, os papas passaram a ser como os príncipes. Os primeiros papas humanistas, Nicolau V e Pio II, colecionavam manuscritos e patrocinavam o florescimento clássico e erudito. Sexto IV, Alexandre IV e Júlio II foram déspotas italianos típicos, assim como patronos das artes e construtores de belas edificações. Todos eles precisavam de dinheiro, tanto para a manutenção da Cúria quanto para suas atividades estéticas, que eram sustentadas com a venda de indulgências. As indulgências perdoavam pecados e aliviavam a dor no Purgatório e – o que era mais importante – ajudavam a encher os cofres da Igreja. Os próprios papas eram permissivos em matéria de moralidade – tinham amantes e alguns punham pinturas eróticas nas paredes do quarto de dormir – e nenhum deles tentou fazer a reforma da Igreja,

perdão divino para os pecados terrenos podia ser comprado pelos pecadores. Essa e outras práticas incoerentes da igreja católica motivaram várias reformas⁴⁸² a partir de meados do século XV, dentre elas a Reforma Protestante⁴⁸³, no século XVI, iniciada por Martinho Lutero, na Europa Central, depois seguido por Ulrico Zuínglio, na Suíça alemã, e Calvino, na Suíça francesa, que culminou no surgimento de várias outras igrejas, dissociadas da autoridade papal. Nesse período, também, as perseguições da igreja católica provocaram muitas fugas e, ainda segundo Nicholas Hagger, em uma delas, deu-se o descobrimento da América⁴⁸⁴. A contrarreforma ou reforma

que os cristãos italianos reclamavam ao vê-la se tornar cada vez mais corrupta. A ascensão de Savonarola, que articulou o sentimento antipapista mas era contra a permissividade da Renascença, deve ser vista no contexto da Inquisição de 1492, um ano central no nascimento da história revolucionária moderna, quando Tomás de Torquemada, que foi Grande Inquisidor ou Inquisidor Geral até morrer em 1498, expulsou os judeus da Espanha. Foi ele que instituiu a Inquisição Espanhola na Espanha, por volta de 1480, seguindo a inspiração do Cardeal Mendoza, e nomeou Inquisidores por toda a Espanha, para conduzir tribunais como instrumentos de política real". HAGGER, Nicholas. **A história secreta do Ocidente: a influência das organizações secretas, a história ocidental da Renascença ao Século XX.** Tradução de Carlos Salum e Ana L. Franco. São Paulo: Cultrix, 2010, p. 26. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com

⁴⁸² "Depois da longa estabilidade das Idades Médias dominadas pela Igreja, quando havia heresias, cruzadas, dinastias familiares e conflitos pelo poder, as revoluções se multiplicaram. A Renascença foi uma revolução cujo início pode ser fixado em 1453. Em 1485, a investida de Henry Tudor na Inglaterra não deixou de ser uma revolução. Em 1494, os Medici foram depostos, fugiram de Florença e Savonarola instituiu uma breve república democrática. Seus sermões contra a corrupção papal inspiraram a Reforma, que começou com Lutero, expandiu-se nos anos 1530 para a Inglaterra, onde Thomas Cromwell levou a cabo uma revolução social, e para a França através de Calvino, dividindo a Cristandade. Para ser bem compreendida, a Reforma tem que ser vista como uma revolução que tinha por detrás a ação de uma mão oculta". HAGGER, Nicholas. **A história secreta do Ocidente: a influência das organizações secretas, a história ocidental da Renascença ao Século XX.** Tradução de Carlos Salum e Ana L. Franco. São Paulo: Cultrix, 2010, p. 9. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com

⁴⁸³ "Tomada como um todo, a Reforma [Protestante], que durou de 1453 a 1603 e foi um movimento muito mais religioso do que político e social, se resumiu numa revolução contra o Papado com o objetivo de reformar a Igreja. Buscava transformar todos os europeus em protestantes, que desprezariam a Igreja corrupta". HAGGER, Nicholas. **A história secreta do Ocidente: a influência das organizações secretas, a história ocidental da Renascença ao Século XX.** Tradução de Carlos Salum e Ana L. Franco. São Paulo: Cultrix, 2010, p. 9. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com

⁴⁸⁴ "A Europa protestante se tornou expansionista e imperialista ao consolidar a Reforma da Revolução e voltou os olhos para o Novo Mundo. A colonização europeia da América do Norte foi parte de uma expansão europeia mais ampla através do globo. Essa expansão tinha sido liderada pelas viagens portuguesas à África Ocidental (1418) e à África do Sul (1487) até o Cabo da Boa Esperança (que permitiu aos exploradores contornar a África e subir pela costa oriental, como Vasco da Gama em 1497), e ao Brasil (1500). Os espanhóis não ficaram atrás dos portugueses depois que Colombo chegou à América, indo para o Caribe, para a Nova Espanha e para o Peru. Em 1492, tendo como pano de fundo a Inquisição, o marinheiro genovês Cristóvão Colombo, com três navios e o apoio de Fernando e Isabel da Espanha, descobriu a América. Pirata a serviço de René d'Anjou nos anos 1470, ele acreditava ter sido divinamente escolhido para essa viagem e tinha lido o livro *Imago Mundi* do cardeal francês Pierre d'Ailly, convencendo-se de que a Terra era esférica e de que era possível chegar às Índias Orientais navegando em direção ao Ocidente. Essa obra era considerada herética pela Igreja. Partindo das profecias em *Isaías* 11,10-12 e do apócrifo *Segundo Livro de Esdras* 3,18, que confirmava ser a Terra esférica, tentou alcançar a Índia pelo Ocidente. Depois de uma viagem de 33 dias, aportou em outubro na ilha de Guanaami, perto do Estreito da Flórida, pensando ter alcançado o Extremo Oriente. Foi para Cuba e tomou posse de São Domingos (Hispaniola) e então

católica⁴⁸⁵, nos séculos XVI e XVII, é que suspenderia várias das condutas abusivas, em especial a *venda de indulgências*.⁴⁸⁶

Recentemente, o Papa Francisco admitiu que há corrupção no Vaticano.⁴⁸⁷ Isso não chega a surpreender diante das práticas católicas medievais *retro* mencionadas e, também, do fato de o Vaticano ser um Estado sujeito aos ônus e bônus dos costumes que se alastraram e permanecem arraigados nas sociedades ocidentais, como os hábitos de comprar o perdão e o silêncio, e de negociar soluções espúrias para velhos problemas, principalmente, nas relações entre o poder público e o setor privado.

No Brasil, o historiador Laurentino Gomes, autor do livro “1808”, atribui o início das práticas de clientelismo que evoluíram, com o tempo, para as redes de corrupção, à chegada de D. João VI ao país, em 1808,⁴⁸⁸ que fez intensificar as práticas coloniais

voltou à Espanha onde foi recebido em triunfo em março de 1493, sem perceber que havia descoberto um novo mundo. Depois de duas outras viagens (às Índias Ocidentais e à América do Sul), morreu esquecido em 1506”. HAGGER, Nicholas. **A história secreta do Ocidente: a influência das organizações secretas, a história ocidental da Renascença ao Século XX.** Tradução de Carlos Salum e Ana L. Franco. São Paulo: Cultrix, 2010, p. 46. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com

⁴⁸⁵ “A Contrarreforma dos anos 1550 ampliou mais ainda a separação entre católicos e protestantes. A chamada revolução “ceciliana” (de William Cecil) no governo da Inglaterra durante o reinado de Elizabeth I criou uma nova visão imperialista, enquanto a Revolução Puritana posterior dominou o século XVII. A Restauração foi uma contrarrevolução contra os puritanos. Então veio a Revolução Gloriosa: o católico Jaime II foi expulso do trono e a Inglaterra finalmente se tornou protestante, aumentando ainda mais a divisão na Cristandade”. “Em 1623, a supressão da Boêmia e do Palatinado estava completa e, tendo como pano de fundo a Guerra dos Trinta Anos, a Contrarreforma católica e o poder dos Habsburgos, começou uma campanha na França para suprimir as publicações, manifestos e cartazes rosacrucianos. Europeus desalojados, fugindo da Inquisição católica, começaram a fluir da Europa para a Inglaterra (país nativo de Elizabeth Stuart, ex-Rainha do Palatinado)”. In HAGGER, Nicholas. **A história secreta do Ocidente: a influência das organizações secretas, a história ocidental da Renascença ao Século XX.** Tradução de Carlos Salum e Ana L. Franco. São Paulo: Cultrix, 2010, p. 9 e 72. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com

⁴⁸⁶ “O Papa Paulo III concordou em convocar um Concílio que se realizou em Trento, a intervalos, entre 1545 a 1563. Como resultado do Concílio de Trento, os reformadores derrubaram o Papado da Renascença, com suas atitudes e políticas mundanas, e tomaram a iniciativa. Achavam impossível chegar a um acordo com os protestantes que defendiam a justificação pela fé, mas a dessecularização da Igreja conteve as críticas e deteve a expansão do Protestantismo na Europa. Decidiram que a doutrina católica tinha que ser exposta mais claramente e que todos os católicos tinham que ser instruídos no catecismo; deveria haver também um Índice de Livros Proibidos. Uma Inquisição tinha sido criada em 1542 e agora era preciso fortalecer essa Inquisição. Novas ordens religiosas foram fundadas, como os Teatinos, os Capuchinhos, os Ursulinos e os Jesuítas”. HAGGER, Nicholas. **A história secreta do Ocidente: a influência das organizações secretas, a história ocidental da Renascença ao Século XX.** Tradução de Carlos Salum e Ana L. Franco. São Paulo: Cultrix, 2010, p. 39. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com

⁴⁸⁷ Declaração veiculada amplamente em vários meios de comunicação e sítios de notícias na internet, feita em entrevista publicada no jornal italiano “Corriere della Sera”, em 09/02/2017. Por exemplo: PAPA FRANCISCO admite corrupção no Vaticano. **Corriere della Sera**, Itália, 9 fev. 2017.

⁴⁸⁸ PAINS, Clarissa. **Historiadores resgatam episódios de corrupção no Brasil Colônia e na época do Império:** em tempos de Lava-Jato, o escritor Laurentino Gomes dará palestra sobre o aspecto histórico do tema no próximo dia 10. Rio de Janeiro: Editora Globo, 7 set. 2015.

pré-existentes de confusão entre os negócios públicos e privados. Segundo o autor, tudo começou devido à falta de instalações públicas condignas para hospedar o Príncipe Regente, no Rio de Janeiro. Assim, o comerciante Elias António Lopes, em troca de benesses, cedeu sua Quinta da Boa Vista, que depois foi transformada em Paço Real de São Cristóvão. Em troca pela cessão do bem privado ao poder público, o comerciante foi condecorado, recebeu títulos de nobreza e foi nomeado para exercer funções públicas. Pouco depois, situação similar se deu com a residência de Francisco Gonçalves da Fonseca, oficial de milícias e negociante de escravos, na Ilha de Paquetá, que acolheu o Príncipe durante uma tempestade. D. João VI gostou tanto da recepção que lhe fora proporcionada, que decidiu eleger o hoje denominado Solar del-Rey como sua residência de verão.⁴⁸⁹ Depois de iniciadas pela via do clientelismo, as práticas corruptivas foram se proliferando e abrangendo, praticamente, todas as áreas de influência do poder público no Brasil.

3.1.2 Câncer institucional

Diante das várias manifestações de corrupção nas sociedades ocidentais, observadas a partir de 1789⁴⁹⁰, a descoberta da origem genuína desse verdadeiro *câncer institucional* no mundo político torna-se menos importante ou, até irrelevante, sendo mais proveitoso buscar as formas jurídicas de coibir, eliminar ou mitigar as situações ou ambientes que causam, alimentam ou estimulam as práticas de corrupção.⁴⁹¹

⁴⁸⁹ PATRIMÓNIO DE INFLUENCIA PORTUGUESA. Lisboa: HPIP, 2018.

⁴⁹⁰ Delimitou-se a pesquisa a partir da Revolução Francesa, por ser essa considerada como marco histórico do constitucionalismo ocidental e, também, porque o Direito Administrativo ganhou relevo como ramo autônomo do direito depois da lei francesa de 17/02/1800 que sistematizou a organização administrativa em França (*Loi du 28 pluviôse an VIII*, intitulada *Loi concernant la division du territoire de la République et l'administration*. LA LOI DU 28 PLUVIOSE AN VIII (17 FEVRIER 1800) Champagne-Ardenne: CNDP, 2001. Faz-se a observação que essa forma excêntrica de apresentar a data, tem como ponto de partida a data da promulgação da Constituição da República Francesa, em setembro/1791; assim, a lei *retro* citada, é do quinto mês (*pluviôse*), do 8º ano, do calendário republicano. O Brasil também adotava referências à independência e à República (A constituição de 1967, por exemplo, foi outorgada em 24 de janeiro de 1967; 146º da Independência e 79º da República).

⁴⁹¹ Sem qualquer pretensão de transitar em outra seara científica, faz-se um rápido paralelo entre essa proposta de concentrar esforços na busca por terapêuticas ambientais e situacionais no combate ao *câncer institucional*, ao invés das origens desse, com a evolução da medicina para os tratamentos do *câncer orgânico* propriamente dito. Enquanto o foco da ciência esteve em buscar a origem do

Dentre as condutas que se enquadram no conceito *lato* de corrupção, podem ser citadas o nepotismo, a concussão, o clientelismo, o suborno, o abuso de poder, o conflito de interesses, extorsão, caixa dois, lavagem de dinheiro, fraude fiscal, dentre outras.

Os tipos de corrupção envolvendo agentes públicos, presentes na legislação penal, são os de *corrupção ativa* (ação de quem pratica o ato de corromper; há um tipo penal específico para *corrupção ativa em transação comercial internacional*) e de *corrupção passiva* (ação do agente público que é corrompido). É possível identificar dois subtipos que são *corrupção punitiva* (modalidade de *corrupção passiva* quando o agente político é corrompido antes de ser eleito) e *corrupção lateral* (conformada pelas práticas lesivas de grupos articulados e majoritários, que podem praticar *corrupção ativa* ou *passiva*).

Em Portugal, a doutrina trabalha outros elementos. Nas palavras de Luís Sousa, a “corrupção é um fenômeno de poder” e, portanto, “diferentes formas de poder alimentam diferentes tipos de corrupção”: ao poder de tomar decisões capazes de influenciar a natureza e funcionamento dos mercados públicos está associada a corrupção pela venda de informações privilegiadas ou alteração das regras do jogo; ao poder de distribuir recursos ou benefícios públicos ao desenvolvimento de atividade econômica está associada a corrupção de regulação inapropriada de mercado, com lacunas propositais para encobrir ilegalidades; ao poder disciplinar ou poder de supervisão está associada a corrupção pelo conluio entre fiscalizadores e fiscalizados em detrimento do interesse público; ao poder de criar as leis está associada a corrupção ao legislar em favor de interesses privados dos quais os parlamentares são

câncer ou suas causas, houve pouco progresso e sucesso. Os tratamentos mais antigos e usuais para o câncer são o cirúrgico (procedimento operatório invasivo para retirar tecido ou órgão que contém células cancerosas), o quimioterápico (interação com substâncias químicas para atacar o tumor) e o radioterápico (por radiação para atacar as células cancerosas). Mais recentemente, surgiram inovações como a imunoterapia (interação medicamentosa para “ensinar” o organismo a combater a doença) e a hormonioterapia (interação medicamentosa para “bloquear” os hormônios que contribuem para a expansão do câncer). Contudo, a mais recente descoberta, atribuída aos pesquisadores do Huntsman Cancer Institute em Utah, publicada pelo *Molecular Systems Biology* (jornal de acesso aberto, revisado por pares, que publica pesquisas de alta qualidade nos campos de biologia de sistemas, biologia sintética e medicina de sistemas), mas ainda pouco difundida, é que as células cancerosas se alimentam de açúcar. Segundo esses pesquisadores, eliminando-se a ingestão de açúcares e de alimentos que se transformam em açúcar, após a digestão, as células cancerosas vão morrendo e não se multiplicam. Em outras palavras, “para eliminar o câncer, basta parar de alimentá-lo”. **CÂNCER: 1 a cada 5 homens e 1 a cada 6 mulheres terão a doença:** Estimativas mostram um aumento do número de casos e mortes por tumores a cada ano. São Paulo: Saúde, 2018.

reféns porque aceitam financiamento de campanha, ou recebem benefícios pessoais ou para seus familiares; ao poder de dar andamento às demandas no âmbito da administração pública (*puxar os cordelinhos*), está associada a corrupção em aceitar favores, presentes ou hospitalidades.⁴⁹²

Quanto à classificação dos tipos de corrupção existentes em Portugal, a proposta do mesmo doutrinador *retro* mencionado é apresentar uma base classificatória, em linhas gerais, sem a pretensão de fixar categorias estanques, diante da *variedade de condutas*, com *diferentes graus de intensidade e frequência*. Assim, para Luís Sousa, os tipos de corrupção são quatro: *esporádica*, *estrutural*, *sistêmica* e *metassistêmica*. A *corrupção esporádica* ou *fragmentada*, não premeditada, *que não se perpetua e é de pequena monta*, como a que se verifica na situação em que o cidadão oferece suborno a um agente de trânsito quando flagrado em excesso de velocidade; a *corrupção estrutural* ou *cultural* que, de tão habitual, *não chega a causar perplexidade à opinião pública, uma vez que açambarca as condutas corriqueiras de lidar com os entraves administrativos por meio de uma rede de contatos pessoais*; a *corrupção sistêmica* ou *política* que, para o autor, é a *forma de corrupção que mais danos causa aos sistemas de legitimidade da democracia*, pois envolve os agentes ativos, passivos e, também, uma série de outros partícipes que *manipulam contratos de obras, serviços e fornecimentos, favorecem exportações ou importações, desvirtuam subsídios, tudo isso sob o manto da indiferença dos gestores que se sentem imunes às eventuais punições legais e sociais*; e, a *corrupção metassistêmica*, também identificada como “*corrupção de colarinho branco*”, que envolve *grandes volumes de dinheiro, quantidade menor de envolvidos, mas elevado grau de especialização técnica de seus operadores, pois dá-se em transações sofisticadas, de difícil rastreamento, o que as torna, praticamente, indesvendáveis*.⁴⁹³

Analisando-se a corrupção pelas situações que lhe dão causa, em que pese tratar-se de um fenômeno complexo, multifacetado, Luís Sousa vislumbrou ser possível identificar origens nos níveis de desenvolvimento da sociedade, nos processos de modernização da administração pública, na cultura cívica do povo e na qualidade da organização das instituições instaladas no país.⁴⁹⁴

⁴⁹² SOUSA, Luís. **Corrupção**. Lisboa: FFMS, 2011, p. 37-39. Acervo pessoal.

⁴⁹³ SOUSA, Luís. **Corrupção**. Lisboa: FFMS, 2011, p. 39-42. Acervo pessoal.

⁴⁹⁴ SOUSA, Luís. **Corrupção**. Lisboa: FFMS, 2011, p. 44-59. Acervo pessoal.

No quesito *desenvolvimento*, observa-se que nos países onde a desigualdade social é menor, a percepção da corrupção também o é.⁴⁹⁵ Nos limites desta pesquisa, não houve a intenção de aferir, com exatidão, se é a corrupção que introduz desigualdade social ou se esta é fruto daquela, mas é visível que onde a desigualdade social é gritante, como no Brasil, os mais afortunados escolhem e sustentam círculos fechados e privados para obtenção dos serviços necessários como educação, saúde, habitação e segurança, dentre outros, e não se envolvem na problemática vivenciada pela maior parte da população que depende dos serviços essenciais prestados pelos órgãos públicos. Como os governos corruptos se beneficiam dessa falta de engajamento das elites, acabam deixando a população abandonada e revoltada, *carente de confiança social e institucional*⁴⁹⁶. E essa negligência se dá, também, porque o grau de instrução do povo do brasileiro ainda é baixo,⁴⁹⁷ o que contribui para que ele fique à mercê das manobras políticas e à margem da gravidade dos acontecimentos que envolvem seus líderes e da corrupção que assola o país. A situação, sem a pressão da elite pensante e influente, vira um moto-contínuo: a população, desprovida de escolaridade, é manipulada pelo populismo e vota sem a devida qualidade; os eleitos, interessados em manter a obscuridade da massa, não melhoram a prestação de serviços públicos, em especial a educação⁴⁹⁸, que é a chave da mudança de postura popular. É cediço que onde a população detém grau de instrução mais elevado, há maior exigência de que os serviços públicos básicos

⁴⁹⁵ Para ilustrar, menciona-se a tabela apresentada no Anexo A (Tabela comparativa de IDH *versus* percepção da corrupção) que aponta, de um lado, os países que têm os melhores índices de desenvolvimento humano e, de outro, os índices de percepção da corrupção, o que denota a correlação dessas duas importantes medidas para compreender o fenômeno que assola os países menos desenvolvidos. Essa é a mesma conclusão de Sousa (2011): “As desigualdades sociais têm sido apontadas como um factor explicativo da prevalência da corrupção numa determinada sociedade. A correlação entre o índice de desenvolvimento humano [IDH] (Human Development Index, UNDP) e o índice do volume percebido de corrupção (Corruption Perceptions Index, Transparency International) não deixa margem para dúvidas: a corrupção está associada a países com grandes desigualdades sociais”. SOUSA, Luís. **Corrupção**. Lisboa: FFMS, 2011, p. 45. Acervo pessoal.

⁴⁹⁶ Expressão utilizada por Sousa (2011) ao se referir à necessidade que tem a população de desenvolver a ‘arte do desenrasco’ para sobreviver inserida no grupo que detém o capital social integralizado pelas relações familiares, partidárias ou de amizade com aqueles que detêm o poder de conceder favores. SOUSA, Luís. **Corrupção**. Lisboa: FFMS, 2011, p. 37-39. Acervo pessoal.

⁴⁹⁷ Pelo censo de 2010, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, apenas 8% da população possuía curso superior, embora 96% das crianças e jovens estivessem em escolas do ensino fundamental e 85% nas de ensino médio. **CENSO do IBGE mostra crescimento no número de brasileiros com ensino superior**: percentual de formados subiu de 4,4% para 7,9%. São Paulo: Guia do Estudante, 16 maio 2017.

⁴⁹⁸ Em um dos mais baixos patamares de remuneração de servidores públicos, no Brasil, encontram-se os professores do ensino fundamental, da pré-escola ao 9º ano, que atende as crianças dos 5 aos 14 anos de idade.

funcionem a contento; um povo esclarecido e maduro exige qualidade dos serviços prestados pelo Estado, ao invés de buscar provisões privadas complementares ou suplementares, como fazem as elites nos países mais pobres cuja população é desprovida de quase tudo, principalmente, educação formal.

A *modernização* ou, ainda, mudanças aceleradas ou obras realizadas às pressas tendem a promover uma flexibilização nos controles (os fins justificam os meios) e introduzem condições propícias à corrupção, e as pessoas acabam sendo contaminadas por uma certa incapacidade de indignação. Aspectos *culturais cívicos* favoráveis à corrupção, observados por SOUSA, estão associados à participação e interesse pela política (valores democráticos menos enraizados devido às ainda recentes experiências autoritárias), e pela religião (católicos são mais tolerantes à corrupção pois se ocupam menos do público e mais do privado, e relegam os direitos e deveres que emanam da cidadania). Em se tratando da *qualidade das organizações ou instituições públicas*, o autor afirma que *a corrupção é produto de más leis e más instituições*, sem atribuir toda a responsabilidade a um ou outro fator, isoladamente, mas mostra-se convencido que *a corrupção se expande por meio da conjugação de várias debilidades organizacionais*.⁴⁹⁹

No esforço de evitar a corrupção, exigir transparência na administração pública é atitude que faz a diferença, desde a mais simples contratação até as condutas do administrador, passando pelos gastos com pessoal. Desde 2004, no Brasil, está no ar o Portal da Transparência do Governo Federal, mantido pela CGU, na rede mundial de computadores;⁵⁰⁰ vários dos Estados-membros e municípios de maior porte também disponibilizam informações online para os cidadãos. Graças às visitas feitas ao sítio, por pessoas capacitadas a interpretar os dados publicados, foram desvendadas situações de mau uso do dinheiro público.⁵⁰¹

⁴⁹⁹ SOUSA, Luís. **Corrupção**. Lisboa: FFMS, 2011, p. 47-52. Acervo pessoal.

⁵⁰⁰ CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. Portal da transparência. Brasília: CGU, 2018.

⁵⁰¹ Uma das situações, por exemplo, deu-se com o uso de cartões de crédito corporativos, criados para dar agilidade na realização de pequenas despesas passíveis de dispensa de licitação. O mau uso, contudo, para pagamento de compras em free shops, salão de beleza, lojas de chocolates, choperias, locadoras de veículos etc., conduziu à investigação, capitaneada pelo Ministério Público, que envolveu ministros de Estado. A então Ministra da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, Matilde Ribeiro, a quem foram atribuídos os maiores gastos com o cartão, deixou o cargo; O Ministro dos Esportes, Orlando Silva, devolveu mais de trinta mil reais aos cofres públicos. A partir de 2008, foram introduzidas inúmeras limitações ao uso dessa ferramenta. Ainda assim, foi instalada uma CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito mista, envolvendo a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, e uma outra CPI, só do Senado Federal. Houve blindagem da então Ministra da

Contudo, enquanto não se tem o grau de instrução desejável da população, a redução das desigualdades sociais e transparência ao alcance de todos, o caminho é identificar as condutas e os ambientes propensos à corrupção, para empreender o combate a esse câncer institucional. Como já foi dito, as funções públicas exercidas por órgãos coletivos ou colegiados costumam ser menos suscetíveis à corrupção que aquelas a encargo de pessoas singulares. Reitera-se, ainda, que a finalidade de funções públicas,⁵⁰² quando estas não sofrem desvirtuamento intencional de seu propósito, está sempre atrelada à seguridade e à preservação do interesse público, independente de quem ocupe ou venha a ocupar o cargo. Portanto, a atribuição de poder aos agentes públicos, para o exercício das funções públicas, deve proteger a satisfação de interesses essenciais da sociedade, sem deixar lacunas que permitam que os agentes se valham das respectivas funções públicas para finalidades privadas.⁵⁰³

Uma ação que poderá contribuir, e muito, para coibir práticas corruptas, é a reestruturação parcial da administração pública, com a introdução de mais órgãos colegiados nos vértices críticos de decisão. Com hierarquia predominantemente monocrática, a estrutura da administração pública atual contribui para a formação de ambiente suscetível à corrupção. Isso não significa que os órgãos de decisão coletiva sejam imunes à corrupção, mas acredita-se sejam menos vulneráveis porque o conluio, necessariamente, precede a prática delitiva. A perspectiva de comando compartilhado implica em corresponsabilidade na decisão, o que afasta o escudo do “cumprimento de ordens”.

No Brasil, há vários exemplos de órgãos colegiados, com competências

Casa Civil, Dilma Rousseff. O secretário de controle interno da Casa Civil, José Aparecido Nunes Pires, foi apontado pela Polícia Federal responsável pelo vazamento de informações sobre gastos do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso. Ao final, ninguém do alto escalão foi punido. **O ESCÂNDALO dos cartões corporativos.** Gasto do governo com cartões corporativos quebrou recorde em 2007, atraiu suspeitas e agora é alvo de CPI: veja linha do tempo do caso. Estadão, São Paulo, 7 maio 2008.

⁵⁰² Ver Capítulo 2.

⁵⁰³ Nas palavras de Marçal Justen Filho (2011), “justamente por se tratar de uma competência atribuída não no interesse egoístico do sujeito, a função compreende competências orientadas à realização de fins constitucionalmente eleitos. No caso da função administrativa, trata-se de promover a satisfação de interesses pertinentes aos interesses fundamentais. Deve-se insistir na concepção de que esses poderes jurídicos são atribuídos não para a satisfação dos interesses pessoais e egoísticos dos governantes.” JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo.** 7.ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 94. Acervo PUC Minas.

especiais para deliberação, assessoria ou controle, como o CNJ,⁵⁰⁴ Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP),⁵⁰⁵ Conselho da República,⁵⁰⁶ Conselho de Defesa Nacional,⁵⁰⁷ órgãos colegiados na gestão da previdência social, assistência

⁵⁰⁴ CRFB/88 - Art. 103-B. § 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; III receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; IV representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade; V rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano; VI elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário; VII elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁵⁰⁵ CRFB/88 – Art. 130-A, § 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe: I zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; II zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas; III receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; IV rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano; V elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Ministério Público no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar a mensagem prevista no art. 84, XI. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁵⁰⁶ CRFB/88 – Art. 90. Compete ao Conselho da República pronunciar-se sobre: I - intervenção federal, estado de defesa e estado de sítio; II - as questões relevantes para a estabilidade das instituições democráticas. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁵⁰⁷ CRFB/88 – Art. 91, § 1º Compete ao Conselho de Defesa Nacional: I - opinar nas hipóteses de declaração de guerra e de celebração da paz, nos termos desta Constituição; II - opinar sobre a decretação do estado de defesa, do estado de sítio e da intervenção federal; III - propor os critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional e opinar sobre seu efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira e nas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo; IV - estudar, propor e acompanhar o desenvolvimento de iniciativas necessárias a garantir a independência nacional e a defesa do Estado democrático. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

social e saúde, tribunais de contas, conselhos de política de administração e remuneração de pessoal, conselhos de justiça federal e estaduais, conselhos de política cultural, conselhos de comunicação social, dentre outros. Contudo, o maior volume de funções decisórias envolvendo recursos públicos encontra-se nas mãos de agentes públicos que ocupam órgãos monocráticos, a despeito da existência formal de comissões instrumentais para licitações de obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública.⁵⁰⁸ O Presidente da República, por exemplo, embora seja assistido por inúmeros ministros, não está obrigado a acatar a opinião desses; nos termos do inciso I, do parágrafo único, ao art. 87, da CRFB/88, compete ao Ministro de Estado “exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência e referendar os atos e decretos assinados pelo Presidente da República.”⁵⁰⁹

Outra maneira de extirpar o câncer institucional, e que está ao alcance do povo, é neutralizar a formulação criada pelo corpo político para se perpetuar no poder. Na CRFB/1988, por exemplo, dos cargos políticos cujo provimento se dá por eleições, somente os de Presidente da República, Governador do Distrito Federal, governadores estaduais e prefeitos municipais estavam sujeitos a mandato único de quatro anos; para os cargos de vereador municipal, deputado estadual, deputado federal e senador não há, e nunca houve, restrições à reeleição. Porém, a partir de 1998, por força da Emenda Constitucional – EC nº 16/1997, foi dada nova redação ao § 5º, do art. 14, da CRFB/88, que passou a admitir a **reeleição**, também, dos chefes do Poder Executivo em nível federal, estadual, municipal e no Distrito Federal.⁵¹⁰ O

⁵⁰⁸ No na subseção 4.4, deste capítulo, será abordada a questão das licitações públicas com maior profundidade. Mas fato que a Lei de Licitações nº 8.666/93, no seu artigo 51, exige que as licitações sejam processadas por uma comissão de, no mínimo, três membros “(a habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 – três – membros, sendo pelo menos 2 – dois – deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação).” Também, o §8º, do artigo 15, do mesmo diploma legal, impõe a existência de uma comissão similar para recebimento de material. Mas essas comissões não detêm poder decisório, apenas processante, devendo se reportar ao superior hierárquico para tomada de decisão. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁵⁰⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁵¹⁰ Art. 14 [...] § 5º O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente. Cumpre informar que tramita, no Congresso Nacional Brasileiro, a Proposta de Emenda Constitucional – PEC nº113A, de 2015, que trata, dentre outras disposições,

que se deu, na prática, em nível federal, foi a extensão dos mandatos de 4 (quatro) para 8 (oito) anos: Fernando Henrique Cardoso, que foi o Presidente patrocinador da EC nº 16/97, foi reeleito em 1998 para o quadriênio 1999-2002; em 2003, Lula assumiu e se reelegeu, permanecendo no poder até 2010; a sucessora dele, Dilma Rousseff, governou de 2011 a 2014, foi reeleita para o período de 2015 a 2018, e só não completou o 2º mandato porque foi impedida⁵¹¹. Mas o povo pode neutralizar essa arquitetura política, feita em atendimento aos interesses dos políticos profissionais⁵¹², e, simplesmente, nunca mais reeleger ninguém.⁵¹³ Basta que cada um fique atento à vida pública do candidato que pediu seu voto: se ele já ocupou algum cargo eletivo remunerado, tenha sido vereador, deputado, senador, presidente, prefeito ou governador, vale agradecer a colaboração, mas canalizar o voto para outro candidato sem passado político.⁵¹⁴ O candidato sem passado político e, por conseguinte, sem

do fim da reeleição para cargos de chefe do Poder Executivo. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁵¹¹ O tema de impedimento (ou *impeachment*) será abordado no Capítulo 5.

⁵¹² Conforme já abordado no Capítulo 2, os cargos que se agrupam em carreiras são cargos públicos providos por concurso público. Em uma República democrática, os cargos públicos, classificados como políticos, que são providos por eleições, não fazem parte de nenhuma carreira pública; não é necessário ter sido deputado para ser senador; não é preciso ter sido Prefeito para ser Governador. A essência de cargos eletivos está, justamente, em permitir a rotatividade e, com isso, estimular que seus ocupantes emprestem seus talentos e prestem relevante serviço público em prol da sociedade, e não em proveito próprio ou em favor de interesses escusos. Vale lembrar que, em alguns países, a função legislativa é honorífica, sem qualquer remuneração, e os cargos executivos são remunerados de forma absolutamente trivial.

⁵¹³ “Como teria dito o Rei Sol, Luiz XIV, *o governante passa, mas o Estado permanece*. Uma sociedade madura sobrevive aos governos, aos maus governos e aos desgovernos; sobrevive, também, ao parlamento que legisla em causa própria. Uma sociedade madura se insurge contra os desmandos e também manifesta, nas urnas, sua indignação contra os representantes eleitos. Certa vez, ouvi um ambientalista dizer que despoluir um rio é simples: basta parar de poluir, que ele irá se regenerar, naturalmente. Então, valho-me disso para afirmar, com convicção: para despoluir nossos poderes executivo e legislativo, basta parar de poluir! A partir das próximas eleições, se dissermos não à reeleição de quem quer que seja – bom ou ruim –, começaremos a tratar o câncer de nossas instituições, para torná-las hígdidas, em benefício das futuras gerações”. Trecho do discurso prolatado por Marcília Metzker na cerimônia de colação de grau, em 15/12/2017, à qual compareceu como paraninfa dos graduandos em Direito da PUC Minas, unidade Barreiro, turno da manhã.

⁵¹⁴ Essa conduta vai ao encontro das ideias de Cowdon (1892): “There are millions of native and naturalized American citizens who demand that Congress shall immediately become the vital force in re-establishing a National Government of, by, and for the whole people, and not a government for, of, and by the Nation’s bondholders; and if the present Congress does not get down to business mighty quick, **the complete re-organization of Congress will commence this November at the Polls and it will be continued and concluded with relentless fury** — every foe of political equality must go. Now will you help to elect a ‘balance of power party’ to Congress this November pledged to overthrow the present unconstitutional two-thirds rule for the suspension of the Rules and to repeal about one thus – and unconstitutional and absurd laws, and to place a few meritorious bills and amendments upon their passage, subject to a yea-and-nay vote? NOW SHOW YOUR mental freedom and wisdom, by your ballot”. Tradução livre: “Existem milhões de cidadãos americanos nativos e naturalizados que exigem que o Congresso se torne imediatamente a força vital para restabelecer um governo nacional de e para todo o povo, e não um governo para e pelos detentores de títulos da Nação; e, se o atual congresso não for rápido, a reorganização completa do Congresso começará este mês de novembro nas eleições e continuará e terminará com uma fúria implacável – todos os inimigos da igualdade

pretensão de fazer carreira, tem maiores chances ingressar na vida pública comprometido com os projetos que o motivaram a candidatar-se, e não terá oportunidade de um segundo mandato para ocultar falcatruas próprias ou de seus aliados.⁵¹⁵

Enquanto tramita a Proposta de Emenda Constitucional nº 113-A/2015, que pretende eliminar a possibilidade de haver mandatos contíguos para chefes do Poder Executivo, vale lembrar que neutralizar o mecanismo de reeleição criado pelos políticos profissionais não trará prejuízos à chamada *continuidade administrativa*⁵¹⁶. A administração pública possui, como elemento subjetivo para seu funcionamento, o corpo permanente de servidores públicos, selecionados por concurso público de provas ou de provas e títulos,⁵¹⁷ com direito a estabilidade, conforme explanado no

política devem comparecer às urnas. Agora, pergunto: você ajudará a eleger um "partido do equilíbrio de poder" ao Congresso em novembro, compromete-se a derrubar a atual regra inconstitucional dos dois terços para a suspensão das regras, e a revogar cerca de umas mil leis inconstitucionais e absurdas, e a exigir responsabilidade e fazer cobranças, sujeitas ao voto sim? Agora, mostre sua liberdade mental e sabedoria, pela sua cédula". COWDON, James Seldon. **Pantocracy or the reign of justice**. Washington, D.C.: Nabu Press, 1892, p. 56. [Original existente no acervo da Princeton University].

⁵¹⁵ Nas eleições brasileiras para prefeitos municipais (outubro de 2016), em duas proeminentes capitais de estados brasileiros, foram eleitos candidatos sem passado político: João Dória, em São Paulo (capital do Estado de São Paulo) e Guilherme Kalil, em Belo Horizonte (capital do Estado de Minas Gerais). Ambos sofrem críticas das oposições, como é natural em qualquer sistema político democrático, mas vinham angariando a confiança da população pelo não envolvimento em fraudes, a despeito de suas gestões estarem longe da perfeição. Vale observar que muitas críticas e denúncias de corrupção sobrevieram durante exercício dos respectivos mandatos. Mas o povo deve ficar atento para não outorgar novos mandatos a esses políticos ou outros, por melhor que tenha sido a gestão de cada um, pois há grande risco de o poder lhes corromper os ideais e tornar-se projeto de vida deles. Como bem disse o saudoso humorista brasileiro, Millôr Fernandes, "acabar com a corrupção é o objetivo supremo de quem ainda não chegou ao poder" GRAIEB, Carlos; SANTOS, Ana Maria dos. **Polícia Federal: a lei é para todos – os bastidores da operação lava jato**. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 36. Acervo pessoal.)

⁵¹⁶ O governante que se vê diante da possibilidade de reeleição sustenta o discurso de que só assim terá capacidade de planejar a médio prazo, o que beneficiaria a população. Da exposição de motivos à PEC – Proposta de Emenda Constitucional nº 1/95 (culminou na Emenda Constitucional nº 16/1997) publicada no Diário do Congresso Nacional de 15/03/1995, p. 3239-3240, constou: "A exigência da renúncia prévia pode, com efeito, impedir a continuidade administrativa. A obrigatoriedade de renúncia do substituto implica, por outro lado, a formação de uma segunda chapa para a reeleição, o que tumultua o processo de negociação intrapartidária para a escolha de candidaturas. Entendemos que o amadurecimento do processo democrático passa pelo instituto da reeleição, entendido este aqui como um fator importante da constituição de corpos administrativos estáveis. À população brasileira deve ser dada a opção de decidir pela continuidade de uma administração bem-sucedida, como já acontece na maioria dos países. Além disso, cria-se, com isso, a efetiva possibilidade de se levar a efeito o cumprimento de metas governamentais de médio prazo, o que se toma praticamente impossível no sistema atual". BRASIL. Câmara dos Deputados. Exposição de Motivos Internisterial n. 49. de 18 de agosto de 1995. **Diário do Congresso Nacional**, Brasília, Seção I, 18 ago. 1995.

⁵¹⁷ Art. 37, da CRFB/88: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; II - a investidura em cargo ou emprego público depende

Capítulo 2. Cabe a esse corpo administrativo garantir o funcionamento de todas as atividades da administração pública, não só durante a própria gestão, mas nos processos de sucessão, ausências temporárias de governantes, crises, dentre outros eventos; por isso, não há necessidade de reeleição para atestar continuidade administrativa, até porque o mandato a termo sempre chegará ao fim, independente de sua duração. E, para assegurar que o novo mandatário dê prosseguimento aos projetos essenciais iniciados em governo anterior, basta haver norma legal explícita sobre essa necessidade, nos mesmos moldes que a Lei de Responsabilidade Fiscal, LC nº 101/2000, que impõe restrições ao chefe do Poder Executivo acerca da dívida pública assumida pelo antecessor para ser quitada por seu sucessor.⁵¹⁸

Ambiente suscetível à corrupção se forma, também, nos órgãos onde a remuneração dos servidores públicos é incompatível com a envergadura das tarefas a serem cumpridas, conforme já foi citado em relação aos professores do ensino fundamental público. Esse ambiente, infelizmente, está presente, ainda, nas polícias civis e militares, a quem compete o cumprimento do dever do Estado de prestar segurança pública, preservando a ordem pública e a incolumidade das pessoas e do patrimônio,⁵¹⁹ tanto no âmbito civil (Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, polícias civis estaduais e Polícia Civil do Distrito Federal, e guardas municipais) quanto no militar (polícias militares estaduais e Polícia Militar do Distrito Federal, que englobam os corpos de bombeiros).⁵²⁰ Nas polícias federais, a remuneração não é tão ruim,⁵²¹ mas em nível estadual e municipal, estão abaixo do

de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; [...] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁵¹⁸ Lei Complementar nº 101/2000, art. 21 [...] Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20 [...] Art. 31. Se a dívida consolidada de um ente da Federação ultrapassar o respectivo limite ao final de um quadrimestre, deverá ser a ele reconduzida até o término dos três subsequentes, reduzindo o excedente em pelo menos 25% (vinte e cinco por cento) no primeiro [...] § 3o As restrições do § 1o aplicam-se imediatamente se o montante da dívida exceder o limite no primeiro quadrimestre do último ano do mandato do Chefe do Poder Executivo [...] Art. 38. A operação de crédito por antecipação de receita destina-se a atender insuficiência de caixa durante o exercício financeiro e cumprirá as exigências mencionadas no art. 32 e mais as seguintes: [...] IV - estará proibida: [...] b) no último ano de mandato do Presidente, Governador ou Prefeito Municipal. BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 maio 2000.

⁵¹⁹ Ver art. 144 da CRFB/88.

⁵²⁰ Ver, também, art. 42 da CRFB/88.

⁵²¹ Entre 12 e 18 salários mínimos, conforme edital de concurso público para provimento de vagas de nível superior da Polícia Rodoviária Federal, publicado em 2017, conforme Anexo III, da Lei nº

risco que correm os agentes públicos e da relevância da função exercida.⁵²² As Forças Armadas nacionais, integradas pelo Exército, Marinha e Aeronáutica, têm padrão remuneratório mais elevado, uma vez que destinam-se à defesa da pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.⁵²³

Com remuneração baixa, os agentes encarregados da segurança pública são os mais suscetíveis ao suborno de pequena monta proposto pelo próprio cidadão. Por vezes, alguém quer se livrar de uma multa de trânsito, da apreensão de veículo ou da prisão em flagrante por delito de bagatela, e, diante da conhecida debilidade financeira do agente público, vê a possibilidade de ‘comprar’ a omissão desse.

Mas há outras funções de fiscalização civil vulneráveis, não necessariamente pela baixa remuneração, mas pela força do assédio que lhes é imposta por interesse econômico. Essa corrupção, além do prejuízo à moralidade pública, provoca mortes ou mutilações e traz inúmeros danos materiais à sociedade. O suborno é responsável pelo acidente de trânsito envolvendo veículo cuja vistoria foi ineficaz ou cujo motorista já deveria ter perdido o direito de dirigir.⁵²⁴ A peita é responsável pela queda do viaduto cuja fiscalização de construção foi omissa.⁵²⁵ O aliciamento é responsável pelo avanço e disseminação da criminalidade quando delitos menores não recebem a punição adequada. O dinheiro sujo é responsável pela intoxicação causada por alimentos impróprios para o consumo que, pela indolência dos fiscais ou ganância dos corruptos, foi servido na merenda escolar.⁵²⁶ Por tudo isso, a denúncia legal é grande aliada para colocar fim à impunidade que estimula a prática corruptiva.

11.358/2006.

⁵²² Remuneração inicial entre 2,7 salários mínimos, no Estado do Espírito Santos, 4 salários mínimos em Minas Gerais e 5,2 salários mínimos, no Distrito Federal, por exemplo. SALÁRIOS iniciais das PM's no Brasil. [S. l.]: R7, 2020.

⁵²³ Ver art. 142 da CRFB/88.

⁵²⁴ “O motorista que atropelou e matou um bebê de 8 meses na Praia de Copacabana, na noite dessa quinta-feira (18), e deixou outras 16 pessoas feridas está com a carteira de habilitação suspensa desde maio de 2014”. MOTORISTA que atropelou 17 e matou bebê em Copacabana está com CNH suspensa. **Estado de Minas**, Belo Horizonte, 19 jan. 2018.

⁵²⁵ Inquérito sobre a queda do Viaduto Batalha dos Guararapes: “de acordo com a polícia, a Sudecap [Superintendência de Desenvolvimento da Capital – autarquia municipal de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais] sabia dos erros de projeto desde 2012. Técnicos, engenheiros e o superintendente da Sudecap foram alertados sobre falhas e erros de compatibilização”. CRUZ, Luana; LOPES, Valquiria. Saiba detalhes do inquérito sobre a queda do Viaduto Batalha dos Guararapes. **Estado de Minas**, Belo Horizonte, 5 maio 2015.

⁵²⁶ Dentre as irregularidades com a merenda escolar do município de Pio XII, Estado do Maranhão, foram encontrados gêneros alimentícios em condições impróprias ao consumo. **FRAUDE da merenda escolar**: prefeito de Pio XII pode ser afastado. Maranhão: Mirante, 27 out. 2016.

3.1.3 Impunidade Contumaz

A impunidade está para o *câncer institucional* – leia-se, a corrupção – como o açúcar está para o câncer orgânico;⁵²⁷ em outras palavras, **a impunidade é alimento para a corrupção**. Enquanto o ganho for compensatório para quem se envolve em corrupção, ou seja, enquanto a penalização for banal ou a possibilidade de responder por corrupção for utópica, os ganhos que podem advir da corrupção continuarão a seduzir os agentes públicos.

O que não se pode admitir, na atualidade, em sistemas permeados pela corrupção, como o que está em evidência na classe política brasileira, no governo português⁵²⁸ ou, ainda, na Itália dos anos 1990,⁵²⁹ é o emprego de métodos espúrios de proteção aos corruptos e corruptores, que possam coibir ou mitigar a punição de uns para que todos, ao final, escapem dela, como na época do Império Romano⁵³⁰. Muita engenharia legislativa já foi empregada⁵³¹ e outras investidas ainda virão na

⁵²⁷ Ver nota sobre isso neste mesmo capítulo.

⁵²⁸ Segundo notícia amplamente divulgada em out/2017, pela primeira vez em Portugal, depois da redemocratização, o Ministério Público acusou, formalmente, um antigo primeiro-ministro de corrupção. A José Sócrates foi imputada a prática de mais de trinta crimes, dentre eles corrupção passiva, lavagem de dinheiro (branqueamento de capitais), falsificação de documento e fraude fiscal qualificada, pelos quais teria acumulado mais de vinte e quatro milhões de euros, enviados para a Suíça. OLIVEIRA, Mariana; HENRIQUES, Ana; DIAS, Pedro Sales. **Sócrates acusado de receber seis milhões de Salgado para travar OPA da Sonae à PT**. [S. l.]: PÚBLICO Comunicação Social AS, 12 out. 2017.

⁵²⁹ Em fevereiro de 1992, foi deflagrada na Itália a operação Mãos Limpas que investigou crimes de extorsão, corrupção, crimes financeiros, falsificação contábil, financiamento ilícito dos partidos da situação e da oposição, envolvendo milhares de políticos, funcionários e empresários e, até, a máfia. BARBACETTO, Gianni; GOMEZ, Peter; TRAVAGLIO, Marco. **Operação mãos limpas a verdade sobre a operação italiana que inspirou a lava jato**. Porto Alegre: Citadel, Grupo Editorial, 2016, p. 15-22. Acervo pessoal.

⁵³⁰ Segundo Edward Gibbon (1996), na obra produzida entre 1776-1788 sobre o Império Romano, os cargos de cônsul, patrícios e senadores eram oferecidos à venda pública; e seria considerado como desfeita alguém se recusar a comprar essas honras vazias e vergonhosas com a maior parte de sua fortuna. Nos lucrativos empregos provinciais, o ministro compartilhou com o governador o esbulho do povo. A execução das leis era venal e arbitrária. Um criminoso rico poderia obter, não apenas a reversão da sentença pela qual ele fora justamente condenado, mas também infligir qualquer castigo que ele quisesse ao acusador, às testemunhas ou ao juiz. Interpretação livre de “The rank of Consul, of Patrician, of Senator, was exposed to public sale; and it would have been considered as disaffection, if any one had refused to purchase these empty and disgraceful honours with the greatest part of his fortune. In the lucrative provincial employments, the minister shared with the governor the spoils of the people. The execution of the laws was venal and arbitrary. A wealthy criminal might obtain, not only the reversal of the sentence by which he was justly condemned, but might likewise inflict whatever punishment he pleased on the accuser, the witnesses, and the judge”. GIBBON, Edward. **The History of the Decline and Fall of the Roman Empire**. Champaign (IL): Project Gutenberg (Etext), 1996. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com.

⁵³¹ Na Itália, como em 1992, ainda existem investigações e processos contra os políticos de alto

tentativa de elidir a punição,⁵³² mas a sociedade tem de buscar meios para dismantlar sistemas nos quais *todo mundo quer ir pro céu, mas ninguém quer morrer*,⁵³³ ou seja, onde todos os políticos, enquanto candidatos, entoam o discurso de acabar com a corrupção, mas ninguém faz as necessárias alterações legislativas, nesse intuito, depois de eleitos. Nos países onde impera a corrupção sistêmica, a falta de vontade política para prever normas punitivas severas para os agentes públicos de todos os níveis, decorre do instinto de sobrevivência, tento em vista que aqueles que criarem as normas poderão estar na mira punitiva da própria criação. Por outro lado, quando surgem casos de corrupção em sistemas sadios, a apuração é mais rápida e a punição mais severa, a ponto de os corruptos não terem coragem de encarar os colegas, a família ou o espelho, invertendo-se a fórmula que estimula a prática delitiva.⁵³⁴

escalão, “nascidos quase sempre de iniciativas judiciais e quase nunca de força policiais (que não têm a garantia de independência do poder político que protege os juizes, de modo que não se pode exigir tal iniciativa delas); isso é sinal que o judiciário conseguiu manter sua independência [...]”. No outono de 1992, os políticos italianos queriam o caminho livre contra a operação Mãos Limpas: o diretor do SISMI foi demitido; a comissão bicameral trabalhava a reforma constitucional, concentrada nos temas da justiça, começando pela proposta de separar as carreiras de juiz e promotor público [na época, uma única carreira]; entrou em tramitação o projeto de lei para limitar drasticamente a prisão preventiva e reformar a intimação. Isso provocou uma declaração pública dos magistrados de Milão: “Sentimos a obrigação de expressar nossa opinião claramente aos cidadãos, maturada com base em nossa experiência profissional [...]. A independência do Ministério Público em relação ao Executivo e o caráter único do sistema judiciário na história da república italiana representam a garantia da afirmação da legalidade”. BARBACETTO, Gianni; GOMEZ, Peter; TRAVAGLIO, Marco. **Operação mãos limpas a verdade sobre a operação italiana que inspirou a lava jato**. Porto Alegre: Citadel, Grupo Editorial, 2016, p. 21, 102-103. Acervo pessoal.

⁵³² No Brasil, o Projeto de Lei conhecido como “10 medidas contra a corrupção”, de iniciativa popular, cujo teor será estudado mais à frente, está em tramitação na Câmara dos Deputados, desde março/2016, e já sofreu cortes em sua essência e desvirtuamento de suas justificativas. O projeto substitutivo ignora muitas das medidas desejadas pelo povo, mas sugere a criação de outras contra magistrados e membros do Ministério Público.

⁵³³ Adágio popular cuja autoria é desconhecida, presente em na letra da música “O romance da universitária otária”, de Evandro Mesquita, gravada pela banda brasileira Blitz.

⁵³⁴ Na **Suécia**, um dos países menos corruptos do mundo, desde 1970 só teriam ocorrido dois casos de corrupção envolvendo parlamento ou governo, em nível nacional (O SEGREDO da Suécia para combater a corrupção: o que faz da Suécia um dos países menos corruptos do mundo? Entenda como desde a década de 70 só houve dois casos de corrupção política naquele país a nível nacional [S. I.]: Pragmatismo Político, 4 ago. 2014). No **Japão**, renúncia, penitência, *mea culpa* e até suicídio marcam o comportamento dos políticos flagrados em casos de corrupção e negligência: Akira Amari renunciou ao cargo de chefe da Economia japonesa, em janeiro de 2016, ao ser flagrado recebendo dinheiro vivo para beneficiar uma construtora numa licitação, e Shinzo Abe, Primeiro-ministro japonês, pediu desculpas ao povo japonês por haver indicado tal ministro para o cargo; em 2007, Toshikatsu Matsuoka, de 62 anos, se matou por enforcamento depois de responder a uma comissão de inquérito no parlamento sobre desvios em fundos de campanha, subornos, e recebimento indevido de verbas públicas; em setembro de 2011, Yoshio Hachiro, então ministro da Fazenda, renunciou por ter ofendido o povo japonês ao se referir à região de Fukushima – devastada por tsunami – como “cidade fantasma” RENÚNCIA, mea culpa, penitência e até suicídio marcam o comportamento dos políticos japoneses flagrados em casos de corrupção e negligência. [S. I.] Nexo, 2018. Na **China**, em novembro de 2017, o general chinês Zhang Yang, acusado de corrupção, cometeu suicídio.

Os acontecimentos revelados no Brasil pela Operação Lava Jato⁵³⁵, a partir de 2013, que culminaram no escancaramento das fragilidades das instituições e o envolvimento de políticos brasileiros de todos os escalões,⁵³⁶ mereceram vários livros editados no país e, naturalmente, não cabem nas citações deste capítulo nem se afeiçoam ao propósito jurídico desta tese. Mas, à guisa de contextualização, vale mencionar que as investigações iniciaram-se com foco nas operações financeiras capitaneadas por um quarteto de *doleiros* que praticavam lavagem de dinheiro, em especial Alberto Youssef, em sequência à denominada Operação Banestado⁵³⁷, que teve curso entre 2003 e 2011, pela qual foram descobertas inúmeras fraudes e vultosa evasão de divisas envolvendo contas bancárias idealizadas para serem movimentadas por estrangeiros no Brasil, mas que foram desvirtuadas para fins ilícitos. A operação Lava Jato já se desdobrou em dezenas de fases e de outras

GENERAL chinês acusado de corrupção comete suicídio. [S. l.]: UOL, 28 nov. 2017. Na Argentina, o executivo Jorge Alejandro Delhon, funcionário de uma empresa acusado de propinas envolvendo o futebol sul-americano, no caso FIFA – Federação Internacional de Futebol, atirou-se debaixo de um trem, em novembro de 2017. **ACUSADO de corrupção por delator no caso FIFA se suicida na Argentina.** [S. l.]: Brasil, 247, 15 nov. 2017.

⁵³⁵ A *Lava Jato* foi assim batizada pela delegada Érika Marena, no dia 11/07/2013, quando foi registrar a operação no sistema interno da Polícia Federal, o Guardião. Ela, usando o *método freudiano da livre associação*, pensou: “Havia um crime de lavagem de dinheiro. Havia um posto de gasolina. Postos lavam carros. Doleiros compram jatinhos. Operação Lava Jato. Sem o ‘a’ no meio, como em lava a jato, para garantir o duplo sentido: era tanto dinheiro ilegítimo que daria para comprar um avião”. Vale dizer que oito anos antes, houve a ampla divulgação do esquema conhecido como *mensalão*, assim intitulado por seu próprio delator: “o então deputado federal Roberto Jefferson, do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), soltou a língua para denunciar que o Partido dos Trabalhadores estava pagando mesada de 30 mil reais para que deputados votassem a favor de projetos do governo Lula, na Câmara. [...] Em outras palavras, o PT estava comprando apoio parlamentar para se manter no poder”. Registra-se que, até maio/2016 (quando foi iniciado o processo de impeachment da ex-Presidente Dilma), “os números da Lava Jato realmente impressionavam: vinte e oito fases deflagradas; 2,9 bilhões de reais devolvidos aos cofres públicos; 2,4 bilhões de reais ainda bloqueados; 179 réus; 93 condenações criminais; 990 anos de penas somadas.” E esses números não incluíam os processos daqueles investigados que tinham foro privilegiado. GRAIEB, Carlos; SANTOS, Ana Maria dos. **Polícia Federal: a lei é para todos – os bastidores da operação lava jato.** Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 90-91;186;264-265. Acervo pessoal.

⁵³⁶ No dia 24/01/2018, o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva foi julgado em segunda instância, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sediado em Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul, por crimes apurados no seio da Operação Lava Jato, e condenado a 12 anos e 1 mês de reclusão pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. **TRF-4 CONDENA Lula a 12 anos de prisão por corrupção e lavagem de dinheiro.** [S. l.]: Consultor Jurídico, 24, jan. 2018.

⁵³⁷ Em 2003, o Ministério Público e a Polícia Federal, atuando juntos em uma força-tarefa, deram início a investigação de um “esquema formidável de evasão de divisas, sonegação de impostos e lavagem de dinheiro por meio das famigeradas contas CC5. As contas deveriam ser um meio legítimo para que estrangeiros, fossem indivíduos ou empresas, movimentassem dinheiro no Brasil. Como não estavam sujeitas a uma fiscalização rígida, acabaram se transformando em uma pista expressa para falcruas. [...] resultou em mais de 2 mil inquéritos; [...] descobriu transações financeiras equivalentes a 130 bilhões de dólares [...]. Mas daquela soma estratosférica, 28 bilhões tinham cheiro de crime.” Mas, na visão do delegado Márcio Anselmo, a operação Banestado não alcançou a mesma repercussão da Lava Jato, ou seja, aquela operação não funcionou com esta. GRAIEB, Carlos; SANTOS, Ana Maria dos. **Polícia Federal: a lei é para todos – os bastidores da operação Lava Jato.** Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 84-85; 266-267. Acervo pessoal.

operações investigativas setorizadas como *Bidone*, *Dolce Vita*, *Casablanca*, *Juízo Final*, *My Way*, *Que País é Esse?*, *A Origem*, *Erga Omnes*, *Políteia*, *Aletheia*, *Passé Livre*, dentre outras.⁵³⁸ No rastro dessas investigações, foi desvelado o esquema de conluio entre políticos e empresários brasileiros para usar recursos públicos em proveito próprio; foi desbaratado o cartel de grandes construtoras empreiteiras de obras públicas; foi evidenciado o sistema de corrupção instalado na Petrobrás – Petróleo Brasileiro S.A. –, em 2003;⁵³⁹ foram expostas transações de empréstimo de dinheiro público, via Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), para atividades não prioritárias que conduziram ao enriquecimento ilícito de empresários emergentes em troca de propinas a políticos de altíssimo escalão.⁵⁴⁰

Desde meados de 2015, quando se agravou a crise do governo Dilma Rousseff, o Brasil atravessa terrível fase de credibilidade de governos, desvio de finalidade do parlamento, excesso de vaidades ou de poder no judiciário, que conduziu o Estado a

⁵³⁸ A comprovar o teor da célebre frase de Eça de Queiroz “o riso é a mais antiga e mais terrível forma de crítica”, os rótulos dados às fases ou operações derivadas da Lava Jato, algumas das vezes, contiveram uma pitada de humor. Só, mesmo, com bom humor, aliado à competência e determinação, os delegados vêm podendo conduzir as investigações com a serenidade necessária. Houve, até, a criação uma paródia ao poema ‘Quadrilha’, de Carlos Drummond de Andrade: “João negociava com Teresa, que lavava dinheiro para Raimundo, que entregava propina para Maria, que dividia com Luzia que não dividia com mais ninguém. João abriu offshores nos Estados Unidos e Suíça para muita gente, Raimundo adquiriu obras de arte, Maria fez viagens e trouxe joias do Oriente, Luzia venceu a eleição e cantou vitória. O Brasil era a vítima da história.” GRAIEB, Carlos; SANTOS, Ana Maria dos. **Polícia Federal: a lei é para todos - os bastidores da operação Lava Jato**. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 131. Acervo pessoal. O original do citado poema é este: “João amava Teresa que amava Raimundo que amava Maria que amava Joaquim que amava Lili que não amava ninguém. João foi para os Estados Unidos, Teresa para o convento, Raimundo morreu de desastre, Maria ficou para tia, Joaquim suicidou-se e Lili casou com J. Pinto Fernandes que não tinha entrado na história”. ANDRADE, Carlos Drummond de. **Carlos Drummond de Andrade: Quadrilha** João amava Teresa que amava.... [S. l.]: O Pensador, 2018.

⁵³⁹ O escândalo de corrupção na Petrobras ficou conhecido como “petrolão” e se alastra por vários outros ambientes públicos. A própria Presidente da República Dilma Rousseff, na época, falou da operação Lava Jato quando as investigações atingiram a Petrobras: “Eu acho que isso pode mudar, de fato, o Brasil para sempre. Em que sentido? No sentido de que vai se acabar com a impunidade. Nem todos, aliás, a maioria absoluta dos membros da Petrobras, os funcionários, não é corrupta. Agora, têm pessoas que praticaram atos de corrupção dentro da Petrobras”. A então presidente acrescentou que o fato de “corruptos e corruptores” terem sido presos seria “simbólico para o Brasil.” GRAIEB, Carlos; SANTOS, Ana Maria dos. **Polícia Federal: a lei é para todos - os bastidores da operação Lava Jato**. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 105. Acervo pessoal. Curioso mencionar que, em 2003, quando foi instalado o esquema fraudulento na maior empresa brasileira que quase a conduziu à insolvência, a Presidente do Conselho de Administração da Petrobras, indicada pelo então Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, era justamente Dilma Rousseff, que ocupou o cargo até março/2010. TAVARES, Mônica. **Dilma deixa conselho da Petrobras**. São Paulo: O Globo, 19 mar. 2010.

⁵⁴⁰ Segundo a reportagem, na delação feita pelo empresário Joesley Batista, este revela pagou propina de R\$1 milhão, em 2014, ao então vice-Presidente da República Michel Temer, por haver “pressionado” a direção do BNDES a conceder empréstimos ao Grupo JBS. ESCOSTEGUY, Diego. **Exclusivo: propina do BNDES rendeu r\$ 1 milhão em dinheiro vivo a Temer em 2014**. Época, 31 jul. 2017.

uma crise generalizada.

No governo federal, houve *impeachment* da então Presidente Dilma Rousseff (processo efetivo iniciado em dezembro/2015, durou até agosto/2016). O sucessor, Michel Temer, que deveria ter legitimidade por ser o Vice-Presidente da chapa que concorreu às eleições, perdeu credibilidade logo no início do mandato, sob o peso de acusações de haver participado dos mesmos crimes de responsabilidade da ex-Presidente e, também, de usar ‘caixa dois’⁵⁴¹ na campanha eleitoral. Não bastasse isso, as nomeações de vários ministros se deram ao arrepio da moralidade pública com a escolha de políticos sobre os quais pesavam, e ainda pesam, vários processos por improbidade administrativa, crimes de corrupção, lavagem de dinheiro, dentre outras ilegalidades.⁵⁴² Ademais, o governo Michel Temer foi o de mais baixa

⁵⁴¹ A expressão ‘caixa 2’, no contexto eleitoral, refere-se ao volume de recursos não declarados que é utilizado nas campanhas. A legislação eleitoral limita o emprego de recursos nas campanhas para tentar assegurar um mínimo de equilíbrio entre os candidatos, evitando que o poder econômico de uns sufoque a pretensão de outros (Código Eleitoral, Lei nº 4.737/1965, Art. 350. “Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais” (castigando-se o candidato com a perda do mandato parlamentar). BRASIL. Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 jul. 1965. Embora ainda não exista previsão legal de um crime específico para o ‘caixa 2 eleitoral’, essa prática constitui burla ao sistema, que se subsume na *falsidade* tipificada no mencionado art. 350, passível de punição penal, seguida da punição administrativa de perda de mandato. No contexto da ordem financeira, o ‘caixa 2’ é crime previsto no art. 11, da Lei 7.492/86 “(manter ou movimentar recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação).” BRASIL. Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 jun. 1986. No contexto da ordem tributária, o ‘caixa 2’ é crime previsto no art. 1º, da Lei 8.137/90 (redução de tributo mediante ocultação de transações ou valores, por condutas várias). BRASIL. Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 dez. 1990.

⁵⁴² Para ilustrar, cita-se o caso mais recente: no dia 03/01/2018, foi anunciado o nome da deputada federal Cristiane Brasil Francisco para o cargo de Ministra do Trabalho. Poucos dias depois, foi ajuizada Ação Popular n. 001786-77.2018.4.02.5102, com o objetivo de impedir os efeitos da nomeação e a subsequente posse da mencionada deputada no cargo para o qual foi escolhida. O fundamento da ação foi “inobservância do princípio da moralidade administrativa, tendo em vista que a deputada já fora condenada, duas vezes, por violação aos direitos trabalhistas de seus empregados.” No dia 08/01/2018, a decisão liminar, nessa ação, foi pela suspensão da nomeação, baseada no forte argumento de que “trata-se de sacrifício de bem jurídico proporcional ao resguardo da moralidade administrativa, valor tão caro à coletividade e que não deve ficar sem o pronto amparo da tutela jurisdicional”; tal decisão foi mantida pelo tribunal competente, em 09/01/2018, data em que seria a posse, depois de apreciação de recurso interposto pela União (a despeito de todo o imbróglio, o Presidente Temer insistiu na nomeação para atender interesse político do partido ao qual está filiada a deputada – PTB – Partido Trabalhista Brasileiro, que vem apoiando a famigerada reforma da previdência.). Mais onze dias, e nova decisão, desta vez do Vice-Presidente no exercício da Presidência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no incidente de Suspensão de Liminar e de Sentença n. 2.340/RJ que, em suma, revogou a liminar anterior, e passou a permitir a posse da deputada, que ficou marcada, então, para dia 22/01/2018, às 9:00; o argumento empregado pelo julgador monocrático foi que “não há qualquer previsão normativa de incompatibilidade de exercício de cargo ou funções públicas em decorrência de uma condenação trabalhista, que diz respeito a uma relação eminentemente privada.” Em 21/01/2018, no plantão de domingo, a presidente do STF iniciou a apreciação de medida cautelar, na reclamação nº 29.508, fundada em possível usurpação de

popularidade de todos os tempos – comparável à rejeição de setenta e um por cento dos brasileiros amargada pela ex-Presidente Dilma Rousseff, e de sessenta e oito por cento de Fernando Collor de Mello, ambos às vésperas dos processos de *impeachment* –, o que também comprometeu a legitimidade daquele como governante.⁵⁴³

O Congresso Nacional, integrado pela Câmara dos Deputados, representantes do povo, e pelo Senado Federal, representantes dos Estados-membros, todos eleitos pelo povo, exerce o Poder Legislativo da República.⁵⁴⁴ Contudo, inúmeros membros buscam se eleger ou se reeleger para garantir foro privilegiado e retardar, ao máximo, a possibilidade de responderem às diversas acusações, o que constitui desvio de finalidade no provimento de cargo público.⁵⁴⁵

competência do STF pelo STJ; enfim, foi suspensa, novamente, a nomeação da deputada. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Reclamação 29.508 Distrito Federal**. relator : Min. Gilmar Mendes. Brasília, 21 de janeiro de 2018; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar e de Sentença nº 2.340 - RJ (2018/0010771-6). relator : Min. Presidente do STJ. Brasília, 20 de janeiro de 2018; STJ LIBERA posse de Cristiane Brasil para Ministério do Trabalho. *Jornal do Brasil*, João Pessoa, 20 jan. 2018; TEMER insiste em Cristiane Brasil no Ministério do Trabalho: governo recorre ao STF para manter indicação de ministra. **Gazeta On line**, 20 jan. 2018; TEMER aceita indicação de Cristiane Brasil, filha de Roberto Jefferson, para o Ministério do Trabalho, diz PTB. São Paulo: G1, 3 jan. 2018.

⁵⁴³ Conforme os institutos Datafolha e Ibope/CNI, o *índice de rejeição* de Temer em maio/2016, quando assumiu, interinamente, a Presidência da República, era 39%; em maio/2017, ao completar um ano de gestão, houve um agravamento para 61%. Atualmente, o *índice de aprovação* do governo Temer está em torno de 9%, segundo o DataFolha, e já esteve em 3%, em setembro/2017, segundo pesquisa CNI-Ibope. MARIANI, Daniel; ALMEIDA, Rodolfo. **A popularidade de Temer em relação à de presidentes anteriores**. [S. l.]: Nexo, 22 junho 2017; VERDÉLIO, Andreia. **Popularidade de Temer tem 3% de aprovação, diz pesquisa CNI/Ibope**. Brasília: Agência Brasil, 28 set. 2017; BRETAS, Valéria. Popularidade de Temer afunda em um ano; veja gráficos. **Exame**, São Paulo, 13 maio 2017.

⁵⁴⁴ Artigos 44 a 47 da CRFB/88: Art. 44. “O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Parágrafo único. Cada legislatura terá a duração de quatro anos. Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal. Art. 46. O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário. § 1º Cada Estado e o Distrito Federal elegerão três Senadores, com mandato de oito anos. § 2º A representação de cada Estado e do Distrito Federal será renovada de quatro em quatro anos, alternadamente, por um e dois terços. § 3º Cada Senador será eleito com dois suplentes. Art. 47. Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros.” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁵⁴⁵ A título de ilustração, segue um breve balanço publicado por ‘Congresso em Foco’: “no Senado, ao menos 44 dos 81 senadores respondem a acusações criminais no próprio Supremo ou enfrentam a desconfortável situação de figurar nas delações ou planilhas da Odebrecht [construtora empreiteira de obras públicas envolvida na Operação Lava Jato] – e, por isso, estão a um passo de ter de se explicar à Justiça. Levantamento revela que pelo menos 34 deles são alvos de inquérito (investigações preliminares) ou ação penal (processos que podem resultar em condenação) por diversos crimes, como corrupção, lavagem de dinheiro, contra a Lei de Licitações e o meio ambiente. Desses, oito já são réus e 13 são investigados na Lava Jato. Condenado pelo próprio Supremo a

No Poder Judiciário, a indecorosidade dos membros das cortes superiores parece maior, visto que são designados para cargos vitalícios, e não eleitos pelo povo. Pairam sobre vários ministros dos tribunais superiores desconfianças quanto à sua integridade e lisura na condução dos julgamentos de questões críticas que envolvem o Estado, o governo ou agentes políticos em geral.⁵⁴⁶

Onde reina a impunidade, muitas pessoas, no exercício de funções públicas, acabam por perder o senso do dever, do compromisso com a coisa pública,⁵⁴⁷ de outro lado, *de* “tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar da virtude, a rir-se da honra, a ter vergonha de

quase cinco anos de prisão, em agosto de 2013, por fraude contra a Lei de Licitações, Ivo Cassol (PP-RO) continua em liberdade e no exercício do mandato, participando de algumas das principais decisões do país.” SARDINHA, Edson. **Réus, investigados, delatados e até condenado escolhem o novo ministro do STF**. Brasília: Congresso em Foco, 16 fev. 2017.

⁵⁴⁶ Para exemplificar, cita-se a nomeação de Alexandre de Moraes para uma vaga do STF (as polêmicas sobre ele envolvem a suspeita de plágio acadêmico, suas ligações partidárias e questiona-se qual seria a verdadeira finalidade de sua indicação, já que ocupa a vaga de Teori Zavascki, morto em queda de avião, que era o revisor dos processos da Operação Lava Jato, que abrange membros do governo e seus aliados) e a nomeação de Marcelo Navarro para o STJ, na vaga à qual coube a apreciação dos pedidos de *habeas corpus* de empresários envolvidos na Operação Lava Jato. Em especial, vale mencionar que o Ministro Gilmar Mendes, do STF, é alvo de pedidos de *impeachment*, um deles por abaixo-assinado popular, graças à sua balança sem escrúpulos utilizada na concessão de *habeas corpus*, prisão domiciliar, proibição de condução coercitiva, dentre outras decisões polêmicas. (PEDIDO de impeachment de Gilmar Mendes tem 1,5 milhão de assinaturas. Recife: Conline, 21 dez. 2017; SARDINHA, Edson. **A coleção de polêmicas de Alexandre de Moraes**. Brasília: Congresso em Foco, 21 fev. 2017; RECONDO, Felipe; FALCÃO, Márcio. **STF arquiva inquérito contra ministro do STJ na Lava Jato**. [S. l.]: Info, 6 set. 2017.

⁵⁴⁷ Por exemplo, a corrupção desvendada pela operação Mãos Limpas, na Itália, revelou que a denominada Tangentopoli “[sistema de financiamento dos partidos e de acordos de cartel entre as empresas que anula o mercado e elimina a livre concorrência, aumentando o custo das obras públicas] não se atinha a incidentes isolados, mas a uma prática de corrupção difundida e bem consolidada, a ponto de tornar-se um verdadeiro ‘sistema’, com regras próprias e subdivisões precisas de funções e incumbências.” Formava-se um caixa único para, depois, redistribuir aos partidos; *é a contradição mais gritante do alibi muitas vezes apresentado pela DC e pelo PSI* [partidos políticos], *de que as propinas* [no Brasil, é assim denominado o dinheiro advindo de corrupção] *eram necessárias para “financiar a democracia” contra o “avanço dos comunistas”*. Havia, inclusive, o parcelamento de propinas cujas parcelas continuam a ser pagas mesmo depois de o “credor” aposentar-se. O empreiteiro Bruno De Mico, em seu depoimento, afirmou: *“se eu deixo de pagar os que estão aposentados, os que estão em serviço ficam sabendo; “eu me torno indigno de confiança para o sistema, e ninguém mais aceitará o parcelamento”*. Luigi Martinelli confessou, espontaneamente: *“havia um dualismo em mim; a vocação para a honestidade e o desejo de construir uma carreira. Recolher dinheiro para o partido é uma maneira de fazer saltos de qualidade. Ganhar confiança dos líderes”*. O socialista Matteo Carriera contou sua história das propinas: *“somente com o processo judicial compreendi que era uma coisa ilícita*. Antes, eu nem me dava conta. Eu não entendia. Tudo funcionava assim, esse sistema parecia normal. E eu participava dele. Era como receber um panetone no Natal. Recebíamos o dinheiro e dizíamos entre nós: recebemos um presente. Em seguida, cada um pensava em seu partido’.” BARBACETTO, Gianni; GOMEZ, Peter; TRAVAGLIO, Marco. **Operação mãos limpas a verdade sobre a operação italiana que inspirou a lava jato**. Porto Alegre: Citadel, Grupo Editorial, 2016, p. 41;44;50;52;86. Acervo pessoal.

ser honesto.”⁵⁴⁸ Esse trecho do discurso de Ruy Barbosa, prolatado no início do século XX, deu-se no contexto de arrependimento por haver acreditado na República; ao final, ele profetizou que “a mais grave de todas as ruínas é a falta de penalidade aos criminosos confessos, é a falta de punição quando se aponta um crime que envolve um nome poderoso.” Ainda no contexto da impunidade, são oportunas as palavras de Piercamillo Davigo, em 2012, “é o esquecimento dos crimes que consome lentamente a liberdade das instituições.”⁵⁴⁹ No final do século XIX, James Seldon Cowdon já desejava que houvesse leis punitivas, inclusive com previsão de afastamento, para acabar com o que ele denominou como *roubo organizado e legalizado* no Estado da Virgínia, nos Estados Unidos da América.⁵⁵⁰

⁵⁴⁸ E, assim continua o texto de Ruy Barbosa (Senado Federal, RJ. Obras Completas, Ruy Barbosa. v. 41, t. 3, 1914, p. 86): “[...] essa foi a obra da República nos últimos anos. No outro regime (Monarquia) o homem que tinha certa nódoa em sua vida era um homem perdido para todo o sempre – as carreiras políticas lhes estavam fechadas. Havia uma sentinela vigilante, de cuja severidade todos se temiam a que, acesa no alto, guardava a redondeza, como um farol que não se apaga, em proveito da honra, da justiça e da moralidade gerais. Na República os tarados são os tarados. Na República todos os grupos se alhearam do movimento dos partidos, da ação dos Governos, da prática das instituições. Contentamo-nos, hoje, com as fórmulas e aparência, porque estas mesmo vão se dissipando pouco a pouco, delas quase nada nos restando. Apenas temos os nomes, apenas temos a reminiscência, apenas temos a fantasmagoria de uma coisa que existiu, de uma coisa que se deseja ver reerguida, mas que, na realidade, se foi inteiramente. E nessa destruição geral de nossas instituições, a maior de todas as ruínas, Senhores, é a ruína da justiça, colaborada pela ação dos homens públicos, pelo interesse dos nossos partidos, pela influência constante dos nossos Governos. E nesse esboroamento da justiça, a mais grave de todas as ruínas é a falta de penalidade aos criminosos confessos, é a falta de punição quando se aponta um crime que envolve um nome poderoso, apontado, indicado, que todos conhecem [...]”, BARBOSA, RUI. **Biografia**. [S. l.]: Para ler e pensar, 2018; INSTITUTO BRASIL IMPERIAL. “De tanto ver triunfar as nulidades...”, texto de Ruy Barbosa que merece ser lido na íntegra. [S. l.]: Do Autor, 2018.

⁵⁴⁹ Magistrado italiano que atuou na Operação Mãos Limpas. BARBACETTO, Gianni; GOMEZ, Peter; TRAVAGLIO, Marco. **Operação mãos limpas a verdade sobre a operação italiana que inspirou a lava jato**. Porto Alegre: Citadel, Grupo Editorial, 2016, p. 22. Acervo pessoal.

⁵⁵⁰ “The author believes that the enactment of certain national legislation and the impeachment of certain public servants is the Key that will unlock the resources of nature and society for ALL mankind; hence he wants a suitable person in EACH State in this Republic to become the candidate of the Pantocratic party for the office of United States Representative in ALL of the Congressional districts (and At Large if any) of his State, at the ensuing national election in order that the people, WHO SELL THEIR TIME FOR A MAINTENANCE, may get such a taste of political power that they will never stop until ALL of these systems of organized and legalized robbery have found a competitor who can and who will teach them that the ‘consumers’ have rights that they must respect”. Tradução livre: “O autor acredita que a promulgação de certas leis nacionais e o afastamento (impedimento) de determinados servidores públicos é a chave que liberará os recursos da natureza e da sociedade para toda a humanidade; por isso, ele quer uma pessoa adequada em cada Estado nesta República para se tornar o candidato do Partido Pantocrático para o cargo de Representante dos Estados Unidos em todos os distritos do Congresso (e em geral, se houver) de seu Estado, nas eleições nacionais seguintes peça que as pessoas, que vendem sua força de trabalho para seu próprio sustento, possam sentir o gosto do poder político e saber o quão importante ele é, que nunca vão parar até que todos esses sistemas de roubo organizado e legalizado tenham encontrado um competidor capaz que lhes ensinará que os “consumidores” têm direitos que se devem respeitar”. COWDON, James Seldon. **Pantocracy or the reign of justice**. Washington, D.C.: Nabu Press, 1892. [Original existente no acervo da Princeton University].

Para impor punição bastante gravosa àqueles que se envolvem em corrupção, na esteira da Operação Lava Jato, nasceu o Projeto de Lei que ficou conhecido como “10 Medidas contra a corrupção”, de iniciativa popular liderada pelo Ministério Público Federal, com mais de dois milhões de assinaturas, que chegou à Câmara dos Deputados em março/2016, e recebeu o nº 4850/2016.⁵⁵¹ Em apertada síntese, as dez medidas desejadas pela população foram: 1. investimento em prevenção da corrupção;⁵⁵² 2. criminalização do enriquecimento ilícito de agentes públicos;⁵⁵³ 3. previsão de pena mais grave para o crime de corrupção e sua classificação como crime hediondo segundo o valor da vantagem auferida ou do prejuízo causado;⁵⁵⁴ 4. aperfeiçoamento do sistema recursal penal;⁵⁵⁵ 5. maior eficiência da ação de improbidade administrativa;⁵⁵⁶ 6. ajustes na prescrição penal contra a impunidade e a corrupção;⁵⁵⁷ 7. ajustes nas nulidades penais contra a impunidade e a corrupção;⁵⁵⁸ 8. responsabilização dos partidos políticos e criminalização do ‘caixa 2’;⁵⁵⁹ 9. prisão preventiva para evitar a dissipação do dinheiro desviado;⁵⁶⁰ 10. medidas para

⁵⁵¹ BRASIL. Ministério Público Federal. **10 medidas contra a corrupção**. Brasília: MPF, 2018; INICIATIVA POPULAR. **Projeto de Lei 4.850/2016**. Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Brasília, 29 mar. 2016.

⁵⁵² Agilizar a tramitação das ações de improbidade administrativa e das ações criminais, com o estabelecimento de rotinas de *accountability* e eficiência em relação aos processos judiciais respectivos; aplicar testes de integridade que consistem na simulação de situações sem o conhecimento do agente público, com o objetivo de testar sua conduta moral e predisposição para cometer ilícitos contra a Administração Pública, em defesa da moralidade pública; assegurar percentuais de publicidade para incentivar o desenvolvimento de uma cultura contra a corrupção; assegurar sigilo da fonte de informação que deu causa à investigação relacionada à prática de ato de corrupção, quando se tratar de medida essencial à obtenção dos dados ou à incolumidade do noticiante ou por outra razão de relevante interesse público, devidamente esclarecidas no procedimento investigatório respectivo; criar a figura do informante confidencial, distinguindo-o do informante anônimo, cuja identidade se desconhece.

⁵⁵³ Conforme recomenda a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, da qual o Brasil é signatário. Esse tema será abordado mais à frente.

⁵⁵⁴ Elevação da pena de reclusão mínima de 4 e máxima de 12 anos, e multa, para os crimes de peculato, concussão, excesso de exação, corrupção passiva e corrupção ativa; aumento progressivo das penas mínima e máxima conforme o valor da vantagem obtida ou do prejuízo causado (7 a 15 anos, se a vantagem ou o prejuízo é igual ou superior a 100 salários mínimos; 10 a 18 anos, se a vantagem ou o prejuízo é igual ou superior a 1.000 salários mínimos; 12 a 25 anos, se a vantagem ou o prejuízo é igual ou superior a 10.000 salários mínimos).

⁵⁵⁵ Evitar recursos manifestamente protelatórios; limitar em 5 sessões o prazo para continuidade do julgamento quando houver pedido de vista por membro do tribunal após votos do relator e do revisor; revisão dos recursos no Código de Processo Penal, atualmente quase inesgotáveis; execução provisória da pena depois da análise de mérito pelo tribunal.

⁵⁵⁶ Dar agilidade; criar varas especializadas; permitir acordos de leniência para os investigados que colaborem efetivamente com as investigações.

⁵⁵⁷ O termo inicial da prescrição deve ser após a sentença condenatória irrecorrível.

⁵⁵⁸ Introdução da definição legal de prova ilícita para prevenir nulidades.

⁵⁵⁹ Tipificar como crime a conduta de manter ou movimentar qualquer tipo de recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação eleitoral.

⁵⁶⁰ Incluir a possibilidade de prisão preventiva para permitir a identificação e a localização do produto e

recuperação do *lucro* derivado do crime.⁵⁶¹

Contudo, durante a tramitação, pouco sobrou do projeto original; a comissão que analisou a proposta compilada pelo Ministério Público Federal aprovou texto pelo qual ficaram de fora: as medidas que autorizariam o uso de provas ilícitas; a prisão preventiva de agentes públicos para recuperar recursos desviados; as restrições ao *habeas corpus* e a criação de teste de integridade para agentes públicos. O projeto substitutivo inovou e propôs a inclusão de atribuições ao Poder Judiciário e ao Ministério Público para prestar contas a respeito das ações de improbidade administrativa e criminais, inclusive quanto ao tempo de tramitação delas. Não foram acatadas as medidas de proteção ao informante confidencial; ao invés disso, o informante poderá responder por denúncia caluniosa, se não ficar provado o que ele disse ou, se a denúncia for procedente, o informante poderá obter recompensa pecuniária. Do crime de enriquecimento ilícito, foi afastada a conduta de *utilizar de maneira não eventual bens com valores incompatíveis com os rendimentos do servidor*. O agravamento das penas de reclusão para o crime de corrupção só foi aprovado para vantagem acima de dez mil salários mínimos, em lugar da proposta que assim fosse a partir de cem salários mínimos. A proposta de alterações nos recursos dos processos criminais saiu do texto, assim como a ampliação das possibilidades de prisão preventiva e uso das provas ilícitas; todas foram encaminhadas a outra comissão, que estuda reformulação do Código de Processo Penal. Sobre a prescrição dos crimes, o projeto substitutivo admitiu o termo inicial a partir da denúncia (e não do trânsito em julgado da decisão penal condenatória), acatou o fim da prescrição retroativa, mas os parlamentares suprimiram do texto o aumento dos prazos prescricionais. A criminalização do uso de ‘caixa 2’ foi mantida no novo texto, mas somente para a pessoa do político, sem haver responsabilidade objetiva do partido em questão.⁵⁶²

Chama-se a atenção para qual seria a real intenção da comissão parlamentar que analisou o projeto das “Dez medidas” ao, praticamente, fulminar a pretensão de um *informante confidencial* colaborar com as investigações de corrupção. Ao dispor

proveito do crime; aplicação de multa aos bancos por descumprimento de ordem judicial.

⁵⁶¹ Alargamento das possibilidades legais de confisco; criação de ação de extinção de domínio.

⁵⁶² VEJA as mudanças no PL das 10 medidas que será votado no Plenário da Câmara. [S. I.]: Consultor Jurídico, 28 nov. 2016.

sobre a possibilidade de o informante vir a responder por *crime de denúncia caluniosa*⁵⁶³, caso o processo penal não resulte em condenação, na verdade, o legislador estará imputando ao informante o ônus da prova, que, no processo penal, não cabe a ele, mas ao Estado que detém o poder investigativo tanto na fase de inquérito policial quanto na fase do processo penal. Ao que tudo indica, essa medida, se aprovada, irá inibir, de vez, a colaboração de pessoas que poderiam prestar preciosas informações. E, salvo melhor juízo, trata-se de pretensão normativa teratológica e inconsistente: o fato de o processo penal não resultar em condenação não significa que o acusado de corrupção seja inocente, como requer a parte final do tipo penal da *denúncia caluniosa*; pode dar-se absolvição por insuficiência de provas, em homenagem ao princípio *in dubio pro reo*.

Considerando-se que os atos de corrupção são, por natureza, arditos, ocultos, cheios de subterfúgios e tergiversações, eles deixam poucos rastros materiais, objetivos; assim, quase sempre, é imprescindível a participação de alguém, envolvido nos fatos sob apuração ou testemunha deles, para ajudar a desvendar o crime e a identificar os agentes. No Brasil, há quase trinta anos existem normas que asseguram algum favorecimento em troca de colaboração nas investigações criminais,⁵⁶⁴ mas a última forma, ora vigente, da *delação* ou *colaboração premiada* encontra-se na Lei de Organizações Criminosas nº 12.850/2013, que revogou a Lei nº 9.034/1995 e redefiniu organização criminosa, dispôs sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal

⁵⁶³ Art. 339, do Código Penal brasileiro: “dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente.” BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

⁵⁶⁴ O instituto da “delação premiada” surgiu no âmbito da Lei nº 8.072/90, conhecida como Lei dos Crimes Hediondos, no § único, do art. 8.º: Art. 8.º “Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal [associação criminosa], quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo. Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços”. BRASIL. Lei nº. 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 26 jul. 1990. Depois, outros dispositivos legais também passaram a tratar do tema: lei nº 9.080/95 (que incluiu disposições acerca da confissão espontânea da trama delituosa nas leis 7.492/86 – crimes contra o sistema financeiro nacional – e nº 8.137/90 – crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo), lei nº 9.269/96 – deu nova redação ao § 4º, do art. 159, do Código Penal, para reduzir a pena do denunciante de sequestro –, Lei nº 9.613/98 – crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores –, lei nº 9.807/99 – proteção às testemunhas –, lei nº 11.343/2006 – instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas.

a ser aplicado.⁵⁶⁵

Antes de adentrar o espinhoso tema da delação, há que se fazer importante distinção entre as figuras dos aqui qualificados como *delator social* e *delator legal*. O primeiro é quem age como “dedo-duro” ou fofoqueiro, a fazer intrigas, a revelar segredos pessoais que lhe são confiados ou a se intrometer em assuntos privados alheios;⁵⁶⁶ não é objeto deste estudo. O segundo, ora denominado *delator legal*, sim, é o denunciante que interessa aos fins colimados neste trabalho. O *delator legal* é o informante de práticas ilícitas de que tenha conhecimento, bem como dos agentes públicos que souber estarem envolvidos, sendo ele partícipe ou não, dizer a verdade

⁵⁶⁵ Lei nº 12.850/2013: “Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: I - **colaboração premiada**; II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; III - ação controlada; IV - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais; V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica; VI - afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica; VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11; VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.” BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 ago. 2013.

⁵⁶⁶ Para exemplificar o perfil do ‘delator social’, cita-se situação de conhecimento público: uma cena do emblemático filme ‘Perfume de Mulher’, pelo qual Al Pacino recebeu o Oscar em 1993 (título original *Scent of a Woman*). O personagem Charlie Simms, jovem que presenciou ato de vandalismo dentro da escola, praticado contra o diretor e o veículo dele, recusou-se a delatar três de seus colegas da Baird School, protagonistas da ação delinvente. A vítima, diretor Trask, tentou subornar Charlie com a promessa de encaminhamento à Universidade de Cambridge, caso delatasse os colegas; caso contrário, perderia a bolsa de estudos da qual era beneficiário. Mas Charlie manteve-se firme em suas convicções: “*Não sou um dedo-duro. Não posso. Há certas coisas que não se pode fazer*”. Durante a sessão do conselho escolar, o personagem de Al Pacino, Coronel Frank Slade, exultou a conduta de Charlie: “Eu não sei se o silêncio de Charlie, aqui, hoje, é certo ou errado; eu não sou juiz ou jurado. Mas eu posso lhes assegurar isto: ele não entregará qualquer pessoa para comprar seu futuro! E isso, meus amigos, é chamado integridade; isso é chamado coragem; e é desse material que os líderes deveriam ser feitos!” No original: ‘I don't know if Charlie's silence here today is right or wrong; I'm not a judge or jury. But I can tell you this: he won't sell anybody out to buy his future! And that, my friends, is called integrity; that's called courage; now that's the stuff leaders should be made of!’ (teor extraído de cópia legítima do filme; acervo pessoal). A integridade mencionada está no campo da moral social, e não da legalidade. Não se tratava de nenhum dever legal de denunciar delito administrativo contra a ordem pública ou crime, nem de depoimento como testemunha juramentada em juízo, mas de conselho escolar interno, excepcional, para apurar autoria de vandalismo (delito de ação penal privada ou passível de ação civil), conduzido de forma personalíssima, ilegítima e inquisitória, sem qualquer previsão disciplinar. O que esteve em questão foi, de um lado, a prepotência do diretor em ameaçar o futuro de um único aluno, que era pobre e bolsista, para extorquir informação de seu interesse pessoal, sem utilizar a mesma medida em relação ao aluno rico, bem-nascido em família influente; de outro lado, a postura íntegra do aluno pobre resistindo ao desdém do colega rico e aos olhares insidiosos da plateia. Por outro lado, é cediço que a moral social rechaça aqueles que agem como *delatores sociais*, por retirarem dos delinquentes ou envolvidos em atos reprováveis a chance de confissão e restabelecimento de um patamar mínimo de honradez. **PERFUME de mulher**. Direção: Martin Brest. Estados Unidos: Filmow, 1992.

sobre os fatos e atos das pessoas, sejam crimes ou outras condutas lesivas ao interesse público, ainda que não tipificadas.⁵⁶⁷ Como tudo que diz respeito à administração pública é questão de ordem pública,⁵⁶⁸ as delações que envolvem a coisa pública têm de ser despidas do preconceito de que gerariam conflito ético por serem atentatórias à moral ou aos bons costumes. Ao se referir à situação do denunciante, em Portugal, Luís Sousa afirma que os órgãos de investigação criminal aconselham o informante a manter-se no anonimato.⁵⁶⁹ Mas o autor aponta a relevância da delação dos atos de corrupção por terceiros ou pelos intervenientes para o sucesso da investigação, o que impõe ao Estado a oferta de garantias aos informantes, criando uma *confiança adicional para essa prática*. Contudo, prossegue o autor, o fato de se criar um aparato de proteção ao informante que o estimule a denunciar, não desonera o Estado de investir em técnicas de coleta, análise e tratamento da informação “com vista à produção de conhecimento especializado (e à detecção em tempo útil) dos fatores de risco da corrupção num determinado contexto organizacional.”⁵⁷⁰

No Brasil, a previsão legal acerca da *delação premiada* está no âmbito do direito penal.⁵⁷¹ No âmbito administrativo, não há previsão normativa desse

⁵⁶⁷ No início da Operação Lava Jato, esta foi uma das falas do Delegado Federal Márcio Anselmo, investigador: “hoje em dia existe colaboração em tudo quanto é país, não só nos de tradição inglesa. Até a ONU e a União Europeia recomendam sua adoção. Além disso, essa coisa de comparar colaborador com traidor, com dedo-duro, é só para criar confusão. Como se a colaboração fosse uma coisa imoral. De que moral você está falando? Tem uma acadêmica espanhola que discute o assunto do ponto de vista da moral utilitarista, e diz que é preferível a impunidade de um dos cúmplices a de todos. E aí? Mas o que eu acho pior na discussão é que os advogados fazem de conta que ela vale para qualquer coisa, que vai servir para pegar ladrão de galinha, e não para uma coisa bem específica, que é crime organizado, e que ela serve para chegar aos chefões, aonde nunca se chegava.” GRAIEB, Carlos; SANTOS, Ana Maria dos. **Polícia Federal: a lei é para todos – os bastidores da operação lava jato**. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 61. Acervo pessoal.

⁵⁶⁸ Ver Capítulo 2.

⁵⁶⁹ “O receio de colaborar com a Justiça não é apenas determinado pelo contexto social (por exemplo, a proximidade do denunciante do infrator) e organizacional (por exemplo, razões de sigilo profissional) do denunciante, mas também por factores culturais que limitam o exercício da cidadania. Os dados do inquérito Corrupção e Ética em democracia: o caso de Portugal, de 2006, apontam para a conjugação de três receios por parte dos denunciantes, dois dos quais derivados de uma percepção generalizada de mau desempenho da justiça, que limitam a sua predisposição para colaborar com as forças de investigação criminal: o receio de vir a sofrer represálias; o receio de que a denúncia seja inconsequente; e o receio de passar por “bufo”. Devido a estes traços culturais e às insuficiências organizacionais no tratamento das queixas dos cidadãos, a cooperação e partilha interinstitucional de informação torna-se prioritária no combate à corrupção.” SOUSA, Luís. **Corrupção**. Lisboa: FFMS, 2011, p. 69-70. Acervo pessoal.

⁵⁷⁰ SOUSA, Luís. **Corrupção**. Lisboa: FFMS, 2011, p. 70. Acervo pessoal.

⁵⁷¹ Em especial, os artigos 4º ao 7º, da Lei de Organizações Criminosas nº 12.850/2013, dispõem as

instituto,⁵⁷² mas há outros instrumentos parecidos, como as possibilidades de firmar acordos de leniência em ilícitos administrativos facultados ao Ministério Público⁵⁷³ ou termos de ajustamento de conduta.⁵⁷⁴ Na esfera cível, existem princípios que instruem

normas sobre a colaboração premiada, mas também há previsão normativa similar em outros diplomas legais de matéria penal: artigos 13 a 15, da Lei de Proteção a Testemunhas nº. 9.807/99 (proteção do réu ou colaborador); no art. 1º, §5º, da Lei dos Crimes de Lavagem de Dinheiro nº 9.613/98 (redução de pena, progressão de regime ou substituição por pena menos gravosa); nos artigos 86 e 87, da Lei de Estrutura do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência nº 12.529/2011 (programa de leniência no caso de crimes contra a ordem econômica). Em nível supranacional, cita-se o art. 26 da Convenção de Palermo (contra o crime organizado transnacional) onde estão as medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei, dentre elas a redução de pena para os coautores colaboradores, e, ainda, o art. 37 da Convenção de Mérida (Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção) que trata da cooperação com as autoridades encarregadas de fazer cumprir a lei em troca de benefícios, inclusive mitigação das penalidades.

⁵⁷² Na esfera administrativa, ser leal às instituições e fazer a *denúncia legal* é **dever funcional**, conforme previsto na Lei Federal nº 8.112/1990, Art. 116: “São deveres do servidor: [...] II-ser leal às instituições a que servir; [...] VI-levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração.” BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 abr. 1991.

⁵⁷³ O artigo 129, incisos I, III e IX, da CRFB/88 trata das competências do Ministério Público, dentre elas promover a ação penal pública, a ação civil pública e inquérito civil, além de outras funções atribuídas por lei. O §º 1º, do art. 17, da Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429/1992, proíbe qualquer acordo de leniência nas ações por improbidade administrativa: art. 17. “A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar. § 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput.” BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 jun. 1992. Mas é importante mencionar que, durante efêmeros 150 dias, teve vigência a Medida Provisória – MP nº 703, de 18/12/2015, que revogou a norma, ou seja, fez com que passasse a ser admissível firmar acordos nas ações por atos de improbidade administrativa. Contudo, como tal MP não foi convertida em lei, a vigência dos efeitos dela se encerrou em 29/05/2016, conforme ato declaratório nº 27, de 2016, do Presidente da mesa do Congresso Nacional. BRASIL. Medida Provisória nº 703 de 18 de dezembro de 2015. Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 dez 2015. Os artigos 16 a 21, da Lei nº 12.846/2013, que trata da responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, preveem acordos de leniência para os colaboradores. BRASIL. Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 02 ago. 2013. E, ainda, o artigo 2º, da Lei de Mediação nº 13.140/2015, dispõe sobre os princípios de composição consensual ou autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública. BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. **Diário Oficial da União**, Brasília, 29 jun. 2015.

⁵⁷⁴ O art. 5º, § 6º, da Lei da Ação Civil Pública nº 7.347/85 “(§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial)” dispõe sobre a possibilidade de haver transação civil, inclusive durante inquéritos civis, para ajustamento da conduta dos responsáveis pelos ilícitos civis contra o interesse público. BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras

a composição entre as partes,⁵⁷⁵ mas não envolvem delação premiada.

Em conformidade com o disposto no artigo 4º, da Lei de Organizações Criminosas, o juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até dois terços a pena privativa de liberdade ou substituí-la por pena restritiva de direitos daquele que tenha colaborado, efetiva e voluntariamente, com a investigação e com o processo criminal. Contudo, a colaboração tem de conduzir a resultados, como: a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Várias são as ressalvas aos acordos de delação premiada, que fazem dessa medida a exceção e não a regra na apuração de crimes em geral, e não apenas de corrupção, tais como: será levada em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração; sendo relevante a colaboração prestada, poderá ser cogitado o perdão judicial ao colaborador; se o colaborador não for o líder da organização criminosa ou for o primeiro a prestar efetiva colaboração, pode o Ministério Público deixar de oferecer denúncia contra ele; nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador. Importante frisar que o juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender

providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 jul. 1985.

⁵⁷⁵ Na esfera cível, é dever do conselheiro fiscal de empresa denunciar o que descobrir de errado nela, conforme Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406/2002, Art. 1.069: "Além de outras atribuições determinadas na lei ou no contrato social, aos membros do conselho fiscal incumbem, individual ou conjuntamente, os deveres seguintes: [...] IV - denunciar os erros, fraudes ou crimes que descobrirem, sugerindo providências úteis à sociedade; [...]”BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Nos artigos 3º, §§2º e 3º (estímulo à conciliação), 485, VI (ausência de legitimidade ou de interesse processual) e 487, III, “b” e “c” (homologar transação), do Código de Processo Civil; nos artigos 840 (transação entre as partes) e 932, III (responsabilidade do empregador por reparação civil por ato do empregado), do Código Civil; e nos princípios de composição consensual previstos no artigo 2º da Lei nº 13.140/2015. (Lei de Mediação entre particulares e outras providências). BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. **Diário Oficial da União**, Brasília, 29 jun. 2015.

aos requisitos legais e, ainda, que o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade, como ocorre com as testemunhas judiciais.⁵⁷⁶

No contexto da impunidade, há que se mencionar, ainda, a questão da competência para julgamento de *ações criminais contra agentes públicos quando no exercício de cargo público* que, por prerrogativa da função, têm foro especial assegurado em lei, que é o denominado *foro privilegiado*. O artigo 102, da CRFB/88, dispõe sobre as competências do STF na guarda da Constituição, dentre elas, processar e julgar, originariamente, as *infrações penais comuns* e o pedido de *habeas corpus*, quando o réu ou paciente for o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional (deputados federais ou senadores), Ministros do próprio STF ou o Procurador-Geral da República. O STF tem competência originária para processar e julgar, ainda, os Ministros de Estado, os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os membros dos Tribunais Superiores, os membros do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente, nas *infrações penais comuns*, nos pedidos de *habeas corpus* e nos *crimes de responsabilidade*⁵⁷⁷ cometidos pelo Presidente ou pelo Vice-Presidente da República, pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, pelos membros do Conselho Nacional de Justiça ou do Conselho Nacional do Ministério Público, pelo Procurador-Geral da República ou pelo Advogado-Geral da União a competência para processar e julgar é privativa do Senado Federal (art. 52, I e II, da CRFB/1988), e essa se estende aos crimes da mesma natureza conexos com aqueles que tenham sido praticados pelos Ministros de Estado ou pelos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica. Quando o réu for o Presidente da República, o Vice-Presidente ou algum Ministro de Estado, para instauração de processo é imprescindível autorização de dois terços dos membros da Câmara dos Deputados (art. 51, I, CRFB/1988).

Além de foro privilegiado, está assegurada *imunidade parlamentar civil e penal*

⁵⁷⁶ Conforme disposto nos parágrafos do art. 4º, da Lei de Organizações Criminosas nº 12.850/2013. BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 ago. 2013.

⁵⁷⁷ Sobre os *crimes de responsabilidade*, ver abordagem aprofundada no Capítulo 5.

aos membros do Congresso Nacional, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos (art. 53, *caput*, CRFB/1988). Desde a expedição do diploma, os Deputados e Senadores só serão julgados perante o Supremo Tribunal Federal e não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável; ainda assim, caberá à respectiva Casa – Câmara dos Deputados ou Senado Federal – resolver sobre a prisão. Nos casos de crime ocorrido após a diplomação, depois de ter sido cientificada pelo STF, a respectiva Casa poderá sustar o andamento da ação; isso suspende a prescrição, enquanto durar o mandato. A imunidade dos parlamentares não abrange a prática de atos que lhes são vedados (art. 54 da CRFB/1988), nem atos que forem declarados incompatíveis com o decoro parlamentar,⁵⁷⁸ tampouco dá abrigo àquele que sofrer condenação criminal por sentença transitada em julgado, dentre outras exclusões dispostas no art. 55 da CRFB/1988.

Tanto o *foro privilegiado* quanto a *imunidade parlamentar* são prerrogativas previstas na CRFB/1988 para proteger as funções públicas que são exercidas pelos agentes políticos, e não para proteger esses agentes como indivíduos. Porém, tais instrumentos vêm sendo muito utilizados, no Brasil, para encobrir reiteradas mazelas atribuídas a muitos parlamentares que se mantêm no poder há anos e, por isso, escapam dos processos e das punições que lhes seriam aplicáveis.⁵⁷⁹ O grande volume de processos torna lentos os julgamentos e isso favorece a impunidade. Tramita no STF a Ação Penal AP-937, do Ministério Público Federal no Rio de Janeiro; nela, há uma questão incidental para limitar as prerrogativas de foro dos

⁵⁷⁸ Art. 55, § 1º, da CRFB/1988 - “É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas.” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁵⁷⁹ Dos 81 senadores da República Federativa do Brasil, pelo menos 42 respondem a inquéritos (investigações preliminares que podem resultar em processo) ou ações penais (processos que podem terminar em condenação). Juntos, os senadores investigados acumulam 107 inquéritos e 15 ações penais. Oito deles já são réus. Ou seja, tiveram denúncia aceita pelo Supremo, que entendeu haver indícios de que esses parlamentares cometeram os crimes atribuídos a eles pela Procuradoria-Geral da República. Corrupção, lavagem de dinheiro, desvio ou apropriação de verba pública e crimes eleitorais e contra a Lei de Licitações são algumas das acusações que mais se repetem contra os senadores. Entre os investigados, estão 28 suspeitos de receber dinheiro ilícitamente de empreiteiras ou do esquema de corrupção na Petrobras. Ivo Cassol (do PP de Rondônia), condenado a quase cinco anos de prisão pelo STF, em 2013, mas que ainda se mantém em liberdade e no exercício do mandato graças a um recurso ainda pendente de análise no tribunal. SARDINHA, Edson. **Senado tem recorde de investigados: mais da metade dos senadores responde a acusações criminais no STF**. Brasília: Congresso em Foco, 3 maio 2017. “Dos 513 integrantes da Câmara dos Deputados, ao menos 299 acumulam 1.131 ‘ocorrências judiciais’, segundo informações disponíveis no *Excelências* até a tarde de sexta-feira, 15 de abril, e no *STF*, até 30 de março. Desse grupo, 191 parlamentares têm mais de um inquérito ou processo”. (DOS 513 deputados, 299 tem ocorrências judiciais, mostra pesquisa. [S. l.]: Contasabertas, 19 abr. 2016)

parlamentares, segundo a qual a competência exclusiva do STF se limitaria a processar e julgar somente os casos de crimes praticados durante o exercício do mandato;⁵⁸⁰ os demais crimes praticados por parlamentares antes da diplomação nos respectivos cargos deverão ser julgados pela justiça comum, como ocorre com os demais cidadãos brasileiros. Acredita-se que essa mudança na interpretação da norma constitucional que dispõe sobre a prerrogativa de foro poderá contribuir para conter a impunidade e, ainda, irá desestimular a candidatura daqueles que não medem esforços para conseguir um mandato e, com isso, elidir ou adiar a punição pela prática de ilícitos administrativos, civis ou penais.⁵⁸¹

3.2 Moralidade juridicizada

Feitas as considerações acerca da delação legal, que a diferencia da delação social, há que se falar de alguns aspectos da ética e da moral, em especial porque há, no Brasil, o princípio da moralidade administrativa insculpido no texto constitucional. Contudo, não há a pretensão de aprofundar em questões filosóficas ou, mesmo, apresentar todos os seus expoentes, mas apenas para desmistificar os tabus sociais que envolvem a denúncia.

⁵⁸⁰ Andamento processual da AP-937. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Andamento processual da AP-937**. Rel.: Min. Roberto Barroso. Brasília: STF, 2018. Como 7 dos 11 ministros do STF já votaram a favor da limitação – posição em 23/11/2017 –, a reação em retaliação da Câmara dos Deputados foi instantânea, no sentido de acelerar a tramitação de uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC) para restringir, também, as prerrogativas de foro de integrantes do Poder Judiciário e do Ministério Público. Registra-se que há 528 procedimentos penais em curso perante o STF, dos quais 90% podem descer para um juiz de primeira instância depois da decisão final sobre a questão. BULLA, Beatriz et al. Dos 11 ministros da Corte, 7 votam por restringir direito a julgamento especial apenas em crime cometido durante mandato; Dias Toffoli pede vista e conclusão é adiada. **Estadão**, São Paulo, 23 nov. 2017.

⁵⁸¹ Pode-se ilustrar essa ilação com os fatos envolvendo o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva: sem mandato eletivo desde 2011, ele passou a responder a vários processos penais pelas acusações que lhe foram imputadas no âmbito da Operação Lava Jato, perante a justiça comum, que é muito mais célere que o STF. Em um deles, o juiz Sérgio Moro cogitou a possibilidade de prisão preventiva de Lula, para evitar contaminação ou destruição de provas ('POR PRUDÊNCIA', Moro não decreta prisão de Lula, e petista vai recorrer em liberdade. **O Globo**, São Paulo, 12 jul. 2017). Na iminência de ser preso, o escudo espúrio encontrado pelo ex-Presidente foi pedir à então Presidente Dilma Rousseff para nomeá-lo como Ministro da Casa Civil (PLANALTO anuncia Lula como novo ministro da Casa Civil. Brasília: G1, 16 mar. 2016). A nomeação não logrou êxito pois ficou comprovado o desvio de finalidade do ato administrativo praticado pela Presidente da República. OLIVEIRA, Mariana. **Gilmar Mendes suspende nomeação de Lula como ministro da Casa Civil**. Brasília: G1, 18 mar. 2016.

3.2.1 Ética individual e moral social

Inicialmente, faz-se necessário ponderar algumas noções básicas para justificar a adoção do entendimento dominante de que os valores éticos presentes nos indivíduos são aqueles que edificam os valores morais de determinada sociedade. Dentro do conjunto dos valores morais de uma coletividade, os usos e costumes conduzem à juridicização de alguns valores que são eleitos como bens jurídicos a serem tutelados pelo Estado, pois necessitam proteção ou alguma regulação especial; são esses que formam o direito⁵⁸². E, pela aplicação do direito, tem-se a pretensão de alcançar a justiça. Assim, ética, moral, direito e justiça têm conteúdos próprios, ainda que conexos ou, até miscigenados⁵⁸³, e estão ligados à história e cultura de cada povo.

O conteúdo do direito advém da moral social e com ela guarda simbiose, embora esses dois universos mantenham-se tenuemente separados por uma membrana flexível e permeável. Quando determinadas condutas de um indivíduo ou grupo, tradicionalmente contidas apenas no campo da moral, começam a interferir na esfera jurídica de outros indivíduos ou grupos, com consequências capazes de criar, modificar ou extinguir direitos, a sociedade clama pela juridicização da conduta e de seus efeitos, o que faz brotar novas normas jurídicas.⁵⁸⁴ De outro lado, quando

⁵⁸² Como já dito, anteriormente, o objeto deste estudo é o direito positivo de estados constitucionais ocidentais da *civil law*, a partir do final do século XVIII.

⁵⁸³ Para Thadeu Weber e Jayme Paviani, “o agir justo ou injusto requer escolhas ou alternativas para a tomada de decisões. E os atos estruturados em torno de um complexo de elementos psíquicos, racionais e legais podem ser vistos numa perspectiva técnica e numa perspectiva ética. A conduta ética abarca os amplos domínios do direito e da moralidade, porém, o que se pretende é pensar as razões da distinção entre moral e direito, todavia, assegurando o núcleo que os une.” WEBER, Thadeu; PAVIANI, Jayme. Moral, ética e direito. In: TORRES, João Carlos Brum (Org.). **Manual de ética**: questões de ética teórica e aplicada. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014, p. 430-446. p. 430. Acervo Prof. André Luís Gonçalves, da PUC Minas.

⁵⁸⁴ Exemplifica-se com duas situações relativamente recentes no direito brasileiro. A **primeira**, concretizada em 2006, foi a compilação de diversas condutas na denominada Lei Maria da Penha (nº 11.340; BRASIL. Lei nº. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal... **Diário Oficial da União**, Brasília, 8 ago. 2006), que criou “mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; também dispôs sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; alterou o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal”, dentre outras providências para proteção da mulher; essa lei se fez necessária depois que a sociedade se conscientizou que o ambiente doméstico era dos mais propícios às práticas de violência contra a mulher (mãe, filha,

condutas juridicizadas, com o tempo, caem em desuso por deixarem de afetar a sociedade ou de produzir as consequências jurídicas anteriores, em decorrência da evolução social ou cultural, a própria sociedade quer que essas percam seu caráter jurídico e sejam devolvidas ao campo da moral, voltando a integrar a postura ética de cada um.⁵⁸⁵

3.2.2 Moralidade administrativa

A forma especial que o constituinte brasileiro encontrou de juridicizar a *moral*, como bem jurídico tutelado integrado aos demais valores da sociedade brasileira, foi introduzir a moralidade como princípio da administração pública, no caput do artigo 37 da CRFB/1988, e, também, como condição de elegibilidade de candidatos aos cargos eletivos (art. 14, §9º).⁵⁸⁶

esposa, sogra, irmã, avó e outras), e que essa violência ocorria de forma velada no terreno de domínio supremo do provedor masculino do lar; em que pese haver direitos individuais assegurados na CRFB/1988 e várias condutas tipificadas no Código Penal, a lei especial atendeu os anseios de agravar punições e introduzir novas formas de impor limites ao agressor. A **segunda**, mais recente, é de construção jurisprudencial: o Conselho Nacional de Justiça, em 2013, publicou a Resolução n. 175, para obrigar cartórios de registro civil a realizarem casamento entre pessoas do mesmo sexo; isso se deu para regular, de vez, a situação das pessoas que viviam ou queriam viver uniões homoafetivas, sob proteção jurídica familiar e patrimonial, o que lhes era negado pelas autoridades cartorárias, mesmo depois de decisão favorável do Supremo Tribunal Federal de 2011 (ADI nº 4277); antes, os casais homoafetivos viviam em união estável sem proteção jurídica, o que, invariavelmente, culminava em ações judiciais para decisão sobre os direitos de ambos, ou do convivente supérstite ou de filhos naturais ou adotivos.

⁵⁸⁵ Como exemplo, em 2005, a conduta de adultério, até então tipificada como crime no art. 240 do Código Penal Brasileiro (Decreto-lei nº 2.848/1940), foi descriminalizada (revogação do artigo 240 pela Lei nº 11.106). Nas primeiras décadas do século XX, época de elaboração e publicação do referido Código, o legislador arrolou a conduta como criminosa por considerar que esta trazia um dano social, por atingir a família – base da sociedade – além do constrangimento e sofrimento infligidos à vítima. Contudo, era crime de ação penal privada personalíssima (somente podia ser intentada pelo cônjuge ofendido, e dentro de um mês após o conhecimento do fato) e a difícil comprovação do fato era igualmente, ou até mais, vexatória para todos (prova robusta de consumação do ato de conjunção carnal). Com o passar do tempo, mudanças culturais como a liberdade sexual e a emancipação feminina, associadas aos fatos *retro* mencionados, foram fulminando aplicação concreta da norma penal. Por fim, deu-se a descriminalização não por que a prática deixou de existir; deixou de ser punível na esfera penal, mas a fidelidade continua sendo dever civil do casamento (art. 1566 do Código Civil) e seu descumprimento é ilícito, passível de gerar reparação por dano moral (artigos 186 e 927 do Código Civil).

⁵⁸⁶ Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, **moralidade**, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] (grifou-se). Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: [...] § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a

E, no escopo dos direitos e deveres individuais e coletivos dispostos no art. 5º da CRFB/1988, o inciso LXXIII trouxe a adjetivação necessária à assimilação do alcance da moralidade pretendida pelo constituinte, ao garantir a qualquer cidadão a legitimidade para propor ação popular que vise a anular ato lesivo à **moralidade administrativa**, dentre outros.⁵⁸⁷

Assentada na interpretação dos dispositivos *retro* mencionados, a doutrina é profícua na conceituação do *princípio da moralidade* que visa proteger a honestidade funcional e a probidade da administração pública,⁵⁸⁸ para que essa se mantenha em

moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (grifou-se). BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁵⁸⁷ Art. 5º ... LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à **moralidade administrativa**, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência; (grifou-se). BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁵⁸⁸ Citam-se vários autores, como Marçal Justen Filho (2016): “A moralidade consiste na exigência de compatibilidade da atividade administrativa com os valores éticos genericamente considerados. A moralidade reside no respeito à identidade, à autonomia e aos interesses dos terceiros. O princípio da moralidade interdita a obtenção de vantagens não respaldadas pela boa-fé. Exclui a legitimidade de condutas fundadas em subterfúgios, no aproveitamento da ausência de conhecimento ou de condições de defesa do próximo. O princípio da moralidade exige que a atividade administrativa seja desenvolvida de modo leal e que assegure a toda a comunidade a obtenção de vantagens justas. Exclui a aplicação do provérbio de que o fim justifica os meios. Nem mesmo a invocação do bem comum ou do interesse público abstrato legitima a expropriação arditosa de bens ou a destruição de interesses de um particular”. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 2016, p. 65. Acervo pessoal. Também, Diogo de Figueiredo: “A autonomia deste princípio [da moralidade administrativa], já de há muito defendida entre nós por Hely Lopes Meirelles e José Cretella Júnior, foi inquestionavelmente reforçada pela explicitação conferida pela nova ordem constitucional, no Capítulo reservado à Administração Pública (art. 37, caput), firmando-se como um aspecto específico e singular do *princípio da licitude* [...]. A *moralidade administrativa*, entendida com espécie diferenciada da *moral comum*, atua, também, como uma peculiar derivação dos conceitos de *legitimidade* política e de *finalidade* pública [...]. Com efeito, é a partir da *finalidade*, sempre contida na lei, que se a estabelece em abstrato, e da *legitimidade*, que deve sempre resultar de sua aplicação, que se a define em concreto. A autonomia deste princípio, que, como se alertou, não deve ser confundido com a moralidade *tout court*, nem, tampouco, com o conceito de moralidade média, decorre de seu sentido rigorosamente técnico, como reflexo do conceito de *boa* e de *má administração*. Com efeito, a *moral comum* é orientada por uma distinção puramente ética, entre o *bem* e o *mal*, enquanto a *moral administrativa* é orientada por uma diferença prática entre *boa* e *má administração*. Para o administrador praticar uma imoralidade administrativa, basta que use seus poderes funcionais com vistas a resultados divorciados do específico interesse público a que deveria atender. Por isso, além da hipótese de desvio de finalidade, pode ocorrer *imoralidade administrativa* nas hipóteses de *ausência de finalidade* e de *ineficiência* grosseira da ação do administrador público, tendo em vista, também, a *finalidade*, a que se propunha atender [...]. Para bem compreender o correto alcance dessa regra moral na Administração Pública, é preciso considerar que o dever de seus agentes não é apenas o da *mera gestão dos interesses públicos* a eles confiados, mas, além dele, como se afirmou, o de *bem administrá-los*”. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral, parte especial. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 95-97. Acervo pessoal. E, ainda, Odete Medauar (2018): “O princípio da moralidade é de difícil tradução verbal, talvez porque seja impossível enquadrar em um ou dois vocábulos a ampla gama de condutas e práticas

estado de honestidade e realize suas funções públicas com observação dos deveres de boa-fé, probidade, lealdade e transparência. Em que pese o fato de ser o agente público quem pratica a ação em nome da administração, na qualidade de elemento subjetivo que integra a administração pública, a moralidade administrativa, ou a moralidade pública, não se confunde com a moral comum do agente nem com o juízo de valor que esse possa fazer das questões ao seu alvedrio. O princípio em comento tem conteúdo jurídico autônomo, sendo que vários de seus parâmetros estão positivados, embora muitos deles sejam subjetivos e, ainda, não estejam dispostos em lei. Contudo, não restam dúvidas de que a ação administrativa sem moralidade será inválida, nula, por ferir a legalidade em sentido amplo, o que pode culminar na responsabilização do agente público infrator,⁵⁸⁹ como será abordado no Capítulo 5.

Defende-se que a *moralidade administrativa*, por ser objeto passível de apuração pela via da ação popular (art.5º, LXXIII, da CRFB/1988), comporta, então, uma vertente vinculada ao apreço e respeito que o administrador público, em nome do Estado, deve ter pelo povo: o Estado deve dispensar ao povo atenção que ele

desvirtuadoras das verdadeiras finalidades da Administração Pública. Em geral, a percepção da imoralidade administrativa ocorre no enfoque contextual, ou melhor, ao se considerar o contexto em que a decisão foi ou será tomada. A decisão, de regra, destoa do contexto, e do conjunto de regras de conduta extraídas da disciplina geral norteadora da Administração. Exemplo: em momento de crise financeira, numa época de redução de mordomias, num período de agravamento de problemas sociais, configura imoralidade efetuar gastos com aquisição de automóveis de luxo para “servir” autoridades, mesmo que tal aquisição se revista de legalidade”. MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21. ed. Rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Ed Fórum, 2018, p. 119-120. Acervo pessoal.

⁵⁸⁹ CRFB/88, art. 37, §4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. § 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento. [Esses dois parágrafos instruíram a criação da Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429/1992, que será mais bem estudada no Capítulo VI]. Muito antes da vigência da atual Constituição brasileira, Cowdon (1892) já explicitara que a vontade de servidores não poderia estar dissociada do interesse público inerente ao poder governamental: “Governmental power is a unit and can not be rendered impotent by traitorous servants, for the Sovereign people sooner or later will rise up in their wrath and rebuke their unfaithful servants most unmercifully. The executive department of the people’s government is subordinate to their judicial department, and both of them are subordinate to the people’s legislative department of government, and all three of the said branches or departments of government are subordinate to the people themselves for the simple reason that the Creator of anything is superior to the thing Created”. Tradução livre: “O poder governamental é uma unidade e não pode ser tornado impotente por servos traidores, pois o povo soberano mais cedo ou mais tarde se levantará em sua ira e repreenderá os seus servos infiéis com muita miséria. O departamento executivo do governo popular está subordinado ao departamento judicial, e ambos estão subordinados ao departamento legislativo do governo do povo, e os três desses ramos ou departamentos de governo estão subordinados às próprias pessoas, pelo simples motivo de que o criador de qualquer coisa é superior à criatura”. COWDON, James Seldon. **Pantocracy or the reign of justice**. Washington, D.C.: Nabu Press, 1892, p. 55. [Original existente no acervo da Princeton University].

necessita, prestar os serviços públicos com a dignidade que o povo merece; em um Estado cuja sociedade escolheu viver democraticamente, em *estado de direito*, não há espaço para que os administradores públicos valham-se das carências das pessoas para lhes entregar favores paternalistas e, assim, aprisioná-las em *reduto eleitoral* cativo.⁵⁹⁰

Considerando-se que a CRFB/1988, no artigo 221,⁵⁹¹ elevou não só a *moral*, mas também a *ética*, ao *status* de bem jurídico protegido pelo Estado, essa deixou de ser, simplesmente, valor de cada indivíduo, para ser apreciada como parte do acervo social, integrada à *moral* também juridicizada em várias normas da CRFB/1988.⁵⁹²

⁵⁹⁰ Essa acepção pode ser observada em Cowdon (1892): “The Philosophy of Pantocracy: we want a new heaven and a new Earth. We want the right to live, to work, to think, of free speech, of free mails, of free papers, of communication (commonly called petition), of association, of separation, of trial by jury, of public highways. We want the ‘rights’ of each person still more plainly defined. We want to exercise our rights without fear or favor. We want no paternalism whatever”. Tradução livre: “A Filosofia da Pantocracia: queremos um novo paraíso e uma nova terra. Queremos o direito de viver, trabalhar, pensar, ter liberdade de expressão, ter liberdade de correspondência, ter liberdade de imprensa, ter liberdade ou direito de petição, liberdade de associação, liberdade de separação, garantia de julgamento por júri, de ter rodovias públicas. Queremos os ‘direitos’ de cada pessoa ainda mais claramente definidos. Queremos exercer nossos direitos sem medo ou favorecimento. Não queremos nenhum paternalismo, seja qual for”. COWDON, James Seldon. **Pantocracy or the reign of justice**. Washington, D.C.: Nabu Press, 1892, p. 12. [Original existente no acervo da Princeton University].

⁵⁹¹ Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios: I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação; III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei; IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁵⁹² Art. 5º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...] XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; [...] LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência; Art. 12. São brasileiros: I - natos: [...]; II - naturalizados: a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral; [...] Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: [...] § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988. Art. 37. “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]”

3.2.3 Códigos de ética e compliance no setor público

A CRFB/1988 foi intitulada Constituição Cidadã, por haver devolvido aos cidadãos brasileiros direitos e garantias individuais que lhes foram negados por mais de vinte anos, durante o regime militar, por ter extinguido a tortura e as demais penas cruéis, por ter elevado ao *status* de crimes inafiançáveis a tortura, o terrorismo, tráfico ilícito de drogas ou entorpecentes, dentre outros crimes hediondos, e por agravar, além de inafiançáveis, como imprescritíveis a prática de racismo e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. Por tudo isso, na época, o texto constitucional foi considerado como um dos mais avançados do mundo, no âmbito das garantias individuais. E foi esse mesmo texto que tornou exigível a ética dos agentes e estatuiu a moralidade administrativa como direito do cidadão e princípio basilar da administração pública.

Textualmente, a CRFB/1988 faz exigência de *idoneidade moral* daqueles que podem ser nomeados para o Tribunal de Contas da União – TCU (art. 73), Tribunal Superior Eleitoral – TSE (art. 119) e Tribunais Regionais Eleitorais – TRE (art. 120), mas não significa que os demais ministros dos tribunais superiores estejam isentos de preencher esse requisito, pois em outros artigos do texto da CRFB/1988, o constituinte empregou a expressão “reputação ilibada”.⁵⁹³ Curiosamente, o art. 73 (dispõe sobre o TCU), §1º (dispõe requisitos para nomeação dos ministros), inciso II, traz em seu bojo as duas expressões: *idoneidade moral* e *reputação ilibada*.⁵⁹⁴ Em outros artigos da CRFB/1988, a exigência de reputação ilibada se faz presente para o preenchimento de cargos da Advocacia-Geral, do Ministério Público e, até, para aquele cidadão que pretende naturalizar-se brasileiro. Mas é no parágrafo 9º, do art.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁵⁹³ Art. 94 (dispõe sobre o quinto constitucional, ou seja, sobre a garantia de ingresso de advogados e membros do Ministério Público, alternadamente, na magistratura de segunda instância, instância especial e instância extraordinária, na proporção de um quinto em relação do número total de membros de cada tribunal), art. 101 (dispõe sobre o STF), art. 103-B (dispõe sobre o CNJ), art. 104 (dispõe sobre o STJ), art. 111-A (dispõe sobre o TST), art. 130-A (dispõe sobre o CNMP), art. 131 (dispõe sobre a AGU).

⁵⁹⁴ Embora a língua portuguesa faça importante distinção entre *idoneidade moral* (honestidade e capacitação) e *reputação ilibada* (notabilidade impoluta ou prestígio imaculado), o constituinte utilizou as expressões como sinônimas em todos os outros artigos da CRFB/88. Assim, a redação do inciso II, ao §1º, do art. 73, parece redundante perante a “técnica” (melhor seria atecnia) adotada no texto constitucional.

14, da CRFB/1988,⁵⁹⁵ que encabeça o rol dos Direitos Políticos, que se encontra a norma geral de moralidade pública nos cargos eletivos, cuja minúcia foi delegada à Lei Complementar, como será detalhado mais à frente.

Em que pese a norma constitucional *supra* citada, não se pode olvidar das normas contidas nos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, como a norma nº 1, do artigo III – Medidas Preventivas – insculpida na Convenção Interamericana Contra a Corrupção (CICC), da Organização do Estados Americanos (OEA) – março/1996: as normas de conduta deverão ter por finalidade *prevenir conflitos de interesses, assegurar a guarda e uso adequado dos recursos confiados aos funcionários públicos no desempenho de suas funções*. Sobretudo, as normas deverão **estabelecer medidas e sistemas para exigir dos funcionários públicos que informem as autoridades competentes dos atos de corrupção nas funções públicas de que tenham conhecimento**. Tais medidas ajudarão a preservar a confiança na integridade dos funcionários públicos e na gestão pública.⁵⁹⁶ O Brasil

⁵⁹⁵ Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: [...] § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁵⁹⁶ Convenção Interamericana Contra a Corrupção (CICC), OEA – março/1996, Artigo III – Medidas preventivas – Para os fins estabelecidos no artigo II desta Convenção, os Estados Partes convêm em considerar a aplicabilidade de medidas, em seus próprios sistemas institucionais destinadas a criar, manter e fortalecer: 1. Normas de conduta para o desempenho correto, honrado e adequado das funções públicas. Estas normas deverão ter por finalidade prevenir conflitos de interesses, assegurar a guarda e uso adequado dos recursos confiados aos funcionários públicos no desempenho de suas funções e estabelecer medidas e sistemas para exigir dos funcionários públicos que informem as autoridades competentes dos atos de corrupção nas funções públicas de que tenham conhecimento. Tais medidas ajudarão a preservar a confiança na integridade dos funcionários públicos e na gestão pública. 2. Mecanismos para tornar efetivo o cumprimento dessas normas de conduta. 3. Instruções ao pessoal dos órgãos públicos a fim de garantir o adequado entendimento de suas responsabilidades e das normas éticas que regem as suas atividades. 4. Sistemas para a declaração das receitas, ativos e passivos por parte das pessoas que desempenhem funções públicas em determinados cargos estabelecidos em lei e, quando for o caso, para a divulgação dessas declarações. 5. Sistemas de recrutamento de funcionários públicos e de aquisição de bens e serviços por parte do Estado de forma a assegurar sua transparência, equidade e eficiência. 6. Sistemas para arrecadação e controle da renda do Estado que impeçam a prática da corrupção. 7. Leis que vedem tratamento tributário favorável a qualquer pessoa física ou jurídica em relação a despesas efetuadas com violação dos dispositivos legais dos Estados Partes contra a corrupção. 8. Sistemas para proteger funcionários públicos e cidadãos particulares que denunciarem de boa-fé atos de corrupção, inclusive a proteção de sua identidade, sem prejuízo da Constituição do Estado e dos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico interno. 9. Órgãos de controle superior, a fim de desenvolver mecanismos modernos para prevenir, detectar, punir e erradicar as práticas corruptas. 10. Medidas que impeçam o suborno de funcionários públicos nacionais e estrangeiros, tais como mecanismos para garantir que as sociedades mercantis e outros tipos de associações mantenham registros que, com razoável nível de detalhe, reflitam com exatidão a

promulgou a Convenção Interamericana contra a Corrupção em 2002.⁵⁹⁷

O teor dessa convenção americana, em conjunto com os vários convênios aprovados pelo Conselho da União Europeia, em maio/1997,⁵⁹⁸ janeiro e novembro/1999, contra atos de corrupção e, também, pela Convenção da União Africana de julho/1996,⁵⁹⁹ inspiraram as normas da Convenção contra a Corrupção da Organização das Nações Unidas (ONU) – 2003⁶⁰⁰. Essa convenção da ONU, em síntese, tratou da conveniência de os Estados estabelecerem “medidas para viabilizar denúncias dos atos de corrupção às autoridades competentes pelos agentes públicos.” Além do Brasil,⁶⁰¹ a grande maioria dos países integrantes das Nações

aquisição e alienação de ativos e mantenham controles contábeis internos que permitam aos funcionários da empresa detectarem a ocorrência de atos de corrupção. 11. Mecanismos para estimular a participação da sociedade civil e de organizações não-governamentais nos esforços para prevenir a corrupção. 12. O estudo de novas medidas de prevenção, que levem em conta a relação entre uma remuneração equitativa e a proibidade no serviço público. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção interamericana contra a corrupção**. [S. l.]: OAS, 2005.

⁵⁹⁷ Art. 1º A Convenção Interamericana contra a Corrupção, adotada em Caracas, em 29 de março de 1996, apensa por cópia ao presente Decreto, será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém, com reserva para o art. XI, parágrafo 1º, inciso "c". BRASIL. Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1º, alínea "c". **Diário Oficial da União**, Brasília, 8 out. 2002.

⁵⁹⁸ ATO DO CONSELHO, de 26 de Maio de 1997, que estabelece, com base no nº 2, alínea c), do artigo K.3 do Tratado da União Europeia, a Convenção relativa à luta contra a corrupção em que estejam implicados funcionários das Comunidades Europeias ou dos Estados-membros da União Europeia (97/C 195/01)

⁵⁹⁹ Convenção da União Africana para a Prevenção e Combate à Corrupção (CUAPCC), de 1996.

⁶⁰⁰ Convenção contra a Corrupção da ONU, assinada em 09/12/2003, em Mérida, no México, data em que passou a ser comemorado o Dia Internacional de Luta contra Corrupção, em todo o mundo: Artigo 8 – Códigos de conduta para funcionários públicos 4. Cada Estado Parte também considerará, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, a possibilidade de estabelecer medidas e sistemas para facilitar que os funcionários públicos denunciem todo ato de corrupção às autoridades competentes quando tenham conhecimento deles no exercício de suas funções. (“Article 8. Codes of conduct for public officials. 4. Each State Party shall also consider, in accordance with the fundamental principles of its domestic law, establishing measures and systems to facilitate the reporting by public officials of acts of corruption to appropriate authorities, when such acts come to their notice in the performance of their functions”. UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. **United Nations convention against corruption**. New York: United Nations, 2004.

⁶⁰¹ Promulgada pelo Brasil em 31/01/2006, pelo Decreto nº 5.687: promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003 (essa Convenção foi ratificada, pelo Brasil, pelo Decreto Legislativo nº 348, de 18/05/2005). Esse decreto tem três artigos, sendo que o teor significativo está no Art. 1º: “A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003, apensa por cópia ao presente Decreto, será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.” O texto da referida convenção, anexo ao decreto, no seu artigo 8, dispõe, claramente, sobre os códigos de conduta para funcionários públicos: 1. Com o objetivo de combater a corrupção, cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, promoverá, entre outras coisas, a integridade, a honestidade e a responsabilidade entre seus funcionários públicos. 2. Em particular, cada Estado Parte procurará aplicar, em seus próprios ordenamentos institucionais e jurídicos, códigos ou normas de conduta para

Unidas já aderiu a essa Convenção e ratificou seus termos.⁶⁰² Embora a estrutura e a intenção de norma supranacional meramente deontológica e indicativa não comportem a prescrição necessária, a transposição dessa orientação nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados deve conter a força cogente que o assunto impõe.

Do ponto de vista prático, no Brasil, em nível federal, há vários diplomas normativos relacionados a essas normas supranacionais. Cita-se, primeiro, a Lei Federal nº 8.730, de 10/11/1993, que estabelece a obrigatoriedade da declaração de bens e rendas para o exercício de cargos, empregos e funções nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.⁶⁰³

Por segundo, menciona-se a criação da Comissão de Ética Pública (CEP),⁶⁰⁴ vinculada à Presidência da República, por decreto não numerado, de 26/05/1999, para rever as normas que dispõem sobre conduta ética na Administração Pública Federal, elaborar e propor a instituição do Código de Conduta das Autoridades (atualmente

o correto, honroso e devido cumprimento das funções públicas. 3. Com vistas a aplicar as disposições do presente Artigo, cada Estado Parte, quando proceder e em conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, tomará nota das iniciativas pertinentes das organizações regionais, interregionais e multilaterais, tais como o Código Internacional de Conduta para os titulares de cargos públicos, que figura no anexo da resolução 51/59 da Assembleia Geral de 12 de dezembro de 1996. 4. Cada Estado Parte também considerará, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, a possibilidade de estabelecer medidas e sistemas para facilitar que os funcionários públicos denunciem todo ato de corrupção às autoridades competentes quando tenham conhecimento deles no exercício de suas funções".

⁶⁰² Para exemplificar, a Alemanha assinou em 09/12/2003 e ratificou em 12/11/2014; Portugal assinou em 11/12/2003 e ratificou em 28/09/2007; o Reino Unido assinou em 09/12/2003 e ratificou em 09/02/2006, a nação dos Estados Unidos da América assinou em 09/12/2003 e ratificou em 30/10/2006. UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. Signature and Ratification Status. New York: UNODC, 26 June, 2018.

⁶⁰³ Lei nº 8.730/93: "Art. 1º É obrigatória a apresentação de declaração de bens, com indicação das fontes de renda, no momento da posse ou, inexistindo esta, na entrada em exercício de cargo, emprego ou função, bem como no final de cada exercício financeiro, no término da gestão ou mandato e nas hipóteses de exoneração, renúncia ou afastamento definitivo, por parte das autoridades e servidores públicos adiante indicados: I - Presidente da República; II - Vice-Presidente da República; III - Ministros de Estado; IV - membros do Congresso Nacional; V - membros da Magistratura Federal; VI - membros do Ministério Público da União; VII - todos quantos exerçam cargos eletivos e cargos, empregos ou funções de confiança, na administração direta, indireta e fundacional, de qualquer dos Poderes da União" [a Resolução nº 1/2000 estabelece procedimentos para apresentação de informações sobre situação patrimonial]. BRASIL. Lei nº 8.730, de 10 de novembro de 1993. Estabelece a obrigatoriedade da declaração de bens e rendas para o exercício de cargos, empregos e funções nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 nov. 1993.

⁶⁰⁴ O Decreto nº 6.029, de 01.02.2007, instituiu o Sistema de Gestão da Ética do Poder Executivo Federal, no qual ficou inserida a Comissão de Ética Pública, e deu outras providências. BRASIL. Decreto nº 6.029, de 1º de fevereiro de 2007. Institui Sistema de Gestão da Ética do Poder Executivo Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2 fev. 2007.

denominado Código de Conduta da Alta Administração Federal (CCAAF), no âmbito do Poder Executivo Federal. Na exposição de motivos do código original, publicado em 2000, o Chefe da Casa Civil da Presidência da República na época, Pedro Parente, afirmou que o Código *trata de um conjunto de normas às quais se sujeitam as pessoas nomeadas pelo Presidente da República para ocupar qualquer dos cargos nele previstos; profetizou que a transgressão das normas não implicaria, necessariamente, violação de lei, mas, principalmente, descumprimento de um compromisso moral e dos padrões qualitativos estabelecidos para a conduta da Alta Administração.*⁶⁰⁵ Por fim, salientou que, em consequência de serem normas deontológicas, *a punição prevista é de caráter político: advertência e "censura ética", mas conforme a gravidade da transgressão ética, foi prevista a sugestão de exoneração do agente público envolvido.*⁶⁰⁶ Assim, esse código tem pouca eficácia pois, além de não abranger autoridades legislativas, do Poder Judiciário e nem do Ministério Público,⁶⁰⁷ a possibilidade de exoneração é apenas uma *sugestão*, e não norma cogente, conforme redação do art. 12, do Decreto nº 6.029/2007, que instituiu o Sistema de Gestão da Ética do Poder Executivo Federal.⁶⁰⁸

⁶⁰⁵ BRASIL. Exposição de Motivos nº 37, de 18.8.2000. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 ago. 2000.

⁶⁰⁶ Art. 17. A violação das normas estipuladas neste Código acarretará, conforme sua gravidade, as seguintes providências: I - advertência, aplicável às autoridades no exercício do cargo; II - censura ética, aplicável às autoridades que já tiverem deixado o cargo. Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela CEP, que, conforme o caso, poderá encaminhar sugestão de demissão à autoridade hierarquicamente superior. BRASIL. **Código de Conduta da Alta Administração Federal, normas complementares e legislação correlata**. Brasília: Imprensa Nacional, 2014.

⁶⁰⁷ "Art. 2º As normas deste Código aplicam-se às seguintes autoridades públicas: I - Ministros e Secretários de Estado; II - titulares de cargos de natureza especial, secretários-executivos, secretários ou autoridades equivalentes ocupantes de cargo do Grupo Direção e Assessoramento Superiores – DAS, nível seis; III - presidentes e diretores de agências nacionais, autarquias, inclusive as especiais, fundações mantidas pelo Poder Público, empresas públicas e sociedades de economia mista." BRASIL. **Código de Conduta da Alta Administração Federal, normas complementares e legislação correlata**. Brasília: Imprensa Nacional, 2014.

⁶⁰⁸ "Art. 12. O processo de apuração de prática de ato em desrespeito ao preceituado no Código de Conduta da Alta Administração Federal e no Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal será instaurado, de ofício ou em razão de denúncia fundamentada, respeitando-se, sempre, as garantias do contraditório e da ampla defesa, pela Comissão de Ética Pública ou Comissões de Ética de que tratam o incisos II e III do art. 2º, conforme o caso, que notificará o investigado para manifestar-se, por escrito, no prazo de dez dias. § 1º O investigado poderá produzir prova documental necessária à sua defesa. § 2º As Comissões de Ética poderão requisitar os documentos que entenderem necessários à instrução probatória e, também, promover diligências e solicitar parecer de especialista. § 3º Na hipótese de serem juntados aos autos da investigação, após a manifestação referida no caput deste artigo, novos elementos de prova, o investigado será notificado para nova manifestação, no prazo de dez dias. § 4º Concluída a instrução processual, as Comissões de Ética proferirão decisão conclusiva e fundamentada. § 5º Se a conclusão for pela existência de falta ética, além das providências previstas no Código de Conduta da Alta Administração Federal e no Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, as Comissões de Ética tomarão as seguintes providências, no que couber: I -

Já o Decreto nº 4.081/2002, que instituiu o Código de Conduta Ética dos Agentes Públicos em exercício na Presidência e Vice-Presidência da República, previu a “exoneração do cargo em comissão ou dispensa da função de confiança” como uma das punições possíveis de serem aplicadas ao agente público que descumprir os preceitos do referido Código.⁶⁰⁹

Vale salientar que continua vigente o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, aprovado pelo Decreto nº 1.171, de 22/06/1994,⁶¹⁰ no qual consta, no item XIV, dentre os deveres fundamentais do servidor público, na alínea *i*, *resistir a todas as pressões de superiores hierárquicos, de contratantes, interessados e outros que visem obter quaisquer favores, benesses ou vantagens indevidas em decorrência de ações imorais, ilegais ou aéticas e denunciá-las*”.⁶¹¹ O item XV, do mesmo Código, trata das vedações impostas ao servidor público como, por exemplo, usar do cargo ou função para obter favorecimento, ser conivente com infrações éticas, pleitear ou receber vantagem de qualquer espécie, deturpar o teor de documentos, fazer uso de informações privilegiadas e apoiar atos que atentem contra a moral, a honestidade ou a dignidade da pessoa humana, dentre outras.⁶¹² Contudo, tais normas, também, não têm a força

encaminhamento de sugestão de exoneração de cargo ou função de confiança à autoridade hierarquicamente superior ou devolução ao órgão de origem, conforme o caso; II - encaminhamento, conforme o caso, para a Controladoria-Geral da União ou unidade específica do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal de que trata o Decreto no 5.480, de 30 de junho de 2005, para exame de eventuais transgressões disciplinares; e III - recomendação de abertura de procedimento administrativo, se a gravidade da conduta assim o exigir.” BRASIL. **Código de Conduta da Alta Administração Federal, normas complementares e legislação correlata**. Brasília: Imprensa Nacional, 2014.

⁶⁰⁹ Decreto nº 4.081/2002, art. 15. A inobservância das normas estipuladas neste Código acarretará para o agente público, sem prejuízo de outras sanções legais, as seguintes consequências: I – censura ética, a ser aplicada pela CEPR; II – exoneração do cargo em comissão ou dispensa da função de confiança; III – restituição à empresa contratada para prestação de serviço. BRASIL. Decreto nº 4.081, de 11 de janeiro de 2002. Institui o Código de Conduta Ética dos Agentes Públicos em exercício na Presidência e Vice-Presidência da República. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 jan. 2002.

⁶¹⁰ BRASIL. Decreto nº 1.171, de 22 de junho de 1994. Aprova o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 26 jun. 1994.

⁶¹¹ BRASIL. **Código de Conduta da Alta Administração Federal, normas complementares e legislação correlata**. Brasília: Imprensa Nacional, 2014.

⁶¹² “Das Vedações ao Servidor Público – XV – É vedado ao servidor público: a) o uso do cargo ou função, facilidades, amizades, tempo, posição e influências, para obter qualquer favorecimento, para si ou para outrem; b) prejudicar deliberadamente a reputação de outros servidores ou de cidadãos que deles dependam; c) ser, em função de seu espírito de solidariedade, conivente com erro ou infração a este Código de Ética ou ao Código de Ética de sua profissão; d) usar de artifícios para procrastinar ou dificultar o exercício regular de direito por qualquer pessoa, causando-lhe dano moral ou material; e) deixar de utilizar os avanços técnicos e científicos ao seu alcance ou do seu conhecimento para atendimento do seu mister; f) permitir que perseguições, simpatias, antipatias, caprichos, paixões ou interesses de ordem pessoal interfiram no trato com o público, com os

coercitiva desejável, uma vez que não dispõem sobre sanções quanto ao não cumprimento desse dever ético.

Ainda em nível federal, a partir de novembro de 2011, a Lei nº 8.112/1990, conhecida como *Estatuto do Servidor Público*, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, passou a conter norma de suma importância para a *segurança* do servidor público que denuncia condutas ilícitas, disposta no artigo art. 126-A, ao impedir que o servidor seja responsabilizado, de alguma forma, por dar ciência à autoridade competente de fatos que sejam de conhecimento do servidor, fatos estes concernentes a crimes ou improbidade administrativa.⁶¹³

Outras normas de relevo estão previstas na Lei nº 12.813/2013, que dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego público. Pelo teor do inciso I, do art. 3º, da mencionada lei, *conflito de interesses* é a situação gerada pelo confronto entre interesses públicos e privados, que possa comprometer o interesse coletivo⁶¹⁴ ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho das funções públicas.⁶¹⁵ O artigo 12 dessa mesma lei prevê, textualmente, a penalidade disciplinar

jurisdicionados administrativos ou com colegas hierarquicamente superiores ou inferiores; g) pleitear, solicitar, provocar, sugerir ou receber qualquer tipo de ajuda financeira, gratificação, prêmio, comissão, doação ou vantagem de qualquer espécie, para si, familiares ou qualquer pessoa, para o cumprimento da sua missão ou para influenciar outro servidor para o mesmo fim; h) alterar ou deturpar o teor de documentos que deva encaminhar para providências; i) iludir ou tentar iludir qualquer pessoa que necessite do atendimento em serviços públicos; j) desviar servidor público para atendimento a interesse particular; k) retirar da repartição pública, sem estar legalmente autorizado, qualquer documento, livro ou bem pertencente ao patrimônio público; l) fazer uso de informações privilegiadas obtidas no âmbito interno de seu serviço, em benefício próprio, de parentes, de amigos ou de terceiros; m) apresentar-se embriagado no serviço ou fora dele habitualmente; n) dar o seu concurso a qualquer instituição que atente contra a moral, a honestidade ou a dignidade da pessoa humana; o) exercer atividade profissional aética ou ligar o seu nome a empreendimentos de cunho duvidoso.” BRASIL. **Código de Conduta da Alta Administração Federal, normas complementares e legislação correlata**. Brasília: Imprensa Nacional, 2014.

⁶¹³ Art. 126-A. Nenhum servidor poderá ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por dar ciência à autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, a outra autoridade competente para apuração de informação concernente à prática de crimes ou improbidade de que tenha conhecimento, ainda que em decorrência do exercício de cargo, emprego ou função pública [desvinculada]. BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 abr. 1991.

⁶¹⁴ Ao que tudo indica, o legislador empregou a expressão “interesse coletivo” como sinônima de “interesse público” o que, *data venia*, parece ser uma atecnia legislativa, uma vez que, salvo melhor entendimento, *interesse coletivo*, *interesse social* e *interesse difuso* seriam espécies do gênero *interesse público*. Conforme MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Fórum, 2018, p. 137. Acervo pessoal.

⁶¹⁵ A Resolução Interpretativa da Comissão de Ética Pública (CEP), nº 8/2003, identifica situações que

de demissão para o agente público que se encontrar em situação de conflito de interesses,⁶¹⁶ ou seja, possui caráter punitivo cogente.⁶¹⁷

Pelo teor da norma *retro* mencionada, as condutas tratadas no âmbito dos artigos 5º e 6º, da Lei nº 12.813/2013, estão qualificadas como *improbidade administrativa*, em verdadeiro complemento ao rol de condutas da Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429/1992, o que torna aplicáveis, também, as sanções previstas

suscitam conflito de interesses. BRASIL. Resolução nº 8, de 25 de setembro de 2003. Identifica situações que suscitam conflito de interesses e dispõe sobre o modo de preveni-los. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 set. 2003.

⁶¹⁶ Art. 12. O agente público que praticar os atos previstos nos artigos 5º e 6º desta Lei incorre em improbidade administrativa, na forma do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, quando não caracterizada qualquer das condutas descritas nos artigos 9º e 10 daquela Lei. Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no caput e da aplicação das demais sanções cabíveis, fica o agente público que se encontrar em situação de conflito de interesses sujeito à aplicação da **penalidade disciplinar de demissão**, prevista no inciso III, do art. 127, e no art. 132, da Lei nº 8.112/1990, ou medida equivalente. BRASIL. Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013. Dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego; e revoga dispositivos da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, e das Medidas Provisórias nºs 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, e 2.225-45, de 4 de setembro de 2001. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 maio. 2013.

⁶¹⁷ Em apertada síntese, o rol de condutas dos artigos mencionados trata do recebimento de presentes e brindes (regulado pela Resolução CEP nº 3/2000 BRASIL. Resolução nº 03, 23 de novembro de 2000. Regras sobre o tratamento de presentes e brindes aplicáveis às autoridades públicas abrangidas pelo Código de Conduta da Alta Administração Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 set. 2004), participação em seminários e outros eventos (Resolução CEP nº 2/2000 regula a participação de autoridade pública em seminários etc. BRASIL. Resolução nº 2, 24 de outubro de 2000. Regula a participação de autoridade pública abrangida pelo Código de Conduta da Alta Administração Federal em seminários e outros eventos. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 set. 2004. [última modificação 17/04/2015]), conflitos entre autoridades, propostas de emprego, hospedagem, rendimento de assessores, investimentos, quarentena (Decreto nº 4.187, de 8 de abril de 2002 BRASIL. Decreto-lei nº 4.187, de 8 de abril de 2002. Regulamenta os arts. 6º e 7º da Medida Provisória nº 2.225-45, de 4 de setembro de 2001, que dispõem sobre o impedimento de autoridades exercerem atividades ou prestarem serviços após a exoneração do cargo que ocupavam e sobre a remuneração compensatória a elas devida pela União, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 abr. 2002), eleições (conforme Resolução CEP nº 7/2002 BRASIL. Resolução nº 7, de 14 de fevereiro de 2002. Regula a participação de autoridade pública submetida ao Código de Conduta da Alta Administração Federal em atividades de natureza político-eleitoral. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 set. 2004. [última modificação 17/04/2015]), atividades paralelas, uso de veículos oficiais, declaração confidencial de informações (nos moldes das Resoluções CEP nº 5/2001 BRASIL. Resolução n. 5, de 7 de junho de 2001. Aprova o modelo de Declaração Confidencial da Alta Administração Federal, e dispõe sobre a atualização de informações patrimoniais para os fins do art. 4º do Código de Conduta da Alta Administração Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 8 jun. 2001. e Resolução 9/2005 BRASIL. Resolução n. 9, de 20 de maio de 2005. O PRESIDENTE DA COMISSÃO DE ÉTICA PÚBLICA, no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto no art. 2º, inciso V, do Decreto de 26 de maio de 1999, que cria a Comissão de Ética Pública, e nos termos do art. 4º do Código de Conduta da Alta Administração Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 set. 2003. [última modificação 17/04/2015]), clareza de posições, partidos políticos, nepotismo, audiências de agente públicos a particulares (Decreto nº 4.334, de 12 de agosto de 2002 BRASIL. Decreto 4.334, de 12 de agosto de 2002. Dispõe sobre as audiências concedidas a particulares por agentes públicos em exercício na Administração Pública Federal direta, nas autarquias e fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 ago. 2002), dentre outras.

nessa lei.

Ao tratar da forma de atuação das comissões de ética, o art. 16 da resolução CEP – Comissão de Ética Pública – nº 10/2008, determina que essas comissões, durante os trabalhos de apuração de infração ética cometida por agente público, *sempre que constatarem a possível ocorrência de ilícitos penais, civis, de improbidade administrativa ou de infração disciplinar*, devem notificar as autoridades competentes, e a estas encaminhar cópia dos autos para apuração dos fatos, *sem prejuízo da adoção das demais medidas de sua competência*.

Ainda no âmbito da Resolução nº 10/2008, o artigo 19 assegura que qualquer agente público, associação, cidadão, pessoa jurídica de direito privado ou entidade de classe poderá *provocar a atuação da Comissão de Ética, visando a apuração de transgressão ética imputada ao agente público ou ocorrida em setores competentes do órgão ou entidade federal*.⁶¹⁸ Isso vai ao encontro da tese apresentada no Capítulo 5, de promover e estimular a fiscalização por toda a sociedade. O parágrafo único, do mesmo artigo, define que [...] *agente público é todo aquele que por força de lei, contrato ou qualquer ato jurídico, preste serviços de natureza permanente, temporária, excepcional ou eventual a órgão ou entidade da Administração Pública Federal direta e indireta*, ainda que sem retribuição financeira.⁶¹⁹ Esse conceito está adstrito à Administração Pública Federal somente em respeito à competência da CEP, que elaborou a resolução, mas, na realidade, aplica-se a toda a administração pública, conforme já tratado no Capítulo 2.

Os limites deste estudo não comportam aprofundamento no universo das coletâneas de normas éticas de agentes públicos existentes no Brasil que, potencialmente, perfazem mais de seis mil códigos⁶²⁰, mas vale mencionar que há,

⁶¹⁸ BRASIL. Resolução n. 10, de 29 de setembro de 2008. A COMISSÃO DE ÉTICA PÚBLICA, no uso de suas atribuições conferidas pelo art. 1º do Decreto de 26 de maio de 1999 e pelos arts. 1º, inciso III, e 4º, inciso IV, do Decreto nº 6.029, de 1º de fevereiro de 2007, nos termos dos Decretos nos 1.171, de 22 de junho de 1994, Decreto nº 4.553, de 27 de dezembro de 2002 e tendo em vista a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1 ago. 2005. [última modificação 17/04/2015]

⁶¹⁹ BRASIL. Resolução n. 10, de 29 de setembro de 2008. A COMISSÃO DE ÉTICA PÚBLICA, no uso de suas atribuições conferidas pelo art. 1º do Decreto de 26 de maio de 1999 e pelos arts. 1º, inciso III, e 4º, inciso IV, do Decreto nº 6.029, de 1º de fevereiro de 2007, nos termos dos Decretos nos 1.171, de 22 de junho de 1994, Decreto nº 4.553, de 27 de dezembro de 2002 e tendo em vista a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1 ago. 2005. [última modificação 17/04/2015]

⁶²⁰ São três poderes da União (Legislativo, Executivo e Judiciário), três poderes em cada um dos 26

em todos os níveis e esferas de poder, códigos contendo normas deontológicas a serem obedecidas pelos agentes públicos, como o Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados,⁶²¹ o Código de Conduta do Conselho e da Justiça Federal de primeiro e segundo graus,⁶²² o Código de Ética da Magistratura Nacional,⁶²³ e o Código de Ética e de Conduta do Ministério Público da União e da Escola Superior do Ministério Público da União.⁶²⁴ Registra-se que nos Estados Unidos da América, desde 1977, há leis dispondo normas deontológicas impostas a agentes públicos.⁶²⁵

Ao abordar normas de conduta e *códigos de ética* é inexorável tratar de *compliance*⁶²⁶. Agir em conformidade com as regras é um conceito amplamente

Estados-membros, três poderes do Distrito Federal; os 5.570 municípios brasileiros têm, cada um, administração pública executiva e Poder Legislativo próprios; além disso, há os órgãos do Ministério Público em todos os níveis, tribunais de contas, autarquias e fundações públicas, dentre outras entidades.

⁶²¹ Resolução do Congresso Nacional nº 25, de 2001, vigente a partir de 2002. BRASIL. Câmara dos Deputados. Resolução da Câmara dos Deputados nº 25, de 2001. Institui o Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Supl., 11 out. 2001, p. 3, 2001.

⁶²² Resolução nº 147, do Conselho da Justiça Federal, publicado em 15/04/2011. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Resolução n. 147, de 15 de abril de 2011. Institui o Código de Conduta do Conselho e da Justiça Federal de primeiro e segundo graus. **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 abr. 2011, p. 133.

⁶²³ Aprovado na 68ª Sessão Ordinária do Conselho Nacional de Justiça, publicado em 18/09/2008. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Código de Ética da Magistratura. (Aprovado na 68ª Sessão Ordinária do Conselho Nacional de Justiça, do dia 06 de agosto de 2008, nos autos do Processo nº 200820000007337). **Diário de Justiça**, Brasília, 18 set. 2008.

⁶²⁴ Portaria nº 98, do Procuradoria-Geral da República, de 12/09/2017. BRASIL. Ministério Público Federal. **Portaria nº 98, de 12 de setembro de 2017**. Aprova o Código de Ética e de Conduta do Ministério Público da União e da Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília: MPF, 12 set. 2017.

⁶²⁵ Nos Estados Unidos da América, o *Sarbanes-Oxley Act* (SOX), de 2002, é uma lei que exige mais transparência por parte das sociedades anônimas e das empresas estatais americanas, que dispõe normas severas para responsabilização de seus atos. Antes dela, em 1977, foi publicado o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), com o objetivo de coibir práticas corruptas por agentes públicos, em prol da preservação das relações comerciais internacionais. SHAPIRO, Brian; MATSON, Diane. Strategies of resistance to internal control regulation. **Accounting, Organizations and Society**, v. 33. n. 2-3, p. 199-228, fev./abr. 2008.

⁶²⁶ A origem do termo *compliance* vem da língua inglesa, verbo *to comply*, que significa agir de acordo com uma regra, uma instrução interna, um comando ou um pedido, e tem origem no sentido literal de ceder, anuir, consentir, obedecer, aquiescer. HOUAISS, Antônio et al. Dicionário inglês-português. 12. ed. atual. Rio de Janeiro, Record, 2001, p. 156. Acervo PUC Minas. Daí *compliance* significa aquiescência, concordância, anuência, obediência e é assim, em inglês, que o termo é utilizado no Brasil; se o termo fosse nacionalizado, entende-se que *conformidade* seria a melhor palavra para expressar, na língua portuguesa, o sentido original de “agir em conformidade com a lei”. No âmbito corporativo, desde a década de 1990, o termo é empregado para se referir à prática de cumprir e fazer cumprir normas, políticas, diretrizes, leis e regulamentos internos ou externos, inerentes às atividades da instituição ou empresa, com o objetivo de proteger a reputação da organização de atos antiéticos, ilícitos ou imorais. Trata-se de “ação de suma importância para que as ações dos gestores e colaboradores gerem os resultados mais em linha e em sintonia com os objetivos, metas, estratégias definidas pela administração, em um processo de gestão estratégica da entidade, em

difundido e aplicado no segmento empresarial privado, mas apropriado, também, para o setor público, porque enseja confiabilidade e transparência, essenciais no combate à corrupção, tanto que práticas de *compliance* foram previstas no texto constitucional⁶²⁷ e o termo original foi, mencionado, literalmente, no programa de integridade da já citada Lei Anticorrupção nº12.846/2013, que associa vários outros conceitos empresariais como governança corporativa, responsabilidade social, gestão de risco e contrato de gestão, dentre outros.⁶²⁸

A adoção de programas de *compliance* traz mais eficiência e menos risco de corrupção para as empresas, entidades e instituições em geral, incluídas as públicas, pois agrega valor à imagem dessas, além de prevenir a aplicação de sanções; por isso, é tendência no mundo institucional e corporativo.⁶²⁹ É inegável que há um esforço mundial para coibir atitudes ilegais e a corrupção, dentro e fora dos órgãos públicos; mas não há como sanear as práticas ilícitas do mundo empresarial sem combater o vício da corrupção no seio institucional, em todas suas acepções, e vice-versa. Desenvolver ou implementar mecanismos para banir as ilegalidades das relações público-privadas traz maior segurança e menor custo para todos. Segundo

interação constante com o meio ambiente”. SAAVEDRA, Giovani Agostini. Compliance na nova lei de lavagem de dinheiro. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v.13, n. 75, p. 24-xx, ago./set. 2012. p. 24-25;119. Acervo PUC Minas.

⁶²⁷ Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: [...] § 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁶²⁸ Para Jacometti (2012), no âmbito empresarial, governança corporativa é “matriz institucional que estrutura as relações entre proprietários, conselheiros, diretores corporativos e determina os objetivos perseguidos pela corporação. [...] A exigência de se praticar uma governança que leve em conta o desenvolvimento sustentável e a responsabilidade social funda-se numa combinação entre as racionalidades instrumental e substantiva para lidar com as novas necessidades institucionalizadas na sociedade, ou seja, não basta produzir bons produtos, é preciso também ações que preservem o ambiente e beneficiem todos os stakeholders envolvidos com a organização. Para o autor, os contratos de gestão são fundamentais para limitar a atuação dos administradores profissionais [...], lembrando que uma gestão ineficiente também contribui para o risco específico.” JACOMETTI, Márcio. Considerações sobre a evolução da governança corporativa no contexto brasileiro. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 46, n. 3, p. 753-73, maio/jun. 2012, p. 753-773.

⁶²⁹ Nesse sentido, MORATO GARCÍA define *compliance* como “instrumento regulatório que contém o sistema de orientações para que a empresa adote como forma de integração de valores e de práticas estratégicas para sua melhor organização, visando principalmente a incorporação de princípios fundamentais para a efetivação de sua função no meio social. Todas as regras de qualquer Código de Conduta empresarial estão intimamente relacionadas com práticas éticas na condução negocial de qualquer natureza. Uma corporação empresarial que tenha um efetivo Código de Conduta, aliás uma exigência já em várias políticas internacionais como em várias legislações locais, como forma de combate a corrupção, está fortalecida, principalmente pela transparência, confiabilidade e segurança de como atua no mercado”. MORATO GARCÍA, Rosa. **Incumplimiento de los códigos de conducta y potestade disciplinaria de empresário**. Madrid: La Ley, 2011, p. 414 e ss.

especialistas no assunto, o valor despendido com a adoção de práticas de *compliance* é inferior àquele ônus que decorre das práticas contrárias à lei. Em outras palavras, é menos dispendioso para as empresas entabularem seus negócios dentro da legalidade, do que incorrer em custos escusos com suborno, ou, na tentativa de reduzir ônus fiscais, por exemplo, e, depois, serem autuadas e terem de arcar com tudo que deixaram de pagar, mais multas e juros, dentre outras sanções. Vale salientar que o conceito de *compliance* não está adstrito ao cumprimento apenas das leis em sentido estrito, mas abrange todo o conjunto normativo de regência da atividade econômica, em si, independente de a origem ser governamental, setorial ou social, além das demais regras que, indiretamente, afetam o resultado empresarial. Exemplo que se dá é acatar as disposições do Plano Diretor da Cidade onde funciona a empresa, para instalar faixas de piso hidráulico tátil na calçada; essa conduta visa prevenir riscos de multa pelo município e riscos de acidentes envolvendo pessoas cegas que trafegam pelo passeio público.

No artigo intitulado *Compliance em corrupção e concorrência: os desafios da multiplicidade institucional*, os autores apresentam sua própria obra, de 2017, na qual tratam das ferramentas ou condutas de *compliance* para combate à corrupção. A motivação para produzir tal obra está associada ao contexto dos escândalos de corrupção que vêm aflorando no Brasil. Segundo os autores, o empresário Marcelo Odebrecht relata à força-tarefa da Operação Lava Jato uma série de supostos ilícitos, envolvendo inúmeros atores dentre políticos, empresários e servidores públicos. Dentre as acusações estão *cartel em licitação, vantagens indevidas a agentes públicos, organização criminosa e improbidade administrativa*. Cita, também, a *diversidade de autoridades competentes para investigar e punir as condutas, o que cria um ambiente de multiplicidade institucional*.⁶³⁰

Os autores retromencionados identificam quatro órgãos públicos legitimados para investigar empresários e empresas envolvidas em corrupção: a CGU, o TCU, o Ministério Público e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), além da Advocacia-Geral da União e do próprio Poder Judiciário, quando provocado.

⁶³⁰ MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de. **Compliance em corrupção e concorrência: os desafios da multiplicidade institucional**. *Estadão*, 4 maio 2017. [Artigo elaborado e publicado na internet em maio/2017, para apresentação de sua própria obra *Compliance: Concorrência e Combate à Corrupção* (São Paulo: Trevisan Editora, 2017)].

Mencionam as leis nº 12.846/2013 e nº 12.850/2013, Lei Anticorrupção e Lei de Organizações Criminosas, respectivamente, que vêm disciplinando as condutas de empresários e empresas, e já permitiram inúmeros acordos de leniência ou colaboração premiada. Ressaltam que é necessário que as instituições públicas busquem inspiração em experiências bem-sucedidas e promovam colaboração recíproca, de tal forma a criar cenário propício para a *assinatura de acordos que preservem suas funções de robustecer as investigações por meio de provas sólidas e de desestabilizar os esquemas ilícitos, ao dar ao infrator a possibilidade de confessar sua conduta*.⁶³¹

Do ponto de vista das empresas, os mesmos autores veem na adoção de programas de *compliance* uma ferramenta fundamental para a negociação de acordos, pois tais programas buscam *garantir o cumprimento da lei pela organização privada, e não só ajudam a prevenir ilícitos, como auxiliam na rápida identificação de irregularidades e, conseqüentemente, em sua rápida remediação*; um programa de *compliance* bem estruturado demonstra à autoridade o *comprometimento da empresa em não mais descumprir a lei*.⁶³² Os autores citam a implementação de *compliance* como redutor de penalidades aplicadas por órgãos como a *Autorité de la Concurrence*, órgão antitruste francês, e o Departamento de Justiça norte americano.

Em suma, os empresários vêm adquirindo a consciência de que não compete, exclusivamente, ao Estado a tarefa de detectar e reprimir ilícitos, por isso há muito fomento para que sejam adotados programas de *compliance* no âmbito interno empresarial. Registra-se que cresce o interesse das empresas no desenvolvimento de mecanismos de proteção dos mercados das práticas predatórias, o que provoca reflexo na legislação de diversos países, dentre eles o Brasil.

Em complemento às práticas e à legislação já existentes, a proposta apresentada neste capítulo é no sentido de introduzir eficácia no dever de denunciar as ilegalidades que perceber, dentre as obrigações dos agentes públicos. Para

⁶³¹ MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de. **Compliance em corrupção e concorrência**: os desafios da multiplicidade institucional. *Estadão*, 4 maio 2017. [Artigo elaborado e publicado na internet em maio/2017, para apresentação de sua própria obra *Compliance: Concorrência e Combate à Corrupção* (São Paulo: Trevisan Editora, 2017)].

⁶³² MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de. **Compliance em corrupção e concorrência**: os desafios da multiplicidade institucional. *Estadão*, 4 maio 2017. [Artigo elaborado e publicado na internet em maio/2017, para apresentação de sua própria obra *Compliance: Concorrência e Combate à Corrupção* (São Paulo: Trevisan Editora, 2017)].

implementar a norma nº 1, do artigo III – Medidas Preventivas –, insculpida na CICC, da OEA, de março/1996 (*normas de conduta para o desempenho correto, honrado e adequado das funções públicas*), uma das formas de assegurar a efetividade pretendida é pela aplicação de punição pelo descumprimento desse dever legal, em adição às punições existentes.

3.3 Sistema punitivo aplicável ao agente público

Registra-se a existência de expressivo rol de normas punitivas aplicáveis aos agentes públicos, no Brasil, cujas sanções podem ser de ordem administrativa, penal, pecuniária estatutária ou indenizatória cível.

Os diplomas legais que contêm as normas mais relevantes para esta tese são os que tratam da *improbidade administrativa*⁶³³ e dos *crimes de responsabilidade*⁶³⁴. Conforme consta do relatório da Comissão Especial do Impeachment, constituída em 2016, o parecer do relator, Senador Antônio Anastasia (2016), esclarece que esses são “dois regimes de responsabilização político-administrativa com a mesma finalidade de punição, mas que se dirigem a agentes diferentes.” O regime de *improbidade administrativa* pune agentes públicos, em sentido amplo; o regime dos *crimes de responsabilidade* aplica-se, exclusivamente, aos agentes políticos.⁶³⁵ Em outras palavras, **ato de improbidade administrativa praticado por agente político é crime de responsabilidade.**

Contudo, far-se-á breve incursão cronológica por várias das disposições punitivas, com esboço nas respectivas leis, sem a pretensão de esgotar toda a extensa gama de possibilidades acerca de sanções imputáveis a agentes públicos,

⁶³³ Regime disposto no art. 37, § 4º, da CRFB/1988 e regulado pela Lei nº 8.492, de 1992.

⁶³⁴ Regime disposto nos artigos 52, I e II, 85 e 102, I, c, da CRFB/1988, que se encontra disciplinado pela Lei nº 1.079, de 1950 (responsabilidade do Presidente da República e outras autoridades), e, também, pelo Decreto-Lei nº 201, de 27/02/1967 (responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores), conjunto de disposições recepcionadas pela Constituição de 1988, que será abordado, com maior profundidade, no capítulo VI.

⁶³⁵ BRASIL. Senado Federal. **Parecer nº, de 2016.** Da comissão especial do Impeachment, referente à admissibilidade da DEN nº 1, de 2016 [DCR n o 1, de 2015, na origem] – Denúncia por crime de responsabilidade, em desfavor da Presidente da República, Dilma Vana Rousseff (...). Rel.: Senador Antônio Anastasia. Brasília: Senado, 2016.

dada a já mencionada amplitude de competências legislativas promulgadas pela CRFB/1988, mas com o fito de documentar os fundamentos das conclusões sobre a matéria.

O Código Eleitoral, disposto na Lei nº 4.737, de 1965, atribui aos Tribunais Regionais a possibilidade de aplicar penas disciplinares de advertência e de suspensão aos juízes eleitorais, outras autoridades ou a servidores, naquilo que lhes couber, por intervenção na liberdade do voto, ou pelo não comparecimento às mesas receptoras no dia da eleição, ou por omissão da folha do eleitor, por culpa ou dolo, ou provocar qualquer nulidade no processo eleitoral. São previstas, ainda, punições de detenção ou pagamento de multa para o juiz eleitoral, o escrivão eleitoral, o preparador ou o servidor responsável pelo não cadastramento de eleitor em tempo hábil ou pela não entrega do título pronto ao eleitor que o procurar.

No tocante à responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a Lei de Ação Civil Pública nº 7.347/85, que disciplina a matéria, assegura que qualquer pessoa poderá e o *servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público*, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção. Por força do art. 10, constitui crime a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público, mas não há previsão legal de punição ao agente público que não noticiar fatos, ou seja, não *provocar* a iniciativa do Ministério Público.

No âmbito da União, o art. 64-B da Lei do Processo Administrativo Federal nº 9.784/99 prevê a responsabilização pessoal, nas esferas cível, administrativa e penal, da autoridade competente para o julgamento de recurso do administrado que violar enunciado de súmula vinculante.

A Lei de Responsabilidade Fiscal, LC nº 101/2000, têm abrangência nacional e estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade dos agentes públicos na gestão fiscal de sua competência, dentre outras providências. O artigo 73 determina que infrações aos dispositivos dessa lei serão punidas segundo o Código Penal e, também, conforme as leis dos Crimes de Responsabilidade, a Lei de Improbidade Administrativa, dentre outras normas da legislação pertinente. A teor

dessa lei, qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar ao respectivo Tribunal de Contas e ao órgão competente do Ministério Público o descumprimento das prescrições nela estabelecidas; porém, a lei é silente quanto a qualquer dever de o agente público noticiar as violações de que tiver conhecimento.

O exercício das garantias constitucionais de acesso a informações previstas no inciso XXXIII, do art. 5º, no inciso II, do § 3º, do art. 37, e no § 2º, do art. 216, todos da CRFB/1988, está regulado na Lei de Acesso a Informação nº 12.527/2011, além de outras normas esparsas. O regime das responsabilidades contido nos artigos 32 a 34 dessa lei⁶³⁶ é bastante extenso e faz referência a outras leis que tratam das

⁶³⁶ Art. 32. Constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar: I - recusar-se a fornecer informação requerida nos termos desta Lei, retardar deliberadamente o seu fornecimento ou fornecê-la intencionalmente de forma incorreta, incompleta ou imprecisa; II - utilizar indevidamente, bem como subtrair, destruir, inutilizar, desfigurar, alterar ou ocultar, total ou parcialmente, informação que se encontre sob sua guarda ou a que tenha acesso ou conhecimento em razão do exercício das atribuições de cargo, emprego ou função pública; III - agir com dolo ou má-fé na análise das solicitações de acesso à informação; IV - divulgar ou permitir a divulgação ou acessar ou permitir acesso indevido à informação sigilosa ou informação pessoal; V - impor sigilo à informação para obter proveito pessoal ou de terceiro, ou para fins de ocultação de ato ilegal cometido por si ou por outrem; VI - ocultar da revisão de autoridade superior competente informação sigilosa para beneficiar a si ou a outrem, ou em prejuízo de terceiros; e VII - destruir ou subtrair, por qualquer meio, documentos concernentes a possíveis violações de direitos humanos por parte de agentes do Estado. § 1º Atendido o princípio do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, as condutas descritas no caput serão consideradas: I - para fins dos regulamentos disciplinares das Forças Armadas, transgressões militares médias ou graves, segundo os critérios neles estabelecidos, desde que não tipificadas em lei como crime ou contravenção penal; ou II - para fins do disposto na Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e suas alterações, infrações administrativas, que deverão ser apenadas, no mínimo, com suspensão, segundo os critérios nela estabelecidos. § 2º Pelas condutas descritas no *caput*, poderá o militar ou agente público responder, também, por improbidade administrativa, conforme o disposto nas Leis nos 1.079, de 10 de abril de 1950, e 8.429, de 2 de junho de 1992.

Art. 33. A pessoa física ou entidade privada que detiver informações em virtude de vínculo de qualquer natureza com o poder público e deixar de observar o disposto nesta Lei estará sujeita às seguintes sanções: I - advertência; II - multa; III - rescisão do vínculo com o poder público; IV - suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar com a administração pública por prazo não superior a 2 (dois) anos; e V - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública, até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade. § 1º As sanções previstas nos incisos I, III e IV poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, assegurado o direito de defesa do interessado, no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias. § 2º A reabilitação referida no inciso V será autorizada somente quando o interessado efetivar o ressarcimento ao órgão ou entidade dos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso IV. § 3º A aplicação da sanção prevista no inciso V é de competência exclusiva da autoridade máxima do órgão ou entidade pública, facultada a defesa do interessado, no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista.

Art. 34. Os órgãos e entidades públicas respondem diretamente pelos danos causados em decorrência da divulgação não autorizada ou utilização indevida de informações sigilosas ou informações pessoais, cabendo a apuração de responsabilidade funcional nos casos de dolo ou culpa, assegurado o respectivo direito de regresso. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se à pessoa física ou entidade privada que, em virtude de vínculo de qualquer natureza com órgãos ou entidades, tenha acesso a informação sigilosa ou pessoal e a submeta a tratamento indevido.

punições em espécie; alcança não só agentes públicos infratores, violares das garantias constitucionais, como, também, os terceiros, pessoas físicas ou jurídicas, que mantenham vínculo de qualquer natureza com o poder público.

Há que se mencionar, ainda, a Lei Complementar nº 64/1990, com a redação dada pela Lei Complementar nº135/2010, mais conhecida como Lei das Inelegibilidades ou “Lei da Ficha Limpa” e, também, a própria Lei nº 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção ou “Lei da Empresa Limpa”. A primeira, como o próprio nome já identifica, trata de impedimento à candidatura por tornar inelegíveis os agentes públicos que forem condenados de forma definitiva, por decisão transitada em julgado, ou intermediária, desde que proferida por órgão judicial colegiado (tribunal); os efeitos perduram desde a condenação até de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena. Os efeitos denominados “ficha suja” são oponíveis por vários crimes contra o interesse público, dentre eles crimes contra o patrimônio público e de lavagem de dinheiro, e as condutas de abuso de poder econômico ou político, corrupção eleitoral, compra de votos, dentre outras. Já a segunda, a Lei Anticorrupção ou “Lei da Empresa Limpa”, dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira; responsabilização penal de pessoas jurídicas, no Brasil, ainda é insipiente.

E, para maior efetividade das sanções aplicáveis, a personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos na lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.

Outros diplomas legais preveem as punições administrativas, pecuniárias e penais invocadas pela legislação genérica, pelo que se faz necessário discorrer sobre alguns deles.

BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; (...). **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 nov. 2011.

3.3.1 *Condutas passíveis de punições administrativas*

Em razão da existência de inúmeros estatutos aplicáveis aos agentes públicos, em geral, faz-se referência à legislação federal que expressa o regime de responsabilização de seus agentes de forma bem ampla, e serve de base para as normas vigentes nos Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios. Trata-se do Estatuto do Servidor Público, Lei nº 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

Na aplicação das penalidades administrativas disciplinares, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais. As penalidades disciplinares aplicáveis aos agentes públicos regidos pela lei em comento encontram-se no artigo 127, a saber: advertência; suspensão; demissão; cassação de aposentadoria ou disponibilidade; destituição de cargo em comissão; destituição de função comissionada. Os casos de demissão estão dispostos no artigo 132, e essa será aplicada se o agente público: cometer crime contra a administração pública; abandonar seu cargo; deixar de ser assíduo ao trabalho; cometer ato de improbidade administrativa; praticar atos que revelem incontinência pública ou conduta escandalosa, na repartição; cometer insubordinação grave em serviço; cometer ofensa física a servidor ou a particular, em serviço, salvo em legítima defesa própria ou de outrem; aplicar irregularmente o dinheiro público; revelar segredo do qual se apropriou em razão do cargo; cometer qualquer lesão aos cofres públicos ou promover dilapidação do patrimônio nacional; cometer atos de corrupção; protagonizar acumulação ilícita de cargos, empregos ou funções públicas; valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade das funções públicas; participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário; atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro; receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas

atribuições; aceitar comissão, emprego ou pensão de estado estrangeiro; praticar usura sob qualquer de suas formas; proceder de forma desidiosa; utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares.

No mesmo estatuto, o artigo 147 dispõe acerca do afastamento preventivo, como medida cautelar, com o objetivo de não permitir que o agente possa influenciar a apuração da irregularidade. Essa medida é determinável pela autoridade instauradora do processo disciplinar, e poderá perdurar pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, prorrogáveis por igual prazo, uma única vez, ainda que não concluído o processo, *sem prejuízo da remuneração*; isso significa que o agente pode ser afastado de suas funções, temporariamente, mas continuará a receber a remuneração equivalente ao exercício da função, normalmente, caso estivesse ativo.

A lei que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública é de competência federal e abrangência nacional, ou seja, tem de ser acatada por toda a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Trata-se da Lei de Licitações nº 8.666/93 que, em seu bojo, dispõe que os autores das condutas nela definidas como puníveis, se forem agentes públicos, estão sujeitos à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo, além do sofrerem as sanções decorrentes do poder penal do Estado. Qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público para apurar fatos ilícitos envolvendo as licitações ou contratos administrativos, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre os fatos e sua autoria, bem como as circunstâncias em que se deu a ocorrência deles. Há uma norma especial, no artigo 102, dirigida aos magistrados, aos membros dos Tribunais ou Conselhos de Contas e aos titulares dos órgãos integrantes do sistema de controle interno de qualquer dos Poderes: quando em autos ou documentos de que conhecerem, verificarem a existência dos crimes definidos na Lei de Licitações, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia. Trata-se, então, de norma impondo importante obrigação de fazer aos agentes públicos que menciona, mas que não traz qualquer punição explícita por seu descumprimento.

No âmbito das punições administrativas, o instrumento normativo mais importante para o controle subjetivo, é a Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429, de 1992, que dispõe sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de

enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, ou que causam prejuízo ao erário – inclusive concessão indevida de benefício financeiro ou tributário –, ou que atentam contra os princípios da administração pública. As punições previstas no art. 12 dessa lei, independentemente das demais sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, incluem perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda do exercício daquelas funções públicas, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

A Lei de Improbidade Administrativa abrange controle sobre os atos praticados em entidades onde houver dinheiro público, os atos de improbidade praticados por agente público ou atos praticados por partícipes (art. 1º, 2º e 3º). O art. 4º dispõe que os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos. Como efeitos do controle regulamentado por essa lei, se dos atos praticados decorrer lesão ao patrimônio público (art. 5º), dar-se-á o integral ressarcimento pecuniário do dano. Em caso de enriquecimento ilícito, perder-se-ão bens acrescidos ao patrimônio (art. 6º). Cabe, ainda, representação ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado (art. 7º); se for o caso de condenação *post mortem* do acusado, o espólio responderá até o limite do valor da herança (art. 8º). Ainda no âmbito dessa lei de 1992, o legislador cuidou de agrupar três grandes tipos de atos de improbidade administrativa: os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito (art. 9º)⁶³⁷, os que

⁶³⁷ Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente: I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público; II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado; III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado; IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores

causam prejuízo ao erário, mesmo sem enriquecimento ilícito (art. 10),⁶³⁸ e os atos que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11).⁶³⁹ As penas variam de

públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades; V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem; VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei; VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público; VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade; IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza; X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado; XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei; XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei. BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 jun. 1992.

⁶³⁸ Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei; II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie; IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado; V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado; VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea; VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente; IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento; X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público; XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular; XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente; XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades; XIV - celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei; XV - celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 jun. 1992.

⁶³⁹ Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade,

acordo com o potencial da ofensa chegando à possibilidade de perda do exercício das funções públicas (art. 12, 19-22), independentemente da aplicação das demais sanções administrativas, penais e civis cabíveis.⁶⁴⁰ O agente público, antes de tomar posse para exercer suas funções públicas, está obrigado a apresentar sua declaração de bens (art. 13), bem como deverá fazer o mesmo após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança. O prazo prescricional genérico para apuração de ilícitos, se houver, é de cinco anos (art. 23).

3.3.2 *Condutas que ensejam punições pecuniárias*

Em toda a legislação voltada para punir os agentes públicos, quando as infrações envolvem mau uso ou desvio de dinheiro público, há previsão de ressarcimento ao erário. Também, inúmeros dispositivos admitem a imposição de multas, isoladamente, ou em conjunto com outras punições.

Nesse contexto, vale mencionar uma situação inusitada na Lei de Ação popular

e lealdade às instituições, e notadamente: I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência; II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício; III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo; IV - negar publicidade aos atos oficiais; V - frustrar a licitude de concurso público; VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo; VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço. BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 jun. 1992.

⁶⁴⁰ A apuração das sanções será feita em processo judicial ou em procedimento administrativo cujas características são especificadas na Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429/92. A representação pode ser feita por qualquer pessoa (art. 14). A autoridade determinará a imediata apuração dos fatos, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares. A comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade (art. 15). Se necessário, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para requerer judicialmente a decretação do sequestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público (art. 16). A ação principal (rito ordinário), será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, em 30 dias da efetivação da medida cautelar, vedada transação (art. 17). A sentença que julgar procedente a ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito (art. 18). BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 jun. 1992.

nº 4.717/1965, recepcionada pela CRFB/1988. A ação popular, conforme teor do inciso LXXIII, do art. 5º, da CRFB/1988, pode ser proposta por qualquer cidadão no intuito de anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. No texto da mencionada lei, que disciplina o rito dessa ação, o artigo 6º dispõe que a ação popular será proposta contra as *pessoas públicas ou privadas* e as entidades referidas no art. 1º,⁶⁴¹ contra as *autoridades*, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os *beneficiários* diretos do mesmo. Em outras palavras, a lei determina a inclusão, no polo passivo da ação, de agentes públicos que praticaram atos lesivos, sujeitando-os a penas pecuniárias equivalentes ao prejuízo causado (art. 14). Pessoas jurídicas são alvo de sanções pecuniárias administrativas e sanções judiciais mais gravosas quando forem responsabilizadas pela prática das condutas descritas na Lei Anticorrupção (nº 12.846/2013),⁶⁴² que dispõe sobre os atos lesivos à administração.

⁶⁴¹ Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos. § 1º - Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico. [...] BRASIL. Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 jul. 1965.

⁶⁴² Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos: I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei; III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados; IV - no tocante a licitações e contratos: a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público; c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo; d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo; f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública; V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou

3.3.3 Conduas tipificadas como crime e a punição penal

O sistema punitivo penal brasileiro para os agentes públicos quanto aos denominados Crimes Contra a Administração Pública (tipos penais próprios), está insculpido no Código Penal – Decreto-lei nº 2.848, de 1940, *Capítulo I – Dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral*, artigos 312 a 326, com penas de detenção, reclusão ou multa. Como já visto no Capítulo 2, o conceito de agentes públicos encontra-se no art. 327, do mesmo diploma legal, sob a nomenclatura *funcionários públicos*, que engloba, para os efeitos penais, *quem exerce cargo, emprego ou função pública, mesmo transitoriamente ou sem remuneração*.

Pratica crime de **peculato**⁶⁴³ o agente público que se apropria de bem público ou privado móvel do qual tenha posse em virtude do exercício de funções públicas, em proveito próprio ou alheio; esse crime toma a forma culposa quando o agente concorre para que o crime seja praticado por outrem. Há punição prevista também na hipótese de o crime ocorrer por erro de outrem.

Os crimes que envolvem manipulação dos bancos de dados informatizados da Administração Pública (**Inserção de dados falsos em sistema de informações e**

intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional. § 1º Considera-se administração pública estrangeira os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro. § 2º Para os efeitos desta Lei, equiparam-se à administração pública estrangeira as organizações públicas internacionais. § 3º Considera-se agente público estrangeiro, para os fins desta Lei, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública em órgãos, entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro, assim como em pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais. BRASIL. Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 02 ago. 2013.

⁶⁴³ **Peculato** Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio: Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa. § 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário. **Peculato culposo** § 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano. § 3º - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta. **Peculato mediante erro de outrem** Art. 313 - Apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por erro de outrem: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa". BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

Modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações)⁶⁴⁴ reúnem condutas de inserir ou facilitar a inserção de dados falsos, alteração ou exclusão de dados com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano, bem como modificar ou alterar sistema de informações ou programa de computador. Há previsão legal, em separado, do crime de **violação de sigilo funcional**, pela conduta de revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação; esse crime engloba a facilitação de senha ou qualquer outra forma para acesso de terceiros a sistemas de informações, bem como a utilização indevida do acesso restrito que o agente público detenha a dados desses sistemas.⁶⁴⁵

O agente público que extravia, sonega ou inutiliza, total ou parcialmente, livro oficial ou qualquer documento, de que tem a guarda em razão do cargo, comete crime de **extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento**⁶⁴⁶.

A prática do crime de **emprego irregular de verbas ou rendas públicas**, diversa do estabelecida em lei, prevê pena de detenção do agente público, de um a três meses, ou multa.⁶⁴⁷

⁶⁴⁴ “Inserção de dados falsos em sistema de informações Art. 313-A. Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. Modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações Art. 313-B. Modificar ou alterar, o funcionário, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, e multa. Parágrafo único. As penas são aumentadas de um terço até a metade se da modificação ou alteração resulta dano para a Administração Pública ou para o administrado.” BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

⁶⁴⁵ “Violação de sigilo funcional Art. 325 - Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave. § 1º Nas mesmas penas deste artigo incorre quem: I – permite ou facilita, mediante atribuição, fornecimento e empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública; II – se utiliza, indevidamente, do acesso restrito. § 2º Se da ação ou omissão resulta dano à Administração Pública ou a outrem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.” BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

⁶⁴⁶ “Extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento Art. 314 - Extraviar livro oficial ou qualquer documento, de que tem a guarda em razão do cargo; sonegá-lo ou inutilizá-lo, total ou parcialmente: Pena - reclusão, de um a quatro anos, se o fato não constitui crime mais grave.” BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

⁶⁴⁷ “Emprego irregular de verbas ou rendas públicas Art. 315 - Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei: Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.” BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

O Código Penal brasileiro denomina como **concussão** a prática de um dos tipos de corrupção protagonizada pelo próprio agente público, quando exige, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ainda que se trate de exação em favor dos cofres públicos, se essa for indevida ou se houver emprego de meios vexatórios na cobrança de valor devido.⁶⁴⁸ Também, o agente público que se valer de **violência arbitrária** no exercício de função ou a pretexto de exercê-la, está sujeito à pena de detenção, de seis meses a três anos, além da pena correspondente à violência.⁶⁴⁹ Por outro lado, o crime de **corrupção passiva** difere, levemente, do crime de *concussão* por englobar o *recebimento* da vantagem indevida ou *aceitar promessa* de tal vantagem.⁶⁵⁰

O agente público que, infringindo seu dever funcional, facilita a prática de contrabando – importação de mercadoria ilícita – ou descaminho – importação ou exportação de mercadorias sem o pagamento dos tributos devidos –, comete crime de **facilitação de contrabando ou descaminho**.⁶⁵¹

Incorre em **prevaricação** o agente público que retarda ou deixa de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal, ou falta com o dever de vedar

⁶⁴⁸ “**Concussão** Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa. **Excesso de exação** § 1º - Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza: Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa. § 2º - Se o funcionário desvia, em proveito próprio ou de outrem, o que recebeu indevidamente para recolher aos cofres públicos: Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.” BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

⁶⁴⁹ “**Violência arbitrária** Art. 322 - Praticar violência, no exercício de função ou a pretexto de exercê-la: Pena - detenção, de seis meses a três anos, além da pena correspondente à violência.” BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

⁶⁵⁰ “**Corrupção passiva** Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. § 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. § 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa”. BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

⁶⁵¹ “**Facilitação de contrabando ou descaminho** Art. 318 - Facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho (art. 334): Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.” BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

telecomunicações entre presos ou ambiente externo.⁶⁵²

O agente público benevolente, que deixa de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou deixa de levar o fato ao conhecimento da autoridade competente, comete **condescendência criminosa**.⁶⁵³

A legislação penal brasileira tipifica como **advocacia administrativa** a conduta do agente público que se vale do cargo para patrocinar interesse privado junto à Administração Pública.⁶⁵⁴

Em relação ao exercício das funções públicas em si, são dois os crimes: **abandono de função**, pelo fato de deixar, simplesmente, de exercer as funções do cargo público, fora dos casos permitidos em lei, e **exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado**, que se caracteriza pelas condutas de entrar no exercício das funções públicas antes de satisfeitas as exigências legais, ou continuar a exercê-la, sem autorização, depois de saber oficialmente que foi exonerado, removido, substituído ou suspenso.⁶⁵⁵

O Código Penal brasileiro prevê, no artigo 326, o crime de **violação do sigilo de proposta de concorrência**,⁶⁵⁶ mas esse artigo perdeu sua eficácia em virtude da

⁶⁵² “Prevaricação Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. Art. 319-A. Deixar o Diretor de Penitenciária e/ou agente público, de cumprir seu dever de vedar ao preso o acesso a aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo: Pena: detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.” BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

⁶⁵³ “Condescendência criminosa Art. 320 - Deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.” BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

⁶⁵⁴ “Advocacia administrativa Art. 321 - Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário: Pena - detenção, de um a três meses, ou multa. Parágrafo único - Se o interesse é ilegítimo: Pena - detenção, de três meses a um ano, além da multa.” BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

⁶⁵⁵ “Abandono de função Art. 323 - Abandonar cargo público, fora dos casos permitidos em lei: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa. § 1º - Se do fato resulta prejuízo público: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. § 2º - Se o fato ocorre em lugar compreendido na faixa de fronteira: Pena - detenção, de um a três anos, e multa. Exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado Art. 324 - Entrar no exercício de função pública antes de satisfeitas as exigências legais, ou continuar a exercê-la, sem autorização, depois de saber oficialmente que foi exonerado, removido, substituído ou suspenso: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.” BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

⁶⁵⁶ “Violação de sigilo de proposta de concorrência Art. 326 - Devassar o sigilo de proposta de

Lei de Licitações nº 8.666/93 que, nos artigos 85, 89 a 98, dispõe acerca dos crimes praticados no âmbito das licitações e contratos da Administração Pública.⁶⁵⁷ E, é na Lei de Licitações, no artigo 99,⁶⁵⁸ que está estipulada a forma de cálculo da pena de multa, em detrimento do critério geral previsto nos artigos 49 e 50 do Código Penal.

Dentre os crimes *retro* mencionados, aqueles considerados como infrações de menor potencial ofensivo, apenados com detenção máxima de até dois anos, admitem a *transação penal*. Esse instituto, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro em 1995, admite a alternância da pena privativa de liberdade pelo pagamento de multa ou prestação de bens ou serviços à comunidade; em algumas situações, pode haver a suspensão condicional da pena. Trata-se de poder-dever atribuído ao Ministério

concorrência pública, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo: Pena - Detenção, de três meses a um ano, e multa." BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

⁶⁵⁷ São tipificadas como crimes, no âmbito das licitações e contratos administrativos, as seguintes condutas, descritas nos artigos 89 a 98 da Lei nº 8.666/93: dispensar ou deixar de promover licitação exigível, fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade (pena de detenção, de três a cinco anos, e multa, aplicável, também, a quem se beneficiou da ilegalidade); frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação; patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário; admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade (a pena de detenção, de dois a quatro anos, e multa, aplica-se, também, a quem se beneficiou da ilegalidade); impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório; devassar o sigilo de proposta apresentada em procedimento licitatório, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo; afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo (a pena de detenção, de dois a quatro anos, e multa, além da pena correspondente à violência, aplica-se também a quem se abstém ou desiste de licitar, em razão da vantagem oferecida); fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente; admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo (a pena de detenção, de seis meses a dois anos, e multa, aplica-se também a quem for contratado nessa circunstância); obstar, impedir ou dificultar, injustamente, a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, suspensão ou cancelamento de registro do inscrito. BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 jun. 1993.

⁶⁵⁸ Art. 99. A pena de multa cominada nos arts. 89 a 98 desta Lei [nº 8.666/93] consiste no pagamento de quantia fixada na sentença e calculada em índices percentuais, cuja base corresponderá ao valor da vantagem efetivamente obtida ou potencialmente auferível pelo agente. § 1º Os índices a que se refere este artigo não poderão ser inferiores a 2% (dois por cento), nem superiores a 5% (cinco por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com dispensa ou inexigibilidade de licitação. § 2º O produto da arrecadação da multa reverterá, conforme o caso, à Fazenda Federal, Distrital, Estadual ou Municipal. BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 jun. 1993.

Público nos crimes de ação penal pública incondicionada; não há essa possibilidade nos crimes de ação penal privada (cidadão não é titular do *jus puniendi*).

Na Lei de Ação Civil Pública nº 7.347/85, o artigo 10 dispõe que constitui crime recusar, retardar ou omitir dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público. Também a Lei nº 8.666/93, nos artigos 89 a 98, dispõe sobre os crimes praticados no âmbito das licitações ou dos contratos administrativos.⁶⁵⁹ Vale lembrar que, em especial, os magistrados ou outros agentes públicos na função de controle de atos administrativos, quando verificarem a existência dos crimes definidos nessa lei, têm de remeter os documentos ao Ministério Público para instruir o oferecimento da denúncia contra o investigado.

⁶⁵⁹ Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público. Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. Art. 91. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei: Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa. Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais. Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. Art. 94. Devassar o sigilo de proposta apresentada em procedimento licitatório, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo: Pena - detenção, de 2 (dois) a 3 (três) anos, e multa. Art. 95. Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar, em razão da vantagem oferecida. Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente: I - elevando arbitrariamente os preços; II - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada; III - entregando uma mercadoria por outra; IV - alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida; V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato: Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. Art. 97. Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que, declarado inidôneo, venha a licitar ou a contratar com a Administração. Art. 98. Obstar, impedir ou dificultar, injustamente, a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, suspensão ou cancelamento de registro do inscrito: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 jun. 1993.

3.4 Fetiche da contratação pública

Depois de analisar as questões éticas e morais que envolvem a coisa pública e de conhecer o sistema punitivo aplicável aos agentes públicos ou a terceiros, a temática deste capítulo impõe uma abordagem acerca da atividade pública mais sensível à corrupção, verdadeiro *calcanhar de Aquiles* da administração pública, que é a contratação de bens, serviços e utilidades na esfera privada, para bem exercer as funções públicas.

É cediço que o Estado é o maior contratante de obras e adquirente de bens e serviços oferecidos pela iniciativa privada, quer seja em quantidade de itens consumidos, quer em relação ao montante de recursos dispendido no exercício de funções públicas ou, ainda, na implementação de políticas públicas de redistribuição de renda ou ações assistenciais. Por isso, o Estado, por seus agentes públicos, em sintonia com as empresas e a sociedade civil, deve agir conforme os ditames da sustentabilidade não apenas nas tradicionais dimensões social, ambiental e econômica, mas ir além. Deve respeitar os direitos sociais e individuais, liberdade, segurança, bem-estar e desenvolvimento, com igualdade e justiça. Essas são premissas preambulares constitucionais para assegurar paz social, fim maior do Estado. Cabe a este, então, pautar-se com responsabilidade fiscal, financeira e ambiental, promovendo o equilíbrio, visando a perenidade de bens, serviços e utilidades, com inovação, proporcionando inclusão, tudo sem se descuidar da eficiência; esse agir deve ter como objetivo maior preservar a dignidade da pessoa humana, vez que o cidadão é o demandante, destinatário e usuário das políticas públicas.

A abordagem feita neste item enfrenta a questão de identificar o que deve estar contido no âmbito da sustentabilidade para que seja obtida excelência nas contratações públicas, em todas as dimensões *retro* mencionadas.

Assim, procede-se a uma incursão nas normas brasileiras sobre contratação pública, com algumas anotações acerca das normas europeias e portuguesas, com o objetivo de conceituar a expressão, ora proposta, de *sustentabilidade sistêmica*. Pretende-se demonstrar que a sustentabilidade sistêmica é condição *sine qua non*

para que sejam alcançadas eficiência e eficácia nas contratações públicas, e que um de seus resultados é a mitigação paulatina da corrupção, como o fito de extingui-la ou torná-la exceção e não a regra.

3.4.1 Contratos públicos na legislação brasileira

A CRFB/1988 – dispõe, no Capítulo VII – Da Administração Pública –, as normas de regência que deverão ser observadas por toda a administração pública. Logo de início, o *caput*, do artigo 37, trata do dever de obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além das demais normas insculpidas nos vinte e dois incisos e doze parágrafos.⁶⁶⁰ Como já mencionado, anteriormente, a expressão *administração pública* se estende aos três poderes da República – Legislativo, Executivo e Judiciário – e aos quatro níveis federativos – União, Estados, Distrito Federal e Municípios –, no âmbito da administração direta ou indireta.

O destaque dado aos princípios que norteiam as atividades públicas, logo no primeiro artigo do capítulo que trata da administração pública,⁶⁶¹ revela que o Estado brasileiro⁶⁶² é, além de um “Estado de leis”, um Estado regido por normas mais abstratas contidas nos princípios, ainda que não positivados; esse aspecto é de fundamental importância no direito administrativo, dada a ausência de codificação.

O capítulo 5 traz uma abordagem mais profunda e epistemológica sobre os princípios, mas este capítulo 3 requer algumas notas preambulares sobre o assunto. Os cinco princípios de regência da administração pública eleitos para constar no *caput* do artigo 37, da CRFB/1988, não esgotam os princípios aplicáveis à administração pública nem denotam qualquer hierarquia entre eles. Assim, faz-se algumas

⁶⁶⁰ Vale reiterar que a técnica legislativa adotada no Brasil atribui aos incisos o *status* de enumeração de certo elenco de normas, todas afetadas ao *caput* de determinado artigo. Já os parágrafos dispõem as exceções à regra geral ou, ainda, tratam de normas específicas que guardam apenas alguma correlação com o teor normativo do *caput*.

⁶⁶¹ CRFB/1988 – CAPÍTULO VII – DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

⁶⁶² Esse entendimento se estende aos outros países constitucionais, como Portugal, França, Alemanha, Itália, por exemplo.

considerações, lembrando que os princípios guardam conexão uns com os outros.⁶⁶³

A *legalidade* não se confunde com o princípio da legalidade garantido no art. 5º, inciso II, destinado a assegurar o cidadão contra os arroubos do Estado.⁶⁶⁴ Enquanto essa norma está no contexto dos direitos e garantias individuais (Título II), e é tida como limite negativo – o cidadão deve se abster de fazer aquilo que a lei proibir –, aquela está presente no contexto da organização do Estado (Título III). A obediência ao *princípio da legalidade* para o Estado significa, sucintamente, o dever de cumprir o que a lei determina e de subsumir-se aos limites positivos impostos pela lei.

O *princípio da impessoalidade* desdobra-se em várias vertentes. De um lado, significa que a face do Estado é distinta da do agente público, ou seja, independente de quem esteja em determinado cargo, o Estado tem personalidade jurídica própria, distinta da de seu titular. De outro lado, a gestão da coisa pública tem de ser isenta dos interesses pessoais do gestor público. Em uma terceira acepção, a impessoalidade impõe que não haja preferências ou exclusões quanto aos destinatários das políticas públicas, asseguradas, entretanto, as necessárias ações decorrentes das diretrizes em prol da redução das desigualdades. Vale dizer que o interesse público pode ser estratificado ou revelado como interesse geral, interesses coletivos, interesses sociais ou interesses difusos, sem perder a qualidade ou essência de interesse público e, portanto, sem ferir a impessoalidade.⁶⁶⁵

O *princípio da moralidade*, positivado na CRFB/1988, não se refere, simplesmente, à moralidade do homem médio, embora dela seja corolário. Trata da moralidade pública, ou seja, daquela moralidade que se espera da administração pública ao ser conduzida por agentes públicos⁶⁶⁶ que gozem da presunção de

⁶⁶³ Nesse sentido, ver MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21. ed. Rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Ed Fórum, 2018, p. 115-116. Acervo pessoal.

⁶⁶⁴ CFRB/1988 – Art. 5º, inciso II – “ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁶⁶⁵ Conforme MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21. ed. Rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Ed Fórum, 2018, p. 118-119. Acervo pessoal.

⁶⁶⁶ Como tratado no Capítulo 2, o conceito de *agentes públicos* abrange aqueles que exercem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no caput do artigo 37 da CRFB/1988; estende-se àqueles que trabalham para empresas prestadoras de serviço contratadas ou conveniadas para a execução de atividade típica da Administração Pública. Esse conceito encontra-se positivado no art. 2º, da Lei de Improbidade

legitimidade para agir e presunção de veracidade dos atos praticados. Naturalmente, espera-se mais que apenas a conformidade estrita com a lei; necessário haver coerência e observação de padrões de necessidade, preço, quantidade e qualidade.

Dar *publicidade* é muito mais abrangente que, simplesmente, publicar. Trata-se de divulgar com a máxima utilização dos meios disponíveis, com o objetivo de dar conhecimento amplo, geral e irrestrito dos atos da administração pública. É obrigatório fazer, no mínimo, a publicação em diário oficial ou, na falta, em jornal de grande circulação. Contudo, os avanços tecnológicos levam à praxe de publicações por meios eletrônicos.

Por sua vez, o *princípio da eficiência* desdobra-se nas dimensões da eficiência propriamente dita, ou seja, o compromisso de realizar as funções públicas valendo-se dos procedimentos e meios adequados para tal, mas abrange também a eficácia, pois deve haver foco nos resultados a serem obtidos.

No que tange aos contratos públicos, especificamente, a norma geral de obrigatoriedade de promover procedimentos de licitação como condição prévia à contratação pública, encontra-se positivada no inciso XXI, ao art. 37, da CRFB/1988.⁶⁶⁷ Assim, em respeito a tal preceito, são necessárias licitações públicas para obras, serviços, compras e alienações,⁶⁶⁸ que deverão observar os princípios da igualdade entre os licitantes, obrigação de pagamento, qualificação técnica e qualificação econômica dos futuros contratados.

Administrativa nº 8.429/92, complementado pelo art. 327 do Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848/1940).

⁶⁶⁷ Art. 37 [...] XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁶⁶⁸ As concessões e permissões para prestação de serviços públicos ou uso de bens públicos também são precedidas de licitação, mas tal exigência se encontra no art. 175 da CRFB/1988 – “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

Sem prejuízo da Lei do Pregão nº 10.520/2002⁶⁶⁹, e da Lei das Concessões nº 8.987/1995, a lei infraconstitucional geral que disciplina a matéria é a de número 8.666/1993, com alterações posteriores, que amplia os ditames constitucionais dando-lhes maior especificidade.⁶⁷⁰ É no parágrafo único, do artigo 2º, dessa lei, que se encontra a definição de contrato público como o *ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares*, no qual seja demonstrado um *acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas*, independente da denominação utilizada.⁶⁷¹

Em relação aos princípios especiais de regência da contratação pública, o art. 3º da referida lei dispõe acerca de outros não mencionados literalmente na CRFB/1988, mas que lhes são correlatos ou implícitos como os princípios da *isonomia* entre os licitantes, da seleção da *proposta mais vantajosa para a administração*, da *promoção do desenvolvimento nacional sustentável*, da *vinculação ao instrumento convocatório*, do *juízo objetivo*, da manutenção do *equilíbrio econômico-financeiro* do contrato nos casos cabíveis, e da *probidade administrativa*.⁶⁷²

Por pertinente, é válido reiterar, resumidamente, que o art. 37, § 4º, da CRFB/1988, dispõe que os *atos de improbidade administrativa* acarretarão a suspensão dos direitos políticos, perda do exercício das funções públicas

⁶⁶⁹ BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 jul. 2002.

⁶⁷⁰ O constituinte originário delegou, textualmente, esse poder ao legislador ordinário. Como exemplo, a Lei nº 8.666/1993 positivou os *serviços de publicidade*, em especial, e incluiu como objeto de licitações, as *locações* (art. 1º e 2º); as locações não foram mencionadas no rol previsto no texto constitucional, mas a vontade do constituinte foi de incluir todas as possibilidades de uso de recursos públicos na regra geral de obrigatoriedade de licitação. Ver BRASIL. Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 fev. 1995; BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 jun. 1993.

⁶⁷¹ Art. 2º - § único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada. BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 jun. 1993.

⁶⁷² O Art. 37, § 4º, da CRFB/1988, dispõe que os atos de improbidade administrativa acarretam a suspensão dos direitos políticos, perda da função pública (independente de cargo), indisponibilidade dos bens, ressarcimento ao erário, ação penal. As punições aplicáveis às infrações por improbidade já foram tratadas neste Capítulo 3.

(independente de cargo), indisponibilidade dos bens, ressarcimento ao erário, ação penal. A demissão de servidor público federal foi, antes, devidamente tratada na Lei nº 8.026/90. A Lei nº 8.027/90,⁶⁷³ por sua vez, dispõe sobre o dever de o agente público zelar pela economia do material e pela conservação do patrimônio público e, ainda, prevê pena de demissão para aquele que envolver-se em corrupção. Especialmente, a Lei nº 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa – dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito ou desrespeito aos princípios constitucionais. Se ocorre lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano (art. 5º e 10). No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio (art. 6º e 9º). Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado (art. 7º). Há sanções previstas, ainda, para as ações ou omissões que violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições (art. 11).

Conforme já dito, além de todas as normas de direito público interno, há normas supranacionais às quais o Brasil se obriga a respeitar, por força de adesão a tratados. O Decreto nº 4.410/2002⁶⁷⁴ promulgou, para produzir efeitos no ordenamento jurídico interno brasileiro, a Convenção Interamericana contra a Corrupção formulada com os propósitos de “promover e fortalecer mecanismos necessários” para prevenir, detectar, *punir* e erradicar a corrupção, num esforço de cooperação entre os Estados soberanos para assegurar a eficácia das medidas e ações adotadas para isso no exercício das funções públicas, independente de repercussão contra o patrimônio público.

Tal convenção estatuiu normas de conduta para o desempenho correto, honrado e adequado das funções públicas, e treinamento para tal mister. Dispôs sobre a necessidade de declaração de bens dos agentes públicos e remuneração adequada

⁶⁷³ BRASIL. Lei nº 8.026, de 12 de abril de 1990. Dispõe sobre a aplicação da pena de demissão a funcionário público. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 abr. 1990.

⁶⁷⁴ BRASIL. Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1o, inciso "c". **Diário Oficial da União**, Brasília, 8 out. 2002.

à envergadura das funções desempenhadas, bem como punição para as práticas de corrupção. Sobre a contratação pública, que essa seja realizada com transparência, equidade e eficiência. Os sistemas de arrecadação devem ser eficazes, assegurando-se sigilo para denunciante de boa-fé de atos de corrupção. Vale ressaltar que cabe ao Estado conclamar a sociedade civil para participar da implementação e eficácia dessas normas. Em que pese a CRFB/1988 não dispor de normas positivas específicas contra a corrupção, as normas *retro* mencionadas têm eficácia no Brasil por força do decreto de promulgação da Convenção Interamericana contra a Corrupção no âmbito interno, e são relevantes no contexto dos contratos públicos porque a contratação é a maior via de escoamento de recursos dos cofres públicos para pessoas naturais ou jurídicas privadas; sem o devido controle, é um verdadeiro convite à prática de corrupção.

As disposições do artigo 173, da CRFB/1988, quanto à ordem econômica, preveem exploração direta de atividade econômica pelo Estado somente nos casos imperativos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo, excetuadas as situações de monopólio necessário (segurança pública e exercício do poder de polícia, por exemplo). No mesmo artigo, há disposições acerca da constituição de empresas públicas – capital integral do Estado – ou de sociedades de economia mista, com participação minoritária da iniciativa privada, para o desempenho de atividade econômica; por força do art. 174, da CRFB/1988, cabe ao Estado a regulação da atividade econômica nas funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo o planejamento determinante para o setor público e apenas indicativo para o setor privado.⁶⁷⁵ Dentre as normas regulamentares, encontra-se a Lei Antitruste e de

⁶⁷⁵ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores. § 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. § 3º A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade. § 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. § 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira

Infrações à Ordem Econômica, nº 8.884/1994.⁶⁷⁶

Os serviços públicos considerados de utilidade pública poderão ser prestados pelo Poder Público, diretamente ou por *concessão* ou *permissão*, com a obrigação de manter serviço adequado.⁶⁷⁷ Embora não exista norma em nível constitucional, há alguns serviços públicos locais que podem, simplesmente, ser delegados por **autorização** a terceiros, como se verá mais à frente.

Quanto aos contratos públicos, repita-se, são assim denominados os ajustes entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, independente da denominação utilizada (art. 2º, § único, Lei nº 8.666/93, já mencionado).

Sob o regime jurídico de direito público, as normas brasileiras da contratação pública asseguram prerrogativas à administração, denominadas cláusulas exorbitantes,⁶⁷⁸ que provocam um certo desequilíbrio mandamental no contrato.

e contra a economia popular. Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. § 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento. § 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo. § 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros. § 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁶⁷⁶ BRASIL. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 jun. 1994.

⁶⁷⁷ A Lei das Concessões nº 8.987/1995 e a que trata da outorga e prorrogações das concessões nº 9.074/1995, dentre outras, contêm as disposições infraconstitucionais a respeito da matéria como, por exemplo, os direitos dos usuários, política tarifária, condições dos contratos e prorrogações, caducidade, fiscalização e rescisão. BRASIL. Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 fev. 1995; BRASIL. Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 set. 1998.

⁶⁷⁸ Lei nº 8.666/1993, Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de: I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado; II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei; III - fiscalizar-lhes a execução; IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste; V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração

Contudo, isso decorre da necessidade de o Estado proteger o interesse público, com o fito de alcançar bem-estar social, contra os interesses privados dos contratados, já que estes visam lucro.

Dentre as várias cláusulas exorbitantes, está a possibilidade de modificação unilateral do contrato pela administração, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado, exceto em relação às cláusulas econômico-financeiras, visto que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato é um dos poucos instrumentos do direito privado vigentes no direito da contratação pública. Cabe à administração não apenas o direito, mas o dever de fiscalizar a realização do objeto do contrato em todas as dimensões, incluindo obrigações fiscais, trabalhistas, previdenciárias, além das medições mensais e conformidade com o projeto, quando pertinentes. Por conseguinte, também é encargo do administrador público aplicar as sanções previstas a cada infração cometida pelo prestador de bens, obras ou serviços contratados.

Nos casos de inadimplemento na prestação dos serviços essenciais, por parte do contratado, a administração poderá promover a ocupação provisória de bens móveis, de bens imóveis, do pessoal envolvido no objeto do contrato e dos próprios serviços, para prestá-los por si, em uma espécie de avocação pontual do serviço delegado. Isso é possível na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

Eventual declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.⁶⁷⁹ Nesse caso, é possível haver

administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo. § 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado. § 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual. BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 jun. 1993.

⁶⁷⁹ Lei nº 8.666/1993, art. 59 “A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos. Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa”. BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993.

indenização ao prestador em relação àquilo que transcorreu de forma alheia a esse. A administração deve exercer o direito de regresso contra o agente que deu causa à nulidade.

É possível a rescisão unilateral pela administração, por culpa do contratado, na ocorrência de atraso injustificado no início do contrato, descumprimento ou cumprimento irregular de cláusulas contratuais, faltas reiteradas, lentidão ou paralisação do serviço. Também, nas situações nas quais verificar-se a subcontratação total ou parcial do objeto do contrato fora do permitido no edital ou desatendimento das determinações da autoridade fiscalizadora. Por motivo de falência ou insolvência civil, dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado, o contrato fica rescindido de pleno direito, inclusive se houver alteração do contrato social que prejudique o contrato público. Naturalmente, diante de razões de interesse público,⁶⁸⁰ caso fortuito ou força maior,⁶⁸¹ o contrato também poderá ser rescindido unilateralmente pela administração.

Pelo lado do prestador, caso não seja possível ou viável uma composição com a administração, a rescisão contratual só poderá se dar pela via judicial, com apreciação da legalidade de se extinguir o contrato por culpa da administração.⁶⁸² Essa responsabilidade poderá ser apurada quando houver a supressão, por parte da administração, de obras, serviços ou compras, fora dos limites legais, ou a suspensão de sua execução por prazo superior a cento e vinte dias, fora das situações excepcionais. Também, a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou

Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 jun. 1993.

⁶⁸⁰ Razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato (art. 78, XII, Lei nº 8.666/93).

⁶⁸¹ Caso fortuito e força maior são expressões quase sinônimas, mas parte significativa da doutrina brasileira as distingue pela origem do impedimento, sendo o primeiro de origem natural (por exemplo, uma inundação ou um vendaval) e a segunda de origem ou decorrente de intervenção humana (greve ou grave perturbação da ordem, por exemplo). Outra corrente doutrinária, contudo, defende que a diferenciação se dá pela intensidade do impedimento; o caso fortuito é quase resistível enquanto a força maior remete a algo absolutamente irresistível. Há, ainda, uma terceira corrente que adota o critério da previsibilidade: “o caso fortuito é, no sentido exato de sua derivação (acaso, imprevisão, acidente), o caso que não se poderia prever e se mostra superior às forças ou vontade do homem, quando vem, para que seja evitado. O caso de força maior é o fato que se prevê ou é previsível, mas que não se pode, igualmente, evitar, visto que é mais forte que a vontade ou ação do homem. Assim, ambos se caracterizam pela irresistibilidade. E se distinguem pela previsibilidade ou imprevisibilidade”. SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, vol. I, p. 402. Acervo pessoal.

⁶⁸² Vários incisos do art. 78, da Lei nº 8.666/1993.

objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto, poderá ensejar a quebra de contrato. Porém, aos contratos públicos não se aplica a *exceção de contrato não cumprido*, ou seja, a inadimplência da contraprestação do Estado – falta de pagamento – não pode ensejar a denúncia pelo prestador. Somente se houver atraso superior a noventa dias dos pagamentos devidos pela Administração é que o contratado pode ser autorizado a paralisar o serviço; em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ainda que ultrapasse os noventa dias sem receber seus pagamentos, o prestador deve continuar a execução do contrato, mas é assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação.⁶⁸³

As diretrizes gerais das contratações públicas estão na CRFB/1988, cujos desdobramentos em normas encontram-se, também, na Constituição ou na legislação infraconstitucional. São vários os tipos de contratos celebrados pela administração pública, desde aqueles que envolvem pessoal até as parcerias público-privadas. Assim, contrato público pode ser considerado como gênero, enquanto o contrato administrativo é uma das espécies, assim como ordens de serviço ou atos administrativos assemelhados a contrato.

É válido relembrar a parte do Capítulo 2 que expõe sobre a contratação de agentes públicos sob as diferentes formas de investidura nos cargos, funções ou empregos públicos. A investidura por eleições é questão de ordem pública, *ex lege*, para cumprimento de mandato eletivo.⁶⁸⁴ A investidura de servidores públicos estatutários, regra geral, é por concurso público de provas ou de provas e títulos;⁶⁸⁵ os contratos administrativos do pessoal aprovado em concurso conduz à efetividade após três anos de exercício e adota regime estatutário (cada pessoa política pode dispor seus próprios estatutos), ou trabalhista (CLT). Excepcionalmente, a investidura

⁶⁸³ Lei nº 8.666/1993, Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato: XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação; BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 jun. 1993.

⁶⁸⁴ O art. 12, § 3.º, da CRFB dispõe acerca dos cargos privativos de brasileiros natos.

⁶⁸⁵ CRFB/1988, art. 37, inciso II.

pode se dar por recrutamento amplo, para os denominados *cargos em comissão*, de livre nomeação e exoneração, pelo regime trabalhista ou administrativo; por se tratar de seleção não sujeita a concurso, os ocupantes dos cargos não gozam da *efetividade*. É possível, ainda, a contratação temporária, pelo regime trabalhista ou administrativo, nos casos de necessidade temporária de excepcional interesse público.⁶⁸⁶ Os servidores públicos são submetidos a avaliação periódica de desempenho,⁶⁸⁷ e estão sujeitos às punições pelas faltas que ocasionalmente cometerem depois de apuração em processo disciplinar, que respeitará o rito legal, o contraditório e ampla defesa.⁶⁸⁸

Grande volume de recursos públicos está alocado nos contratos públicos referentes a obras, aquisição de bens ou serviços, locação de bens públicos e alienação de bens móveis ou imóveis; a esses contratos aplica-se a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93) e a Lei das Concessões (Lei nº 8.987/95), naquilo que couber.

Os contratos de concessão, em regra, são para aqueles serviços de utilidade pública (como água, energia, gás e telecomunicações, dentre outros) ou para uso de bem público. A titularidade é sempre da Administração, conforme art. 21, XI e XII, da CRFB/1988, que dispõe sobre os serviços públicos de competência da União, e art. 30, V, que dispõe sobre os serviços públicos de competência dos municípios; a competência estadual para a prestação de serviços de utilidade pública é residual, assegurado o serviço de gás canalizado (art. 25, §§1º e 2º). O art. 175, da CRFB/1988, traz a norma geral para os regimes de concessões ou permissões de serviços públicos. Tais serviços são outorgados – titularidade e execução – a entidades públicas da administração indireta ou, apenas, tem sua execução delegada a um terceiro. Embora mencionem o nome genérico de concessões, tanto a Lei de Licitações e quanto a Lei das Concessões também abrangem as permissões e autorizações, inclusive para uso de bens públicos, no que couber.

A diferença básica entre concessões, permissões e autorizações está no porte dos serviços envolvidos, o que será determinante para o grau de exigência nas

⁶⁸⁶ CRFB/1988, art. 37, IX.

⁶⁸⁷ CRFB/1988, art. 41, § 1º, III.

⁶⁸⁸ Em se tratando dos servidores da União Federal, tal garantia se encontra na Lei nº 8.112/90, Art. 143: A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.

licitações. Para a delegação do serviço de geração de energia elétrica por uma usina hidrelétrica, por exemplo, será necessário estabelecer-se uma concessão, com procedimento licitatório mais complexo, na modalidade concorrência. A delegação de serviços de táxi, no município de São Paulo, poderá, igualmente, ser sujeita a concessão, em decorrência do volume de prestadores e estatura do próprio serviço. Porém, em um município menor como Palmas, capital de Tocantins, o mesmo serviço de transporte de passageiros poderá ser delegado por permissão, que também exige licitação, porém em modalidade menos complexa.⁶⁸⁹ Por outro lado, o serviço de cuidar de um pequeno jardim público, pode se dar por meio de simples contrato de autorização de serviço público, dinâmico, na forma de contrato administrativo ou ordem de serviço formalizado por atos administrativo unilateral e precário.

A administração pública pode, ainda, consentir o uso de bens públicos a terceiros, sem nenhum serviço associado. Sob a forma de contratos administrativos simples, pode haver o consentimento por autorização, locação, arrendamento, enfiteuse ou cessão de uso. As permissões de uso de bem público, concessões, concessões de direito real de uso ou concessões de uso especial para moradia estão sujeitos à Lei de Licitações nº 8.666/1993 ou à Lei das Concessões nº 8.987/1995, no que couber.

Atualmente, é cada vez mais comum a celebração de contratos de parcerias público-privadas, classificáveis como uma modalidade especial do contrato de concessão, aos quais aplicam-se a Lei de Licitações nº 8.666/1993, a Lei das Concessões nº 8.987/1995 e a Lei Geral das Parcerias Público-Privadas nº 11.079/2004⁶⁹⁰. Para conformação dessas parcerias, é necessária a criação de uma Sociedade de Propósito Específico (SPE), com personalidade jurídica distinta da do Estado e da do parceiro privado. Em geral, este terá a incumbência de promover uma obra de infraestrutura – construção ou reforma – associada à futura prestação dos serviços dela decorrentes. O parceiro público pode participar com bens ou, até

⁶⁸⁹ Somente o Município de São Paulo, capital do Estado de São Paulo, tinha 11,2 milhões de habitantes em 2010; o Município de Palmas, por sua vez, contava com 228,3 mil habitantes conforme o mesmo censo realizado em 2010. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Demográfico 2010**. Rio de Janeiro: IBGE, 2010.

⁶⁹⁰ BRASIL. Lei nº 11.079, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 dez. 2004.

recursos em espécie, dependendo do vulto da obra.

De acordo com necessidades específicas, para a realização de objetivos de interesse comum, entidades estatais da mesma espécie podem celebrar consórcios públicos, decorrentes do acordo de vontades firmado. Aplica-se, no que couber, a Lei de Licitações nº 8.666/1993. Outros acordos de vontade envolvendo entidades políticas de quaisquer espécies ou entre elas e particulares para realização de objetivos de caráter comum são caracterizados como convênios; em geral, é um tipo de acordo firmado para gestão associada de serviços públicos por contrato de programa, um tanto diferente do contrato administrativo, pois neste o objetivo não é comum. Naturalmente, aplica-se, no que couber, a Lei de Licitações nº 8.666/1993. Para firmar convênios especiais, há os contratos de parcerias público-públicas, que em nível federal são regulamentados pelos Decretos nº 5.411/2005⁶⁹¹ e nº 5.977/2006⁶⁹² e alterações posteriores.

A administração pública, no Brasil, importou do direito privado o modelo dos contratos de franquia para transferir à iniciativa privada a prestação de serviço público sujeita a regras rígidas de horário, padrão visual e atendimento dentre outras. É o caso de agências de correios e de loterias. Aplica-se, no que couber, a Lei de Licitações nº 8.666/1993.

Vale mencionar, ainda, que a administração pública celebra alguns contratos regidos pelo direito privado como os de locação de bens de particulares para uso pela administração ou aquisição de bens de particulares. Algumas cláusulas necessárias à contratação pública são adicionadas, mas isso não retira o caráter privado do contrato.

A matéria de licitações é bastante complexa e exigiria uma incursão maior do que é possível neste trabalho, mas faz-se necessário apresentar alguns dos aspectos

⁶⁹¹ BRASIL. Decreto nº 5.411 de 6 de abril de 2005. Autoriza a integralização de cotas no Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas - FGP, mediante ações representativas de participações acionárias da União em sociedades de economia mista disponíveis para venda e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 7 abr. 2005.

⁶⁹² BRASIL. Decreto nº 5.977 de 1º de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 3º, caput e § 1º, da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que dispõe sobre a aplicação, às parcerias público-privadas, do art. 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e do art. 31 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, para apresentação de projetos, estudos, levantamentos ou investigações, a serem utilizados em modelagens de parcerias público-privadas no âmbito da administração pública federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 4 dez. 2006.

mais relevantes.

Os *tipos de licitação* previstos na legislação brasileira (art. 45, Lei nº 8.666/1993 e Lei nº 10.520/2002) são classificados, pela própria lei, conforme o preço e condições técnicas relativas ao objeto da licitação. A regra geral é a *licitação pelo menor preço*, cujas propostas serão feitas conforme as especificações do edital ou do convite. Dependendo do objeto a ser licitado, necessário buscar a *melhor técnica* ou, ainda, conjugar *técnica e preço*, o que permitirá seja feita análise de custo benefício da técnica mais elaborada com o custo mais viável. Na modalidade leilão, o tipo ideal de licitação é pelo *maior lance ou oferta*, que também será empregado quando se tratar de alienação de bens ou concessão de direito real de uso. Na modalidade pregão, introduzida pela Lei nº 10.520/2002, apartada da Lei Geral de Licitações, está previsto o tipo de licitação pelo *menor lance ou oferta*.

Algumas das *modalidades de licitação* já foram mencionadas, acima, e estão dispostas nos art. 22 e 23, Lei de Licitações nº 8.666/1993. A *concorrência* é a modalidade mais complexa de licitação, pois requer uma fase de habilitação, antes das propostas que poderão estar subdivididas entre proposta técnica e comercial. A *tomada de preços* é um pouco menos burocrática vez que os licitantes já estarão, em regra, previamente habilitados, mediante cadastro adequado nas respectivas entidades licitadoras. A modalidade *convite* ou *carta-convite* é ainda mais simples, pois não requer cadastro prévio; os convidados apresentam suas propostas por solicitação da administração, admitindo-se a apresentação de propostas por licitantes não convidados, desde que se deem a conhecer antes do certame. Na modalidade *concurso*, o virtual vencedor que atender aos quesitos do edital estará apto a receber o prêmio oferecido pelo Estado, geralmente, no intuito de promover a cultura por meio de trabalhos acadêmicos ou artísticos. Regra geral, o *leilão* é utilizado pela administração quando é necessário desfazer-se de bens pela melhor oferta de preço possível. A Lei nº 10.520/2002 instituiu a modalidade *pregão*, depois incrementada com o *pregão eletrônico*, para tornar mais ágeis as aquisições públicas de bens comuns. Essa modalidade tem custo infinitamente mais baixo, uma vez que os licitantes só serão qualificados depois de obterem aprovação em sua proposta comercial. Por isso, vem sendo largamente utilizada, especialmente, nas aquisições de bens de consumo.

A despeito do arcabouço *retro* apresentado, a própria Lei de Licitações n.º 8.666/1993, no art. 24, regulamentou as hipóteses de *dispensa de licitação*, assegurada a prevalência do interesse público na relação custo-benefício. São situações normais, mas de valor baixo (obras e serviços de engenharia até 10% dos limites, por exemplo), ou situações excepcionais como nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem, emergência ou calamidade, mas também cabível nos casos de compra ou locação de imóvel específico, compras de perecíveis, suprimento de energia, dentre outras.

Será *inexigível a licitação*, nos termos do art. 25 da Lei de Licitações n.º 8.666/1993, quando for inviável a competição. É o caso, por exemplo, de aquisição de produto ou material de fabricante ou comerciante exclusivo, da contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública ou, ainda, da contratação de serviços técnicos a serem prestados por profissional notoriamente especializado, de natureza singular. O §5º, desse artigo 25, contém norma punitiva que, na verdade, abrange toda a contratação pública e não apenas os casos de dispensa ou inexigibilidade: “na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável”, isso sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

A Lei de Licitações n.º 8.666/1993, pelo teor do art. 23, alterado pela Lei n.º 9.648/98, impõe limites para a discricionariedade do administrador público ao escolher a modalidade de licitação a ser seguida para determinada contratação. Como regra, os *serviços de engenharia e obras* podem valer-se de qualquer das modalidades de licitação, até obter a dispensa desta. Para tanto, há que se observar o montante do valor em causa, vedada a subdivisão em partes menores. Para obras de valor mínimo, pode-se pugnar pela dispensa de licitação, mas nada impede que se utilize o convite, a tomada de preços ou a concorrência. Cabe, aqui, o juízo de valor – mérito administrativo – pertencente à administração contratante, para ponderar os custos dos referidos processos licitatórios mais complexos que o necessário, e optar por aquele que se mostrar mais razoável. A modalidade convite se torna obrigatória para as licitações de obras de pequeno porte; acima disso, para obras de médio porte, é obrigatório fazer, no mínimo, a tomada de preços. Qualquer licitação para obras e

serviços de engenharia de grande porte deverá ser promovida na modalidade concorrência.⁶⁹³

De forma similar, poderão ser passíveis de dispensa de licitação os contratos para *serviços outros ou compras* de valor mínimo; a modalidade convite é obrigatória para contratos de pequeno porte. Nessas duas hipóteses, vale lembrar, o administrador público poderá valer-se das modalidades mais complexas, observada a razoabilidade. As contratações de serviços outros e compras de médio porte deverão ser feitas, no mínimo, na modalidade tomada de preços, embora também se possa optar pela concorrência. A modalidade concorrência será obrigatória para as licitações de serviços ou compras de grande porte.

Assim, a dispensa de licitação é possível conforme o valor associado ao objeto, seja econômico ou social; a inexigibilidade se dá pelo objeto em si, sem expressa associação ao valor.

As considerações feitas permitem concluir que o tipo de licitação pelo menor preço não necessariamente obriga a administração a adquirir bens ou serviços de má-qualidade. O que conduz à aquisição de bens e serviços de baixa qualidade é a especificação deficiente do objeto da licitação, que é feita por agentes públicos. A falta de preocupação com o treinamento adequado dos agentes que preparam as licitações culmina na perda de dinheiro público quando se dá a contratação insustentável de bens ou serviços de baixa qualidade.

Além dos princípios de regência da administração pública, a prestação de serviços públicos tem *princípios próprios* (art. 6º, §1º, Lei das Concessões nº 8.987/1995) que se resumem em uma só característica: *serviço adequado*. Será adequado o serviço público executado com respeito à continuidade⁶⁹⁴ na oferta ou prestação, regularidade de entrega ou fornecimento, cortesia, eficiência, segurança

⁶⁹³ O porte mínimo, pequeno, médio e grande atribuído às obras de engenharia é estipulado, em reais, por lei ou decreto da Presidência da República.

⁶⁹⁴ Notas sobre a continuidade do serviço público: "Por esse princípio entende-se que o serviço público, sendo a forma pela qual o Estado desempenha funções essenciais ou necessárias à coletividade, não pode parar." DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 71. Acervo PUC Minas. E, também: "A necessidade de prestação dos serviços públicos sem interrupções é igualmente demonstrada pelo texto constitucional quando assegura ao servidor público civil o direito de livre associação sindical (art. 37, VI), mas condiciona e admite restrição ao exercício do direito de greve ao dispor que este direito 'será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica'." FURTADO, Lucas Rocha. **Princípios gerais de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 132. Acervo de terceiro.

para o usuário, atualidade tecnológica dos meios de prestação, generalidade de destinatários, universalização como meta, igualdade de acesso, modicidade tarifária (gratuidade como saúde, ensino público e transporte para maiores de 65 anos).

Vale fazer uma última anotação sobre as concessões, no Brasil, no que tange aos encargos do poder concedente dispostos no art. 29 da Lei nº 8.987/95. É dever do Estado regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação, seja diretamente ou indiretamente, por interposta pessoa jurídica que recebeu outorga de determinado serviço público e delega sua execução a um terceiro, o concessionário. O resultado da fiscalização tem por objetivo a aplicação das penalidades regulamentares e contratuais, quando cabíveis. O poder concedente detém, ainda, o poder de intervir na prestação do serviço, nos casos e condições previstos em lei, com o fim de assegurar a adequada prestação do serviço, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes. Se houver descumprimento contratual ou inadequação na prestação do serviço, e sendo necessário, far-se-á intervenção por decreto do poder concedente, que conterà a designação do interventor, o prazo da intervenção, os objetivos e limites da medida.

3.4.2 Contratos públicos na Europa

As notas que se seguem são pontuais, sem qualquer pretensão de aprofundamento ou esgotamento do tema. Não se trata de simplificação, tampouco, mas partiu-se da legislação brasileira à procura apenas das normas correlatas na legislação portuguesa e europeia, em especial aquelas atinentes à fiscalização ou, como é denominado em Portugal, ao controle ou *controlo*.

O Código dos Contratos Públicos português (promulgado em 2004 e reeditado em 2008), significou grande avanço em termos legislativos.⁶⁹⁵ Por definição, o

⁶⁹⁵ O Código efetuou a transposição das Diretivas nº 2004/17/CE e 2004/18/CE, de 31 de março de 2004, ambas do Parlamento Europeu e do Conselho. Além disso, codifica as regras anteriormente tratadas em decretos-leis, como o Decreto-Lei nº 59, de 02/03/99, que tratava das empreitadas de obras públicas, o Decreto-Lei nº 197, de 08/06/99, que dispunha sobre as aquisições de bens e serviços, e o Decreto-Lei nº 223, de 09/08/2001, disciplinador das empreitadas e aquisições no âmbito dos sectores especiais, dentre vários outros diplomas relativos à contratação pública. Conforme ESTORNINHO, Maria João. **Direito europeu dos contratos públicos**. Coimbra:

contrato administrativo,⁶⁹⁶ é o acordo de vontades entre contraentes públicos e contratados privados ou somente entre contraentes públicos, independentemente da sua forma ou designação, o contrato assim denominado ou *sujeito ao regime de direito público*; ou que tenha *objeto passível de ato administrativo* ou de outro tipo de contrato público; ou que confira ao contratado privado (co-contratante) o *direito de uso de bens* ou *exercício de funções públicas*; ou que seja *formado sob normas de direito público* ou no qual o contratado privado possa condicionar ou substituir, de forma relevante, a realização das atribuições do contraente público.⁶⁹⁷ O Código excepciona os contratos derivados de tratados internacionais para realização de obra ou aquisição de bens relativos a empreendimento comum a dois ou mais Estados, incluindo Portugal, o estacionamento de tropas, ou que seja regulado por outra entidade internacional da qual Portugal seja parte. Também não abrange os contratos de mão-de-obra, doação de bens móveis ao Estado donatário, compra e venda, doação, permuta e arrendamento de bens imóveis ou publicidade.

Visando uniformizar a terminologia, passa-se a denominar genericamente como *Estado contratante* as entidades públicas tratadas como adjudicantes ou contraentes ou dono da obra e, como *contratado*, os prestadores de bens, serviços ou utilidades, denominados no código português ora como co-contratante, ora como empreiteiro.

Prestadores de serviços da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais são considerados Estado contratante e podem escolher qualificar seus contratos como administrativos ou submetidos a um regime substantivo de direito público.

Deve haver comunicações à Comissão Europeia acerca das contratações efetuadas, para controle, fornecimento de dados estatísticos, incluindo decisões

Almedina, 2006, p. 339-354. Acervo pessoal.

⁶⁹⁶ Segundo Maria João Estorninho (2009), “preocupada em provar definitivamente a autonomia do Direito Administrativo em face do Direito privado e em dotar a Administração dos instrumentos necessários à prossecução das suas atribuições, cada vez mais numerosas, a dogmática administrativa acaba por construir a noção e o regime do contrato administrativo sobretudo em torno do seu caráter ‘exorbitante’ e da noção de ‘prerrogativa de autoridade’”. ESTORNINHO, Maria João. **A fuga para o direito privado**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 46. Acervo pessoal.

⁶⁹⁷ Na transposição das normas europeias, parece que se repetiu o conceito abrangente de empresa pública anunciado naquelas normas, sem a devida customização para o direito interno, o que tornou o conceito muito abrangente e irreal no âmbito interno. ESTORNINHO, Maria João. **Direito europeu dos contatos públicos**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 79; 342-344. Acervo pessoal.

judiciais envolvendo contratos. Reconhecimento de status para contratações diferenciadas. Algumas contratações exigem publicação no Jornal Oficial da União Europeia.

Os tipos de procedimento são similares às modalidades de licitação no Brasil: o *ajuste direto* corresponde à possibilidade de dispensa de licitação; o *concurso público* assemelha-se à concorrência; o *concurso limitado* por prévia qualificação se parece com a tomada de preços; o *procedimento de negociação* é similar à possibilidade de inexigibilidade de licitação quando o contrato não tem valor definido ou licitação anterior frustrada; o *diálogo concorrencial* é corolário da modalidade convite.⁶⁹⁸

Notam-se algumas características típicas dos contratos públicos em Portugal. Primeiro, admite-se contrato verbal. Depois, o poder de fiscalização do Estado contratante, dentre as várias cláusulas exorbitantes, admite flexibilização quando “outra coisa resultar da natureza do contrato ou da lei”. Isso causa certa estupefação pois *a prerrogativa de fiscalização e controle pelo Estado é para evitar surpresas prejudiciais ao interesse público*.⁶⁹⁹ Por terceiro, a fiscalização do Estado contratante deve ser mitigada para não interferir na autonomia do contratado nem perturbar a execução do contrato, limitando-se à defesa do interesse público. Em quarto lugar, as tarefas de fiscalização podem ser parcial ou totalmente delegadas em comissões paritárias de acompanhamento ou entidades públicas ou privadas especializadas. Por quinto, os requisitos mínimos de capacidade técnica incluem controle de qualidade e gestão ambiental. Em sexto, há norma especial para concessões, que são regidas pelo princípio de unidade de gestão e controle pelo concedente⁷⁰⁰. Há que se

⁶⁹⁸ Base em ESTORNINHO, Maria João. **Curso de direito dos contratos públicos**. Coimbra: Almedina, 2013, p. 373 ss. Acervo pessoal.

⁶⁹⁹ Conforme Amaral (2014), “como é próprio dos poderes de controlo, a fiscalização é instrumental relativamente ao poder de direção e ao poder de aplicar sanções contratuais. Segundo o art. 305º, nº 1, ‘o contraente público dispõe de poderes de fiscalização técnica, financeira e jurídica do modo de execução do contrato por forma e poder determinar as necessárias correções e aplicar as devidas sanções’”. AMARAL, Diogo Freitas do. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 624-625, v.2; Também em: ESTORNINHO, Maria João. **Requiem pelo contrato administrativo**. Coimbra: Almedina, 1990, p.125. Acervo pessoal.

⁷⁰⁰ Ver: “O princípio da tutela ou do controle legitima a Administração a exercer controle sobre as entidades por ela criadas para atuarem na prestação de serviços públicos. Esse controle não interfere na autonomia da empresa, fundação ou autarquia que são dotadas de personalidade jurídica, com autonomia administrativa e financeira. Mas a Administração, com fundamento neste princípio, pode tutelar, fiscalizar e controlar a aplicação dos recursos financeiros e técnicos destinados às entidades integrantes da Administração indireta e, ainda, quanto ao cumprimento de suas atribuições legais e metas. Esse controle visa impedir a entidade de atuar em desacordo com os objetivos para os quais

observar, naturalmente, o respeito aos princípios constitucionais da atividade administrativa como o da legalidade, o da boa-fé, o da tutela jurisdicional efetiva e garantia do recurso, o da prossecução do interesse público, o da proporcionalidade.⁷⁰¹

Vale observar que as parcerias público-privadas também são objeto de fiscalização e admitem arbitragem. Existe fiscalização e controle pelo Tribunal de Contas.

Relativamente à Comunidade Europeia, o registro mais importante a fazer, para os fins colimados neste trabalho, é a vinculação da questão ambiental aos contratos públicos, no conceito de *Green Public Procurement* (“contratos públicos ecológicos”) disciplinado na Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, que revogou a Diretiva 2004/18/CE. Esse foi eleito o marco regulatório, mas registra-se que foi a internacionalização dos contratos públicos o verdadeiro nascedouro do regramento europeu, com a “indiscutível desnacionalização do regime jurídico aplicável, a ponto de bulir com os modelos clássicos, culminando na tendência para busca de um modelo internacional de contratação pública.”⁷⁰²

Destacam-se cinco considerações feitas na Diretiva em comento, que introduzem e justificam as normas que as seguem. Primeiro, que o controlo da observância das disposições ambientais, sociais e laborais deverá ser efetuado em todas fases pertinentes do procedimento de contratação, com atenção aos meios de prova e às declarações sob compromisso de honra (Considerando nº 40). Depois, que as autoridades adjudicantes podem decidir livre e autonomamente, sem estarem sujeitas a controlo administrativo ou judicial, se é adequado e pertinente aplicar requisitos mais exigentes para o volume de negócios mínimo, no caso das pequenas e médias empresas (Considerando nº 83). Outra consideração é que as autoridades adjudicantes deverão poder excluir os operadores econômicos que se tenham

foi criada e evitar gastos de recursos financeiros em desacordo com a previsão orçamentária." FÁRIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 8. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 71. Acervo PUC Minas.

⁷⁰¹ ESTORNINHO, Maria João. **Direito europeu dos contratos públicos**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 358-362. Acervo pessoal.

⁷⁰² Maria João Estorninho (2006), “o desenvolvimento das relações económicas internacionais tornou cada vez mais frequentes os contratos celebrados entre Estados e entidades estrangeiras ou multinacionais, quer se trate de entidades privadas ou de outras entidades públicas, sejam empresas públicas ou sociedades de capitais públicos, sobre as mais variadas matérias: obras públicas, fornecimento de bens, prestação de serviços, exploração de recursos naturais, gestão de serviços públicos etc.” ESTORNINHO, Maria João. **Direito europeu dos contratos públicos**. Coimbra: Almedina, 2006, p.29;35. Acervo pessoal.

revelado pouco fiáveis (por exemplo, por infrações de obrigações ambientais ou sociais, ou de acessibilidade, ou concorrenciais, ou tributárias), com as especificações das condições de desqualificação mesmo que tenha a capacidade técnica e económica necessária para executar o contrato, prestando especial atenção ao princípio da proporcionalidade. Só em circunstâncias excepcionais poderão as pequenas irregularidades conduzir à sansão por inidoneidade ou exclusão de um operador económico (Considerando nº 101). Mas deverá, contudo, prever-se a possibilidade de os operadores económicos poderem adotar medidas de execução destinadas a remediar as consequências de quaisquer infrações penais ou faltas graves e a prevenir eficazmente a repetição de tais faltas (Considerando nº 102). Por fim, destaca-se que há, ainda, uma margem considerável para melhorias no que se refere à aplicação das regras da União Europeia em matéria de contratação pública. Tendo em vista uma aplicação mais eficiente e coerente das regras, é indispensável ter uma boa visão geral dos eventuais problemas estruturais e padrões gerais das políticas nacionais em matéria de contratação pública, a fim de resolver esses eventuais problemas de forma mais orientada, com apoio às autoridades adjudicantes e aos operadores económicos poderá igualmente contribuir de forma significativa para reforçar a eficiência da contratação pública (Considerando nº 121).

Feitas tais ponderações, destacam-se algumas das regras europeias para contratação pública sustentável. A definição de contratos públicos está no nº 5, ao art. 2º; são assim considerados os contratos a título oneroso, celebrados por escrito entre um ou mais operadores económicos e uma ou mais autoridades adjudicantes, que tenham por objeto a execução de obras, o fornecimento de produtos ou a prestação de serviços. As especificações técnicas que definem as características exigidas para as obras, serviços ou fornecimentos vêm no art. 42, devem constar dos documentos do concurso e poderão incluir características ambientais, desde que os parâmetros sejam suficientemente precisos para permitir que os proponentes determinem o objeto do contrato e que as autoridades adjudicantes procedam à respetiva adjudicação. O art. 57 trata dos motivos de exclusão caso se verifiquem práticas abusivas, terroristas, lavagem de dinheiro, trabalho infantil ou fraudulentas, ou corrupção.⁷⁰³

⁷⁰³ Corrupção ativa é definida no artigo 3º da “Convenção relativa à luta contra a corrupção em que estejam implicados funcionários da União Europeia ou dos Estados-Membros da União Europeia”: Artigo 3º Corrupção activa “1 - Para efeitos da presente Convenção, constitui corrupção activa o facto

O Anexo VII da diretiva, no nº 1, alínea a, destaca que as prescrições técnicas constantes dos documentos do concurso incluem os níveis de desempenho ambiental e climático, a concepção que preveja todas as utilizações (incluindo a acessibilidade por parte das pessoas com deficiência) e a avaliação da conformidade, o desempenho, a segurança ou as dimensões, incluindo os procedimentos relativos à garantia de qualidade.

Na mesma diretiva, o Anexo XII, que dispõe sobre os meios de prova dos critérios de seleção, define que, para aferir a capacidade técnica do prestador, é necessário controle de qualidade, capacidade de fornecimento e conformidade dos produtos, claramente identificada por referência a especificações ou normas técnicas.

3.4.3 Suscetibilidade à corrupção

Os contratos firmados entre a administração pública e os particulares, sejam pessoas naturais ou pessoas jurídicas de direito privado, consomem o maior volume dos recursos públicos anuais, não só o previsto para a rubrica específica denominada *dívida pública* ou *serviço da dívida*,⁷⁰⁴ mas abrangendo, também, as novas

de uma pessoa prometer ou dar intencionalmente, de forma directa ou por interposta pessoa, uma vantagem de qualquer natureza a um funcionário, para este ou para terceiros, para que pratique ou se abstenha de praticar, em violação dos deveres do seu cargo, actos que caibam nas suas funções ou no exercício das mesmas. 2 - Cada Estado-Membro deve adoptar as medidas necessárias para que os comportamentos referidos no n.º 1 sejam considerados infracções penais". COMISSÃO EUROPEIA. Convenção relativa à luta contra a corrupção em que estejam implicados funcionários da União Europeia ou dos Estados-Membros da União Europeia. Bruxelas, 1997. No artigo 2º, nº 1, da Decisão-Quadro 2003/568/JAI do Conselho da União Europeia, estão as definições de corrupção ativa e passiva no setor privado: "a) Prometer, oferecer ou dar, directamente ou por interposta pessoa, vantagens indevidas de qualquer natureza a uma pessoa que, a qualquer título, dirija uma entidade do sector privado ou nela trabalhe, em benefício dessa pessoa ou de terceiros, a fim de essa pessoa, em violação dos seus deveres, praticar ou se abster de praticar determinados actos; b) Solicitar ou receber, directamente ou por interposta pessoa, vantagens indevidas de qualquer natureza, ou aceitar a promessa de tais vantagens, em benefício do próprio ou de terceiros, quando, a qualquer título, essa pessoa dirija uma entidade do sector privado ou nela trabalhe, a fim de, em violação dos seus deveres, praticar ou se abster de praticar determinados actos". COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. **Publications Office of the EU**. Decisão-Quadro 2003/568/JAI do Conselho da União Europeia de 22 de julho de 2003 relativa ao combate à corrupção no sector privado. European Union: Publications Office, 2020.

⁷⁰⁴ As grandes rubricas de gastos públicos denotam que a chamada *dívida pública* é a maior destinatária dos recursos orçamentários. Essa rubrica é integrada pelas amortizações dos contratos pré-existentes (sejam estes de fornecimento de bens ou serviços, de empréstimos ou de financiamentos), pelos juros gerados por essa dívida e pelo refinanciamento ou *rolagem* da própria dívida.

contratações de serviços ou obras e fornecimento de bens.

Os recursos públicos depositados nas contas bancárias a eles associadas – a Conta Única do Tesouro Nacional, por exemplo – advêm da atividade tributária,⁷⁰⁵ vinculada por lei, e também dos lucros das empresas estatais, quando os há, ou da eventual alienação de bens móveis ou imóveis, dentre outras fontes. Assim, são muitos os meios de promover o ingresso de recursos nos cofres públicos. Contudo, a saída de recursos é totalmente vinculada ao orçamento; só é possível retirar dinheiro dos cofres públicos mediante prévio empenho da despesa,⁷⁰⁶ aprovação do empenho,⁷⁰⁷ emissão da nota de empenho,⁷⁰⁸ recebimento da nota de empenho pelo credor, processamento da nota de empenho na rede bancária e crédito do valor na conta bancária do credor.

Nota-se, então, que todo o processamento financeiro dos pagamentos a terceiros exige a participação de inúmeros agentes públicos, que na sua grande maioria realizam suas tarefas com presteza e honradez, sem ter a menor intenção de utilizar o sistema de pagamentos como veículo hábil para o suborno. Como não há outra via *legal* para retirar dinheiro dos cofres públicos, é por meio do superfaturamento das obras e dos fornecimentos de bens, para os quais são firmados contratos públicos, que o dinheiro do suborno sai do próprio tesouro público e vai para a esfera de domínio dos corruptos ativos e passivos. Uma obra pública que custaria, por exemplo, 100 unidades monetárias, tem orçamento aprovado de 150 unidades monetárias – 50% a mais – para ser feita da forma *tradicional*,⁷⁰⁹ ou seja, por licitações viciadas, cujos vencedores são previamente apontados por um cartel de grandes

⁷⁰⁵ No Brasil, são inúmeros os impostos (renda, importação, exportação, operações financeiras, industrialização, propriedade imobiliária rural, circulação de mercadorias, propriedade de veículos automotores, transmissão de bens *causa mortis*, doações, serviços, propriedade imobiliária urbana, transmissão de bens imóveis) e as contribuições sociais (previdência social, sobre os concursos de prognósticos, sobre o faturamento, sobre o lucro, dentre outras), além das taxas, contribuições de melhoria e contribuições para entidades de classe (exemplos: conselhos regionais de controle do exercício de profissões, serviço social da indústria, serviço social do comércio, dentre outros).

⁷⁰⁶ Lançamento, em sistema informatizado, do pagamento a ser feito.

⁷⁰⁷ Aprovação da despesa pelo agente público competente, mediante uso de senha pessoal e intransferível, no sistema.

⁷⁰⁸ Emissão de documento com características similares a um cheque (título de crédito que contém ordem de pagamento à vista).

⁷⁰⁹ Isso aconteceu no Brasil, em 2012, na obra de ampliação e reforma parcial do aeroporto de Guarulhos, em São Paulo, orçada em R\$430 milhões. Devido a algumas vicissitudes não esclarecidas à imprensa, quem, por fim, realizou a obra foi o Exército Brasileiro, com suporte de algumas empreiteiras de médio e pequeno porte, ao custo de R\$280 milhões, com entrega realizada quatro dias antes do prazo final. (EXÉRCITO devolve 150 milhões de economia em obra pública, entregando o trabalho antes do prazo. Imprensa foi vetada. Folha Política, 27 maio 2013.)

empreiteiras, e com pagamento da *taxa de suborno* da autoridade contratante, de 15 a 20%, mais 25% de acréscimos permitidos em lei,⁷¹⁰ mais o superfaturamento dos materiais empregados, que também geram *taxas de suborno* a outros envolvidos no esquema. Por ironia, o superfaturamento provoca um efeito de retorno parcial de recursos ao erário, pela via dos impostos, taxas ou contribuições incidentes na atividade econômica contratada, lembrando que, na situação *retro* mencionada, o contratado recebe as 150 unidades monetárias e paga todos os tributos incidentes sobre esse valor; apropria seus custos, seu lucro e faz retiradas em espécie para pagar o preço da corrupção, seja em espécie, mesmo,⁷¹¹ ou comprando e entregando barras de ouro, joias,⁷¹² enviando divisas para contas bancárias no exterior,⁷¹³ realizando obras ou serviços, dentre outras manobras.

Como as demais despesas públicas são vinculadas às respectivas rubricas orçamentárias e, em geral, envolvem muitos órgãos públicos, tornam-se menos atrativas ao assédio dos corruptos. A parcela do orçamento, efetivamente, sensível à corrupção reside nas contratações públicas. Naturalmente, o segmento que apresenta maior suscetibilidade à corrupção é aquele que demanda mais amplo e rigoroso controle.

3.4.4 Controle da contratação pública

É cediço que controle é indispensável quando se trata de qualquer assunto

⁷¹⁰ Lei nº 8.666/93, art. 65: “Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: [...] § 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.” BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 jun. 1993.

⁷¹¹ Como exemplo, as malas de dinheiro da empresa JBS, que envolvem o ex-Presidente Temer nas acusações de corrupção. (EXCLUSIVO: as malas de dinheiro da JBS. *Época*, São Paulo, 5 out. 2018).

⁷¹² O presidente do COB – Comitê Olímpico Brasileiro e do Comitê Rio-2016, Carlos Arthur Nuzman, suspeito de corrupção, foi flagrado com 16 quilos de ouro em barras, sem declarar esses bens à Receita Federal. VECCHIOLI, Demétrio. **Nuzman guardava 16 quilos de barras de ouro sem declarar ao IR 1.5k**. [S. l.]: Olharolimpico, 5 out. 2017.

⁷¹³ O ex-Governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral Filho, comprava joias na H. Stern com recursos advindos de conta mantida na Alemanha. RODRIGUES, Matheus. **Diretora da H. Stern diz que Cabral pagou joias com transferência envolvendo conta na Alemanha**. Rio de Janeiro: G1, 01 jun. 2017.

vinculado à coisa pública. Manter controle na contratação pública é, portanto, absolutamente necessário para assegurar o cumprimento dos deveres de probidade com eficiência e eficácia. Adicionalmente, é importante assinalar que mais de 60% do orçamento público federal, no Brasil, é relativo às contratações públicas.⁷¹⁴

Para bem situar a problemática envolvendo o dever de fiscalização do Estado nas contratações públicas, especificamente na construção civil, faz-se a narrativa de alguns episódios de grande repercussão no Brasil.

O primeiro episódio que se destaca foi o acidente de desabamento do túnel do metrô (transporte metropolitano subterrâneo), em São Paulo, em janeiro de 2007, que devastou uma área imensa na superfície, com vítimas fatais, engoliu maquinário de concreto e guindastes, automóveis e outros veículos, além de comprometer a estrutura de diversos prédios. O acidente teria tido duas causas principais: má qualidade das soldas na estrutura das paredes (informações constantes do laudo técnico) e opção errada na escolha do método de perfuração. Ao invés de utilizar o *shield* (apelada de “tatzão”), que é mais seguro e dez vezes mais rápido, utilizou-se o *NATM* (retroescavadeira e explosivos), que proporcionaria redução de 40% no custo.⁷¹⁵ Verificou-se, ao final, que houve falhas na fiscalização da execução do projeto (espessura da parede de concreto foi reduzida em 33%), que também continha

⁷¹⁴ O orçamento da União, para 2014, foi de R\$2.363 bilhões, assim divididos: transferências de impostos para Estados e Municípios 9,6%, pessoal mais encargos 9,7%, benefícios previdenciários 20,1%, serviço da dívida 42,4% e outros 18,3%. Considerando que o serviço da dívida decorre de contratações anteriores e que outros gastos são decorrentes de novos contratos, 60,7% do orçamento da União representam contratos públicos de obras, serviços, compras de bens e utilidades. BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei Orçamentária Para 2014**. Informativo Conjunto PLOA 2014: principais elementos característicos do Projeto de Lei Orçamentária para 2014 – PL nº 09/2013-CN, encaminhado por intermédio da Mensagem nº 76/2013-CN (358/2013, na origem). Brasília, 2014. Dois anos depois, o orçamento federal aprovado para 2016 foi de 2,9 trilhões de reais, dos quais 1,35 trilhão (46,55%) foi alocado somente para a *dívida pública já existente*. Além dessa rubrica específica, as demais integrantes do orçamento da União irão gerar, inevitavelmente, novos contratos, como os exemplos: a Previdência, com orçamento de R\$572 milhões, necessita adquirir novos computadores para o atendimento aos segurados; a Saúde, com orçamento de R\$109 milhões, fará o aparelhamento de serviços de imagens em vários hospitais; a Educação, com orçamento de R\$103 milhões, contratará o fornecimento de ingredientes para a merenda escolar; a Assistência Social, com orçamento de R\$77 milhões, ampliará o programa de fornecimento de cestas básicas aos refugiados; a Defesa Nacional, com orçamento de R\$59 milhões, contrata novo fornecimento de munição; por fim, a Reserva de Contingência, com orçamento de R\$96 milhões, é utilizada para admitir emendas ao orçamento propostas por parlamentares comprometidos com suas bases eleitorais. BRASIL. Orçamento Federal. **SIGA Brasil painéis**. Brasília: Senado Federal, 2018.

⁷¹⁵ MARANGON, M. **Unidade 06**: noções sobre escavações subterrâneas túneis. Juiz de Fora: UFJF, 2007.

erros, e falta de controle de qualidade.⁷¹⁶

O segundo fato, mais recente, também relacionado com obras de transporte metropolitano subterrâneo, desta vez no Rio de Janeiro, em maio de 2014, provocou a abertura de crateras em praças públicas, em frente a edifícios residenciais. Rapidamente, foi feita injeção de concreto no local para conter o alastramento do buraco que compromettesse a estrutura de obras civis. As empreiteiras consorciadas informaram se tratar de deslocamento de rochas não previsto inicialmente, em consequência da operação da máquina *shield* ('tatução'), em profundidade de apenas treze metros da superfície, contrariando a recomendação da fabricante alemã de que tal equipamento seja operado a quarenta metros da superfície.⁷¹⁷

O terceiro exemplo consiste no desabamento do viaduto Guararapes, durante a Copa do Mundo, em 2014, em Belo Horizonte. A obra foi erigida em ritmo acelerado para estar em operação na época do evento de futebol. A construtora responsável pela execução da obra afirmou que havia falhas no projeto executivo feito por outra empreiteira; esta, por sua vez, sustentou que aquela errou na execução da obra. Em 2016, dezenove pessoas foram indiciadas pela tragédia, dentre elas diretores das duas empresas e agentes públicos do Município de Belo Horizonte.⁷¹⁸

Além desses três casos específicos, escolhidos a esmo e, ainda, à guisa de exemplificação, podem ser mencionadas as infindáveis ocorrências de desgaste prematuro da pavimentação de ruas, avenidas, estradas, que geram manutenção frequente; contudo, os reparos são feitos com material de baixa qualidade ou de forma tão deficiente quanto a pavimentação original. Enfim, há um sem número de obras, e aquisições de bens ou serviços, que consomem considerável volume de recursos públicos sem um mínimo de qualidade.

⁷¹⁶ "Apresentada no filme, a parte causal do colapso está ligada aos processos de engenharia, a falhas de projeto e de construção, ao controle de qualidade e à gestão da obra. E houve também falhas nas ações de emergência, que produziram impactos e consequências muito graves. Os trabalhadores que estavam no túnel conseguiram sair antes do acidente. Mas não houve a interdição das ruas próximas e a evacuação dos transeuntes. As pessoas ficaram ali esperando, filmando, comentando, aguardando alguma coisa acontecer [...]". INSTITUTO DE ENGENHARIA. **Os detalhes do Relatório IPT**. São Paulo: IE, 21 ago. 2008.

⁷¹⁷ Conforme informações publicadas em RODRIGUES, Louise. Metrô: após crateras e morte, moradores protestam contra falta de segurança. **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 31 maio 2014.

⁷¹⁸ O Ministério Público estima que R\$13 milhões devam ser ressarcidos aos cofres públicos, mas até jul/2020 não houve condenações (DESABAMENTO de viaduto em BH completa dois anos. Belo Horizonte: G1, 2016).

Diariamente, os jornais mostram os danos pessoais e materiais causados, quase sempre, por negligência na fiscalização da execução dos diversos segmentos de serviços públicos. Verifica-se, então, que as contratações públicas não vêm sendo operacionalmente sustentáveis.

Não é difícil vislumbrar que a contratação de equipamentos para uma escola ou hospital público, por exemplo, não se sustenta se o prédio não estiver em condições de os receber. Também, a aquisição de canetas esferográficas de má qualidade não se sustenta pois seriam necessárias três ou mais unidades para cumprir o rendimento esperado de apenas uma caneta esferográfica de boa qualidade. Pode-se afirmar que a aquisição de equipamento médico como o desfibrilador, por exemplo, não pode ser feita pelo menor preço, pois a compra de um produto barato – e provavelmente ruim – não se sustenta; haverá redução do gasto público, mas muitas vidas continuarão em risco. O controle, portanto, é fundamental.

Os tipos de controle, em relação ao momento em que são praticados, não são mutuamente excludentes, mas, ao contrário, são complementares. O controle é *prévio* ou preventivo quando efetivado antes da prática que viole interesse público, o que não invalida que também seja feito controle *concomitante*, *pari passu* com a ação administrativa. Efetuar controle *posterior* envolve a possibilidade de desfazimento por anulação de atos administrativos ilegais, revogação (quando couber a reconsideração dos parâmetros de conveniência e oportunidade para a prática do ato administrativo) ou cassação (quando for imperativo retirar benefícios concedidos diante do descumprimento de preceitos estabelecidos ao tempo da prática do ato administrativo); também poderá ser feita a ratificação ou convalidação de atos já praticados.

Os atos de contratação pública são controlados de várias formas e sobre diferentes objetos, desde os editais (caderno de encargos), até os contratos, garantias, ordens de serviço, medições, dentre outros. Esse *controle objetivo* se dá a cada ato específico ou por um conjunto de atos de certa atividade, e poderá ser quanto aos aspectos de legalidade, mérito administrativo (juízo de valor), eficiência, produtividade e gestão.

O controle subjetivo dos atos de contratação pública, praticados por agentes públicos lotados em órgãos de entidades jurídicas de direito público, tem por finalidade

apurar eventual responsabilidade técnica, jurídica ou administrativa desses agentes, e não se contrapõe ao controle objetivo; pelo contrário, alia-se a ele na formação do formato ideal de fiscalização.

Em conformidade com as competências constitucionais, várias pessoas jurídicas de direito público exercem controle dos atos da administração pública. Esse controle administrativo será *interno* quando for promovido pela própria administração pública, que pode avaliar, inclusive o controle de mérito das decisões tomadas.⁷¹⁹ Será promovido de ofício, de forma compulsória e permanente, por iniciativa do próprio agente controlador que integra a administração; decorre da chamada autotutela administrativa que determina a fiscalização e possibilita a revisão dos próprios atos praticados. Mas também poderá ser iniciado por *provocação do administrado*, por meio de petições, independente do pagamento de taxas.⁷²⁰ Os administrados também poderão interpor recursos, com respeito ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa.⁷²¹

O *controle externo* pode ser realizado pelo Poder Legislativo – função precípua de controlar os atos do Poder Executivo – com auxílio do Tribunal de Contas, ou pela via judicial, mediante provocação do Ministério Público ou do administrado. O Poder Legislativo, no balanço dos freios e contrapesos, fiscaliza os atos do Poder Executivo tanto no nível político quanto financeiro. O controle político se dá para proteger os

⁷¹⁹ O art. 74 da CRFB/1988 prevê que os três poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno para: avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União; 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; exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União; apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

⁷²⁰ A origem do direito de petição foi o *right of petition*, depois *bill of Rights* (1689); foi consagrado nas Declarações de Direitos de 1776 e na Constituição Francesa de 1789 (art. 3º). No Brasil, está positivado na CRFB, art. 5º, inciso XXXIV. A negligência da administração quanto ao conteúdo da petição pode ser atacada por mandado de segurança, pois há direito líquido e certo do cidadão a receber uma resposta, e, também, haverá apuração de responsabilidade do agente.

⁷²¹ No Processo Administrativo Federal, regulamentado pela Lei nº 9.784/99, os recursos têm efeito suspensivo (o ato não produz efeitos na esfera jurídica do interessado enquanto não for julgado improcedente o recurso) e efeito devolutivo (a matéria é devolvida para esfera decisória superior). São exemplos: a representação, para denúncia de irregularidade feita à Administração por qualquer pessoa; reclamação administrativa, para reconhecer direito ou corrigir algum ato que provoque dano ao servidor ou ao cidadão; pedido de reconsideração, dirigido à própria autoridade que editou o ato contra o qual se insurge; recurso hierárquico ao órgão superior àquele que editou o ato; revisão, direito que cabe ao servidor punido por decisão administrativa. BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 jan. 1999.

interesses do Estado e da sociedade, pela análise da legalidade, conveniência e oportunidade dos atos praticados.⁷²² O controle financeiro é feito mediante fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial (art. 70, CRFB), quando podem ser apreciados os aspectos de legalidade, legitimidade, aplicação de subvenções ou renúncia de receitas. O trabalho de fiscalização e controle feito pelo Legislativo conta com o auxílio dos tribunais ou cortes de contas: TCU, Tribunais de Contas dos Estados (TCE's), que também fiscalizam os municípios, ou Tribunais de Contas dos Municípios (TCM's), nos Estados onde houver. Apesar do rótulo de “tribunal”, trata-se de instituição independente, de caráter técnico-administrativo não jurisdicional, que auxilia o Congresso Nacional, em nível federal, e as assembleias legislativas no nível estadual, na fiscalização financeira e orçamentária dos respectivos entes federados que controlam.⁷²³

As competências dos tribunais de contas são as previstas no art. 71 da CRFB, normas que se repetem nas constituições estaduais, e podem ser agrupadas nas

⁷²² São exemplos de controle político: a instauração de Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI); aprovação de certos atos (escolha de ministros, procurador-geral, presidente e diretores do Banco Central, dentre outros); sustação de atos que exorbitem o poder regulamentar; convocação de ministros ou outros titulares para prestar esclarecimentos, sob pena de crime de responsabilidade.

⁷²³ São atribuições do Tribunal de Contas, previstas na CRFB/1988: emitir parecer prévio sobre as contas do chefe do executivo; exercer auditoria financeira, orçamentária, contábil, operacional e patrimonial dos entes sob seu controle; apreciar contas dos administradores públicos, Presidentes dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Chefe do Ministério Público; apreciar a legalidade de atos relativos à movimentação de pessoal; apreciar a legalidade das licitações e contratos administrativos; encaminhar as providências diante das ilegalidades (art. 71, VIII, IX e §2º, da CRFB/1988). A Lei Complementar nº 101/00, chamada Lei de Responsabilidade Fiscal, no art. 59, determina que os Tribunais de Contas alertarão os Poderes ou órgãos referidos no art. 20 da mesma lei (pessoas políticas de direito público) quando constatarem: a possibilidade de não cumprimentos das metas orçamentárias previstas; que o montante da despesa total com pessoal ultrapassou 90% (noventa por cento) do limite; que os montantes das dívidas consolidada e mobiliária, das operações de crédito e da concessão de garantia se encontram acima de 90% (noventa por cento) dos respectivos limites; que os gastos com inativos e pensionistas se encontram acima do limite definido em lei; fatos que comprometam os custos ou os resultados dos programas ou indícios de irregularidades na gestão orçamentária. Compete ainda aos Tribunais de Contas verificar os cálculos dos limites da despesa total com pessoal de cada Poder e órgão já referidos. Pelo teor da Lei 10.028/00, compete aos Tribunais de Contas, ainda, processar e julgar os agentes públicos nas infrações administrativas (art. 5º): deixar de divulgar ou de enviar ao Poder Legislativo e ao Tribunal de Contas o relatório de gestão fiscal, nos prazos e condições estabelecidos em lei; propor lei de diretrizes orçamentárias anual que não contenha as metas fiscais na forma da lei; deixar de expedir ato determinando limitação de empenho e movimentação financeira, nos casos e condições estabelecidos em lei; deixar de ordenar ou de promover, na forma e nos prazos da lei, a execução de medida para a redução do montante da despesa total com pessoal que houver excedido a repartição por Poder do limite máximo. Essas infrações são puníveis com multa cujo pagamento é da responsabilidade pessoal do agente público infrator. BRASIL. Lei nº 10.028, de 19 de outubro de 2000. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, e o Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 out. 2000.

categorias fiscalizadora, judicante, sancionadora, consultiva, informativa, corretiva, normativa, de ouvidoria e *ombudsman*.⁷²⁴

O controle judicial é eminentemente *externo*, e o Poder Judiciário só atua por provocação, observado o prazo prescricional genérico de cinco anos.⁷²⁵ Em conformidade com princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional a toda e qualquer lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CRFB), em interpretação logicossistemática com o princípio da separação de poderes, as decisões do Poder Judiciário estão adstritas à apreciação da legalidade dos atos administrativos. Em outras palavras, são consideráveis lesão ou ameaça a direito as ilegalidades

⁷²⁴ As atribuições dos tribunais de contas são: a) fiscalizadora: realização de inspetorias e auditorias em órgãos e entes da administração direta e indireta (no caso do TCU, dos três poderes); exame da legalidade dos atos de admissão e de aposentadoria (por exemplo), a aplicação das transferências de recursos federais aos municípios, o cumprimento da LRF (principalmente no que tange à despesa com pessoal), do endividamento público e, ainda, os editais de licitação, atos de dispensa e inexigibilidade; b) judicante: os Tribunais de Contas não exercem função jurisdicional (Art. 71, II – “julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos”; “julgar” significa apreciar, examinar, analisar estas contas, ou seja, função eminentemente administrativa); apreciação pelo TC não faz coisa julgada e está sujeita ao controle do Poder Judiciário em casos de vício de legalidade (jamais quanto ao mérito); admite a imposição de sanções aos autores de irregularidades, por exemplo, nos casos de infração à Lei de Responsabilidade Fiscal; c) sancionadora: inibir irregularidades e garantir o ressarcimento ao erário; são exemplos de penalidades aplicadas, dentre outras: multa proporcional ao débito imputado, multa por infração à Lei de Responsabilidade Fiscal, afastamento do cargo de dirigente que obstrui a auditoria, decretação de indisponibilidade de bens por até um ano, declaração de inidoneidade para contratar com a administração pública por até cinco anos, declaração de inabilitação para o exercício de função de confiança; as decisões do Tribunal de Contas tem eficácia de título executivo (art. 71, §3º, CF), e podem ser executadas pelas procuradorias; não exime de penalidade cível, criminal e eleitoral; d) consultiva: – elaboração de pareceres prévios sobre as contas do Chefe do Executivo, dos demais Poderes e do Ministério Público, a fim de subsidiar seu julgamento pelo Poder Legislativo, e em resposta às consultas feitas por autoridades; e) informativa: envio ao Poder Legislativo de informações sobre as fiscalizações realizadas, expedição dos alertas previstos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, manutenção de página na internet contendo dados importantes sobre a atuação do Tribunal, as contas públicas, dentre outros; f) corretiva: engloba os procedimentos de fixação de prazo para a adoção de providências que visem o cumprimento da lei sustação do ato impugnado, quando não forem adotadas as providências determinadas; nos contratos, a matéria será submetida ao Poder Legislativo; sem manifestação em 90 dias, o Tribunal de Contas decidirá (incisos IX e X do art. 71 da CR/88); g) normativa: poder conferido pela Lei Orgânica, para expedição de atos normativos de competência do Tribunal e a organização dos processos que lhe são submetidos; h) ouvidoria: recebimento de denúncias apresentadas pelo controle interno, por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato; é o contato dos Tribunais de Contas com a sociedade; a apuração dessas denúncias é sigilosa (proteção à identidade do denunciante e a imagem dos envolvidos, até que sejam apurados os fatos); ombudsman: é o ‘homem’ encarregado de missão pública de receber reclamações, denúncias e verificar a procedência, e encaminhar providências; a CRFB/1988 é silente, mas vários órgãos adotaram a ouvidoria para conhecerem, com isenção, como a sociedade vê a Administração Pública. Brasília: Senado, **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988, artigos acrescidos com anotações pessoais.

⁷²⁵ A prescrição para os processos administrativos, genérica, também é de cinco anos; esse prazo é válido para o cidadão recorrer da decisão administrativa, para a própria Administração rever seus atos, e para aplicação de penalidades. O sistema jurisdicional brasileiro não admite coisa julgada administrativa, devido ao princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional a toda e qualquer lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CRFB).

cometidas pela administração pública contra a pessoa física ou jurídica (pessoa particular ou coletiva), incluídas as práticas de abuso de poder, que conformam um tipo de ilegalidade qualificada; respeitam-se, porém, os atos discricionários praticados nos limites da conveniência e oportunidade que cabe ao administrador público avaliar.

São vários os instrumentos de controle judicial cuja iniciativa pode ser dos cidadãos administrados: *habeas corpus* (em defesa da liberdade de ir e vir), *habeas data* (em defesa da liberdade de conhecer seus próprios dados), mandado de injunção (para exercício de direito assegurado, mas ainda sem regulamentação), mandado de segurança individual ou coletivo (em defesa do direito líquido e certo), ação popular (proposta por qualquer um do povo, sem custas, para defender interesses difusos). Há a ação civil pública que só pode ser proposta pelas pessoas legitimadas no art. 103 da CRFB/1988, incluindo o Ministério Público; não há custas processuais e é válida para defender interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Nos casos de ações judiciais, a administração pública goza de vários privilégios. O prazo para contestar ou recorrer é duplicado, por exemplo. O duplo grau de jurisdição é obrigatório para causas acima de sessenta salários mínimos; assim, mesmo que não haja recurso voluntário, haverá recurso de ofício. Existe uma ordem cronológica para pagamento dos precatórios, exceção feita aos débitos alimentares. Além disso, a legislação dispõe acerca da restrição à concessão de liminar ou tutela antecipada, contra a fazenda pública, quando o direito em causa não puder ser objeto de mandado de segurança, ou seja, não for direito líquido e certo.

Além do controle *objetivo* dos atos administrativos, há o controle *subjetivo* sobre a forma de agir dos agentes públicos que praticam os atos da administração. O poder disciplinar é exercido pelas chefias imediatas dos agentes e, também, pelas corregedorias, e está disciplinado nos estatutos de regência dos agentes públicos como, por exemplo, na lei nº 8.112/1990 (regime jurídico dos servidores públicos civis da União), quanto ao regime disciplinar e as penalidades aplicáveis nos casos de infrações e, ainda, quanto aos aspectos de provimento e movimentação de pessoal nos cargos, função de chefia, estabilidade, direitos e deveres, dentre outros. No exercício do controle subjetivo, não se pode descurar da importância da Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429, de 1992, já abordada anteriormente, que estabelece o sistema jurídico-punitivo geral aplicável aos agentes públicos.

3.4.5 Sustentabilidade sistêmica na contratação pública

Depois dessa breve apresentação da teoria sobre as contratações públicas no Brasil, com notas da legislação portuguesa e diretrizes europeias, passa-se à tarefa de definir o conceito da nova dimensão vislumbrada para a sustentabilidade.

A busca do conceito de *sustentabilidade sistêmica*⁷²⁶ vai ao encontro das atuais práticas europeias estudadas por Maria João Estorninho, para quem “a contratação pública, a par dos seus objetivos imediatos, pode servir como instrumento de realização das mais variadas políticas públicas, nomeadamente ambientais e sociais.”⁷²⁷ Também está alinhado com o pensamento da Organização das Nações Unidas, publicado *a posteriori*, de que “o desenvolvimento sustentável não pode ser realizado sem paz e segurança; e paz e segurança estarão em risco sem o desenvolvimento sustentável.” Em setembro/2015, os líderes mundiais reconheceram a necessidade de *construir sociedades pacíficas, justas e inclusivas que ofereçam igualdade de acesso à justiça e que são baseadas no respeito aos direitos humanos (incluindo o direito ao desenvolvimento)*; assim, é possível alcançar, efetivamente, um estado de direito e *boa governança em todos os níveis, com instituições transparentes, eficazes e responsáveis*.⁷²⁸

Para tanto, criaram a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, na qual apontaram alguns dos *fatores que dão origem à violência, insegurança e*

⁷²⁶ O conceito de *sustentabilidade sistêmica* foi desenvolvido pela autora da presente tese durante a parte letiva do curso de doutoramento, e apresentado no seminário da disciplina Direito Administrativo, em maio/2014. Passados dezesseis meses, surgiu ideia similar no seio da ONU – Organização das Nações Unidas, ao serem definidos pelos chefes de Estado e de Governo e altos representantes, reunidos na sede das Nações Unidas em Nova York, de 25 a 27 de setembro de 2015, os novos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS globais, dentre os quais o ODS nº 16, que diz: promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis: [...] 16.4 Até 2030, reduzir significativamente os fluxos financeiros e de armas ilegais, reforçar a recuperação e devolução de recursos roubados e combater todas as formas de crime organizado; 16.5 Reduzir substancialmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas; 16.6 Desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Paz, justiça e instituições eficazes**: objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis. Brasília: ONU, 2017.

⁷²⁷ ESTORNINHO, Maria João. **Green Public procurement**: por uma contratação pública sustentável. [S. l.]: ICIP, 2018. Acervo pessoal.

⁷²⁸ ESTORNINHO, Maria João. **Green Public procurement**: por uma contratação pública sustentável. [S. l.]: ICIP, 2018. Acervo pessoal.

*injustiça: a desigualdade, a corrupção, a má governança e os fluxos financeiros [e de armas] ilegais.*⁷²⁹

As alterações nas contratações públicas, ao nível da Comunidade Europeia, vieram sendo implementadas, paulatinamente, desde janeiro de 2002, com a aprovação do relatório do Deputado Stefano Zappala pelo Parlamento Europeu e forte influência da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE).⁷³⁰ Ainda em 2002, o TJUE, ao prolatar o acórdão conhecido como Concórdia Bus, deu interpretação extensiva à diretiva de 1992, para assegurar que poderia ser considerado o critério ambiental no contexto da proposta mais vantajosa; isso seria um diferencial a ser considerado positivamente para escolha do vencedor da licitação para a prestação de serviços de transporte em Helsinki, na Finlândia.⁷³¹ No mesmo ano, a Diretiva 91, dispôs sobre a necessidade de implementar rendimento energético nas construção de novos edifícios.

Mas a consagração efetiva do critério pela sustentabilidade dos contratos públicos se deu com as Diretivas 2004 da Comissão e do Conselho europeus. Registre-se que, em 2008, houve a comunicação interpretativa da Comissão nº 400, versando sobre “Contratos Públicos para um mundo melhor”.

A partir de 2009, por força da Diretiva 33, passou-se a exigir dos transportes públicos características não poluentes, e desempenho com eficiência energética. E a Diretiva 31, de 2010, estabeleceu normas em prol do rendimento energético dos prédios públicos. A legislação espanhola não admite contratar quem tenha sido punido por crime ou delito ambiental.⁷³²

Conforme manual produzido pela União Europeia, os *Green Public Procurement* (“contratos públicos ecológicos”) devem conter normas voltadas não só para estimular o desempenho ambiental (eficiência energética, redução das emissões de carbono, utilização de materiais benéficos ou não nocivos ao ambiente, ciclo de

⁷²⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Transformando nosso mundo**: a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Brasília: ONU, 2017.

⁷³⁰ ESTORNINHO, Maria João. **Direito europeu dos contratos públicos**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 61. Acervo pessoal.

⁷³¹ ESTORNINHO, Maria João. **Green Public procurement**: por uma contratação pública sustentável. [S. l.]: ICIP, 2018, p. 10; ESTORNINHO, Maria João. **Direito europeu dos contratos públicos**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 71. Acervo pessoal.

⁷³² ESTORNINHO, Maria João. **Green Public procurement**: por uma contratação pública sustentável. [S. l.]: ICIP, 2018, p. 24. Acervo pessoal.

vida do produto), como práticas afirmativas sociais (contratação de desempregados, cumprimento da legislação social) e de preservação financeira (contra o desperdício e a corrupção).⁷³³

Sustentabilidade é expressão muito em voga, quase sempre associada ao equilíbrio e responsabilidade ecológica. Mas sustentabilidade é mais que isso, é a capacidade de algum organismo ou elemento manter-se a si mesmo ou por si mesmo, valendo-se dos meios necessários ao mister, sem causar danos aos demais organismos ou elementos do meio.

Um brasileiro, ex-Governador de Pernambuco e candidato à Presidência da República, pleito de 2014, falecido em acidente aéreo, Eduardo Campos, fez constar em seu plano de governo o conceito de sustentabilidade. Para o autor, sustentabilidade *ultrapassa a noção de cuidados com a natureza e integra as dimensões social, cultural e econômica; exige estratégia e planejamento no longo prazo. Segundo ele, é fundamental uma inversão de valores, em que a sustentabilidade esteja no centro do modelo de desenvolvimento e no cerne de todas as políticas públicas.*⁷³⁴

Então, sustentabilidade é um conceito muito mais abrangente, embora tradicionalmente venha sendo discutido pelos efeitos das ações dos governos, das empresas e da sociedade civil, assim identificados como agentes, nos âmbitos ambiental, econômico e social, na denominada “governança tripolar”.⁷³⁵

Juarez Freitas vislumbra que a sustentabilidade há de ser analisada em sua complexidade poliédrica: social, ética, jurídico-política, econômica e ambiental. Assim, define a sustentabilidade como um princípio constitucional que impõe ao Estado e à sociedade a responsabilidade pelo desenvolvimento *inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente*; essa responsabilidade, compartilhada por todos, é que pode para garantir o *direito ao bem-estar físico*,

⁷³³ COMISSÃO EUROPEIA. **Comprar ecológico! Manual de contratos públicos ecológicos.** Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2005.

⁷³⁴ EDUARDO Campos lança diretrizes para programa de governo; veja a íntegra. Brasília: Congresso em Foco, 2014.

⁷³⁵ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade, direito ao futuro.** Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.40-41. Acervo Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa.

psíquico e espiritual, de forma estável e equilibrada.⁷³⁶

Ampliando ainda mais a definição anterior, vê-se a sustentabilidade como um prisma, em cujas extremidades estão os dois triângulos já mencionados, ou seja, os agentes – Governo, empresas e sociedade civil – e os âmbitos de atuação – econômico, ambiental e social.

E, como num prisma, cuja estratificação da luz revela as sete cores, ao se projetar a paz social no prisma da sustentabilidade revelam-se as várias dimensões advindas da força dos polos, presentes no preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil e na Constituição da República Portuguesa: exercício dos direitos sociais e individuais, liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça.

Continuando com a analogia, a recíproca é verdadeira, ou seja, a luz branca advém das sete cores fundidas pelo prisma. Assim, as ações voltadas para inovação, perenidade, equilíbrio, eficiência, ética, inclusão, responsabilidade financeira e fiscal, sob a ótica da sustentabilidade, devem convergir para atingimento da prestação de bens, serviços e utilidades de forma compatível com a dignidade da pessoa humana.

Parafraseando Antonio Leitão Amaro, através do Direito há de se promover a rejeição normativa da insustentabilidade e incrementar a exigência ético-jurídica da sustentabilidade, “a favor de um dever ser sustentável”. O uso da ponderação e equidade no estabelecimento do marco regulatório e, também, dos limites, na justa medida entre o presente e o futuro, fará com que a sustentabilidade saia da esfera exclusivamente moral e ética, e passe à esfera jurídica positivada.⁷³⁷

O mecanismo proposto por Antonio Leitão Amaro, ao definir o princípio da sustentabilidade, é adotar “uma cláusula de regulação da aplicação ou aproveitamento dos recursos no tempo que implica limitações ao aproveitamento em

⁷³⁶ “[...] princípio constitucional que determina, independentemente de regulamentação legal, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar físico, psíquico e espiritual, em consonância homeostática com o bem de todos”. FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade, direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.40-41. Acervo Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa.

⁷³⁷ AMARO, Antonio Leitão. O princípio constitucional da sustentabilidade. In: FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA. **Estudos de homenagem ao prof. Dr. Jorge Miranda: direito constitucional e justiça constitucional**. Coimbra: Coimbra, 2012. v.1. p. 405-432. Acervo FDUL.

cada momento presente para assegurar a sua disponibilidade no futuro”.⁷³⁸

O que ora se busca conceituar é algo maior que sustentabilidade ambiental, econômica ou social; é mais que provisão para equilíbrio financeiro ou orçamentário dos contratos; ultrapassa o trivial e abrange desde o planejamento político até o controle dos gastos públicos.

Assim, *sustentabilidade sistêmica* na contratação pública é a capacidade de as entidades públicas promoverem as contratações de forma harmoniosamente traçada, instruída pelo interesse público e anseios da sociedade, valendo-se de planejamento proficiente e controle eficaz, em prol da conservação do erário público, sem descuidar da justificação que deve habitar os contratos públicos.

Em respeito à *sustentabilidade sistêmica*, as contratações públicas têm de ser sustentáveis na essência, desde o planejamento político, respeitada a supremacia do interesse público, em todas as fases de licitação, da cogitação à adjudicação, passando pelo edital e assim por diante. Cada movimento do Estado no sentido de contratar, tem de ter lastro não apenas na realização do objeto da contratação em causa, mas no todo ou conjunto identificável como bem maior a ser realizado. Não se trata, apenas, da relação entre custo e benefício, nem de assegurar a qualidade ou, ainda, de buscar a adequação das contratações. É preciso que os contratos públicos se justifiquem, ou seja, o órgão contratante tem de ter os argumentos capazes de demonstrar, de forma inequívoca, que a contratação é necessária ou útil.

Para cumprir tal mister, entende-se que deve haver a aplicação de punições nos casos em que se verificarem desvios de finalidade, de justificação, de licitação, enfim, de contratação pública, para acabar com a impunidade dentro e fora da Administração Pública. A solução para isso é intensificar a fiscalização e controle, para torná-los eficazes. Conforme abordagem que será feita no Capítulo 5, a tarefa de fiscalizar deverá contar com o dever de denúncia atribuído aos agentes públicos⁷³⁹ e

⁷³⁸ AMARO, Antonio Leitão. O princípio constitucional da sustentabilidade. In: FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA. **Estudos de homenagem ao prof. Dr. Jorge Miranda:** direito constitucional e justiça constitucional. Coimbra: Coimbra, 2012. v. 1. p. 405-432. Acervo FDUL.

⁷³⁹ Conforme será demonstrado no Capítulo 5, com base nos dados disponíveis nos sites oficiais do Governo do Brasil, do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística e do Ministério do Planejamento, a quantidade de pessoas remuneradas pelos cofres públicos equivale a mais que 1% da população brasileira, ou seja, para cada 100 habitantes há, no mínimo, um cidadão no exercício de funções públicas, que detém fé-pública, cujas ações gozam da presunção de legitimidade e de veracidade.

poderá ser compartilhada com toda a sociedade, facilitando a apresentação de denúncia também pelos administrados.

O Brasil criou a Lei Anticorrupção nº 12.846, em 2013, que entrou em vigor a partir de fevereiro/2014, que trata da responsabilização objetiva administrativa e civil de *peças jurídicas* pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Trata-se de um diploma legal um tanto tardio, dezessete anos depois da Convenção da OEA, de 1996, mas é um avanço. Contudo, o Congresso Nacional perdeu uma grande oportunidade de criar os mecanismos de denúncia pretendidos pela comunidade internacional, que ajudariam a preservar a confiança na integridade dos agentes públicos e na gestão pública.⁷⁴⁰

Não se trataria de pulverizar ou atribuir o poder de polícia a cada um dos servidores ou empregados públicos para aplicar penalidades, mas de atribuir o dever de informar as irregularidades de que tiverem notícia; obrigação que constitua *múnus público* cujo descumprimento seja passível de sanção. Uma vez feita a denúncia, a apuração se daria pelas autoridades competentes pelo exercício do poder de polícia em cada esfera de poder ou órgão, respeitados o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Outra ação que contribuiria para a moralização das contratações públicas seriam campanhas para conclamar a participação da sociedade, estimulando a denúncia fundamentada, por instrumentos simples, centralizados e eficazes, desmistificando o ato denunciatório (tema aprofundado no capítulo 4).

A inserção de norma cogente para denúncia de irregularidades no contexto dos deveres dos servidores públicos e a disponibilização de instrumentos simples e funcionais para a sociedade unir-se ao Estado no esforço de combate à corrupção, são de fundamental importância para que se alcance a *sustentabilidade sistêmica* na contratação pública.

⁷⁴⁰ Teme-se que isso tenha sido feito propositalmente por quem não tem interesse ou vontade política de acabar com a corrupção porque dela se beneficia. Prefere-se o império do medo de perseguição política que oprime os agentes públicos, o que faz com que adotem a cultura do “não sei”, “não é da minha conta”, “não ouvi”, “não vi”, “nada tenho a dizer”.

3.5 Notas finais

A origem da corrupção nas instituições, em geral, e nas públicas, em especial, em que pese não ter sido categoricamente identificada está substancialmente contextualizada, o que permite afirmar que são as práticas reiteradas de condutas que exultam as vaidades humanas e se tornam atrativas perante a impunidade, que propiciam a criação e perpetuidade dos ambientes suscetíveis à corrupção, verdadeiro câncer institucional.

No Brasil, além da posituação da *ética* e da *moralidade administrativa* como valores da sociedade e como bens tutelados pelo Estado, há normas expressas de punições administrativas, pecuniárias e penais opostas aos agentes públicos cujas condutas se subsumam nas infrações aventadas. Tudo isso, sem olvidar do dever de fiscalizar, de aplicar sanções, de agir com eficiência e eficácia no exercício das funções públicas, em todo o âmbito de atuação estatal, em geral, e, em especial, nos procedimentos de licitações e contratações com o fito de adquirir bens, serviços e utilidades em prol da sociedade, que consomem a maior parcela dos recursos públicos e provocam especial sedução em agentes públicos corruptos ou suscetíveis à corrupção, verdadeiro fetiche para satisfazer a ganância material de todos eles.

A despeito da existência de todo esse regramento de controle envolvendo diversos órgãos públicos e a previsão de sanções para as condutas puníveis, não há normas específicas que assegurem controle sobre o *planejamento político* que respeite o interesse público. Melhor dizendo, a discricionariedade do gestor público para decidir o que fazer com o dinheiro público, embora vinculada a um plano de governo, está fora do controle tradicional, pois as normas existentes se assentam sobre determinado processo de contratação, em si, depois que a decisão de contratar já foi tomada.

Percebe-se a necessidade de instituir controle sobre as contratações públicas em conformidade com um planejamento mais abrangente e estável, que transcenda as gestões mandatárias episódicas. Para tanto, é necessário um olhar técnico – e não meramente político ou com fins eleitorais – voltado para as deficiências a serem sanadas, de forma integrada, contemplando os vários bens, serviços e utilidades que

o Estado tem de disponibilizar para o público.

Considerando-se, ainda, que a administração, valendo-se de diversos instrumentos, delega a execução de obras e serviços a terceiros que tem objetivo de lucro, entende-se que o *dever de fiscalizar a execução* do contrato público é indelegável, por ser questão de ordem pública, irrenunciável, intransigível; trata-se de serviço próprio por afinidade e deverá ser prestado pelo próprio Estado.

Daí, a tese da *sustentabilidade sistêmica das contratações públicas* poderá contribuir para sensibilizar autoridades e operadores do direito, e para elucidar os rumos a serem seguidos pelos gestores públicos, na qualidade de condutores do processo político que culminará nas licitações para futuros contratos.

Em Portugal, entende-se que o rótulo “contrato administrativo” é um gênero, do qual os contratos públicos são espécie. Isso vai ao encontro do entendimento de Maria João Estorninho de que o contrato administrativo é bastante diferente dos contratos dos particulares, “sujeito a um regime jurídico especial e também à jurisdição administrativa; e, pelo critério das cláusulas exorbitantes, o que distingue o contrato administrativo é a natureza jurídica dos seus efeitos jurídicos”,⁷⁴¹ ou seja, é a natureza dos direitos e deveres extintos, criados ou modificados entre as partes.

A seleção do procedimento licitatório se dá pelo objeto associado ao valor; pode haver contrato verbal e os contratos de publicidade não estão no rol daqueles contratos jungidos ao Código. Há inúmeras exceções ao Código dos Contratos Públicos e considerações especiais para serviços de água, serviços de energia e serviços postais (essas características diferem, muito, do ordenamento jurídico brasileiro nessa matéria). Destaca-se, ainda, a possibilidade de haver transação acerca do dever de fiscalização do Estado contratante (a mitigação da fiscalização também não encontra guarida no ordenamento brasileiro).

Como observou Maria João Estorninho, um Código dos Contratos Públicos português mereceria ter incluído, “expressamente, o princípio geral de obrigatoriedade de um procedimento pré-contratual destinado a assegurar a observância dos princípios gerais da contratação pública, na fase de celebração de qualquer contrato

⁷⁴¹ ESTORNINHO, Maria João. **Requiem pelo contrato administrativo**. Coimbra: Almedina, 1990, p.21, 93. Acervo pessoal.

público.”⁷⁴² Esse pressentimento, de 2006, transformou-se em perplexidade ao constatar que o novo Código limitou-se a positivar os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência, deixando de mencionar, pelo menos, a prossecução do interesse público, legalidade, imparcialidade e proporcionalidade, apesar da floresta labiríntica em que se transformou o emaranhado de normas do atual Código dos Contratos Públicos.⁷⁴³

Verifica-se um ganho potencial nas contratações públicas na Europa depois do advento do *Green Public Procurement*, pois passaram a existir diretrizes para toda a comunidade tratar dos contratos públicos como o crivo da sustentabilidade para alcançar, também, as dimensões social, laboral e financeira, além da ambiental, colocando os estados em vantagem e em condições de exigirem da iniciativa privada o cumprimento de metas ambientais às quais eles próprios se sujeitam.

Por fim, tendo em mente que as contratações públicas consomem sessenta por cento do orçamento público, que os procedimentos de licitação são extremamente vulneráveis a atos corruptivos – muitos deles de difícil percepção dada a existência de grandes redes de corrupção no Brasil há décadas –, que as práticas de *compliance* não conseguem elidir as redes instaladas, ainda que com o comprometimento da alta administração, é imperativo seja introduzida política de consequência em todos os níveis da administração pública, por meio de denúncia legal instituída como dever funcional dos agentes públicos.

Para compreender a dimensão do ambiente onde trabalham os agentes públicos no Brasil, torna-se necessário fazer uma incursão pela estrutura de poder existente, lembrando que as normas brasileiras vêm servindo de base para o desenvolvimento da tese. Diante do fato inegável que a extensão territorial do país, associada à complexidade de sua estrutura de poder,⁷⁴⁴ gera infindáveis discussões acerca de competências dentro de um modelo de separação de poderes com freios e

⁷⁴² ESTORNINHO, Maria João. **Direito europeu dos contratos públicos**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 364-365. Acervo pessoal.

⁷⁴³ ESTORNINHO, Maria João. **Curso de direito dos contratos públicos**. Coimbra: Almedina, 2013, p.368-369. Acervo pessoal.

⁷⁴⁴ Sob regência da Constituição da República Federativa do Brasil, o estado federal se edifica com a União Federal, vinte e seis Estados-membros, um Distrito Federal e cinco mil, quinhentos e setenta municípios. Em todas as quatro esferas, estão presentes o Poder Executivo, e sua respectiva administração pública, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, sendo que este último não tem organismo municipal próprio. **CRESCE número de municípios no Brasil**. Brasília: Governo do Brasil, 27 jun. 2013.

contrapesos, o capítulo seguinte se presta a abordar essa problemática.

4 PODER E FUNÇÕES PÚBLICAS

“A nova fonte de poder não é o dinheiro nas mãos de poucos, mas informação nas mãos de muitos”.⁷⁴⁵

No escopo do Direito Constitucional, a separação de poderes ainda é tema atual, quer seja em seus aspectos históricos, filosóficos ou políticos, quer seja na análise de sua imprescindibilidade, pois o direito é construído diuturnamente, acompanhando os movimentos sociais, econômicos e jurídicos das sociedades democráticas. Há, portanto, espaço para inúmeras reflexões.

Neste capítulo, analisa-se o poder do Estado, especialmente, a separação de poderes. Outras dimensões conceituais como formas e sistemas de governo, ou direitos fundamentais, foram apenas tangenciadas, quando muito, sem a pretensão de abordagem minuciosa.

Considerando que as origens tanto do direito português quanto do direito brasileiro estão na Europa ocidental, delimitou-se essa região para aprofundamento investigativo, com o objetivo de compreender a separação de poderes nas sociedades democráticas que escolheram viver em *estado de direito*⁷⁴⁶.

⁷⁴⁵ John Naisbitt é autor dessa célebre frase “the new source of power is not money in the hands of a few but information in the hands of many”, inserta na obra *Megatrends*, publicada pela Warner Books, New York, em 1982. NAISBITT, John. **Megatrends**. New York: Warner Books, 1982. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com.

⁷⁴⁶ Como já dito, antes, Estado de Direito, grafado com as iniciais maiúsculas, é a forma como foi introduzida, na língua portuguesa, a tradução de *rule of law*, popularizada por Dicey a partir de 1855. Conforme Nicola Matteucci, essa “expressão fixa-se na Inglaterra do século XVII, mas assenta claramente em motivos medievais, para afirmar a igualdade dos cidadãos ingleses perante a lei e para combater todo o arbítrio do Governo que lesasse seus direitos legais. [...] O maior teórico do *rule of law* é A. V. Dicey, em *The Law of the Constitution* (1885), ao impugnar o direito e os tribunais administrativos franceses, mostra como esse princípio fundamental da Constituição inglesa supõe a exclusão de todo poder discricionário ou arbitrário, implicando, por isso, a igualdade dos cidadãos com o Governo perante os tribunais ordinários e afastando, desse modo, a possibilidade de um direito e de tribunais administrativos do tipo francês”. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Coordenação e Tradução de João Ferreira. 11. ed. Brasília: Editora UnB, 1986, p. 252. Aqui, reitera-se a discordância quanto ao uso das iniciais maiúsculas – características dos nomes próprios ou dos rótulos –, uma vez que distorcem o verdadeiro sentido da expressão; a grafia “estado de direito” parece-nos mais acertada, sendo ‘estado’ o participípio do verbo estar. Nessa acepção, pode ser considerada em ‘estado de direito’ a sociedade que escolheu se instituir sob a égide da lei, na qual cidadãos e instituições públicas permanecem sob regência das leis, leis essas que deverão assegurar que todas as pessoas vivam em estado de liberdade, em estado de harmonia e em estado de segurança.

Adotou-se, inicialmente, a pesquisa cronológica do pensamento filosófico-político nessas vinte e cinco décadas de história da separação de poderes, na área delimitada (Europa Ocidental), com poucas incursões fora desse perímetro. A obra de Diogo Freitas do Amaral, *História do pensamento político ocidental*,⁷⁴⁷ é citada várias vezes ao longo das exposições sobre a evolução do pensamento político da separação de poderes. Para que o texto ficasse mais fluido, essas citações, em especial, foram feitas exclusivamente nas notas de rodapé.

Dentre dos desafios que se descortinam no século XXI, está o alinhamento da separação de poderes prevista no ordenamento jurídico interno de cada país, com as pressões internas da sociedade a clamar por gestão eficaz e, ainda, com as demandas imperativas advindas de questões globais que atingem os estados, indistintamente, e cujas soluções estão nas tratativas e propostas formuladas por organismos internacionais não regulados por normas de direito interno, mas por regras transnacionais ou supranacionais pós-modernas.

4.1 Fisiologia do poder

Na história do pensamento político ocidental registrada, o conceito de poder passou por diversas acepções, iniciando-se com Xenofonte, pensador grego que serviu Esparta, profícuo analista do poder, que, no século V a.C., via o poder como a *capacidade de mandar e de se fazer obedecer*.⁷⁴⁸ Era a visão do poder como símbolo da autoridade, necessária para a condução monocrática, mas sadia, do governo comum àqueles que escolheram um líder.

Cem anos depois de Xenofonte, Aristóteles (384-322 a.C.) identificou que o *poder de comandar* continha três funções principais: deliberativa, judicatura e de comando propriamente dito;⁷⁴⁹ daí, a visão de poder seria mais abrangente, para além

⁷⁴⁷ AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012. Acervo pessoal.

⁷⁴⁸ AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 35-36. Acervo pessoal.

⁷⁴⁹ Por deliberativa, Aristóteles entendia a função de criação das leis; as funções de governo estariam abarcadas no comando e a judicatura contemplaria a função de dirimir conflitos. AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 53-6. Acervo

do conceito anterior.⁷⁵⁰ Tal conceito foi se transformando com o tempo, chegando aos dias atuais como *capacidade geral de agir* ou *competência para atuar* ou *faculdade de agir*.

Paulo Dourado de Gusmão tece várias considerações sobre o poder, dentre elas “a capacidade de um indivíduo ou de um grupo realizar sua vontade, apesar da resistência de outros indivíduos ou grupos”, ideia de Bodenheimer, segundo a qual a “vontade de poder é uma das mais fortes forças motoras da vida social”; daí, “o indivíduo tende a querer manter o máximo de liberdade, enquanto a sociedade, o máximo de poder”. Por fim, define que o poder, objeto do Direito Constitucional, “é o poder legalizado que atua, executa, organiza, julga, administra, tutela os direitos, protege a liberdade, garante ordem e segurança à sociedade, protegendo-a contra a desordem interna e a ameaça externa, bem como governa”.⁷⁵¹

No âmbito do direito constitucional açambarcado neste trabalho, o conceito de poder está atrelado ao conceito de função. O Poder, assim, grafado com “P” maiúsculo (a partir do final do século XVIII), assume a forma de substantivo próprio que se compõe com cada uma das funções do Estado, e seu sentido não se confunde sinonimamente com o *poder*, grafado com “p” minúsculo, substantivo comum, que possui sentido pleno. Função é a competência, conjunto de atividades ou, até, a finalidade de determinado órgão ou entidade. Órgão, por sua vez, pode ser definido como *centro de formação de atos jurídicos do Estado* conduzido pelos agentes públicos.⁷⁵²

peçoal.

⁷⁵⁰ AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 51-61. Acervo pessoal.

⁷⁵¹ GUSMÃO, Paulo Dourado. **Manual de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957, p. 63, 100-101. Acervo FDUL.

⁷⁵² O conceito completo de órgão, em Jorge Miranda (2010), é “centro autônomo institucionalizado de emanção de uma vontade que lhe é atribuída, sejam quais forem a relevância, o alcance, os efeitos (externos ou mesmo internos) que ela assuma. O centro de formação de actos jurídicos do Estado (e no Estado); a instituição, tornada efectiva através de uma ou mais de uma pessoa física, de que o Estado carece para agir (para agir juridicamente).” MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 47. t. 5. Acervo pessoal.

O poder estatal de comando é indivisível⁷⁵³, mas seu exercício se decompõe em diversas funções. Jorge Miranda esclarece que os três poderes referidos por Montesquieu – legislativo, executivo e jurisdicional – correspondem a funções;⁷⁵⁴ a distinção, em cada poder, de uma *faculté de statuer* e uma *faculté d'empêcher* prefigura algumas das análises mais recentes sobre função de fiscalização e controlo. Ainda segundo aquele autor, na perspectiva de Jellinek, os critérios fundamentais são os fins do Estado (jurídico e cultural) e os meios (abstractos e concretos); assim, a função legislativa (realização de qualquer dos fins por meio de regras abstractas), a função jurisdicional (realização de fim jurídico por actos concretos) e a função administrativa (realização do fim cultural por actos concretos).⁷⁵⁵ O mesmo entendimento é esposado por Kildare Gonçalves Carvalho, para quem as funções legislativa, executiva e jurisdicional decorrem de uma divisão material das funções do Estado.⁷⁵⁶ A despeito disso, na doutrina do Direito Constitucional, a expressão “separação de poderes” (com “p” minúsculo), foi consagrada por Montesquieu, em 1748, e se eternizou, pelo que será mantida doravante.⁷⁵⁷

Para Marcelo Caetano, função “é uma atividade específica, complementar de outras atividades também específicas cujo exercício coordenado é indispensável à produção de certo resultado”, depois de definir as atividades úteis como aquelas

⁷⁵³ Nesse sentido, “... o poder é uno, indivisível, inalienável e intransmissível, irrenunciável e imprescritível. Não existem divisões do poder, porque sua divisão implica seu enfraquecimento e aniquilamento, havendo somente manifestações do poder em setores diferentes da atividade estatal.” GUSMÃO, Paulo Dourado. **Manual de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957, p. 101-102. Acervo FDUL.

⁷⁵⁴ O Barão de Montesquieu, ou simplesmente Montesquieu, era o francês Charles Louis de Secondat, nascido em 1689 e falecido em 1755.

⁷⁵⁵ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 13. t. 5. Acervo pessoal.

⁷⁵⁶ Nesse sentido: “Com o Estado liberal, a separação de Poderes passa a ser executada como um dogma. Mencione-se, na França, o art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão: ‘Toda sociedade em que a garantia dos direitos não esteja assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem Constituição’. [...] Se, contudo, aceitarmos a tese de que o poder do Estado é uno, não podemos falar em separação de Poderes. Devemos aceitar o fenômeno, isto sim, da separação ou distribuição de funções desse Poder uno. É que, na realidade, a cada órgão ou complexo de órgãos corresponde uma função estatal materialmente definida. E tais funções são: função legislativa, função executiva e função jurisdicional. A função legislativa cria e modifica o ordenamento jurídico, mediante a edição de normas gerais, abstratas, e que inovam esse ordenamento; a função executiva ou administrativa é aquela pela qual o Estado realiza os seus objetivos, atuando concretamente mediante decisões e atos materiais em respeito às normas jurídicas; a função jurisdicional visa à conservação e à tutela do ordenamento jurídico mediante decisões individuais e concretas, extraídas das normas gerais, declarando a conformidade ou não dos fatos com as normas e determinando as eventuais consequências jurídicas.” CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição**. 20. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 174-175. Acervo pessoal.

⁷⁵⁷ MONTESQUIEU. **O Espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 172-174. Acervo pessoal.

desenvolvidas de modo sucessivo e por tempo indefinido, para corresponder aos fins do Estado, pois exigem ação contínua. Esse doutrinador, depois de compilar e criticar as teorias de Jellinek, Duguit e Hans Kelsen, propõe a *teoria integral das funções do Estado*. Num primeiro momento, separa as *funções não jurídicas* – políticas (governamentais) e técnicas – das *funções jurídicas* por excelência. Estas, estão subdivididas em funções de *execução do direito* e de *criação do direito*; as primeiras são as atinentes à *jurisdição* e *administração* em si; a última, então, trata da função legislativa como aquela que consiste na *atividade de criação do direito legislado, mediante imposição de regras gerais de conduta social*.⁷⁵⁸

4.1.1 Origem

Com amparo na compilação de Diogo Freitas do Amaral, vale mencionar as diversas teorias acerca da origem do poder, na era pós-Cristiana, a iniciar com **Santo Agostinho**, que profetizou que o poder emanava de Deus para o soberano (governante), que o exercia de forma opressora sobre o homem mau por natureza, pois ele seria fruto do pecado original.⁷⁵⁹ Esse conceito prevaleceu por mais de doze séculos.

Depois, no século XIII, **São Tomás de Aquino** inovou com as ideias de que o *poder espiritual e o poder temporal são necessários e legítimos*, mas em esferas separadas, o que levou a ser cunhada a célebre frase “A Deus o que é de Deus, a César o que é de César” (Evangelho São Mateus), e soterrou o pensamento de Santo Agostinho.⁷⁶⁰ Assim, o poder emanava de Deus para o povo, e não para o monarca.

Suárez, em 1612, foi a primeira voz a se manifestar sobre a origem humana do poder, fruto da autonomia da vontade, seguido por **Thomas Hobbes**, em 1668, que

⁷⁵⁸ CAETANO, Marcelo. **Manual de ciência política e direito constitucional**. 6. ed. rev. e ampliada reimpressão. Coimbra: Almedina, 1983, p. 148-149. Acervo FDUL.

⁷⁵⁹ AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 83-89. Acervo pessoal.

⁷⁶⁰ AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 91-101. Acervo pessoal.

ainda não admitia a separação de poderes.⁷⁶¹

Apesar da força e alcance da obra “O Leviatã”, de Hobbes, lançada em 1651, que defendia um poder político central forte, houve mais uma investida em retomar a ideia da origem divina do poder, protagonizada por Sir Robert Filmer, no livro *O Patricarca*, de 1680, ao afirmar que o poder teria sido conferido por Deus a Adão, que o transmitiu ao Rei, por herança. Essa ideia foi definitivamente sepultada por John Locke,⁷⁶² em 1689, quando comprovou que na bíblia não constava qualquer atribuição de poder político a Adão e que não haveria quaisquer provas quanto à ascendência de Adão nas famílias reais. Dito isso, Locke passou, então, a tratar da verdadeira origem, extensão e fim do poder político.

4.1.2 Soberania popular

Merece especial relevo, em *estado de direito*⁷⁶³, a participação popular nos processos de poder. Segundo Diogo Freitas do Amaral, para Kant, em 1797, era fundamental a “igualdade jurídica de todos perante a lei e a igualdade de todos no voto para eleição dos deputados incumbidos de fazer a lei”.⁷⁶⁴ Também Guizot, em 1858, defendeu o poder eleitoral mas com uma característica marcante: para ele, o voto deveria ser *capacitário* (ou censitário) de espectro alargado com o tempo, à medida em que as pessoas fossem evoluindo sua *inteligência e educação* política, até que todos fossem eleitores; e, quanto aos eleitos como deputados, estes deveriam ser provenientes da burguesia, para manterem-se afastados das *paixões populares*.⁷⁶⁵

Para o exercício da função legislativa, Rousseau, antes de Kant e Guizot, em 1762, defendia a democracia direta, ou seja, o povo seria detentor do poder soberano

⁷⁶¹ AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 153-158 e 167-178. Acervo pessoal.

⁷⁶² AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 187-197. Acervo pessoal.

⁷⁶³ Ver nota no início deste capítulo 4.

⁷⁶⁴ AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 301-311. Acervo pessoal.

⁷⁶⁵ AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 357-365. Acervo pessoal.

para fazer as leis, não o parlamento; esse seria o único poder legítimo, que interpreta e expressa a vontade geral e, por isso, seria indelegável.⁷⁶⁶

Nas constituições modernas, adota-se o sufrágio universal, em regra, para a representação popular no legislativo e para escolha do governante. Existem outros instrumentos de participação popular como referendo, plebiscito, iniciativa popular de projetos de lei, propositura de ação popular e, especialmente no Brasil, há uma experiência bem-sucedida de orçamento participativo, pelo qual os eleitores podem escolher, via *internet*, quais deveriam ser as prioridades para uma determinada parcela dos investimentos públicos.

4.1.3 Outras considerações sobre o poder

A primeira grande conceituação a ser feita é quanto à existência de um **poder constituinte** (ou originário) e um **poder constituído** (ou derivado). Essa separação foi concebida, em 1789, por Sieyès ao defender que a Nação (corpo social) é o “ponto de partida” para o Estado, mesmo que “ainda não constituído politicamente, mas já organizado socialmente em relação ao [anterior] estado de natureza.” Assim, o povo detém o poder constituinte, “se organiza em Estado, dotando-se de uma ou mais Constituições”, pelas quais outorga ao Estado o poder de agir em seu nome, o poder constituído.⁷⁶⁷ Esse poder é que irá, depois, se decompor nas diversas funções públicas.

No exercício das funções públicas, regra geral, há o *poder vinculado* plenamente pela lei, embora subsista uma parcela de *poder discricionário* aos agentes públicos, em especial quando do exercício do *poder normativo* ou do *poder regulamentar*. Essa discricionariedade não se confunde com arbitrariedade, uma vez que também está prevista em lei e é exercida nos limites desta. No exercício do *poder disciplinar*, há grande volume de funções vinculadas à lei, ou seja, poder-dever do Estado em apurar irregularidades, mas a aplicação das punições comporta certo grau

⁷⁶⁶ AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 217-229. Acervo pessoal.

⁷⁶⁷ AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 265-273. Acervo pessoal.

de discricionariedade, vez que nem todas as condutas se subsomem exatamente nos moldes abstratos.

Dentre os vários poderes, não se pode descurar do papel do Estado como condutor da economia, que exerce seu *poder de intervenção* para assegurar o funcionamento da economia, mesmo num de mercado com economia autorregulada. Há que se mencionar, ainda, o *poder militar*⁷⁶⁸ que assegura ao Estado a força para sustentar decisões de guerra ou paz tomadas pelo *poder político*, e o *poder supranacional* exercido pelos organismos internacionais no uso das prerrogativas a eles outorgadas pelos estados aderentes.

4.2 Separação de poderes

O princípio da separação de poderes, fundamentalmente, nas nações que escolheram viver em *estado de direito*⁷⁶⁹, foi positivado a partir das constituições modernas e justifica-se pela necessidade de garantir os direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos frente ao Estado.⁷⁷⁰ Isso remete à *distribuição constitucional* das funções do Estado em contraposição à concentração de poder nas mãos do monarca, antes do liberalismo vivenciado pela Europa, a partir do final do século XVIII.⁷⁷¹

⁷⁶⁸ No direito brasileiro, o art. 142 da CRFB/1988 prevê que as Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

⁷⁶⁹ Ver nota no início deste Capítulo 4.

⁷⁷⁰ “A justificação do princípio da separação de poderes e sua dimensão originária fundamental em Estado de Direito consubstanciam um ideal de repartição orgânico-funcional dos poderes com vista à proteção das liberdades e direitos fundamentais dos cidadãos”. NOVAIS, Jorge Reis. **Separação de Poderes e Limites da Competência Legislativa da Assembleia da República**. Lisboa: Lex, 1997, p.9. Acervo do Tribunal constitucional de Portugal.

⁷⁷¹ Nesse sentido: “O princípio [da separação de poderes] ganhou consistência no século XVIII, para enfraquecer o poder absoluto dos monarcas que deram unidade política ao Estado soberano do século XVII. De fato, a dispersão medieval desaparece com o nascimento do Estado moderno, quando o poder se concentra no monarca, cuja autoridade se amplia. Entretanto, com o aparecimento da burguesia e da empresa capitalista, o absolutismo do monarca, que dizia com o intervencionismo estatal, deveria ceder lugar à liberdade na economia, na ordem social e na política.” CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição**. 20. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 174. Registra-se a discordância de Cassese quanto ao entendimento acerca de “Estado moderno”; para esse autor, a própria expressão Estado é moderna e não se aplica

A concepção moderna da separação de poderes é fruto de várias teorias, como se verá a seguir. O pensamento político acerca do poder evoluiu; houve tempo para a doutrina do poder divino real, cujos expoentes foram Thomas Hobbes e Jean Bodin,⁷⁷² a partir do século XVI, que defenderam a *natureza perpétua e indivisível* do poder divino, destinado ao monarca, que detinha *soberania* para exercê-lo.

Depois, com Rousseau e Sieyès,⁷⁷³ aclarou-se a ideia do poder divino popular, pois passou-se a vislumbrar a *soberania do povo*. Nesse entendimento, o poder emanante de Deus teria sido destinado ao *povo*, e não ao monarca. Isso trouxe o equilíbrio entre o poder do monarca e garantia de direitos do povo.

No século XIX, vieram as ideias de Hegel⁷⁷⁴, defensor da *soberania do Estado*, segundo a qual a ordem política possui um núcleo estável apartado da soberania popular. Também, o entendimento de Hans Kelsen⁷⁷⁵ de que as *constituições democráticas* expressam as decisões do *poder constituinte* poder que, antes, já fora identificado por Sieyès⁷⁷⁶.

às antigas formas de organização da sociedade: “Solo verso de la metà del XVIII secolo la parola (amministrazione) si trova nel senso moderno e generale di amministrazione, non necessariamente determinata dall’oggetto o complemento che si accompagna ad essa. L’errore di considerare amministrazioni pubbliche questi apparati deriva in gran parte dall’errore storiografico e metodologico di considerare Stato ogni forma di potere pubblico, dalla città greca alla repubblica romana, all’impero cinese, facendo, quindi, nascere lo Stato nell’antichità. E poiché si riteneva lo Stato composto di tre poteri, di cui uno esecutivo, si faceva risalire l’amministrazione all’origine dei poteri pubblici. Invece, lo Stato è un potere che si sviluppa in Europa con le nazioni e, quindi, a seconda dei luoghi, dal 1300 al 1800. La stessa parola Stato è moderna, il primo uso nel senso a noi prossimo risalendo al Machiavelli”. Tradução livre: “Somente em meados do século XVIII, a palavra (administração) reside no sentido moderno e geral da administração, não necessariamente determinado pelo objeto ou complemento que a acompanha. O erro de considerar esse aparato como administrações públicas deve-se, em grande parte, ao erro histórico e metodológico de considerar Estado qualquer forma de poder público, desde a cidade grega até a república romana, até o império chinês, fazendo com que o Estado nasça na antiguidade. E, como foi considerado um estado composto por três poderes, um dos quais era um executivo, a administração dos poderes públicos foi criada. Em vez disso, o estado é um poder que se desenvolve na Europa com as nações e, portanto, dependendo dos lugares, de 1300 a 1800. A própria palavra Estado é moderna, e o primeiro uso nesse sentido, próximo a nós, foi dado por Maquiavel”. CASSESE, Sabino. **Le basi del diritto amministrativo**. Milano: Garzanti Editore, 1998, p. 21-22. Acervo PUC Minas.

⁷⁷² Thomas Hobbes (1588-1600) e Jean Bodin (1530-1596). AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 159-180. Acervo pessoal.

⁷⁷³ Jean-Jaques Rousseau (1712-1778) e Joseph-Emmanuel Sieyès (1748-1836) AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 217-229; 265-273. Acervo pessoal.

⁷⁷⁴ Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831). AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 313-329. Acervo pessoal.

⁷⁷⁵ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 139-141 (obra original é de 1934). Acervo de terceiro.

⁷⁷⁶ Joseph-Emmanuel Sieyès (1748-1836) AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 265-273. Acervo pessoal.

4.2.1 Anatomia da separação de poderes

A separação de poderes comporta várias acepções e pode ser vista de diferentes ângulos, mas a sujeição à lei está presente em qualquer deles, até porque o controle de constitucionalidade das leis se faz presente.⁷⁷⁷

Em interpretação do pensamento de Montesquieu, vislumbra-se a separação de poderes nos sentidos vertical e horizontal. Assim, o *poder constituído* se subdivide, verticalmente, em executivo, legislativo e judiciário; cada um desses poderes clássicos exerce *faculté du statuer*, ou seja, o poder decidir e realizar seu conjunto de atividades próprias, e *faculté d'empêcher*, conformado pelas prerrogativas de impedir que algum outro poder fulmine ou ameace os direitos juridicamente protegidos.⁷⁷⁸

Também, é possível caracterizar a separação horizontal de poderes, conforme o critério material (funções diferentes atribuídas a diferentes órgãos), temporal (os mandatos têm prazos determinados) ou o critério territorial (áreas de atuação geograficamente delimitadas). Este critério comporta diversas formas como a federação, nos moldes daquela inaugurada nos Estados Unidos da América (USA), a desconcentração da função política, pela via da delegação de competências a exemplo do feudalismo, ou a descentralização vislumbrada por Tocqueville, que já falava em *poder administrativo*.

Contudo, a harmonia entre os três ou mais poderes do Estado é fundamental para garantir que as leis cumpram seu mister. Por serem dinâmicos, os poderes são harmônicos e interdependentes.⁷⁷⁹ Para Carlos Blanco Morais, a interdependência de

⁷⁷⁷ “A tripartição dos Poderes reflete as concepções sobre o Estado do século XVIII. Há pelo menos duas funções desempenhadas pelo Estado contemporâneo que não encontram solução satisfatória no âmbito da Tripartição dos Poderes. São elas o *controle de constitucionalidade dos atos normativos* e o *controle das atividades estatais e privadas* (esta última a cargo, entre nós, do Tribunal de Contas e do Ministério Público). A tendência é de que essas funções sejam desempenhadas por estruturas autônomas, não interligadas na organização de outros Poderes. [...] O controle de constitucionalidade consiste no exame da compatibilidade dos atos estatais com a Constituição. A concepção clássica da tripartição dos poderes não compreendia o controle de constitucionalidade – inclusive porque muitos países não reconheciam a possibilidade de controle da validade de atos estatais”. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7.ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.87. Acervo: Biblioteca Puc Minas.

⁷⁷⁸ Elaborado com a participação de Boolinbroke, ficou conhecida como a técnica dos freios e contrapesos. Conforme Jorge Miranda, durante aulas de Direito Constitucional.

⁷⁷⁹ Doravante, a despeito das apontadas diferenças entre *poder* e *Poder*, será grafado poder, com “p” minúsculo, mesmo quando na acepção de Poder, com “P” maiúsculo, pois assim é que está

poderes “traduz a ideia de que a repartição de funções e competências pelos órgãos de poder, no quadro constitucional adotado, não reveste uma natureza estanquista, dado que não prejudica relações de colaboração e a aplicação e institutos de controlo entre os mesmos órgãos”.⁷⁸⁰

Essa parece ser essa a razão para a divisão tripartite das funções do Estado concebida por Loewenstein, que refutou a teoria de Montesquieu e doutrinou acerca da existência de uma função para determinação da política fundamental, outra para a execução da decisão escolhida (correspondentes às funções de governo e administrativa) e, a terceira, para controle político da decisão (*policy determination*, *policy execution* e *policy control*); esse controle seria distribuído entre diferentes detentores do poder que, para ele, constitui o ponto principal do regime constitucional.⁷⁸¹

4.2.2 Primórdios - da Antiguidade à Idade Média

Na antiguidade, século V antes de Cristo, a primeira referência relevante ao tema da separação de poderes é a Platão. É dele a classificação dos regimes de governo em monocracia, aristocracia e democracia. Esse filósofo ateniense também dividiu funções da “cidade ideal” entre três classes sociais distintas: os magistrados seriam os governantes, sendo que o mais capaz seria o Rei, observando a lei como garantia dos governados contra os governantes; os guardas ou militares deveriam ter

solidamente edificado e, aqui, não se pretende desconstruir a doutrina predominante.

⁷⁸⁰ MORAIS, Carlos Blanco. **Curso de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra Ed., 2012, p. 59. Acervo FDUL.

⁷⁸¹ Essa paráfrase foi baseada na versão espanhola de Karl Loewenstein “Es difícil desalojar un esquema mental que está profundamente enraizado, y el dogma de la separación de poderes es el más sagrado de la teoría y práctica constitucional. El iconoclasta no puede sentirse satisfecho con sólo remover de su pedestal al ídolo de la triple separación del orden del dominio en los «poderes» legislativo, ejecutivo y judicial; en su lugar estará obligado a colocar otro análisis de la dinámica del poder más de acuerdo con la sociedad pluralista de masas de nuestro siglo. A continuación, se expone una nueva división tripartita: la decisión política conformadora o fundamental (*policy determination*); la ejecución de la decisión (*policy execution*) y el control político (*policy control*).” LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. [S. l.]: Editorial Ariel, 2018, p. 18. [Síntese elaborada por Leonor Hernández]. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com. Obs.: Exemplar da obra de Karl LOEWENSTEIN, **Teoria da Constituição**, da biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (cota C01-1218-A), estava extraviado na época da elaboração dessa parte da pesquisa.

coragem para garantir a segurança; e os lavradores e artífices atuavam para assegurar o sustento da cidade.⁷⁸² Como poderá ser observado, mais à frente, a conjugação dos três regimes de governo identificados por Platão culminará nas três grandes funções do Estado.

No nascedouro do cristianismo, a igreja passou a exercer as funções sociais voltadas para a família, moral e religião, reservando-se ao Estado o exercício das funções políticas.

Mais de quatrocentos anos depois do início do cristianismo, Santo Agostinho divulgou suas ideias que perduraram até o século XIII. Na visão pessimista desse pensador, o homem era mau por natureza, maculado pelo pecado original, e necessitava de um Estado autoritário, opressor, forte o suficiente para conter os ímpetos dessa maldade e egoísmo, pois só o temor às severas sanções garantiria a *paz e a segurança entre os homens*. Santo Agostinho vislumbrou, ainda, que o poder do Estado (emanava de Deus e, por isso, o papa estaria acima de todos os governantes) não se cingiria, apenas, ao *officium imperandi*. Além dessa função de comandar e punir, a razão de ser do Estado contemplaria as funções de provedor de bens, serviços e utilidades para o próprio Estado e para o povo (*officium providendi*) e de aconselhamento do povo (*officium consulendi*).⁷⁸³

É cediço que durante o feudalismo, período mais representativo da Idade Média para os fins colimados neste estudo, do século X ao XV, a função executiva era distribuída, similar ao que conhecemos hodiernamente como *desconcentração do poder administrativo* ou *divisão horizontal do poder*. Como a economia era baseada na produtividade da terra, essa forma de separação de poderes, na época, fortalecia as relações entre o rei, os suseranos, os senhores feudais e o povo, embora o poder político permanecesse concentrado nas mãos do rei, o que lhe permitia tomar decisões rápidas nos períodos de guerra, que eram constantes.⁷⁸⁴

⁷⁸² Platão (430-347 a.C.). AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 41-50. Acervo pessoal.

⁷⁸³ Santo agostinho (Aurélio Agostinho; 354-430). AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 83-89. Acervo pessoal.

⁷⁸⁴ As relações entre os vários atores se davam em função do binômio proteção *versus* trabalho, e também da oferta de justiça imparcial respondida com admiração e respeito. Inexistia uma função legislativa propriamente dita, sendo aplicáveis as normas de forma consuetudinária (informações pinçadas em artigos sobre o tema). Nesse sentido: “A Idade Média se estendeu do século V ao século XV no mundo Ocidental. Seu início se deu com a queda do Império Romano do Ocidente em 476, e

Foi a partir do século XIII, que as obras de Aristóteles foram traduzidas e passaram a influenciar o pensamento político. São Tomás de Aquino (1225-1274) sintetizou a filosofia de Aristóteles⁷⁸⁵ com os dogmas da era cristã, defendendo que o ideal para o bem comum e realização do reino de Deus seria um governo que contemplasse os poderes do príncipe, mas que seriam *moderados* por seus auxiliares ou conselheiros, representados pelos barões, magistrados e bispos. Já vislumbrava, então, o entendimento de moderação do poder pelo poder, como Montesquieu viria revelar mais tarde.⁷⁸⁶

Nos quatro séculos que se seguiram, é válido pontuar o pensamento de Marsílio de Pádua (1275-1342) de que o poder vem do povo (legislador humano) e os governantes representam o povo (governo representativo). Em obra condenada pela Igreja, Marsílio de Pádua defendeu o Estado laico, sem dividir poderes entre o Imperador e o Papa; só o Imperador e os tribunais civis deveriam *exercer a jurisdição sobre questões de família e sucessões, em lugar do Papa, Bispos e tribunais eclesiásticos*.⁷⁸⁷ Essa ideia da origem popular do poder, ou seja, de que a instituição do poder do monarca advém da vontade humana, foi ratificada por Suárez (1548-1617), que também defendeu o direito de desobediência do povo nos casos em que o monarca não exercesse a contento o poder a ele delegado.⁷⁸⁸ Sobre a separação de poderes, Thomas Hobbes (1588-1679) era contrário, embora também negasse a ideia de poder divino dos reis; em suas obras, usou da linguagem metafórica para defender o poder soberano do Estado indiviso, o Leviatã (Leviathan), em contraposição ao Beemote (Behemoth), representação figurada do poder soberano

seu fim, pela tomada de Constantinopla pelos turcos, em 1453. O Feudalismo começou no século V, na Europa Ocidental, com a crise do Império Romano. Mas, foi no século IX que o Sistema Feudal se consolidou. As principais características desse sistema eram: fragmentação territorial e social do poder político entre os feudos, produção auto-suficiente e a imobilidade social". SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. **O tribunal constitucional como poder: uma nova teoria da divisão dos poderes**. São Paulo: Memória Jurídica, 2002, p. 24. Acervo FDUL.

⁷⁸⁵ Nesse sentido: "Aristóteles, na antiguidade grega, havia tratado do tema, ao distinguir a assembleia geral, o corpo de magistrados e o corpo judiciário (deliberação, mando e julgamento)" CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição**. 20. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 172. Acervo pessoal.

⁷⁸⁶ AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 91-101. Acervo pessoal.

⁷⁸⁷ AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 103-108. Acervo pessoal.

⁷⁸⁸ Padre Francisco Suárez. In: AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 153-158.

fragmentado.⁷⁸⁹

Há que se registrar, ainda, a contribuição de Maquiavel (1469-1527) à separação de poderes. Em sua principal obra – O Príncipe (escrita em 1513, só publicada após sua morte) – ele descreveu a política como era, e não como deveria ser; separou a ciência política da moral e ética e afastou a tripartição até então conhecida (monocracia, aristocracia e democracia), propondo a bipartição entre Principados (soberano singular, como em França e Inglaterra) e Repúblicas (soberano coletivo, como em Florença, Gênova e Veneza); por sua vez, as Repúblicas se subdividiriam entre aristocráticas ou democráticas (populares). Nessa mesma obra, que era um verdadeiro manual para a tomada e manutenção do poder pelo monarca, está o ensinamento que consiste em *delegar a outros as tarefas mais ingratas*; essa é a faceta do "maquiavelismo" que fez surgir a separação da função jurisdicional.⁷⁹⁰

O fim do feudalismo dá início à Idade Moderna (Séc. XV). Segundo Jorge Miranda, alguns Estados passaram pela fase estamental (Portugal, por exemplo),⁷⁹¹ mas ao final, as sociedades medievais desaguaram nas monarquias absolutistas, com a concentração do poder que antes era partilhado no ambiente privado, mas não à margem do direito; também havia algumas repúblicas. Ao contrário do senso comum, esse poder absoluto era limitado por vários agentes intrínsecos e extrínsecos, como a Igreja e a inquisição, de um lado, privilégios corporativos e territoriais de outro, e ainda pelo fato de o rei ter personalidade distinta da da Coroa. O Poder Político é soberano, absoluto, indivisível; em outras palavras, o Rei era a autoridade de última

⁷⁸⁹ O Leviatã (Leviathan) era uma espécie de dragão que designaria o poder soberano do Estado; poder pacificador que, graças à reverência incutida por seu poder e autoridade, evitava o conflito que levava à guerra civil. O Beemote (Behemoth) era um monstro (espécie de hipopótamo) que significaria divisão e enfraquecimento do poder soberano; no entanto, aquela fragmentação do poder soberano, que culminaria na morte do Estado (pelas facções, desagregação social e guerra civil), tinha uma forma constitucional, com poder distribuído e desconcentrado. AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 167-178. Acervo pessoal.

⁷⁹⁰ AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 117-130. Acervo pessoal.

⁷⁹¹ "O Estado estamental (*Ständestaat*) ou monarquia limitada pelas ordens é forma política de transição. Já situado no domínio do Estado, não desenvolve, porém, ainda (porque não pode) todas as potencialidades deste e traz consigo algumas sequelas da era feudal. Não existe em toda parte (por exemplo, em Itália) e não existe da mesma maneira e ao mesmo tempo em Inglaterra ou em França, em Espanha ou nos Estados alemães. A ideia básica que nele se encontra é a dualidade política rei-estamentos, sucessora do dualismo rei-reino medieval. O rei e as ordens ou estamentos criam a comunidade política. O rei tem não só a legitimidade como a efetividade do poder central; mas tem de contar com os estamentos, corpos organizados ou ordens, vindos da Idade Média." MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 41. Acervo pessoal.

instância: ele governava, administrava, mantinha a ordem pública, provia serviços públicos, fazia cumprir as leis; exercia a função judiciária e a função deliberativa.⁷⁹²

4.2.3 Origem do princípio da separação de poderes – Idade Moderna

Partindo da realidade constitucional inglesa, John Locke (1632-1704) e Bolingbroke⁷⁹³ formularam a teoria da separação de Poderes, que seriam os Poderes Legislativo, Executivo e Federativo (ausência de independência e autonomia do Poder Judiciário).⁷⁹⁴ Locke discorreu, ainda, sobre um quarto Poder, a *Prerrogativa*, que traduzia a competência do monarca de preencher eventuais lacunas da lei, em prol do bem comum, onde houvesse omissão, o que hodiernamente integra a função governamental.⁷⁹⁵

Mas foi Montesquieu quem compilou e moldou a tripartição dos poderes entre o Legislativo, Executivo e Judiciário (não ainda com esse nome, na altura).⁷⁹⁶ Essa

⁷⁹² A partir da doutrina de Jorge Miranda. MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 42-44. Acervo pessoal.

⁷⁹³ Henry Saint-John (1678-1751), Visconde de Bolingbroke, publicou a obra "*The Idea of a Patriot King*", em 1738, na qual defendeu que o rei patriota deveria agir como um verdadeiro guardião da Constituição. Conforme Jorge Miranda, durante aulas do Direito constitucional.

⁷⁹⁴ Entendia que o chefe do Estado deveria agir conforme a conveniência e oportunidade, e usar o poder discricionário como medida de exceção, justificável pelo bem comum. O poder legislativo seria o mais forte; o poder federativo cuidaria das atividades exteriores ao Estado; o judiciário seria o executor das atividades internas e solucionador de conflitos; o poder executivo cuidaria das coisas que dependem do direito das gentes. O Estado deveria respeitar as leis natural e civil, ser separado da Igreja (liberdade religiosa). "O Poder Federativo se refere ao direito de fazer a paz e a guerra, de celebrar tratados e alianças e de conduzir os negócios com pessoas e comunidades estrangeiras, e corresponde a uma faculdade de cada homem no estado natural, antes, pois, de entrar em sociedade. Relativamente ao Poder Legislativo, a comunidade delega à maioria parlamentar o exercício do poder de fazer as leis. Há assim uma supremacia do Poder Legislativo dentro do Estado. Há necessidade, contudo, de uma exigência de separação de Poderes (orgânico-pessoal) entre o Poder Legislativo e Poder Executivo: para que a lei seja imparcialmente aplicada é necessário que não a apliquem os mesmos homens que a fazem, pois não há nenhum titular do Poder que dele não possa abusar". CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição**. 20. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 172. Acervo pessoal.

⁷⁹⁵ *The power of doing public good without a rule*. CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição**. 20. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 172; Acervo pessoal. MIRANDA, Jorge. **Os problemas políticos fundamentais e as formas de governo modernas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 235-236. Acervo FDUL.

⁷⁹⁶ Nesse sentido: "Montesquieu trata do princípio da separação dos Poderes, no Capítulo VI do Livro XI, do *Espírito das Leis*. Referido Capítulo tem por epígrafe: 'Da Constituição de Inglaterra' parecendo então que o tema da separação de Poderes se reduzia ao Capítulo sobre a Constituição de Inglaterra. Até Montesquieu, falava-se em função legislativa e função executiva, às quais o autor do *Espírito das Leis* acrescenta a função judicial, embora não mencione o termo Poder Judiciário, como se verá. Para Montesquieu, há três Poderes: o Poder Legislativo, que é o de fazer leis, por um certo tempo ou para

separação pressupunha que as funções de cada poder fossem exercidas por pessoas distintas, sem o que não se alcançariam a liberdade e segurança do cidadão. Além disso, necessário que houvesse equilíbrio no exercício das funções, para que um Poder não se sobrepusesse aos demais, técnica edificada por Locke e Montesquieu que conhecida como *checks and balances* (freios e contrapesos).⁷⁹⁷

4.2.4 Desenvolvimento e transformação do princípio da separação de poderes

A denominada Revolução Gloriosa, de 1688, põe fim ao absolutismo na Inglaterra. A forma de governo passa de monarquia absolutista para monarquia parlamentar, ficando o **rei submetido ao Parlamento**, e este torna-se responsável pela função legislativa. Esse fato histórico inaugura a **bipartição do poder**, influenciada pelas ideias de Locke, embora o liberalismo só chegue à Inglaterra em 1720.⁷⁹⁸ As funções legislativas atribuídas ao parlamento foram asseguradas pelo *Bill of Rights* inglês que teve papel relevante em outras matérias como impostos, questões militares, criação de leis limitadas pelos direitos naturais do homem.

sempre, de corrigir ou ab-rogar as existentes: o Poder Executivo das coisas que dependem do direito das gentes, isto é, de fazer a paz ou a guerra, de enviar ou receber as embaixadas, de manter a segurança e de prevenir as invasões; o poder de julgar ou o Poder Executivo das coisas que dependem do direito civil, que se traduz no poder de punir os crimes ou de julgar os litígios entre os particulares.” CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição**. 20. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 172-173. Acervo pessoal.

⁷⁹⁷ Nesse sentido: “Acrescenta Montesquieu ser essencial garantir a edição das leis e sua execução, de modo que fiquem orgânica e pessoalmente separadas, pois só assim será preservada a supremacia da lei ou um regime de legalidade, como condição de liberdade e de segurança do cidadão. É que tudo estaria perdido se os três Poderes antes mencionados estivessem reunidos num só homem ou associação de homens. Montesquieu formulou ainda a técnica do equilíbrio dos três Poderes, distinguindo a faculdade de estatuir da faculdade de impedir, em razão da dinâmica dos Poderes, antecipando assim a noção da técnica dos freios e contrapesos (*checks and balances*): o veto utilizado pelo Executivo é um exemplo da faculdade de impedir ou frear proposta legislativa”. CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição**. 20. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 173. Acervo pessoal.

⁷⁹⁸ Ideias contidas na obra “Dois Tratados sobre a Governação”, de 1690 (ou “Dois Tratados de Governo Civil”): o poder estatal é relativo, legítimo e adequadamente limitado pela finalidade de proteger os direitos do homem, pelas funções legislativas e judiciais, e pela soberania popular; ao apregoar os malefícios da concentração de poder político nas mãos de um só, lançou os fundamentos para a separação de poderes: leis seriam feitas pelo parlamento (elemento democrático) e os poderes executivo e federativo seriam atribuídos ao Rei e seu staff (elementos monárquico e aristocrático); haveria um poder legislativo (primordial, com a prerrogativa de reverter para o povo), um poder executivo (administrar e dirimir litígios), e um poder federativo (relações internacionais). AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 187-197. Acervo pessoal.

A **doutrina dos três poderes** eternizou-se pela obra "O Espírito das Leis", de Montesquieu, publicada em 1748, na qual o filósofo afirmou a inexistência de liberdade quando o mesmo órgão ou homem tem mais de um poder. Adepto da monarquia parlamentar da Inglaterra, em detrimento da monarquia absoluta vigente em França, na altura, propôs uma monarquia liberal baseada na legitimidade democrática, subsunção do governante à lei e na separação de poderes, ou seja, as funções estatais identificadas por Aristóteles (elaborar leis, aplicá-las e julgá-las) seriam alocadas em três órgãos distintos, autônomos e independentes – poderes **legislativo**, **executivo** e **judicial**; tal separação é que seria garantidora dos direitos do homem. Foi além; ampliou sua teoria expondo que aquele que detém poder tenderia a abusar dele, até encontrar o limite; então, como não se pode abusar do poder, pela disposição das coisas, só o poder limitaria o poder (*"Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut qui, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir."*). Por isso, os poderes separados haveriam de ser reciprocamente controlados pelos freios e contrapesos; a *"faculté du statuer"* (faculdade ou poder de estatuir e decidir) e a *"faculté d'empêcher"* (faculdade ou poder de impedir)⁷⁹⁹ seriam dimensões presentes nos três poderes hoje considerados, assim, por exemplo: o Poder Legislativo detém o poder positivo de fazer as leis e o poder negativo de impedir que outros órgãos se sobreponham ao interesse geral; o Poder Executivo detém o poder positivo de executar as leis e o poder negativo de impedir que se façam leis contra o interesse geral; e, por fim, o Poder Judiciário detém o poder positivo de interpretar a lei e dizer o direito (sem ativismo; a produção de novas leis compete ao legislador) e o poder de negar vigência à lei violadora de direitos ou ato administrativo ilegal.

Ainda na linha doutrinária do final do séc. XVIII, são princípios básicos da edificação de uma constituição a existência de normas para assegurar o próprio princípio da separação de poderes, a declaração de direitos individuais, e a instituição do Estado de Direito, com sujeição do Estado às suas próprias leis. Essa proposta de sistematização para o constitucionalismo moderno foi inspirada na Constituição

⁷⁹⁹ "J'appelle faculté de statuer le droit d'ordonner par soi-même, ou de corriger ce qui a été ordonné par un autre. J'appelle faculté d'empêcher le droit de rendre nulle une résolution prise par quelque autre: ce qui étoi la puissance des tribuns de Rome. Et quoique celui quia la faculté d'empêcher puisse avoir aussi le droit d'approuver, pous lors cette approbation n'est autre chose qu'une déclaration qu'il ne fait point d'usage de sa faculté d'empêcher, e dérive de cette faculté." MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **Esprit des lois**. Livres I à V. Archive Classics EBook: Paul Janet, 2008. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com.

inglesa, como *paradigma de um governo representativo*. Vale lembrar que foi na Inglaterra, em 1700, que se deu o *Act of Settlement* (ato do estabelecimento), que mencionou o poder de julgar do Executivo, especificamente, além de garantir direitos individuais e reafirmar o princípio da legalidade.⁸⁰⁰

Enquanto o liberalismo despontava na Europa Ocidental, do outro lado do Atlântico, houve a Revolução Americana com a consequente independência dos Estados Unidos da América – EUA (1776); logo depois, foi promulgada a constituição norte-americana (1787), que incorporou as ideias de Montesquieu, especialmente quanto à separação de poderes.⁸⁰¹

⁸⁰⁰ *Act of Settlement*, de 1700 (algumas pesquisas retornaram o ano de 1701; uma delas, a data específica de 12/06/1701, mas adotamos a data oficial). Lei para a limitação adicional da Coroa e melhorar a garantia dos direitos e liberdades individuais “Act for the further Limitation of the Crown and better securing the Rights and Liberties of the Subject. “[...] and that from and after the Deceases of His said Majesty our now Sovereign Lord and of Her Royall Highness the Princess Ann of Denmark and for Default of Issue of the said Princess Ann and of His Majesty respectively the Crown and Regall Government of the said Kingdoms of England France and Ireland and of the Dominions there unto belonging with the Royall State and Dignity of the said Realms **and all Honours Stiles Titles Regalities Prerogatives Powers Jurisdictions and Authorities to the same belonging and appertaining shall be remain and continue to the said [...]**” “And whereas the Laws of England are the Birthright of the People thereof and all the Kings and Queens who shall ascend the Throne of this Realm ought to administer the Government of the same **according to the said Laws and all their Officers and Ministers** ought to serve them respectively according to the same The said Lords Spirituall and Temporall and Commons do therefore further humbly pray That all the Laws and Statutes of this Realm for securing the established Religion and the **Rights and Liberties of the People** thereof and all other Laws and Statutes of the same now in Force may be ratified and confirmed And the same are by His Majesty by and with the Advice and Consent of the said Lords Spirituall and Temporall and Commons and by Authority of the same ratified and confirmed accordingly.” ACT OF SETTLEMENT (1700). [1700 Chapter 2 12 and 13 Will 3.] [S. I.]: Legislation, 2018.

⁸⁰¹ São estes os três primeiros artigos da constituição norte-americana, parcialmente transcritos: *Article. I. Section. 1. All legislative Powers* herein granted shall be vested in a Congress of the United States, which shall consist of a Senate and House of Representatives[...] (Todos os poderes legislativos conferidos por esta Constituição serão confiados a um Congresso dos Estados Unidos composto de um Senado e de uma Câmara de Representantes...). *Article. II. Section. 1. The executive Power* shall be vested in a President of the United States of America. He shall hold his Office during the Term of four Years, and, together with the Vice President, chosen for the same Term, be elected, as follows: [...] (O Poder Executivo será investido em um Presidente dos Estados Unidos da América. Seu mandato será de quatro anos, e, juntamente com o Vice Presidente, escolhido para igual período, será eleito pela forma seguinte: [...]) *Article III. Section. 1. The judicial Power* of the United States shall be vested in one Supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish. The Judges, both of the supreme and inferior Courts, shall hold their Offices during good Behaviour, and shall, at stated Times, receive for their Services a Compensation, which shall not be diminished during their Continuance in Office[...] (O Poder Judiciário dos Estados Unidos será investido em uma Suprema Corte e nos tribunais inferiores que forem oportunamente estabelecidos por determinações do Congresso. Os juizes, tanto da Suprema Corte como dos tribunais inferiores, conservarão seus cargos enquanto bem servirem, e perceberão por seus serviços uma remuneração que não poderá ser diminuída durante a permanência no cargo [...]). Tradução livre. In CATO Institute. **The Declaration of Independence and The Constitution of The United States of América**. Washington, D.C.: 2002. p. 17, 27 e 31. Acervo pessoal.

Depois da separação das funções de legislar e de julgar, a acumulação das funções de Chefe de Estado e Chefe de Governo, nas mãos de uma única pessoa – chefe do poder executivo –, ainda deixava a desejar, o que conduziu Benjamin Constant⁸⁰² a conceber a **tetrapartição de poderes**, com duas manifestações importantes: a existência, além dos três poderes até então identificados, de um poder governamental, e a necessidade de um poder moderador ou conservador.

Marcadamente, então, a *tetrapartição de poderes* nasceu com a separação das funções do Chefe de Estado das funções do Chefe de Governo. Isso, possivelmente, deveu-se à necessidade de preservar o poder real, quando a revolução industrial na Inglaterra provocou desemprego generalizado embora tenha produzido efeitos econômicos como aumento da produção, padronização e diminuição de custo.⁸⁰³ Então, foi subtraída parte do poder administrativo do Rei, a mais desgastante para a imagem dele, o denominado poder governamental; mas cuidou-se de manter Gabinete ou Conselho de Ministros (Chefiado pelo 1º Ministro) subordinados ao Rei. Isso se deu sob inspiração das ideias de Heinrich Ahrens (1873)⁸⁰⁴ e de Benjamin Constant⁸⁰⁵ que, por argumentos diversos, convergiram para identificação do poder governamental pela separação do *pouvoir ministérié* (**poder ministerial**) do *pouvoir Royal* (**poder Real**). Aquele congregava a função política, governamental, em prol do bem comum, enquanto este mantinha as funções de chefia do Estado e da Administração Pública, exercidas com neutralidade e imparcialidade; mantinham-se o **poder representativo** (Senado e Câmara Baixa, hoje legislativo) e o **poder judiciário**. Na Inglaterra, esse quarto poder foi denominado como *cabinet system*.

A outra vertente para a existência de um quarto poder – o moderador, no

⁸⁰² AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 346; Acervo pessoal. CONSTANT, Benjamin. **Principles of politics applicable to all governments**. Indianapolis: Liberty Fund, 2003, p. 95; 375. [original de 1815]. [Versão digital de LIBERTY FUND, INC]

⁸⁰³ O avanço tecnológico teve vários marcos inventivos a serem considerados, por exemplo: a máquina a vapor de Thomas Newcomen, em 1712 (invenção matriz), aperfeiçoada por James Watt em 1765; a máquina de fiar de James Hargreaves, em 1767; o tear hidráulico de Richard Arkwright, em 1768; o tear mecânico, de Edmundo Cartwright, em 1785 (informações obtidas na internet, somente para fins ilustrativos).

⁸⁰⁴ AHRENS, Heinrich. **Curso de derecho natural**. 3. ed. espanhola. Madrid: Carlos Bailly-Bailliere, 1873, p. 602 ss (original publicado em 1837). Disponível na biblioteca digital da Faculdade de Direito da Universidade de Sevilha.

⁸⁰⁵ AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 346; Acervo pessoal. AMARAL, Diogo Freitas do. **História das ideias políticas (apontamentos)**. Lisboa: 1997, (sebenta). p.94-98. Acervo FDUL.

pensamento de Benjamin Constant –, materializou-se nas constituições do Brasil (1824) e de Portugal (1822 e 1826). Esse poder moderador era a chave de toda a organização política, exercido com neutralidade pelo Rei para dirimir conflitos entre os três poderes do Estado. Noutra giro, podia ser visto como uma maneira de devolver ao Rei uma parcela do poder que lhe fora subtraída pela tripartição de poderes.

A partir do movimento liberal, as constituições passaram a garantir os direitos fundamentais do homem e do cidadão; isso, por si só, já criaria uma maior demanda de atividade estatal. Depois, já no início do século XX, com o fim da 1ª guerra, a implementação do Estado Social provocou o crescimento do Estado. A necessidade de implementar os direitos individuais e sociais assegurados, justiça social e democracia, fez com que a **Administração Pública** (burocracia) se agigantasse, em especial na Alemanha, a ponto de ser apontada como um **quinto poder** do Estado, com vida própria na prestação de bens, serviços públicos e utilidades aos cidadãos, independentemente de sua função de cumprir os planos operacionais decorrentes das estratégias do Chefe de Governo. O reconhecimento de mais um poder independente caracteriza a **pentapartição** de poder. A função burocrática já havia sido apontada por John Locke, em 1690, e pelo Deputado Manoel da Silva Cruz⁸⁰⁶, em 1837, mas ganhou expressão com Joseph R. Schumpeter⁸⁰⁷.

É também no início do século XX que surgem as ideias de Hans Kelsen⁸⁰⁸ em torno da necessidade de um poder neutro para assegurar força normativa à Constituição, que viria a ser o tribunal constitucional. Contudo, tal pensamento só

⁸⁰⁶ Segundo projeto para a Constituição Portuguesa de 1838, do Deputado Manuel dos Santos Cruz, seriam quatro os poderes: legislativo (representativo), judicial, administrativo e governo.

⁸⁰⁷ “We shall see [...] that the bureaucracy is not an obstacle to democracy but an inevitable complement to it. Similarly, it is an inevitable complement to modern economic development, and it will be more than essential [...]. SCHUMPETER, Joseph R. **Capitalism, socialism and democracy**. 3. ed. New York: H & R Publishers, 1950, p. 206. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com.

⁸⁰⁸ Conforme o autor, levantou-se a questão de “saber a quem deve a Constituição conferir competência para decidir se, num caso concreto, foram cumpridas as normas constitucionais, se um instrumento cujo sentido subjetivo é o de ser uma lei no sentido da Constituição há de valer também como tal segundo o seu sentido objetivo. Se a Constituição conferisse a toda e qualquer pessoa competência para decidir esta questão, dificilmente poderia surgir uma lei que vinculasse os súditos do Direito e os órgãos jurídicos. Devendo evitar-se uma tal situação, a Constituição apenas pode conferir competência para tal a um determinado órgão jurídico. Um recurso de instância análogo ao processo judicial está excluído quando só exista um órgão legislativo central. Então, só ao próprio órgão legislativo ou a um órgão diferente dele - v. g., ao tribunal que tem de aplicar a lei, ou tão-somente a um tribunal especial - pode ser conferida competência para decidir a questão da constitucionalidade de uma lei.” KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 189 (obra original é de 1934). Acervo de terceiro. Obs: Essa foi a ideia de Kelsen em oposição à de Carl Schmitt cujo o pensamento autoritário apontava que o verdadeiro guardião da constituição seria o chefe da nação ou aquele que tivesse o comando das armas.

ganhou força e adeptos com o fim do totalitarismo, já na metade do século XX, diante da urgência de resgatar os valores e princípios que edificaram as constituições, em especial, a dignidade da pessoa humana. A Europa Ocidental começou então, pela Alemanha, a concretizar a criação do **tribunal constitucional** como órgão de poder político independente, especializado nas questões constitucionais. Assim, surgiu a **hexapartição do poder**, quais sejam: o executivo tripartido em **Chefia de Governo**, **Chefia do Estado** e **Administração Pública**, mais o **Parlamento** (legislativo), o **Judiciário** e o **Tribunal Constitucional**, com características jurisdicionais na competência específica para fiscalizar as questões constitucionais, quer no controle concentrado ou difuso.

4.2.5 Atribuição das competências – do monopólio ao primado

A sistematização do princípio da separação de poderes, que teve Montesquieu como seu principal expoente, deu ao Poder Legislativo o monopólio da função legislativa. Aliás, o Poder Legislativo, na opinião uníssona dos grandes pensadores, é aquele exercido diretamente ou por meio de representação, que traduz a vontade do povo e a expressa nas leis que regem o Estado.

Desde os primórdios, com os senadores romanos, no início da república romana (509 a.C.), até o Poder Legislativo assim denominado pelo constitucionalismo clássico (final do séc. XVIII), a função de fazer as leis sempre exigiu a participação popular.⁸⁰⁹ As demais funções de governar, dizer sobre a guerra ou paz, relacionar-se com outros Estados, dirimir conflitos, julgar crimes, dentre outras tantas, nem sempre estiveram alinhadas nos outros dois poderes clássicos, como a função legiferante está atrelada ao poder que necessariamente conta com a participação popular. Péricles, que governou Atenas no século V a.C. (democraticamente, com eleições anuais), já defendia que o debate parlamentar haveria de ser aberto e plural, ao dizer que “a palavra não prejudica a ação; o que é prejudicial é não se colher

⁸⁰⁹ As demais funções públicas vieram sendo desempenhadas, ao longo dos séculos, por titulares não necessariamente eleitos pelo povo.

informação pela palavra, antes de se avançar para a ação”.⁸¹⁰

Jorge Reis Novais, ao interpretar Rousseau acerca dos ideais do liberalismo, afirma que o povo se identificava com a função legislativa exercida pelo Parlamento, por seus representantes. Assim, o legislador, em nome do povo, ao fazer a lei, garantia ao máximo as liberdades e direitos individuais em face da Administração, jungida à lei; o judiciário apenas dizia o direito ali expresso. Essa separação de poderes liberal, que privilegiava o legislativo, sucumbiu, parcialmente, a partir do século XX, quando foi introduzido um desequilíbrio em favor do poder judicial, em especial do Tribunal Constitucional, que passou a controlar os atos legislativos.⁸¹¹

Segundo Kildare Gonçalves Carvalho, nos tempos atuais, as funções do Estado atribuídas a cada um dos poderes não necessariamente guardam relação material com os rótulos consagrados pela doutrina da separação de poderes, mas apenas aspectos formais; em outras palavras, há uma atividade predominante em cada um dos poderes, mas também um conjunto de outras atividades de natureza diversa da principal.⁸¹² Daí, é possível inferir que as funções que predominam em um poder poderão estar presentes também em outro, o que fulmina a pretensão de exclusividade.⁸¹³

⁸¹⁰ AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012, p.29. Acervo pessoal.

⁸¹¹ Segundo Jorge Reis Novais, “no espírito do lema rousseauiano de que *ninguém é injusto consigo próprio* e no pressuposto da identificação Povo/Parlamento própria do optimismo liberal, as liberdades e direitos dos cidadãos estariam tanto mais garantidos quanto mais a Administração estivesse estritamente subordinada à lei – expressão por excelência da vontade geral – e os tribunais não fossem mais que a boca que pronunciava as suas palavras. Quando, no século XX, algumas trágicas experiências de abuso do poder, bem como a própria evolução social do Estado e democratização do sistema político destruíram os pressupostos em que se assentava a identificação, representada idealmente pelo liberalismo, entre os termos Parlamento/Povo e lei/ liberdade/justiça, o princípio da separação de poderes adquiriu uma nova configuração em que o (des)equilíbrio de poderes anteriormente balanceado em favor da instituição parlamentar era agora compensado pelo deslocar da tónica para a independência do poder judicial e para a progressiva institucionalização de mecanismos de controlo do próprio poder legislativo, de que a justiça constitucional é a expressão mais eloquente.” NOVAIS, Jorge Reis. **Separação de poderes e limites da competência legislativa da Assembleia da República**. Lisboa: Lex, 1997, p.10. Acervo Tribunal Constitucional de Portugal.

⁸¹² Conforme Kildare Gonçalves Carvalho, “toda a atividade realizada pelo Legislativo, mesmo que não consistisse na criação de normas jurídicas, seria considerada formalmente legislativa, o mesmo ocorrendo relativamente ao Executivo e Judiciário em relação a atividades não consideradas substancialmente executivas e jurisdicionais. §Essas considerações revelam que a especialização de funções estatais, relacionada com o princípio da separação de Poderes, é relativa, pois, na realidade, consiste numa predominância e não exclusividade desta ou daquela função desempenhada por um órgão ou complexo de órgãos do Estado.” CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição**. 20. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 175. Acervo pessoal.

⁸¹³ Ainda conforme Kildare Gonçalves Carvalho, “os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário

4.3 Funções públicas nas constituições luso-brasileiras

Partindo da premissa que os poderes constituídos, atualmente, congregam funções estatais afins, sem pretensão de exclusividade, é que se defende o entendimento que a função de fiscalizar o cumprimento da lei não é exclusiva de qualquer um dos poderes, nem do próprio Estado, devendo ser exercida por toda a nação. Esse entendimento não colide com a função de controle inerente ao Poder Legislativo – auxiliado pelo Tribunal de Contas –, sobre os atos do Executivo, nem com a autonomia de gestão deste, tampouco com a função *custos legis*, institucional, atribuída ao Ministério Público, como será abordado mais à frente.⁸¹⁴

Com o fito de identificar a **função de fiscalizar** (ou **controlar**) dentre as competências atribuídas pelas constituições de Portugal e Brasil, passa-se a uma breve análise das principais normas presentes nas constituições dos dois países.

As constituições de Portugal e do Brasil têm, em comum, outros vínculos históricos, além da origem no direito europeu. Em ambas as constituições atuais, a ordem de inserção topográfica dos temas privilegia os direitos e garantias individuais, demonstrando que o indivíduo é valorizado. Também, as duas tratam,

exercitam as funções legislativa, executiva ou administrativa, e jurisdicional, em caráter predominante e não exclusivo, já que, como se deduziu, cada um desses Poderes poderá desempenhar, excepcionalmente, uma função material de outro Poder. §Fala-se por isso mesmo em interpenetração ou interdependência de Poderes, ao invés de separação ou independência de Poderes, pois o princípio da separação não nega a harmonia, coordenação e colaboração dos Poderes. [...] Os Poderes do Estado não comportam hierarquia; é o que se depreende de Montesquieu, Para Locke e Rousseau haveria, contudo, supremacia do Poder Legislativo.” CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição**. 20. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 175-176. Acervo pessoal. Ver, também, Marçal Justen Filho: “A separação de Poderes tende a impedir o desempenho autônomo da atividade administrativa. Em virtude da distinção entre legislação e administração, surge impedimento a que a atividade administrativa produza normas equivalentes às leis. A submissão à legalidade (tal como adiante examinado) decorre diretamente da separação dos Poderes. [...] Ademais disso, a separação de Poderes subordina a Administração Pública ao controle jurisdicional. Os atos administrativos podem ser revistos pelo Judiciário, cabendo discutir adiante os limites da avaliação judicial sobre o chamado *mérito* do ato administrativo. No entanto, isso não autoriza que o Poder Judiciário assumam competências de natureza administrativa”. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7.ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 97-98. Acervo Puc Minas.

⁸¹⁴ Nesse sentido: “Outra função estatal que não se enquadra na tripartição de poderes envolve a fiscalização da regularidade de atos estatais e não estatais. Esse controle é desenvolvido no interesse comum da Nação, por meio de órgãos estatais dotados de autonomia e que não exercitam funções propriamente jurisdicionais, administrativas ou legislativas. Essa função de controle foi atribuída a dois órgãos principais, que são o Tribunal de Contas e o Ministério Público”. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7.ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.88. Acervo Puc Minas.

detalhadamente, dos temas mais relevantes, sendo mais amplas que suas respectivas antecessoras. E, ainda, o mais importante, marcam a restauração da democracia e positivam o controle de constitucionalidade das leis.⁸¹⁵

4.3.1 Anotações sobre funções e competências nas constituições portuguesas

Em Portugal, a primeira constituição escrita foi a Constituição de 1822,⁸¹⁶ quando a forma de governo era a monarquia constitucional hereditária. A lei era resultante da vontade geral, depois da realização de audiências públicas (art. 104). A soberania da nação era exercida por meio de representantes (art. 26), sem necessidade de sanção do Rei (art. 27). Estavam previstos os três poderes clássicos, sendo que o Poder Executivo era exercido pelo Rei, por um Conselho e Secretários (art. 121-123; 162); o Poder Legislativo era constituído por assembleia unicameral (art. 32) e o Poder Judicial atribuído aos juízes dos tribunais (art. 176). Essa constituição deveria ter tido vigência também no Brasil, mas o advento da declaração de independência da então colônia de Portugal, no mesmo ano, frustrou tal intenção.

A Constituição de 1826,⁸¹⁷ conhecida como Carta Constitucional da Restauração, também outorgada por D. Pedro IV (era o mesmo Príncipe D. Pedro I, do Brasil) instituiu a monarquia hereditária representativa (art. 12). O poder executivo era exercido pelo Rei e ministros (art. 75). O poder legislativo contava com a Câmara dos Deputados e Câmara dos Pares (nobres e clero; art. 13 e seguintes); o poder Judiciário era exercido pelos juízes dos tribunais e jurados (art. 118 e seguintes). O processo de revisão constitucional tramitava pelas cortes e carecia da sanção do Rei. Na esteira da tetrapartição de poderes, essa constituição previu o Poder Moderador, exercido pelo Rei (art. 71), como poder real neutro, para controle dos demais poderes, com faculdade para nomear senadores, proceder à sanção ou ao veto das leis, dissolver a Câmara dos Deputados, suspender magistrados e anistiar condenados.

⁸¹⁵ Nesse sentido, ver FIÚZA, Ricardo A. M. **Direito constitucional comparado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 334-335. Acervo de terceiro.

⁸¹⁶ PORTUGAL. Parlamento. **Constituição de 23 de setembro de 1822**.

⁸¹⁷ PORTUGAL. Parlamento. **Carta Constitucional de 29 de Abril de 1826**

Em 1838, entrou em vigor nova Constituição⁸¹⁸ que teve vigência efêmera pois, em fevereiro de 1842, foi restaurada a Constituição de 1826.⁸¹⁹ Nesse texto, estavam asseguradas a soberania nacional, sufrágio direto, e os três poderes clássicos: legislativo bicameral (deputados e senadores – art. 58 e 71), executivo exercido pelo Rei, que também tinha o poder de veto ou sanção das leis, e podia dissolver a Câmara dos Deputados (art. 81), e o poder judicial exercido por juízes e jurados (art. 123). Observa-se que foi formalmente eliminado o Poder Moderador da Constituição anterior, mas é visível a manutenção de várias de suas funções agora agregadas diretamente ao poder executivo.

A República Parlamentar portuguesa foi instituída pela Constituição de 1911,⁸²⁰ na qual o poder executivo se desmembra para ser exercido por duas pessoas distintas, o Presidente da República, com as funções de Chefe de Estado, e Primeiro-Ministro, nomeado pelo Presidente, para exercício das funções de Chefe de Governo (art. 5); verifica-se a mitigação do poder de governo, com a descentralização administrativa nas colônias. Os poderes Legislativo (art. 7) e Judicial (art. 56 e seguintes) mantiveram-se sem alterações importantes.

Na esteira dos regimes autoritários que dominaram a Europa Ocidental na primeira metade do século XX, a Constituição de 1933⁸²¹ professa uma verdadeira negação à separação de poderes clássica. No poder Executivo, o chefe de Estado – Presidente da República –, era eleito (art. 72) mas permanecia subalterno ao presidente do Conselho de Ministros (notadamente Salazar), que era o Chefe de Governo, e podia legislar por decreto-lei (art. 106 e seguintes). O Poder Judiciário foi tratado nos art. 115 e seguintes. O Parlamento era bicameral, mas pesavam sobre a Assembleia Nacional de Deputados (art. 85 e seguintes) as eleições duvidosas, e a Câmara Corporativa (art. 102 e seguintes) era composta por membros nomeados; na prática, pouca ou nenhuma efetividade na atividade democrática.

O movimento revolucionário marcado pelo 25 de abril de 1974, possibilitou o

⁸¹⁸ PORTUGAL. Parlamento. **Constituição de 1838.**

⁸¹⁹ GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de direito constitucional.** Coimbra: Almedina, 2013, p. 339, 415. v.1. Acervo FDUL.

⁸²⁰ PORTUGAL. Parlamento. **Constituição de 21 de Agosto de 1911.**

⁸²¹ PORTUGAL. Parlamento. **Constituição de 11 de Abril de 1933**

nascedouro da Constituição de 1976,⁸²² vigente até hoje, que restaurou a República Parlamentar. Sobre a separação de poderes, originalmente as normas positivaram a “separação e interdependência de órgãos de soberania” (art. 114, 111, 290 e 288); mas a Emenda de 1997 alterou a redação para “separação e interdependência de poderes” (art. 2).

Prevista a unidade e indivisibilidade da soberania (art. 3), exercida pelos órgãos de soberania (art. 110). O Presidente da República é o Chefe de Estado, com as funções precípuas das relações internacionais e garantia do regular funcionamento das instituições (art. 120, 133 a 135); o Governo, responsável pela condução da política geral e órgão máximo da administração pública, com competências política, administrativa e legislativa (197 a 199). Relativamente às funções administrativas exercidas pelo Governo, há previsão de autonomia político-administrativa para as regiões autónomas da Madeira e Açores (art. 225), bem como um Ministro da República a representar seus interesses (art. 232); prevista, ainda, a autonomia do poder local autárquico (art. 233).

A Assembleia da República passa a ser unicameral, com competência política e legislativa de fiscalização; os Deputados são eleitos (art. 147; 161 a 163), e há assembleias legislativas regionais (art. 226) para tratar assuntos locais. Os tribunais têm a função de administrar a justiça em nome do povo (art. 202), assegurada a instituição do júri (art. 207).

A estrutura de funcionamento do Poder Judiciário possui o Supremo Tribunal de Justiça (art. 210), o Supremo Tribunal Administrativo (art. 212), o Tribunal de Contas (art. 214) e, ainda, Tribunais Militares sazonais (art. 213). No mesmo Título V – dos Tribunais, conformando o Poder Judiciário, está o Ministério Público (art. 219 e 220), com funções *custos legis* e de representante do Estado. Também como integrante do Poder Judiciário, figura o Tribunal Constitucional (art. 221 e seguintes), com funções específicas de guardião da Constituição, o que o faz atuar como órgão máximo jurisdicional somente na via da exceção.

A despeito das funções precípuas dos cinco poderes formalmente constituídos,

⁸²² Constituição da República Portuguesa. PORTUGAL. Procuradoria Geral da República. **Legislação**. Lisboa: MP, 2019. Observação: os artigos da Constituição da República Portuguesa são numerados de forma ordinal, mas os respectivos indicativos foram suprimidos no texto para facilitar a legibilidade.

a técnica constitucional adotada cuidou de prever os freios e contrapesos para contenção de um poder pelo outro, dentre os quais citam-se alguns exemplos. O Presidente interfere no Poder Legislativo ao iniciar projeto de lei (art. 167), sancionar ou vetar projetos de lei (art. 134, b, e 136), ou convocar referendo (art. 115). Existe, ainda, a prerrogativa de ter iniciativa para controle de constitucionalidade das leis, antes de sua vigência (art. 134), convocar, extraordinariamente, a Assembleia ou dissolvê-la (art. 133). Pelo teor as alíneas do artigo 133, o Presidente interfere no Poder Judiciário ao nomear o Procurador-Geral, presidentes dos Tribunais e nomear os membros do Conselho Magistratura; a possibilidade de nomear o Primeiro-Ministro, demitir o Governo são exemplos de interferência do Presidente no Governo.

O Governo, por sua vez, interfere na Presidência da República ao referendar seus atos (art. 140) ou propor referendo popular; e, ainda, contém o Poder Legislativo ao ajustar convenções internacionais, adotar iniciativa de lei (art. 197) ou expedir decreto-lei (art. 169).

O Poder Legislativo interfere na atuação do Presidente quando é necessário aprovar sua ausência e, antes mesmo, pois precisa testemunhar sua posse (art. 163). As investidas sobre o Governo se dão pela apreciação do programa de gestão e pelas prerrogativas de votar censura ao Governo (art. 163) ou pedir esclarecimentos aos ministros (art. 177). O Poder Judiciário sofre interferência porque é o Legislativo quem elege os membros do Conselho Superior da Magistratura, Ministério Público e Provedor de Justiça (art. 163).

Por fim, o Poder judiciário interfere no Legislativo ao exercer o controle de constitucionalidade das leis e dos feitos em geral – os tribunais não podem aplicar normas que infrinjam as disposições constitucionais (art. 204) – e, também, o controle de inconstitucionalidade por omissão – o Tribunal Constitucional, ao verificar a existência de inconstitucionalidade por omissão, dará conhecimento disso ao órgão legislativo competente (art. 283). No mesmo diapasão, ainda interfere no Governo pois também controla a constitucionalidade dos atos normativos, além de julgar questões administrativas que lhe forem submetidas.

O texto constitucional, no art. 112, define a lei como o conjunto dos atos legislativos, os decretos-lei e decretos legislativos regionais; essa definição trata da lei no sentido formal. Contudo, no sentido material ou amplo, vislumbra-se atividade

legislativa ou normativa em outros órgãos.

O legislador constituinte português de 1976 previu, dentre as funções do Governo, a possibilidade de legislar, de forma complementar (art. 201, 3). Para Jorge Miranda, a classificação das funções do governo é “feita por referência a três funções do Estado – a política, a legislativa e a jurisdicional (art. 200, 201 e 202, respectivamente).” Então, a função legislativa que compete ao Governo é exercida pelo Primeiro-ministro e pelos Ministros (decretos-lei e decretos). Há, também, previsão de atividades do Governo em colaboração com a Assembleia da República.⁸²³

São dois os tipos de competência atribuídas pelo constituinte ao Governo (art. 201), segundo Jorge Miranda: competência própria e competência derivada.⁸²⁴ Esta é dependente de lei, no “exercício de autorização legislativa ou traduzida no desenvolvimento de lei que se circunscreva, em matéria reservada à Assembleia, aos princípios ou às bases gerais dos regimes jurídicos.” Aquela, emana diretamente da Constituição e não depende de lei da Assembleia da República, embora possa ser exercida de forma reservada ou em concorrência com a Assembleia.

Contudo, a leitura dos artigos 164 e 165,⁸²⁵ que tratam, respectivamente, da reserva absoluta e da reserva relativa de competências legislativas à Assembleia da

⁸²³ “[...]: a iniciativa legislativa (art. 170º, nº1); a sujeição de tratados à aprovação da Assembleia da República (art. 164º, alínea j); a solicitação de prioridade na ordem do dia para assuntos de interesse nacional de resolução urgente (art. 179º, nº2); a participação nas reuniões plenárias e das comissões (art. 180º e 181º, nº2); a apresentação do programa do Governo e a solicitação de voto de confiança (art. 195º e 196º).” MIRANDA, Jorge. A competência do governo na Constituição de 1976. **Revista Jurídica da Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa 78/79**, Lisboa, n. 1, dez./maio 1979, p. 27. Acervo FDUL.

⁸²⁴ MIRANDA, Jorge. A competência do governo na Constituição de 1976. **Revista Jurídica da Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa 78/79**, Lisboa, n. 1, dez./maio 1979, p. 28. Acervo FDUL.

⁸²⁵ Artigo 164.º (Reserva absoluta de competência legislativa) É da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre as seguintes matérias: [...] c) Organização, funcionamento e processo do **Tribunal Constitucional**; d) Organização da defesa nacional, definição dos deveres dela decorrentes e bases gerais da organização, do funcionamento, do reequipamento e da disciplina das **Forças Armadas**; [...] m) **Estatuto dos titulares dos órgãos de soberania** e do **poder local**, bem como dos restantes órgãos constitucionais ou eleitos por sufrágio directo e universal; n) Criação, extinção e modificação de **autarquias** locais e respectivo regime, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas; [...] PORTUGAL. Procuradoria Geral da República. **Legislação**. Lisboa: MP, 2019. Artigo 165.º (Reserva relativa de competência legislativa) 1. É da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre as seguintes matérias, salvo autorização ao Governo: [...] p) Organização e competência dos **tribunais** e do **Ministério Público** e estatuto dos respectivos magistrados, bem como das entidades não jurisdicionais de composição de conflitos; q) Estatuto das **autarquias** locais, incluindo o regime das finanças locais; [...] PORTUGAL. Procuradoria Geral da República. **Legislação**. Lisboa: MP, 2019.

República, conduz ao entendimento que o único órgão de soberania que também detém alguma competência legislativa é o Governo, inclusive para dispor sobre sua organização e funcionamento.⁸²⁶ A competência própria e exclusiva das regiões autônomas para dispor sobre sua organização e funcionamento é tratada no art. 231; o art. 228 trata da autonomia legislativa dessas regiões, que é residual depois de decotadas as matérias reservadas à Assembleia da República ou Governo.⁸²⁷ Porém, em relação aos Tribunais e ao Presidente da República, a Constituição é taxativa quanto à reserva de lei, inclusive nas matérias de organização e funcionamento dos órgãos.

A reserva de lei, por um lado, enobrece o princípio da legalidade, mas por outro lado, causa o efeito de muita atividade da Assembleia da República em matérias já atribuídas a outros órgãos de soberania, ou que assim poderiam ter sido. Nesse contexto, cumpre apresentar a indagação de Jorge Reis Novais sobre o excesso de poder da Assembleia da República, que pode estar a interferir nas competências do próprio Governo: *até onde pode o Parlamento legislar?*⁸²⁸

Esse questionamento parte da análise de três situações hipotéticas de invasão de competências⁸²⁹ e de uma fática, que foi objeto do Acórdão 1/97 do Tribunal Constitucional⁸³⁰. Nas palavras de Jorge Reis Novais, todas essas situações resultam

⁸²⁶ art. 198º, 2. “É da exclusiva competência legislativa do Governo a matéria respeitante à sua própria organização e funcionamento. PORTUGAL. Procuradoria Geral da República. **Legislação**. Lisboa: MP, 2019.

⁸²⁷ Artigo 228.º (Autonomia legislativa) 1. A autonomia legislativa das regiões autónomas incide sobre as matérias enunciadas no respectivo estatuto político-administrativo que não estejam reservadas aos órgãos de soberania. 2. Na falta de legislação regional própria sobre matéria não reservada à competência dos órgãos de soberania, aplicam-se nas regiões autónomas as normas legais em vigor. PORTUGAL. Procuradoria Geral da República. **Legislação**. Lisboa: MP, 2019.

⁸²⁸ NOVAIS, Jorge Reis. **Separação de poderes e limites da competência legislativa da Assembleia da República**. Lisboa: Lex, 1997, p. 34. Acervo Tribunal Constitucional de Portugal.

⁸²⁹ 1. O Governo teria tomado uma decisão política relacionada ao Timor Leste, a quem prestaria ajuda humanitária, mas a Assembleia da República aprovou uma lei proibindo o Governo de cumprir o acordo; 2. O Governo implantou uma política de preço de combustíveis, mas o Parlamento, por lei, anulou o ato; 3. O Governo aceitou a demissão do comissário da Expo-98 e outro fora nomeado em seu lugar, mas o Parlamento, por lei, obrigou a revogação dos atos, voltando à situação original. NOVAIS, Jorge Reis. **Separação de poderes e limites da competência legislativa da Assembleia da República**. Lisboa: Lex, 1997, p.11-12. Acervo Tribunal Constitucional de Portugal.

⁸³⁰ Publicado no Diário da República nº 54/97, de 05/03/1997: em 1996, o Governo fixou certo número de vagas nas universidades para o ano letivo 1996/97, mas no ano seguinte a Assembleia da República aprovou, por lei, mais 1700 vagas, e, ainda, fixou os critérios de preenchimento. Contudo, o resultado do julgamento foi pela inconstitucionalidade das normas contidas no decreto da Assembleia da República por ferirem os princípios da confiança (segurança jurídica) e da igualdade; quanto à invasão das competências do Governo pela Assembleia da República, consta do acórdão: “Não se pronunciar no sentido de que as normas do Decreto nº 58/VII, aprovado em 31 de Outubro de 1996 pela Assembleia da República e subordinado ao título “Criação de vagas adicionais no

para o Governo “obrigações precisas de actuar nos domínios da condução da política ou do exercício de funções administrativas que não só não lhe deixam qualquer margem de livre decisão, como o obrigam a actuar num sentido contrário à sua vontade política”.⁸³¹

Em respeito ao princípio da separação de poderes, Jorge Reis Novais invoca a necessidade de criar barreiras contra o alargamento da função legislativa do Parlamento, afirmando que o princípio da divisão de poderes, tal como vem configurado na Constituição Portuguesa, “impõe limites à onipotência legislativa do Parlamento no que se refira a um âmbito material ou funcionalmente reservado ao Governo e à Administração”.⁸³²

Jorge Miranda, em seu parecer sobre o “Caso Co-Incineração”, tratou de questão similar: “como admitir a transformação de um sistema semipresidencialista – ou, quando muito, parlamentarizante – em governo de assembleia?” Ou, ainda, “como conceber que um Governo formalmente constituído com competências próprias *possa ser encarado como se fosse mero órgão executivo da Assembleia da República*”?⁸³³

Em breve síntese, a consulta formulada se deu no contexto de que o Governo, dentro de sua competência, em setembro/1997, havia editado normal legal para dar destinação adequada a resíduos industriais perigosos incineráveis (co-incineração pela indústria cimenteira). Enquanto as normas do Governo seguiam seu curso rumo ao nível operacional, em abril/99, a Assembleia da República, por lei, suspendeu a aplicação do Decreto-Lei do Governo, determinou a revisão deste, e estabeleceu vários procedimentos a serem adotados, inclusive a análise da questão por uma Comissão Científica e Independente de Controlo e Fiscalização Ambiental. As medidas impostas pela Assembleia da República foram acatadas pelo Governo e, ao final dos trabalhos da Comissão – cujo resultado foi favorável ao intento inicial do

acesso ao ensino superior”, contrariam o princípio da separação e interdependência dos órgãos de soberania.” Observação: esse acórdão foi mencionado em sala de aula pelo Prof. Dr. Jorge Reis Novais e pesquisado, na ocasião, em sítios eletrônicos.

⁸³¹ NOVAIS, Jorge Reis. **Separação de poderes e limites da competência legislativa da Assembleia da República**. Lisboa: Lex, 1997, p. 12. Acervo Tribunal Constitucional de Portugal.

⁸³² NOVAIS, Jorge Reis. **Separação de poderes e limites da competência legislativa da Assembleia da República**. Lisboa: Lex, 1997, p. 12-13. Acervo Tribunal Constitucional de Portugal.

⁸³³ MIRANDA, Jorge. O caso co-incineração: pareceres jurídicos. In: AMARAL, Diogo Freitas do et al. (Coord.). **O caso co-incineração** : (Pareceres jurídicos). Lisboa: Instituto de Promoção Ambiental - Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território, 2001, p. 67-93. Acervo Tribunal Constitucional de Portugal.

Governo –, tratou da implementação da política antes traçada, editando Resoluções em junho/2000. Um mês depois disso, a Assembleia da República editou um decreto alterando lei sobre o assunto, impondo *novas injunções*, atropelando, enfim, a política do Governo.⁸³⁴

Em acurada análise do caso, Jorge Miranda valeu-se de extensa doutrina acerca da anatomia da lei, da divisão de poderes e discorreu sobre a necessidade de identificar-se o *núcleo essencial* de competência de cada órgão: mesmo na falta de uma *reserva geral de legislação* e de uma *reserva geral de administração* idênticas à *reserva geral de jurisdição*, “sem dúvida encontram-se nos domínios mais sensíveis, reservas de lei, do governo e de administração, de cujo respeito depende a harmonia de poderes”.⁸³⁵ Assim, um Estado cujo poder legislativo se exprime por atos individuais e especiais de casos concretos, negando sua vocação para edição de lei abstrata e geral, tende a se tornar *inconcebível e intolerável*. Ademais, como a Assembleia da República não dispõe de qualquer competência administrativa, não se pode admitir que produza ato administrativo sob a forma de lei, o que fere a “*liberdade constitutiva*” do Governo que também é órgão legislativo.

Ao final, a conclusão de Jorge Miranda sobre o caso foi pela *inconstitucionalidade material e inconstitucionalidade orgânica* do decreto analisado porque o decreto “confunde poderes legislativos e poderes administrativos, desautoriza o Governo no exercício normal de suas competências”; também, “confere à Assembleia da República uma supremacia absorvente afrontadora dos princípios constitucionais da segurança jurídica e da separação de poderes inerentes ao Estado de Direito Democrático”.⁸³⁶

Dessa análise, em Portugal, verifica-se certo desequilíbrio entre os três poderes constitucionalmente consagrados, em favor do poder legislativo, mas não

⁸³⁴ MIRANDA, Jorge. O caso co-incineração: pareceres jurídicos. In: AMARAL, Diogo Freitas do et al. (Coord.). **O caso co-incineração** : (Pareceres jurídicos). Lisboa: Instituto de Promoção Ambiental - Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território, 2001, p. 67-93. Acervo Tribunal Constitucional de Portugal.

⁸³⁵ MIRANDA, Jorge. O caso co-incineração: pareceres jurídicos. In: AMARAL, Diogo Freitas do et al. (Coord.). **O caso co-incineração** : (Pareceres jurídicos). Lisboa: Instituto de Promoção Ambiental - Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território, 2001, p. 67-93. Acervo Tribunal Constitucional de Portugal.

⁸³⁶ MIRANDA, Jorge. O caso co-incineração: pareceres jurídicos. In: AMARAL, Diogo Freitas do et al. (Coord.). **O caso co-incineração**: (Pareceres jurídicos). Lisboa: Instituto de Promoção Ambiental - Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território, 2001, p. 67-93. Acervo Tribunal Constitucional de Portugal.

exatamente como nos primórdios do liberalismo; as conclusões de Jorge Reis Novais, que ora adotamos, vislumbram a inconstitucionalidade por violação do estatuto do Governo. Esse doutrinador defende a existência de um núcleo essencial nas funções do poder executivo, notadamente decorrente da “distribuição constitucional de competências em que são determinantes, não apenas a especial aptidão estrutural de cada órgão para o desempenho de funções estatais, mas também a incindível ligação entre legitimidade e responsabilidade.” Sendo o Governo responsável perante o parlamento (art. 189), o fato de não ser eleito diretamente pelo povo não retira sua legitimidade para agir no exercício de suas competências e para realizar o *programa pelo qual é politicamente responsabilizável* (art. 190).⁸³⁷ Acrescenta-se que posição do Tribunal Constitucional diante dos casos apresentados revela certo encurtamento de seu próprio poder de julgamento.

4.3.2 Anotações sobre funções e competências nas constituições brasileiras

A história do constitucionalismo brasileiro inicia-se com a Constituição de 1824,⁸³⁸ que foi outorgada por D. Pedro I depois de dissolver a assembleia constituinte, embora o projeto inicial tenha sido inspirado na Constituição Portuguesa de 1822, que não chegou a vigor no Brasil devido à Declaração de Independência em setembro do mesmo ano.

O país tornou-se independente e adotou como forma de governo a monarquia hereditária constitucional representativa, com divisão e harmonia entre os poderes que ainda não eram qualificados pela independência (art. 10 e 98). O Poder Legislativo, bicameral (art. 14), funcionava com senadores nomeados e deputados eleitos, o Judicial era exercido pelos tribunais e, no Executivo, os ministros que auxiliavam o Rei eram nomeados ou destituídos por esse. Além dos três poderes clássicos, foi constituído o Poder Moderador, também exercido pelo Rei, como um

⁸³⁷ NOVAIS, Jorge Reis. **Separação de poderes e limites da competência legislativa da Assembleia da República**. Lisboa: Lex, 1997. p. 73-77. Acervo Tribunal Constitucional de Portugal.

⁸³⁸ BRASIL. **Constituições do Brasil**; compilação e atualização dos textos, notas, revisão e índices Adriano Campanhole, Hilton Lobo Campanhole. 13^a ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 811-835. Acervo pessoal.

poder neutro, mas com o intuito de efetuar o controle dos demais poderes; o exercício desse poder incluía a nomeação dos senadores, sanção ou veto das leis, dissolver a Câmara dos Deputados, suspender magistrados e até anistiar condenados.

Considerando-se a enorme extensão territorial do Brasil bem conhecida desde os tempos nos quais ainda era colônia de Portugal, houve a previsão de desconcentração do Poder Executivo, assegurando que cidades e vilas tivessem governo econômico e municipal (Das Províncias e Municípios, art. 165 a 169).

A Proclamação da República em 1889 levou à constituição de um novo Estado, a exemplo do federalismo norte-americano, e à promulgação da Constituição de 1891. A despeito da inspiração no modelo clássico norte-americano, no Brasil, constituiu-se uma federação às avessas, centrífuga;⁸³⁹ a União repartiu com as demais esferas de poder – Estados-membros, Distrito Federal e Municípios –, algumas competências próprias, com certo esforço de equilíbrio (art. 15). Em nível federal, o poder moderador foi extinto, o executivo era exercido pelo Presidente da República, que também legislava por delegação, e Ministros; o legislativo foi mantido como bicameral e o judiciário fazia, inclusive, o controle difuso de constitucionalidade das leis.

Essa Constituição de 1891⁸⁴⁰ vigeu, efetivamente, até 1930 pois, desde então, o país foi regido, de fato, por normas esparsas até a promulgação da Constituição de 1934⁸⁴¹, que positivou os três poderes harmônicos, independentes e coordenados (art. 3º e 98).⁸⁴² Foi assegurado ao Senado um poder maior, de coordenador os demais poderes (quase um poder moderador); mas a omissão dos que exerciam o

⁸³⁹ Nesse sentido: “O federalismo descentralizador (ou centrífugo) é resultante de uma reação à centralização excessiva do ente central com a finalidade de preservar o poder atribuído aos Estados-membros, conferindo-lhes maior autonomia financeira, administrativa, política e jurídica. O federalismo de equilíbrio prioriza a conciliação entre integração e autonomia, unidade e diversidade. Busca-se uma relação mais harmoniosa e equânime por meio de uma repartição equilibrada de competências entre o ente central e os entes periféricos”. NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. p.1808. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com.

⁸⁴⁰ BRASIL. **Constituições do Brasil**; compilação e atualização dos textos, notas, revisão e índices Adriano Campanhole, Hilton Lobo Campanhole. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 749-781. Acervo pessoal.

⁸⁴¹ BRASIL. **Constituições do Brasil**; compilação e atualização dos textos, notas, revisão e índices Adriano Campanhole, Hilton Lobo Campanhole. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 681-741. Acervo pessoal.

⁸⁴² A instituição do Governo Provisório de Getúlio Vargas, pelo Decreto nº 19.398, de 11/11/1930, trouxe a ditadura e a suspensão de alguns direitos constitucionais. O cenário político que influenciou o Texto de 1934 estava maculado pela Grande Depressão de 1929 e pela ditadura instituída em 1930 por Getúlio Vargas. CENTRO DE PESQUISA E DOCUMENTAÇÃO DE HISTÓRIA CONTEMPORÂNEA DO BRASIL. **A Era Vargas**. São Paulo: FGV, 1997. 01 CD-Rom. Acervo pessoal.

Poder Legislativo abriu espaço para o Executivo usurpar a função de legislar pois, na prática, o Executivo prevalecia sobre os demais poderes.

Durante a ditadura constitucional do Presidente Getúlio Vargas,⁸⁴³ foi outorgada a Constituição de 1937⁸⁴⁴, cuja norma do art. 186 fez com que o país fosse mantido em estado de emergência. Efetivamente, não havia separação de poderes, embora isso estivesse escrito no texto constitucional. Foi assegurado poder supremo ao executivo que podia legislar por decreto-lei, tornar sem efeito decisão judicial de inconstitucionalidade da lei, suspender projetos de lei e dissolver a Câmara dos Deputados (art. 73).

Foi a Constituição promulgada em 1946⁸⁴⁵ que promoveu o retorno à independência e harmonia dos três poderes.⁸⁴⁶ Ainda assim, apesar do fortalecimento do Legislativo e Judiciário (art. 36), o Legislativo se acovardou diante dos desmandos do período inicial da ditadura militar (1964-1969), quando os atos institucionais se sobrepuseram à Constituição.

Durante a Ditadura Militar, que se estendeu de 1964 a 1985, foram outorgadas praticamente duas constituições. Oficialmente, somente a Constituição de 1967⁸⁴⁷,

⁸⁴³ Entre 1937 e 1945, período de duração do Estado Novo, Getúlio Vargas deu continuidade à estruturação do Estado, orientando-se cada vez mais para a intervenção estatal na economia e para o nacionalismo econômico. Foi um governo instituído constitucionalmente, mas Getúlio enfrentou a radicalização ideológica, expressada no crescimento da Ação Integralista Brasileira (AIB), de inspiração fascista, e no surgimento da Aliança Nacional Libertadora (ANL), movimento polarizado pelo Partido Comunista Brasileiro, então Partido Comunista do Brasil (PCB). Os decretos e reformas que sucederam à decretação da Constituição de 1937 foram fruto da necessidade de manter as rédeas da instauração do Estado Novo, em novembro de 1937. CENTRO DE PESQUISA E DOCUMENTAÇÃO DE HISTÓRIA CONTEMPORÂNEA DO BRASIL. **A Era Vargas**. São Paulo: FGV, 1997. 01 CD-Rom. Acervo pessoal.

⁸⁴⁴ BRASIL. **Constituições do Brasil**; compilação e atualização dos textos, notas, revisão e índices Adriano Campanhole, Hilton Lobo Campanhole. 13^a ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 595-633. Acervo pessoal.

⁸⁴⁵ BRASIL. **Constituições do Brasil**; compilação e atualização dos textos, notas, revisão e índices Adriano Campanhole, Hilton Lobo Campanhole. 13^a ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 471-539. Acervo pessoal.

⁸⁴⁶ A redemocratização do país tornou-se imperiosa logo após a II Guerra Mundial, na qual o Brasil só se envolveu por ter sido alvo de torpedos alemães, decorrente da pressão dos países aliados que defendiam princípios democráticos. Getúlio Vargas acabou sendo deposto em 29 de outubro de 1945, por um movimento militar liderado por generais que compunham seu próprio ministério. CENTRO DE PESQUISA E DOCUMENTAÇÃO DE HISTÓRIA CONTEMPORÂNEA DO BRASIL. **A Era Vargas**. São Paulo: FGV, 1997. 01 CD-Rom. Acervo pessoal.

⁸⁴⁷ BRASIL. **Constituições do Brasil**; compilação e atualização dos textos, notas, revisão e índices Adriano Campanhole, Hilton Lobo Campanhole. 13^a ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 381-443. Acervo pessoal.

mas houve o advento da Emenda Constitucional nº 1/1969⁸⁴⁸, que praticamente reescreveu todo o texto constitucional. Tanto o texto original quanto a emenda foram escritos somente para dar legalidade à ditadura, por um “poder constituinte congressional”. A redação do art. 6º manteve os três poderes, mas só no papel. A Emenda Constitucional nº1/1969, só fez dar mais força ao Executivo, que podia legislar por decreto-lei.

Depois de o Brasil ter seu governo devolvido aos civis, em 1985, foi convocada a Assembleia Nacional Constituinte e a nova Constituição foi promulgada em 1988⁸⁴⁹. Deu-se o restabelecimento da democracia e dos três poderes clássicos, independentes e harmônicos (art. 2º e 60). Foram adotados instrumentos de freios e contrapesos, inclusive o controle de constitucionalidade das leis (art. 49, 51, 53, 66, 70 a 73 e 84), e certo “poder moderador” reservado às Forças Armadas (art. 142).

Verifica-se, na CRFB/88, a adoção da especialização funcional, segundo a qual cada órgão ou poder exerce uma função típica.⁸⁵⁰ O Poder Legislativo cria e modifica o ordenamento jurídico, efetua a fiscalização e controle dos atos do executivo, impedindo abusos comprometedores das liberdades democráticas. O Poder Executivo atua concretamente nas relações exteriores, chefia a administração pública federal e toma decisões em prol de implementar as normas jurídicas de regência do Estado. O Poder Judiciário atua na conservação e tutela do ordenamento jurídico,

⁸⁴⁸ BRASIL. **Constituições do Brasil**; compilação e atualização dos textos, notas, revisão e índices Adriano Campanhole, Hilton Lobo Campanhole. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 253-381. Acervo pessoal.

⁸⁴⁹ BRASIL. **Constituições do Brasil**; compilação e atualização dos textos, notas, revisão e índices Adriano Campanhole, Hilton Lobo Campanhole. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 5-168. Acervo pessoal.

⁸⁵⁰ Celso Antônio Bandeira de Mello (2012) apresenta seus critérios para distinção das funções do Estado: “a) um critério (objetivo) *material* ou substancial, que busca reconhecer a função a partir de elementos intrínsecos a ela, isto é, que se radiquem em sua própria natural tipologia. Os que defendem tal critério (objetivo) material usualmente afirmam que a atividade característica da função legislativa se tipifica pela expedição de atos gerais e abstratos; a função administrativa por ser ‘prática’, ou então por ser ‘concreta’, ou por visar modo ‘direto e imediato’ a realização da utilidade pública, e a atividade jurisdicional por consistir na solução de controvérsias jurídicas; b) um critério (objetivo) *formal*, que se apegua essencialmente em características ‘de direito’, portanto, em atributos especificamente deduzíveis do tratamento normativo que lhes corresponda, independentemente da similitude material que estas ou aquelas atividades possam apresentar entre si. Por este critério, o próprio da função legislativa seria não apenas a generalidade e abstração, pois sua especificidade adviria de possuir o predicado de inovar inicialmente na ordem jurídica, com fundamento tão só na Constituição; o próprio da função administrativa seria, conforme nos parece, a de se desenvolver mediante comandos ‘infralegais’ e excepcionalmente ‘infraconstitucionais’, expedidos na intimidade de uma estrutura hierárquica; o próprio da função jurisdicional seria resolver controvérsias com a força jurídica da definitividade”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 32-33. Acervo Puc Minas.

dizendo o direito.

Aos três poderes é assegurada independência orgânica, vez que não há subordinação entre eles, mas há interdependência ou interpenetração, por meio das funções atípicas, consubstanciadoras da concepção dos freios e contrapesos. À guisa de exemplo, o Poder Executivo interfere nas funções do Poder Legislativo ao iniciar projetos de lei, sancionar ou vetar projetos de lei; interfere, também, no Poder Judiciário, pois é o Chefe do Poder Executivo quem nomeia os ministros do Supremo Tribunal Federal. A seu turno, o Poder Legislativo interfere junto ao Poder Executivo ao aprovar a indicação de titulares para cargos públicos do alto escalão, fiscalizar o orçamento ou, até derrubar o veto presidencial a projeto de lei, pela maioria dos deputados e senadores. Também é o Poder Legislativo quem aprova os nomes dos ministros do Supremo Tribunal Federal, órgão maior do Poder Judiciário. Este, por sua vez, interfere nas funções legislativas quando exerce controle de constitucionalidade das leis, ou nas executivas, no exercício do controle de constitucionalidade dos atos normativos, além de deter competência para iniciar o processo legislativo sobre determinadas matérias de seu próprio interesse.

O Título IV, da CRFB/1988, intitulado Da Organização dos Poderes (art. 44 a 91), trata dos três poderes anunciados no art. 2º, e de outros não abrangidos na estrutura clássica.

O Poder Executivo Federal (Capítulo II, art. 76 a 91) é encabeçado pelo Presidente da República que, além da função clássica de *executar a lei*, pratica atos de governo, ou seja, atos políticos exclusivos dele (art. 102); é, também, o Chefe da administração pública federal, exerce as funções de chefe de Estado, nas atividades voltadas para as relações exteriores e representação e, ainda, detém o poder regulamentar, que é espécie do poder normativo, exclusivo do Chefe do Executivo, para explicitar o teor das leis, preparando-as para serem executadas. Essa estrutura se repete, guardadas as devidas competências, nos Estados-membros e Municípios, observando-se que o Distrito Federal, sede do Governo Federal, tem conformação *sui generis*, guarda certa similitude com Estado-membro mas não está subdividido em municípios.

Além de ser o órgão máximo do Poder Judiciário (Capítulo III, art. 92 a 126), o Supremo Tribunal Federal tem a função de guardião da Constituição, agindo como

Tribunal Constitucional, quer no julgamento de ações diretas quer como instância máxima recursal no controle difuso de constitucionalidade das leis ou atos normativos. A estrutura do Poder Judiciário é complexa e o presente estudo não comporta seu detalhamento, mas vale dizer que não há Poder Judiciário em nível municipal, nem tribunais administrativos.

Devido ao modelo federativo, o Congresso Nacional brasileiro, que desempenha a função legislativa de forma bicameral, conta não apenas com a Câmara Federal de Deputados,⁸⁵¹ onde estão os representantes do povo, como com o Senado Federal,⁸⁵² representando os Estados-membros e Distrito Federal (Capítulo I, do Poder Legislativo, art. 44 a 75). Não há representantes específicos dos municípios no Congresso Nacional.

Especialmente em relação ao Poder Legislativo, merece ser tratada, também, a divisão horizontal de competências na CRFB/1988, considerando-se que a lei é norma abstrata e geral, e que o próprio Estado está jungido à lei (art. 37, *caput*). Como já dito, o Congresso Nacional é bicameral, com representantes dos Estados (senadores) e representantes do povo (deputados federais), todos eleitos diretamente pelo voto popular, em sufrágio universal (art. 14). Compete, então, ao Congresso Nacional, legislar privativamente sobre as matérias de interesse nacional e as de interesse da União Federal (art. 22). Há previsão de competências legislativas concorrentes entre a União, Estados-membros e Distrito Federal (art. 24), para aquelas matérias nas quais a União Federal editará normas gerais e cada um desses entes federados editará normas para vigerem em suas respectivas áreas territoriais, de forma suplementar. A CRFB/1988 prevê, ainda, competência comum entres todos os entes federados, nas matérias de maior relevo e repercussão em todo o território nacional (art. 23), porque a dimensão territorial do país e a envergadura dos bens

⁸⁵¹ Conforme Lei Complementar nº 78, de 30 de dezembro de 1993, atualmente, são 513 deputados que estão assim distribuídos nos 26 Estados-membros e Distrito Federal: Acre, 8; Alagoas, 9; Amazonas, 8; Amapá, 8; Bahia, 39; Ceará, 22; Distrito Federal – DF, 8; Espírito Santo, 10; Goiás, 17; Maranhão, 18; Minas Gerais, 53; Mato Grosso do Sul, 8; Mato Grosso, 8; Pará, 17; Paraíba, 12; Pernambuco, 25; Piauí, 10; Paraná, 30; Rio de Janeiro, 46; Rio Grande do Norte, 8; Rondônia, 8; Roraima, 8; Rio Grande do Sul, 31; Santa Catarina, 16; Sergipe, 8; São Paulo, 70, e Tocantins, 8. BRASIL. Lei Complementar nº 78, de 30 de dezembro de 1993 (Vide Constituição art45§1). Disciplina a fixação do número de Deputados, nos termos do art. 45, § 1º, da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 jan. 1994.

⁸⁵² Composto por 81 membros, sendo três representantes de cada um dos vinte e seis Estados-membros e de um DF (art. 46, da CRFB/1988).

jurídicos protegidos assim o exige.⁸⁵³

Como órgão auxiliar do Congresso Nacional na função de exercer o controle externo da União e das entidades da administração indireta federal, há o TCU que tem autonomia para apreciar e julgar as prestações de contas dos administradores públicos e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração direta e indireta. O TCU também tem competência para promover a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União, podendo valer-se de auditorias e, até, aplicar sanções em casos de irregularidades ou danos ao erário.

Em nível estadual e no Distrito Federal, o Poder Legislativo é exercido pelas respectivas Assembleias Legislativas, cuja competência é residual, ou seja, podem legislar sobre as matérias nas quais não houver competências exclusivas definidas na Constituição Federal (art. 25). O detalhamento é feito nas respectivas constituições estaduais e do Distrito Federal, que também organizam o funcionamento dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal (art. 75).

Em nível municipal, a atividade legiferante cabe às Câmaras de Vereadores, tendo sido a elas asseguradas as competências para legislar sobre assuntos de interesse local,⁸⁵⁴ além de competência para complementar a legislação federal e a estadual, no que couber (art. 30). Os detalhes de organização do poder legislativo municipal, por sua vez, são tratados nas leis orgânicas municipais, que também poderão tratar dos Tribunais e Conselhos de Contas dos municípios (art. 75).

Ainda no Título IV, Da Organização dos Poderes, estão positivadas as Funções Essenciais à Justiça (Capítulo IV, art. 127 a 135), elevadas ao nível de poderes constituídos, quais sejam o Ministério Público (art. 127 a 130), com as funções de *custos legis* (guardião da ordem jurídica) e *custos societatis* (guardião da sociedade), além da advocacia – verdadeiro poder em matéria de capacidade postulatória – quer

⁸⁵³ As matérias são relativas à guarda da Constituição, leis e instituições; conservar o patrimônio público; saúde; proteção e garantia das pessoas com deficiência; patrimônio histórico, artístico, cultural e natural; acesso à cultura, à educação e à ciência; meio ambiente; moradia.

⁸⁵⁴ Exemplos: plano diretor (ocupação do solo urbano); licenças para construção; sistema tributário municipal, arrecadação e distribuição de rendas; delegação de serviços públicos (transporte urbano, água, coleta de lixo, controle de trânsito, dentre outros); quadros e planos de cargos, empregos e funções públicos na administração direta, autárquica e fundacional, fixação de remuneração, critérios de provimento; criação, organização e definição de atribuições de órgãos e entidades da administração pública; divisão regional da administração pública (onde houver); divisão territorial do Município.

seja a Advocacia Pública (art. 131 e 132), a Advocacia privada ou a Defensoria Pública (art. 133 a 135).

O Ministério Público, no Brasil, exerce, o quarto poder, essencial à função jurisdicional, competindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Trata-se de instituição una, indivisível, autônoma e independente, conformada pelo Ministério Público da União (Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar, Ministério Público do Distrito Federal e Territórios) e os Ministérios Públicos dos Estados. A exemplo da magistratura, os membros do Ministério Público adquirem vitaliciedade após dois anos de efetivo exercício e são inamovíveis, além de gozarem da garantia de irredutibilidade de subsídio.

Na complexidade da atividade legislativa brasileira, natural a ocorrência de invasões de competência; tais questões, invariavelmente, são dirimidas pelo Poder Judiciário, na maioria das vezes, em matéria tributária. Várias ações já tramitaram para dirimir questões de competências legislativas, sendo que dentre as inúmeras matérias que chegaram ao Supremo Tribunal Federal, já foram editadas, ao menos, cinco súmulas (nº 117, 419, 645, 647 e 722),⁸⁵⁵ dada a repetitividade de ocorrências.

Outra característica da atividade legislativa é a possibilidade de edição de medidas provisórias, exclusivamente pelo Presidente da República (art. 84, XXVI), na qualidade de Chefe do Poder Executivo Federal que, pelo comando constitucional, só podem ser editadas em caso de relevância e urgência, respeitadas as matérias vedadas (art. 62, §1º, e 246).⁸⁵⁶

⁸⁵⁵ Súmulas STF nº 117 “A lei estadual pode fazer variar a alíquota do imposto de vendas e consignações em razão da espécie do produto.”; nº 419 “Os municípios têm competência para regular o horário do comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas”; nº 645 “É competente o município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial.”; nº 647 “Compete privativamente à união legislar sobre vencimentos dos membros das polícias civil e militar do distrito federal.”; nº 722 “São da competência legislativa da união a definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas**. Brasília: STF, 2019.

⁸⁵⁶ Consultadas as constituições do Estado de São Paulo e do Estado de Minas Gerais, em 18/03/2014, nelas não há previsão da edição de medidas provisórias pelos respectivos governos estaduais; na Constituição do Estado de Santa Catarina, há previsão, no art. 51, alterado pela Emenda Constitucional nº 49 (houve ADI contra a possibilidade de edição de medida provisória pelo executivo de Santa Catarina, julgada improcedente em 2007). Antes disso, a doutrina brasileira não era uníssona, mas tendente ao entendimento de que o instituto da medida provisória, por ser exceção ao processo legislativo, só caberia ao Presidente da República, não estando ao alcance dos governadores dos Estados-membros nem dos prefeitos municipais. Nesse sentido, ver TEMER,

No caso brasileiro, observa-se que o Poder Executivo avança sobre o Poder Legislativo, vez que este é habitualmente lento⁸⁵⁷ e segmentado.⁸⁵⁸ Na história constitucional do Brasil, já ficou evidenciado o recuo do Legislativo em outros tempos, o que permitiu a ocorrência de golpes como de Getúlio Vargas⁸⁵⁹, em 1930, e a Ditadura Militar, de 1964.

Essa supremacia do Executivo sobre os demais poderes, verificada no Brasil, pode ter como causa, ainda, o fato de o Executivo ter liderança unitária contra o imenso corpo Legislativo. Mas tal projeção não afasta o controle. Observa Kildare Gonçalves Carvalho que “um controle dos Poderes do Estado, por um órgão distinto e autônomo de cada um deles, é exigência para a preservação da democracia e manutenção da própria liberdade individual”. O mesmo autor assevera, também, que “se o princípio da separação de poderes significava que cada função deveria estar a cargo de órgãos distintos, hoje constata-se que boa parte da legislação material vem sendo implementada pelo governo, via regulamentos”. Para o autor, “não se deve desconhecer, ainda, o fato de que a maioria da legislação formal, aprovada pelo Parlamento, tem sua origem em projetos de lei de iniciativa do governo”.⁸⁶⁰

No Brasil, conforme já dito, a conformação federativa se deu às avessas do que deveria ser; o território foi subdividido em estados-membros que incorporaram os municípios, e não no sentido de agregação, centrípeto, como se viu nos Estados Unidos da América.⁸⁶¹ Com isso, a União Federal permaneceu concentrando a maior

Michel. **Elementos de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 140-143. Acervo FDUL. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 115-116;548. Acervo FDUL.

⁸⁵⁷ O tamanho do Congresso Nacional, 513 deputados mais 81 senadores, num total de 594 individualidades a disputar espaço para suas ideias nos debates intermináveis, certamente contribui para sua inoperância.

⁸⁵⁸ O escândalo brasileiro conhecido como “Mensalão” tornou públicos alguns dos expedientes espúrios utilizados para assegurar as aprovações parlamentares dos projetos de interesse do Governo, que não são exclusividade do governo do Partido dos Trabalhadores – PT, muito menos do Brasil.

⁸⁵⁹ Como já dito, Getúlio Vargas presidiu o Brasil em dois períodos, separados por seis anos. A primeira investidura foi como chefe do Governo Provisório, de 1930 a 1934; continuou no poder depois de ter sido eleito presidente, constitucionalmente, pela Assembleia Nacional Constituinte de 1934; em 1937, depois de um golpe de estado, implantou o Estado-Novo e manteve-se no poder como presidente-ditador até 1945, quando foi deposto. O segundo mandato no cargo de Presidente da República foi conquistado por voto popular, de janeiro/1951 até agosto de 1954 (suicídio). Conforme CENTRO DE PESQUISA E DOCUMENTAÇÃO DE HISTÓRIA CONTEMPORÂNEA DO BRASIL. **A Era Vargas**. São Paulo: FGV, 1997. 01 CD-Rom. Acervo pessoal.

⁸⁶⁰ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição**. 20. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 176. Acervo pessoal

⁸⁶¹ Nesse sentido: “O federalismo centrípeto (ou centralizador) se caracteriza pelo fortalecimento do poder central decorrente da predominância de atribuições conferidas à União. A tendência de

parte das competências do Estado, em detrimento dos Estados-membros e Municípios, muito embora esses já detivessem certa autonomia local desde os tempos coloniais.

Consideradas as parcas competências legislativas reservadas aos Estados-membros e ao próprio Distrito Federal,⁸⁶² a existência de todo o aparato envolvendo deputados estaduais, estrutura física, estrutura administrativa, com seus respectivos custos, talvez não se justifique.⁸⁶³

Mas, noutro giro, o Brasil é exemplo de economia estrutural na Justiça Eleitoral. O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e os Tribunais Regionais Eleitorais são compostos por membros oriundos dos demais tribunais existentes na estrutura do Poder Judiciário.⁸⁶⁴ Isso se justifica porque as matérias submetidas à Justiça Eleitoral são sazonais, portanto, não requerem conformação permanente dos respectivos tribunais. Essa forma *sui generis* dos tribunais eleitorais não agride a separação de poderes, ou

centralização verificável nas federações decorre da convivência entre o princípio unitário e o princípio federal, haja vista que esta forma de Estado é, simultaneamente, um Estado e uma federação de Estados.” [...] “A Convenção da Filadélfia transformou-se em uma *Convenção Constitucional*, dando azo à primeira constituição escrita do mundo moderno: a Constituição norte-americana de 1787. Diante da pouca eficiência da confederação para atender aos reclames dos Estados e da própria população, optou-se por consagrar a forma federativa, um novo modelo que instituiu um poder central, mas, ao mesmo tempo, preservava a autonomia dos Estados”. NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 1808; 1821. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com

⁸⁶² Serviços locais de gás canalizado; os serviços de transporte (ferroviário, aquaviário e o rodoviário intraestadual); instituição de região metropolitana; instituir plano de aproveitamento e destinação de terras públicas e devolutas.

⁸⁶³ Futuramente, em outro estudo, será aprofundada pesquisa com o objetivo de cogitar a desnecessidade dos cargos de deputados estaduais. Não se trata, por óbvio, da supressão do poder legislativo estadual, nem da função que exercem os deputados, mas apenas de uma readequação. Por exemplo, em Minas Gerais, são 77 (setenta e sete) deputados estaduais, e 53 deputados federais (conforme Lei Complementar nº 78/93) BRASIL. Lei Complementar nº 78, de 30 de dezembro de 1993 (Vide Constituição art45§1). Disciplina a fixação do número de Deputados, nos termos do art. 45, § 1º, da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 jan. 1994; São Paulo, que é o Estado-membro mais populoso do Brasil, tem 94 deputados estaduais e 70 deputados federais (conf. Lei Complementar nº 78/93); no Acre, um dos menores estados da federação, são 24 deputados estaduais (ACRE. Assembleia Legislativa. Rio Branco: ALAC, 2018) e 8 federais (conforme Lei Complementar nº 78/93). Considerando que cada deputado estadual tem um gabinete, assessores, mais toda a infraestrutura existente comum ao funcionamento institucional, há que se admitir que o volume de dinheiro público alocado na função legislativa estadual, no formato existente, é considerável. Então, o que se cogita, por ora, é a possibilidade de os deputados federais terem compromissos semanais na Câmara Federal, de terça a quinta-feira (o que já se verifica, na prática; os voos para Brasília estão sempre repletos de parlamentares, nas segundas-feiras, assim como os que partem de lá, nas sextas-feiras), e que prestem seus serviços nos respectivos Estados de origem, às segundas e sextas-feiras, por exemplo. Ou, então, que permaneçam nas bases alguns dias ou uma semana por mês, para deliberação das matérias estaduais. Por conseguinte, toda a estrutura seria visivelmente reduzida, com preservação dos recursos públicos.

⁸⁶⁴ Artigos 119 e 120 da CRFB/1988.

a forma federativa, ou a democracia; pelo contrário, denota atenção aos princípios da economicidade e eficiência.

De qualquer forma, a letargia do Congresso Nacional, e em menor escala, das assembleias legislativas estaduais e câmaras municipais, provoca, também, um crescimento do Poder Judiciário, possibilitando o fenômeno batizado como “ativismo judicial”⁸⁶⁵, uma vez que as demandas atulham o Poder Judiciário e não podem ser devolvidas à sociedade sem solução por ausência de lei.⁸⁶⁶ Ao que tudo indica, a garantia constitucional inserida no art. 5º, da CRFB/1988, em 2004, inciso LXXVIII – “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”⁸⁶⁷ –, também contribui para a exacerbação da atividade jurisdicional.

Ainda que a retração do Poder Legislativo não se desse pelo crescimento do Executivo e a quantidade de medidas provisórias a trancar a pauta do Congresso Nacional, ou pela excessiva atividade judicial, ou pela morosidade inercial do processo parlamentar, ou, ainda, pelo paquidérmico tamanho das instituições, a formação de base parlamentar de apoio ao governo, por si só, já esvazia o debate. É que, de 1981 para cá, existem trinta e dois partidos políticos registrados no Brasil,⁸⁶⁸ é cediço que

⁸⁶⁵ Nesse sentido: “Ademais, o fenômeno denominado de judicialização da política, pela crescente expansão da jurisdição constitucional, também limita os poderes do Parlamento, concedendo aos juízes uma função que ultrapassa em muito aquilo que pretendia Montesquieu. Nos tempos atuais, os juízes não são apenas *la bouche qui prononce les paroles de la loi*, pois vêm atuando onde o próprio Legislativo não atua, o que faz com que a função jurisdicional deixe de ser aquela de impedir, para adquirir um perfil voltado para a própria transformação do direito, compatível, portanto, com a função de agir.” CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição**. 20. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 176-177. Acervo pessoal. Em alternativa, entende-se que “ativismo” não é a melhor expressão para o protagonismo que o poder judiciário vem assumindo no Brasil; trata-se mais de um “decisionismo com pretensão de onisciência” pelo Poder Judiciário quando provocado para decidir sobre questões fora de sua competência. Especificamente, em Direito Administrativo, deve o judiciário ater-se às eventuais ilegalidades cometidas por agentes públicos no exercício de suas funções, uma vez que o mérito administrativo das decisões operacionais cabe ao Poder Executivo. Assim, para cessar a “militância política” do Poder Judiciário, basta que os juízes ponham fim às ações, sem julgamento de mérito, por falta de interesse processual ou ausência de causa de pedir.

⁸⁶⁶ A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942), art. 4º, dispõe: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

⁸⁶⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, 5 out. 1988.

⁸⁶⁸ Movimento Democrático Brasileiro (MDB), Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), Partido Democrático Trabalhista (PDT), Partido dos Trabalhadores (PT), Democratas (DEM), Partido Comunista do Brasil (PCdoB), Partido Socialista Brasileiro (PSB), Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), Partido Trabalhista Cristão (PTC), Partido Social Cristão (PSC), Partido Da Mobilização Nacional (PMN), Partido Popular Socialista (PPS), Partido Verde (PV), Avante (AVANTE), Progressistas (PP), Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado (PSTU), Partido Comunista Brasileiro (PCB), Partido

não há tantas ideologias assim. Eles alternam os nomes, mas, em suma, gravitam em torno de cinco eixos: democracia e república (treze partidos políticos), socialismo (dez partidos políticos), trabalhismo (sete partidos políticos), comunismo (dois partidos políticos) e meio-ambiente (três partidos políticos). Na prática, os partidos pequenos, nascidos de feudos narcisistas ou dissensões políticas, aliam-se aos grandes que lhes forem mais convenientes, como forma de sobrevivência, e passam a votar em bloco, abrindo mão das nuances que teriam revelado suas ‘ideologias’.

Dentre as normas *retro* destacadas, verifica-se que os legisladores constitucionais deram sentidos distintos para *funções* e *competências*. Em breve síntese, as competências privativas ou concorrentes seriam legislativas, enquanto que as funções e, até mesmos, as chamadas *competências comuns*⁸⁶⁹, seriam administrativas.

Vale reiterar que o exercício de *funções públicas* por agentes públicos ou pelo cidadão implica em atribuição de poder jurídico para tal, uma vez que deverá haver sujeição da comunidade ao exercício desse poder, o que pode ser entendido como o lado ativo das funções públicas.⁸⁷⁰ Voltando-se para o outro lado, o passivo, está o dever associado e inerente ao poder atribuído, passível de fiscalização; dever de cumprir as funções e dever de deixar de praticar atos contrários ao interesse almejado com o exercício das funções.⁸⁷¹ Isso se deve à ausência de autonomia da vontade do

Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB), Partido Humanista Da Solidariedade (PHS), Democracia Cristã (DC), Partido da Causa Operária (PCO), Podemos (PODE), Partido Social Liberal (PSL), Partido Republicano Brasileiro (PRB), Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), Partido da República (PR), Partido Social Democrático (PSD), Partido Pátria Livre (PPL), Patriota (PATRIOTA), Partido Republicano da Ordem Social (PROS), Solidariedade (SD), Partido Novo (NOVO), Rede Sustentabilidade (REDE) e Partido da Mulher Brasileira (PMB). BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Partidos políticos registrados no TSE**. Brasília: TSE, 2019.

⁸⁶⁹ Art. 23, da CRFB.

⁸⁷⁰ Nesse sentido, a função “produz situação *ativa* no sentido de que, como o sujeito tem o dever de praticar as condutas necessárias e adequadas para atingir a satisfação do interesse transcendente, os demais integrantes da comunidade não podem opor-se a tanto. Mais ainda, os demais integrantes da comunidade devem acatar as determinações emanadas do titular da função, relacionadas com a consecução do interesse a ele confiado. A situação ativa individualiza-se, portanto, como de *poder jurídico* para o titular da função e de *sujeição* para os demais integrantes da comunidade”. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7.ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.91. Acervo Puc Minas.

⁸⁷¹ Nesse sentido, a função “produz subordinação *passiva* no sentido de que o sujeito tem *deveres jurídicos* a cumprir. Esses deveres se verificam em dois níveis distintos. Por um lado, o sujeito está *obrigado* a praticar todas as condutas necessárias e adequadas para promover o atendimento do interesse a ele confiado. Por outro, está *proibido* de praticar qualquer conduta incompatível com ou desnecessária para a realização de seu encargo. Esses deveres jurídicos são impostos no interesse da comunidade em seu todo, o que inviabiliza a identificação de um *direito subjetivo* atribuído a indivíduo específico e determinado (titular da condição de *sujeito ativo*). Incumbirá ao direito positivo

agente, seja ele público ou privado, ao lidar com a coisa pública. Esses agentes não detêm qualquer direito subjetivo sobre o objeto de sua ação, quando exercem funções públicas, dada a indisponibilidade do interesse público.⁸⁷²

4.3.3 Competências exclusivas e funções abrangentes

Do exposto nos subitens anteriores, em que pese a existência de competências exclusivas ou privativas atribuídas no plano constitucional, as funções delas decorrentes acabam por ser bastante abrangentes e envolver um vasto número de colaboradores. Como exemplo, a competência privativa do Presidente da República, no Brasil, de propor medidas provisórias (art. 84, XXVI da CRFB/1988, já mencionado). É cediço que, raramente, a ideia por detrás do teor de uma medida provisória terá nascido, exclusivamente, da mente do Presidente da República; e, naturalmente, nenhum texto legislativo dessa natureza será da própria lavra do Presidente. Assim, os agentes públicos dos ministérios, assessorias, consultorias, dentre outros, atuarão em colaboração para que a medida provisória ganhe corpo até atingir a fase de assinatura e publicação, pelo Presidente, para surtir seus efeitos. O ato de assinar e mandar publicar é privativo do Presidente, mas o procedimento de cogitação e elaboração, não. O mesmo raciocínio aplica-se à competência suprema do Tribunal de Contas de Portugal para fiscalização da legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas (artigo 214.º da CRP, já mencionado); decerto que há inúmeros funcionários a colaborar para o fiel desempenho dessa função, durante os procedimentos de apuração das despesas, dentro ou fora do âmbito do próprio Tribunal de Contas.

A função administrativa é bastante complexa porque pressupõe o fornecimento

definir as condições de fiscalização do cumprimento de tais deveres". JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7.ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.91. Acervo Puc Minas.

⁸⁷² Nesse sentido, "o poder jurídico recebido pelo titular da função não pode ser utilizado livremente, como exteriorização da *vontade* desse titular ou para atingir seus designios privados. Uma diferença fundamental entre *função* e *direito subjetivo* reside nesse ponto. O direito subjetivo é o poder atribuído a um sujeito como meio para realizar fins egoísticos, à sua livre escolha. A função é um poder instrumentalizado como meio de realizar interesses transcendentais e indisponíveis para o titular". JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7.ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.91. Acervo Puc Minas.

de bens, serviços e utilidades materiais ou imateriais de interesse coletivo, mas também a decisão de litígios por órgãos administrativos, e, para tanto, há uma enorme atividade normativa; tudo isso sujeito ao controle jurisdicional quanto à legalidade, político quanto à probidade, administrativo quanto à conveniência e oportunidade, e social quanto à necessidade e qualidade. Quanto mais direitos são conquistados pelos povos, mais ampliada passa a ser a função administrativa, que se desdobra em inúmeras atividades exercidas por diferentes agentes, nos vários níveis da cadeia hierárquica.

Para Marçal Justen Filho, o tempo em que o Estado detinha monopólio sobre a função administrativa pertence ao passado. No melhor interesse da sociedade, a função administrativa vem sendo desenvolvida também por entidades privadas, como nos casos de ensino e saúde, subordinadas a regime jurídico aplicável às organizações estatais. O autor assegura, ainda, que “rigorosamente, não existe em nosso sistema um regime de reserva de atividade administrativa, expressão que indica a existência de limites à disciplina legislativa e a vedação à intromissão do Legislativo a certos temas administrativos.”⁸⁷³

É por meio do exercício das *funções administrativas*, prestacionais, como os serviços públicos, ou não, que são implementados, direta e imediatamente, os direitos fundamentais, mas cabe ao governante, também, promover políticas e a própria soberania por meio de *funções de governo*, com efeitos mediatos sobre os direitos fundamentais dos administrados; ambas as funções estão configuradas no direito, ainda que sob regimes jurídicos diversos. A função administrativa encerra um rol de atividades administrativas necessárias ao seu cumprimento. No entendimento de Marçal Justen Filho, “a função administrativa é um conjunto de competências, e a atividade administrativa é a sequência conjugada de ações e omissões por meio das quais se exercita a função e se persegue a realização dos fins que a norteiam e justificam sua existência.”⁸⁷⁴

Como já visto, a *função administrativa de controle* tem suas competências bem definidas nas constituições analisadas. Contudo, sendo a função administrativa

⁸⁷³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 95 e 98. Acervo Puc Minas.

⁸⁷⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7.ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.98-100. Acervo Puc Minas.

conformada por um rol de atividades administrativas, não necessariamente exercidas pelo Estado, há espaço para a proposta de envolvimento de todos nas etapas iniciais dos processos de fiscalização da coisa pública. A proposta não fere as competências estabelecidas nem retira das instituições o efetivo controle para condução do devido processo legal, que contempla o contraditório e ampla defesa,⁸⁷⁵ independente de quem seja alvo das ações de controle.⁸⁷⁶

4.4 Notas finais

Como já visto, o período medieval vivenciou a experiência da desconcentração administrativa, antes que o absolutismo se desse com a retomada e centralização de todo o poder nas mãos do monarca, o que perdurou até o século XVII. Contudo, as mutações econômicas, iniciadas nessa época absolutista e, ainda, os efeitos da Revolução Industrial, mexeram com a estrutura do poder, pois clamaram por liberdade na economia, na ordem social e na ordem política. Foi nesse contexto que surgiram as ideias liberais e, depois, a necessidade da separação de poderes.

A retrospectiva histórica conduz à reflexão de que a separação de poderes surgiu e evoluiu *pari passu* com a evolução do fenômeno econômico, surgimento da burguesia, revolução industrial e capitalismo. Para Karl Marx, é a detenção dos meios de produção que leva à conformação de cada Estado, ou seja, *cada modo de*

⁸⁷⁵ Garantias constitucionais asseguradas na CRFB, art. 5º, incisos LIV e LV, e na CRP, art. 20º.

⁸⁷⁶ Nesse sentido, “a peculiaridade da função de controle reside na sua vocação de fiscalização e orientação da atuação dos outros órgãos administrativos. Essa tendência apresenta natureza muito positiva, mas envolve a necessidade de aperfeiçoamento da sua disciplina jurídica. Assim, por exemplo, é indispensável reconhecer a obrigatoriedade de a função de controle ser desenvolvida sob a égide do devido processo legal, inclusive com a observância do direito de ampla defesa e contraditório para todo e qualquer sujeito (integrante ou não da estrutura estatal) cujos interesses forem potencialmente afetados pelas decisões adotadas”. (p. 101). JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7.ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011. Acervo Puc Minas.

*produção cria um tipo de aparelho de poder*⁸⁷⁷. Adam Smith⁸⁷⁸ e Jeremy Bentham⁸⁷⁹, também contribuíram, e muito, para o ideário iluminista que provocou as grandes mudanças nos sistemas de governação, a partir do final do século XVIII.

Já no século XX, a Conferência de Bretton Woods, havida nos Estados Unidos da América, em 1944, que congregou quarenta e cinco países, discutiu os efeitos das crises económicas. De lá, surgiram o FMI – Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial; este criado para prestar ajuda financeira à reconstrução dos países atingidos pela destruição e pela ocupação, e aquele, o fundo encarregado de dar estabilidade ao sistema financeiro internacional, para que o mundo não vivenciasse outra depressão como foi a de 1929.⁸⁸⁰

A criação dessas entidades foi providencial para socorrer a Europa destruída pela 2ª Guerra Mundial, além dos recursos oriundos dos Estados Unidos da América – EUA, pelo Plano Marshall (os EUA chegaram a ser responsáveis por 70% do fornecimento de bens, serviços e utilidades à Europa, no pós-guerra). Como consequência, o dólar passou a lastrear a economia mundial, menos de 30 anos depois, substituindo o ouro.⁸⁸¹

Desde 2010, a crise que se abateu sobre vários países da Europa (notadamente Portugal, Itália, Irlanda, Grécia e Espanha), provocou a vigilância

⁸⁷⁷ Nesse sentido, “cada modelo económico infra-estrutural gera o seu modelo político super-estrutural: cada modo de produção económica cria, necessariamente, o tipo de Estado correspondente; e qualquer mudança no modo de produção leva, fatalmente, à mudança do tipo de Estado. A natureza do Estado não pode ser determinada pela Filosofia ou pelo Direito, mas pela História e pela Economia”. AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 391. Acervo pessoal.

⁸⁷⁸ Na obra “A Riqueza das Nações”, de 1776, defendeu o papel do Estado como condutor da economia, na função de ordenar e disciplinar o mercado, que se autorregularia; o Estado atuaria como uma “mão invisível”.

⁸⁷⁹ Considerado patriarca do “utilitarismo” (“todas as ações humanas devem ser orientadas para alcançar a maior felicidade do maior número [de pessoas]”), em sua obra *Um Fragmento sobre a Governação*, de 1776, Bentham defende os ideais úteis ao homem da busca pelo prazer, evitando a dor. O utilitarismo se assenta na máxima que a governação deve se dar para promover a felicidade do homem, desatrelado dos conceitos anteriores; isto seria democracia: “governo escolhido pela maioria do povo, exercido por seus representantes eleitos, e cuja ação resulte na felicidade completa do maior número de cidadãos individualmente considerados, começando pelos que careciam de maior felicidade.” AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 239-245. Acervo pessoal.

⁸⁸⁰ Nesse sentido: COZENDEY, Carlos Márcio B. **Instituições de Bretton Woods: desenvolvimento e implicações para o Brasil**. Brasília: FUNAG, 2013. p. 15-29. Acervo de terceiro, disponível em scribd.com.

⁸⁸¹ Nesse sentido: COZENDEY, Carlos Márcio B. **Instituições de Bretton Woods: desenvolvimento e implicações para o Brasil**. Brasília: FUNAG, 2013. p. 13-17. Acervo de terceiro, disponível em scribd.com.

econômica por uma tríade institucional prevista nos tratados da União Europeia – Comissão Europeia, Banco Central Europeu e Fundo Monetário Internacional (conhecida como *troika*⁸⁸²) –, instituições responsáveis pela negociação das condições de ajuda financeira, impondo restrições amargas, muitas das vezes. A presença de organismos supranacionais na Europa e em outros países ao redor do mundo, a impor políticas econômicas internas permeadas por condutas omissivas e comissivas aos países envolvidos, produz ingerências na estrutura interna de poder de cada país.

Na esteira de todas aquelas *novas funções* identificadas ao longo do tempo, Jürgen Habermas aborda a questão da separação de poderes no Estado Democrático do Direito diferentemente da teoria clássica. Para ele, as funções do Estado de legislação, justiça e administração diferenciam-se pela possibilidade do emprego de diferentes argumentos, sob diferentes formas de comunicação. A função central compete à legislação política, que não seria obra apenas do legislador, mas de todos (partidos políticos, eleitorado, parlamento, governo, tribunais e administração). Fiscalizar a aplicação da lei vai além da jurisdição dos tribunais, atingindo, também, as administrações. A função de fazer cumprir as leis é exercida pelo governo e pela administração, mas também, indiretamente, pelos tribunais. Finalmente, uma parte das funções legais ou judiciais é delegada pelos órgãos estatais para organizações semi-públicas ou privadas.⁸⁸³

⁸⁸² Troika (ou тройка) é vocábulo russo que significa três.

⁸⁸³ “Du point de vue de la théorie de la discussion, les fonctions de la Législation, de la Justice et de l'Administration peuvent être différenciées d'après les différentes formes de communication et les potentiels de raisons qui y correspondent. Dans la mesure où les lois sont réalisées suivant une procédure démocratique, où elles servent de fondement à une protection juridique garantie par des tribunaux impartiaux, et où elles privent l'Administration qui la charge de les implémenter des raisons normatives sur lesquelles s'appuient à la fois les décisions législatives e les décisions judiciaires, elles régulent la transformation du pouvoir fondé sur la communication en pouvoir administratif. [...] Du point de vue de la logique de l'argumentation, la séparation des compétences entre une instance qui légifère, une autre qui appliqué la loi et une troisième qui l'exécute, résulte à la fois de la *répartition des possibilités de recourir à différents types de raisons* et de l'adjonction des formes de communication correspondants que définissent le mode d'emploi de ces raisons. [...] Dans l'État de droit démocratique, la législation politique est tenue pour la fonction centrale. Y prennent part, de nos jours, non seulement les partis, le corps électoral, les groupes parlementaires et les sociétés d'État, mais aussi à la pratique devant les tribunaux et le gouvernement mas encore la pratique de décision constamment génératrice de droit qui est le fait des tribunaux et de administrations dans la mesure où ceux-ci se programment eux-mêmes. La fonction d'application de lois est prise en charge non seulement par des instances judiciaires faisant fond sur la doctrine et l'espace public du droit, mais aussi implicitement par les administrations. La fonction consistant à faire exécuter les lois est exercée par le gouvernement et l'administration, mais indirectement aussi par les tribunaux. Une part enfin des fonctions juridiques ou judiciaires est délégué par des instances de l'État à des organismes semi-

Sem adentrar questões acerca de soberania, mas atentando apenas para a separação interna de poderes, é de se notar que, no contexto de economia globalizada e de ingerências de instituições supranacionais em razão dessa globalização, os poderes internos perdem parte substancial de sua *faculté du statuer* e da *faculté d'empêcher*.

No caso específico de Portugal, os quatro poderes formalmente constituídos – Assembleia da República, Presidente, Governo e Tribunais – têm que assumir, juntos, a transposição das restrições impostas pela *troika*. O Presidente, como Chefe de Estado, negocia ou recebe o conjunto de medidas que têm de ser implementadas pelo Governo. Este, no exercício de seu poder normativo, trata da efetivação das medidas e encaminha ao Legislativo as demais, para elaboração das normas necessárias ao mister, quando for o caso. Provocados, os Tribunais analisam a questão, mas acabam por ceder diante de excepcional interesse público.⁸⁸⁴ Em várias situações, fica nítido certo empenho político de órgão de soberania em realizar o direito da forma

publics ou privés.” HABERMAS, Jürgen. **Droit et démocratie entre faits et normes**. France: Gallimard, 1997, p. 212-216. Acervo FDUL.

⁸⁸⁴ Foi assim que se deu, por exemplo, no acórdão nº 353/2012, do Tribunal Constitucional português, que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 21 e 25, da Lei 64-B/2011 (Lei do Orçamento do Estado para 2012). PORTUGAL. **Acórdão n.º 353/2012**. Acordam em Plenário no Tribunal Constitucional. Rel.: Conselheiro João Cura Mariano. Lisboa: tribunal, 2012. Tais artigos impunham a suspensão do pagamento de subsídios de férias e de Natal aos trabalhadores do setor público (desde o Presidente até o cargo mais simples) e de aposentados e reformados. Tais normas foram assim dispostas em função do Programa de Assistência Econômica e Financeira (PAEF) da União Europeia e Fundo Monetário Internacional, do qual Portugal é parte beneficiada. Certamente, o programa foi negociado pelo Presidente, que o repassou ao Governo para fins de aprovação (art. 197, 2); formulada a proposta orçamentária (art. 165, 5), a Assembleia da República votou e promulgou a Lei nº 64-B/2011, tratando das medidas excepcionais enquanto vigesse o Programa de Assistência Econômica e Financeira (PAEF). Mas, ao abrigo da própria Constituição Portuguesa (Art. 281º - Fiscalização abstracta da constitucionalidade e da legalidade [...] 1. O Tribunal Constitucional aprecia e declara, com força obrigatória geral: a) A inconstitucionalidade de quaisquer normas; [...] 2. Podem requerer ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, com força obrigatória geral: [...] f) Um décimo dos Deputados à Assembleia da República;...) e da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional (nº 28/1982), um grupo de deputados à Assembleia da República requereu a fiscalização sucessiva pedindo a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas constantes dos artigos 21º e 25º da referida lei. Em apertada síntese, foram estes os pontos levantados: violação ao subprincípio da proteção da confiança; violação ao princípio da igualdade; violação ao princípio da proporcionalidade; violação ao princípio do Estado de direito democrático; violação do direito à segurança social. O Tribunal Constitucional julgou, de fato, que tais normas seriam inconstitucionais e assim as declarou. Porém, considerou: a) que tal *decisum* foi prolatado em 05/07/2012 (processo iniciado em 19/01/2012), quando o orçamento de 2012 já estava em curso; b) que não haveria tempo hábil para a elaboração de medidas alternativas que produzissem os mesmos efeitos para adequar o déficit público a 4,5% do PIB em 2012 (meta imposta pelas instituições supranacionais); c) que o montante de cortes propostos tinha relevante dimensão nas contas públicas. Assim, o Tribunal Constitucional modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade (art. 282º, 4) para que essa não vigesse em 2012.

necessária, apartando as paixões ideológicas e controvérsias teóricas, contando, até, com certa procrastinação do Tribunal Constitucional ao decidir. Portanto, é inegável o poder supranacional de entidades como a União Europeia, *Troika*, Fundo Monetário Internacional (FMI), Banco Mundial, Nafta⁸⁸⁵, Mercosul⁸⁸⁶, dentre outros, de interferir na estrutura interna de poder dos Estados.

A economia globalizada exerce forte pressão sobre a estrutura de poder no mundo inteiro. Por um lado, no âmbito interno, a regência da vontade autônoma empresária de envolvimento em processos produtivos sofre a tensão advinda da “mão invisível” que é o poder de regulação dos mercados, inerente ao Estado. Em que pese tratar-se a livre iniciativa de uma garantia constitucional, regida pelo princípio da liberdade, tal valor cede à imperiosa necessidade de ações estatais em prol do próprio sistema produtivo.⁸⁸⁷

No âmbito internacional, é possível inferir que no processo de transposição de normas supranacionais para o direito interno há um esforço dos poderes constituídos na busca pela harmonia; isso reforça a tese de unicidade do poder, embora com separação de funções. Tal fenômeno também se verifica em estados federados, como o Brasil, onde os municípios cedem aos Estados-membros e estes à União, a regulação de matérias que transcendem seus próprios territórios ou abarcam

⁸⁸⁵ O NAFTA – North American Free Trade Agreement ou Tratado Norte-Americano de Livre Comércio é um bloco econômico formado por Estados Unidos, Canadá e México.

⁸⁸⁶ O MERCOSUL – Mercado Comum do Sul ou Mercosur – Mercado Común del Sur (em castelhano) é a união para livre-comércio e política comercial comum entre Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai (membros efetivos), além de Bolívia, Chile, Peru, Colômbia, Equador, Guiana e Suriname (membros associados); Venezuela foi suspensa do acordo em 2016.

⁸⁸⁷ Nesse sentido, Kildare Gonçalves Carvalho comenta: “com efeito, se no início a doutrina clássica da divisão de poderes exigia um Estado mínimo, pois o valor máximo era a liberdade, agora, no Estado social, a liberdade, embora valor de primeira categoria, só tem como se realizar à luz de outros valores, como a segurança econômica, que devem ser garantidos materialmente pela ação do Estado”. CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição**. 20. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 173, 176. Acervo pessoal. E, também: “A função administrativa regulatória envolve uma manifestação diferenciada e peculiar da função conformadora antes referida. É composta pelos poderes para disciplinar setores empresariais, dispondo sobre a conduta individual e coletiva. Vale-se de medidas jurídicas de permissão e proibição, mas também se utiliza de mecanismos de incentivo e desincentivo, o que compreende inclusive o fomento a atividades privadas. O vocábulo “regulatória” vem sendo aplicado, de modo especial, para referir a atuação estatal mais recente, em que o atendimento diretamente pelo Estado das necessidades coletivas (função administrativa prestacional) é substituído pela atuação da iniciativa privada. A regulação consiste no conjunto de providências por meio das quais o Estado busca disciplinar o desempenho pela iniciativa privada de atividades de interesse coletivo. A função administrativa regulatória costuma ser atribuída a entidades administrativas dotadas de autonomia reforçada, tal como as agências reguladoras independentes”. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7.ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.100. Acervo Puc Minas.

interesses nacionais; aliás, assim está previsto na repartição de competências legislativas na própria CRFB/1988 (artigos 22 a 25, 30 e 32 já referenciados).

Em que pese o esforço que, por vezes, faz parecer ausência de distinção nas funções exercidas pelos poderes constituídos, Jorge Reis Novais assevera que o princípio da separação ou divisão de poderes está *longe de perecimento* ou de *petrificação em mito jurídico-constitucional* e é, hoje, “um pilar tão fundamental à existência do Estado de Direito quanto, inversamente, a sua rejeição é consubstancial a qualquer regime autocrático”; no entanto, a evolução do princípio da separação de poderes na fase de transição do Estado liberal para o Estado social e democrático de Direito, “nem sempre permite uma definição rigorosa e precisa dos seus contornos ou, pelo menos, nem sempre permite a dedução consensual de todas as consequências jurídicas que nele vêm potencialmente implicadas.”⁸⁸⁸

Depois de 1945, o mundo já havia testemunhado vários modelos políticos e económicos de Estado: tirania, absolutismo, democracia, monarquia, aristocracia, ditaduras, regimes militares, liberalismo, o fantasma da anarquia, capitalismo, socialismo, comunismo e totalitarismo. A comunidade ocidental, em geral, restou convencida que a democracia seria o modelo mais adequado, quer em sistema presidencialista ou parlamentarista, forma de governo monárquica ou republicana, indubitavelmente em regime constitucional assentado nos moldes do liberalismo – direitos fundamentais, separação de poderes, legalidade, independência dos tribunais. Embora algumas ditaduras tenham subsistido até os anos 80's do século XX, os países da Europa ocidental, regra geral, reencontraram o caminho da democracia depois da 2ª Guerra Mundial.

Este capítulo compila o pensamento político da segunda metade do século XX em diante e denota que esse passou a ser, eminentemente, movido por questões de ordem económica interna, transnacional ou global. Isso mexe com as estruturas de poder clássicas, não necessariamente nos aspectos teóricos ou no direito positivado, mas na prática.⁸⁸⁹

⁸⁸⁸ NOVAIS, Jorge Reis. **Separação de poderes e limites da competência legislativa da Assembleia da República**. Lisboa: Lex, 1997. p. 10-11. Acervo Tribunal Constitucional de Portugal.

⁸⁸⁹ Vale observar que, em Portugal, o Governo não pode editar decretos-lei alegando urgência ou relevância da matéria, ao passo que, no Brasil, a edição de medidas-provisórias, idealizadas para os casos de urgência e relevante interesse público quase não encontra óbice material, o que faz com

Assim, a função legislativa segue seu curso primordialmente a encargo do Poder Legislativo, sem perda do primado, mas cujo monopólio cedeu às pressões das evoluções sociais. Não se pode descurar, também, das pressões supranacionais, de caráter eminentemente executivo, que influenciam os poderes internos, ou, até, impõem normas aos Estados, subjugando, sobretudo, o Poder Legislativo. Se, de um lado, a função executiva sofre as pressões internacionais, de outro, o Poder Judiciário, cada vez mais, prolata decisões com grande teor político em detrimento da argumentação jurídica.

que se proliferem abundantemente. Por outro lado, enquanto no Brasil é o Executivo que se agiganta sobre o Legislativo, em Portugal, é o Parlamento que costuma promover incursões em matérias reservadas ao Governo.

5 FUNÇÕES PÚBLICAS – BÔNUS E ÔNUS

*“Teremos que nos arrepender, nesta geração, não apenas pelas palavras e ações odiosas das pessoas más, mas pelo silêncio aterrador das pessoas boas”.*⁸⁹⁰

Ao longo do tempo, a história registra que o exercício de funções públicas traz *status* e prestígio para quem as desempenha, seja pela face de autoridade ou pelo viés financeiro. Isso está claro na explanação de Max Weber acerca do surgimento da burocracia, fundado na estima social. Para ele, o trabalhador moderno, seja funcionário em ambiente privado ou público, busca o reconhecimento ou o poder que lhe confere *estima social*, de ordem *estamental*, da qual desfruta perante os subalternos; quanto mais alto o cargo na hierarquia, maior a satisfação pela sensação de estima social. Especialmente em países de cultura antiga, a tradição cultural revela certa erudição e forte especialização exigida dos funcionários, cuja formação demanda investimentos, e isso afeta a distribuição do poder social.⁸⁹¹

⁸⁹⁰ Essa é a correta citação, livremente traduzida para a língua portuguesa, do desabafo de Martin Luther King Junior, exarado em uma carta, enquanto esteve preso em Birmingham, Alabama, EUA. A citação original é: “We will have to repent in this generation not merely for the hateful words and actions of the bad people but for the appalling silence of the good people (contudo, em muitos sítios lê-se a frase grafada assim: “O que me preocupa não é o grito dos maus, mas o silêncio dos bons”)”. KING JÚNIOR, Martin Luther. **Letter from a Birmingham Jail**. Pennsylvania: African Studies Center of University of Pennsylvania, 1963. Conteúdo similar, também atribuído a Martin Luther King Júnior, ao se referir aos muitos americanos que não se levantaram contra a discriminação de pessoas negras e seus direitos civis, foi citado em uma publicação do Senado estadunidense: “in the end, we will remember not the words of our enemies but the silence of our friends (no final, não nos lembraremos das palavras de nossos inimigos, mas do silêncio de nossos amigos)”. A autoria dessa última frase, em alguns sítios na internet, é atribuída a Henry Wadsworth Longfellow. LONGFELLOW, Wadsworth, Henry. **Congressional Records. Senate**, v. 155, Part 5, p. 5767, 2009.

⁸⁹¹ Para o autor, “[...] o funcionário moderno, seja o público, seja o privado, aspira sempre à estima social “estamental”, especificamente alta, por parte dos dominados, e quase sempre desfruta desta. Sua posição social está garantida por prescrições referentes à ordem hierárquica [...] A posição social efetiva dos funcionários é mais alta, em regra, em países de cultura antiga, onde existe grande necessidade de uma administração especificamente instruída, havendo, ao mesmo tempo, uma diferenciação social forte e estável e recrutando-se a maioria dos funcionários, em virtude da distribuição do poder social ou do alto custo da instrução específica prescrita e das convenções estamentais compromissórias, das camadas social e economicamente privilegiadas”. WEBER, Max. **Economia e sociedade**. São Paulo: Editora UnB, 2004, p. 201. v. 2. Acervo PUC Minas.

5.1 Fascínio das funções públicas

As funções públicas, em especial nas democracias modernas, possuem certo magnetismo que atrai, fortemente, o interesse de muitas pessoas em ocupá-las. Em culturas mais antigas, como já dito, as funções eram distribuídas dentre castas, preservando ou promovendo o *status* social, fonte do desejo dos interessados. Nas democracias mais recentes, o grande chamariz para que se busque exercer funções públicas é a segurança material representada não só pela remuneração em padrão satisfatório ou elevado, como, também, pela *estabilidade* no cargo efetivo ou emprego público.

Os cargos políticos, cujo provimento se dá por eleições, detêm a autonomia ditada pelas urnas que confere a seus ocupantes legitimidade e respeito para exercer as funções.⁸⁹²

Os eleitos, invariavelmente, têm vários cargos de confiança ou cargos em comissão à disposição para preencher por recrutamento amplo, cargos denominados de *livre nomeação e livre exoneração*. Tais cargos, embora não ofereçam garantia de permanência aos seus ocupantes, dão a estes o prestígio da escolha feita pelo detentor do poder de recrutar e, também, lhes assegura relevante proveito financeiro. O que a sociedade espera dos eleitos é que esses escolham seus auxiliares, com liberdade, mas dentre pessoas tecnicamente qualificadas;⁸⁹³ na prática, porém, isso é raro nas sociedades menos amadurecidas; assim que passa a ocupar um cargo

⁸⁹² Nesse sentido: “Um funcionário nomeado mediante a eleição dos dominados, diante dos funcionários superiores na sequência das instâncias, ocupa sempre, em princípio, uma posição autônoma, pois esta não se deriva ‘de cima’, mas sim ‘de baixo’, ou pelo menos não foi proporcionada pela instância superior da hierarquia oficial, mas sim pelos poderosos de seu partido, que também determinam sua futura carreira. Em sua carreira, ele não depende, ou pelo menos não em primeiro lugar, de seus superiores dentro do serviço administrativo [...]. Os dominados, como leigos, somente podem julgar o grau de qualificação técnica de um candidato a um cargo pelas experiências feitas com ele, isto é, posteriormente. Sobretudo os partidos, como corresponde a sua natureza, costumam considerar decisivos não aspectos técnicos, mas os serviços fieis prestados ao chefe de partido, em toda espécie de nomeação de funcionários mediante eleição – seja na designação para lista de candidatos, por parte do chefe de partido, de funcionários a serem eleitos de modo formalmente livre, seja na nomeação livre por parte do chefe que, por sua vez, foi eleito”. WEBER, Max. **Economia e sociedade**. São Paulo: Editora UnB, 2004, p. 202. Acervo PUC Minas.

⁸⁹³ Segundo WEBER, “o funcionário não eleito, mas nomeado por um senhor, costuma funcionar, do ponto de vista puramente técnico, com maior exatidão, porque, sendo iguais as demais circunstâncias, é mais provável que qualidades e aspectos puramente técnicos determinem sua seleção e futura carreira”. WEBER, Max. **Economia e sociedade**. São Paulo: Editora UnB, 2004, p. 202. Acervo PUC Minas.

provido por eleição, a grande maioria dos representantes inicia o preenchimento dos cargos em comissão e dos cargos de confiança com seus aliados e *fiéis companheiros*,⁸⁹⁴ sem a necessária preocupação com as qualidades técnicas imprescindíveis ao exercício de cada uma dessas funções públicas.⁸⁹⁵

Relembrando o que já foi tratado no capítulo 4, o concurso público é a única forma de provimento, no Brasil, que confere *estabilidade* aos agentes públicos. Outros atributos como a vitaliciedade e a inamovibilidade são inerentes a alguns cargos públicos estáveis, como juízes e membros do Ministério Público, mas também são estendidos a agentes não estáveis como conselheiros ou ministros dos tribunais de contas e membros de tribunais não efetivos.⁸⁹⁶ Os concursos públicos no Brasil são tão procurados que já se criou a cultura dos *concurseiros*, ou seja, pessoas que se dedicam somente aos estudos, por vários anos, até que sejam aprovados nos concursos intentados, mas a estabilidade dos cargos públicos efetivos atrai, também, muitos *aventureiros*.⁸⁹⁷

⁸⁹⁴ No Brasil, as pessoas escolhidas para cargos de confiança ou cargos em comissão, que não possuem os necessários atributos técnicos são chamadas, pejorativamente, de *cupinchas* (camaradas, comparsas) daqueles que foram eleitos, pois com eles aparentam formar uma *corriola* (grupo de pessoas que agem desonestamente ou de forma inescrupulosa; quadrilha), conforme HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 585 e 557. [Elaborado pelo Instituto Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda.] Acervo pessoal.

⁸⁹⁵ Isso ocorre ao arripio das normas insertas no §1º, do art. 39, da CRFB/1988: Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. § 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - **os requisitos para a investidura**; III - as peculiaridades dos cargos.

⁸⁹⁶ Conforme art. 73, 95, 123 e 128 da CRFB. Para Max Weber (2004), “existe, em geral, pelo menos nas formações burocráticas públicas e nas afins, mas também cada vez mais em outras formações, a vitaliciedade no cargo, que é considerada a regra efetiva mesmo onde há demissões ou reconfirmações periódicas. [...] Mas esta vitaliciedade jurídica e efetiva não constitui, como em muitas formas de dominação do passado, um ‘direito de posse’ do funcionário, em relação ao cargo. Mas, onde surgiram garantias jurídicas contra o afastamento do cargo ou a transferência para outro, arbitrariamente realizados – como, entre nós, para todos os funcionários judiciais e também, em extensão crescente, para os administrativos –, estas têm unicamente o fim de oferecer uma garantia do cumprimento rigorosamente objetivo, isenta de considerações pessoais, dos deveres específicos do cargo em questão. Dentro da burocracia, a extensão da ‘independência’ conferida por aquelas garantias jurídicas é, raras vezes, fonte de um aumento da estima convencional do funcionário assim assegurado. [...] Como é natural, a média dos próprios funcionários aspira a um ‘direito de funcionários’, que, além de garantir a segurança material na velhice, aumente também as garantias contra a demissão arbitrária do cargo. No entanto, esta aspiração tem seus limites. Um desenvolvimento muito acentuado do ‘direito ao cargo’ naturalmente dificulta a ocupação dos cargos, segundo critérios técnicos, além de diminuir as oportunidades de ascensão de candidatos aplicados”. In WEBER, Max. **Economia e sociedade**. São Paulo: Editora UnB, 2004, p. 203-204. v. 2. Acervo PUC Minas.

⁸⁹⁷ Segundo informações obtidas na internet, há concursos públicos cujas inscrições revelam existir

Contudo, levando-se em conta o interesse público, o exercício de funções públicas não pode ser considerado – e, de fato, não é – um fim em si mesmo, para quem busca ganhos financeiros, segurança ou prestígio; é primordial o comprometimento com a coisa pública. Em outras palavras, tem de haver a ponderação entre uma *remuneração equitativa* e a *probidade no serviço público*. Os eleitos pelo povo que traem a confiança neles depositada podem ser impedidos ou cassados; os comissionados ou ocupantes de cargos em confiança que se revelem despreparados ou ganaciosos, podem ser exonerados; e os agentes públicos concursados, ainda que estáveis, podem ser demitidos por baixo desempenho ou outro fator que os desabone. As particularidades de cada situação são tratadas a seguir.

5.2 Dever de fiscalizar e o direito à probidade

O funcionamento ideal de uma democracia pressupõe que os membros de cada poder exerçam suas respectivas funções públicas com denodo, comprometimento e respeito com a coisa pública. Os debates parlamentares devem ser em torno de ideias e não em torno de quantias extraordinárias para votar um ou outro projeto de lei; a função jurisdicional deve ser exercida com imparcialidade e fundamentada no direito e não na conveniência política ou de uma das partes; as atividades executivas devem ter por *finalidade única o interesse público* e não interesses pessoais dos governantes ou de grupos privados. As demais funções públicas institucionais como as do Tribunal de Contas, que auxilia o Poder Legislativo, e as do Ministério Público devem ser desempenhadas de forma assídua e proativa, para o cumprimento de seu dever precípua de empenhar-se no controle eficaz das ações dos agentes públicos e na defesa do interesse público.⁸⁹⁸

110, 215, e, até, 218 candidatos por vaga; contudo, depois da primeira etapa, o número de concorrentes cai vertiginosamente para entre 1,5 a 2 por vaga, pela falta de preparo técnico para exercer as funções públicas pretendidas. CARDOSO, Gleidson. **Concorrência OFICIAL x concorrência REAL em concursos públicos: existe diferença?**. [S. l.]: Lsensino, 16 out. 2017.

⁸⁹⁸ A função de fiscalizar e controlar os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta, seja diretamente, ou por qualquer de suas Casas, é do Congresso Nacional, que o fará com auxílio do Tribunal de Contas (art. 49, X, e 75 da CRFB/1988). O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime

Em conformidade com as normas dispostas na CRFB/1988, ter a *iniciativa de atos que conduzam à eficácia da fiscalização* não está reservado como competência exclusiva de nenhum dos órgãos ou poderes; ao contrário, entende-se que é poder e dever de todos promover iniciativas que provoquem ou estimulem a fiscalização da coisa pública;⁸⁹⁹ explicitamente, é dever dos agentes públicos levar ao conhecimento de autoridades superiores as irregularidades de que tiverem conhecimento.⁹⁰⁰

Por outro lado, no contexto dos direitos políticos assegurados na CRFB/1988,

democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CRFB/1988).

⁸⁹⁹ Faz-se a transcrição de algumas normas constitucionais (CRFB/1988) que evidenciam o poder-dever dos cidadãos de provocar atos de fiscalização da coisa pública. Por primeiro, cidadania é fundamento do Estado brasileiro (art. 1º, II) e qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular [provocação do Poder Judiciário] que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência (art. 5º, LXXIII). No § 3º, do art. 37, está a disposição de a lei disciplinar as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: I – as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; II – o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; III – a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública [provocação da própria administração pública]. Além dessas, há várias outras disposições no mesmo sentido em relação ao cidadão ou à sociedade, como questionar a legitimidade das contas municipais (art. 31), colaborar com o Congresso Nacional (art. 58, §2º), iniciar projetos de lei (art. 61), ter responsabilidade com a segurança pública (art. 144), participar na política agrícola (art. 187), participar na gestão dos sistemas de saúde, assistência e previdência social (art. 194, 195, 198, 202 e 204), colaborar na educação (art. 205), vigiar o patrimônio cultural (art. 216), colaborar com a ciência, tecnologia e inovação (art. 219-B), defender e preservar o meio ambiente (art. 225), defender a infância (art. 227), amparar os idosos (art. 230) e participar na gestão de fundos de combate à pobreza (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, art. 79 e 82), dentre outros.

⁹⁰⁰ O caput do art. 39, da CRFB/1988, anuncia a competência para cada um dos entes federados criar o regime jurídico para seus agentes: “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. Para exemplificar, a Lei Federal nº 8.112/1990, que trata do regime jurídico dos servidores civis da União, dispõe no artigo 116, inciso VI, que “é dever do servidor levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988. A contrapartida desse dever é a garantia de que “nenhum servidor poderá ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por dar ciência à autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, a outra autoridade competente para apuração de informação concernente à prática de crimes ou improbidade de que tenha conhecimento, ainda que em decorrência do exercício de cargo, emprego ou função pública” (art. 126-A da Lei nº 8.112/1990) BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 abr. 1991. Contudo, o mesmo diploma legal, no art. 144, exige que “as denúncias sobre irregularidades contenham a identificação e o endereço do denunciante e sejam formuladas por escrito”. Para sanar tal entrave, esta tese contém uma proposta que será tratada mais à frente.

art. 14,⁹⁰¹ estão elencadas situações de elegibilidade como idade, nacionalidade brasileira e filiação partidária, e a garantia fundamental de o Congresso Nacional complementar, por lei infraconstitucional, outros casos de inelegibilidade a fim de proteger a probidade administrativa⁹⁰², a moralidade para exercício de mandato ao considerar a vida pregressa do candidato,⁹⁰³ e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.⁹⁰⁴

Em que pese o Brasil ser uma federação, com os poderes dos entes federados⁹⁰⁵ bem delimitados pelas competências legislativas fixadas na CRFB/1988, ainda que o processamento de informações que levem a medidas preventivas ou punitivas, derivadas da fiscalização, fique adstrita aos órgãos ou escalões competentes, a fiscalização, em si, pode e deve ser praticada em todos os níveis do poder público, como será aprofundado mais à frente.

Em nível supranacional, destacam-se as normas da Convenção Interamericana

⁹⁰¹ Capítulo IV – Dos direitos políticos – Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular.

⁹⁰² Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429, 02/06/1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 jun. 1992.

⁹⁰³ Lei complementar nº 135, de 04/06/2010, que estabelece, de acordo com o § 9º, do art. 14, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. BRASIL. Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010. Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. **Diário Oficial da União**, Brasília, 07 jun. 2010.

⁹⁰⁴ Lei em vigor é a de nº 13.488, de 06/10/2017 (BRASIL. Lei nº 13.488, de 6 de outubro de 2017. Altera as Leis nos 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições), 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), e revoga dispositivos da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015 (Minirreforma Eleitoral de 2015), com o fim de promover reforma no ordenamento político-eleitoral. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 dez. 2017.); alterou as Leis números 9.504, de 30/09/1997 (BRASIL. Lei nº 9.504, DE 30 DE SETEMBRO DE 1997. Estabelece normas para as eleições. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1 dez. 1997.) Lei das Eleições nº 9.096, de 19/09/1995 (BRASIL. Presidência da República. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 de setembro de 1995.), e 4.737, de 15/07/1965 (Código Eleitoral BRASIL. Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 jul. 1965), e revogou dispositivos da Lei nº 13.165, de 29/09/2015 (Minirreforma Eleitoral de 2015), com o fim de promover reforma no ordenamento político-eleitoral.

⁹⁰⁵ União, Estados-membros, Distrito Federal e municípios.

Contra a Corrupção (CICC)⁹⁰⁶, em especial as contidas no artigo III, que trata das medidas preventivas a serem criadas, mantidas e fortalecidas, nos sistemas institucionais dos Estados Membros, destinadas a coibir práticas corruptas. O conjunto de normas disposto nos itens 1 e 2, do art. III, são relativas à “conduta para o desempenho correto, honrado e adequado das funções públicas” e os mecanismos para cumprimento, com a finalidade de “prevenir conflitos de interesses, assegurar a guarda e uso adequado dos recursos confiados aos funcionários públicos no desempenho de suas funções”; ao final do item 1, está o comando para estabelecer medidas e sistemas que “ajudarão a preservar a confiança na integridade dos funcionários públicos e na gestão pública”, por meio da fiscalização praticada pelos próprios agentes públicos, de quaisquer níveis, que deverão informar “as autoridades competentes dos atos de corrupção nas funções públicas de que tenham conhecimento.”⁹⁰⁷ O item 3, do mesmo art. III, aponta a necessidade de dar “instruções ao pessoal dos órgãos públicos a fim de garantir o adequado entendimento de suas responsabilidades e das normas éticas que regem as suas atividades”; como já dito, é primordial o comprometimento com a coisa pública. Os itens 4 e 5 abordam, respectivamente, a criação de sistemas para que agentes públicos declarem, publicamente, suas receitas, ativos e passivos, e que existam sistemas eficientes, equânimes e transparentes para aquisição de bens e serviços por parte do Estado, e para seleção de servidores por concurso público. As práticas de corrupção devem ser impedidas por sistemas para arrecadação e controle da renda do Estado (item 6) e de bloqueio ao tratamento tributário favorável aos que violem as normas (item 7). Os Estados Membros devem institucionalizar medidas que impeçam o suborno de funcionários públicos nacionais e estrangeiros, praticados por sociedades mercantis ou civis, garantindo que estas mantenham política interna de agir em conformidade com as melhores práticas contábeis, que permitam aos funcionários da empresa detectarem a ocorrência de atos de corrupção (item 10). Por fim, faz-se menção à norma do item 9, segundo a qual devem ser criados, mantidos e fortalecidos “órgãos

⁹⁰⁶ Celebrada em Caracas, em 29/03/1996, pelos Estados Membros da Organização dos Estados Americanos, aprovada, no Brasil, pelo Decreto Legislativo nº 152, de 25/06/2002, e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 4.410, de 07/10/2002.

⁹⁰⁷ Essa norma é extremamente relevante e, por isso, é aprofundada mais à frente, onde também é dada especial atenção às normas dos itens 8 (funcionários públicos e cidadãos particulares que denunciarem de boa-fé atos de corrupção deverão gozar de sigilo), 11 (criar mecanismos para estimular a participação da sociedade civil e de organizações não-governamentais nos esforços para prevenir a corrupção) e 12 (estudo de novas medidas de prevenção, que levem em conta a relação entre uma remuneração equitativa e a probidade no serviço público).

de controle superior, a fim de desenvolver mecanismos modernos para prevenir, detectar, punir e erradicar as práticas corruptas.”

Vale reforçar que o dever de fiscalizar e de respeitar o direito à probidade no trato da coisa pública faz parte do entendimento que os agentes públicos têm de ter acerca de suas “responsabilidades no exercício das funções públicas e consciência de seu dever ético.”⁹⁰⁸ Isso vale para todos os cargos, empregos e funções públicas, desde o Presidente da República ao porteiro, passando por Ministros de Estado, parlamentares de todas as esferas, Governadores e Prefeitos, e respectivos auxiliares, e todo o corpo funcional da administração pública.

Atualmente, o que mais provoca crises nas relações humanas é a falta de comprometimento das pessoas com valores inafastáveis. Falta compromisso nas relações pessoais, nas relações mercantis e, principalmente, nas relações que envolvem a coisa pública. Em pleno século XXI, uma sociedade que se intitula democrática não pode mais conviver com a investidura de governantes gananciosos, simplesmente, por dinheiro ou poder, com servidores sem as necessárias habilitações para exercerem suas funções, mesmo dentre os concursados, tampouco pode coadunar com a eleição ou reeleição de políticos que já traíram a confiança do eleitor, ou, ainda, calar-se diante da indicação de pessoas inidôneas para ocupar cargos públicos de livre nomeação. É por tal razão que todos os agentes públicos, no exercício de suas respectivas funções públicas, têm de ser passíveis de responsabilização efetiva por seus atos comissivos ou omissivos.

5.2.1 Sistema de responsabilização

Responsabilidade⁹⁰⁹, em sentido jurídico, decorre do inadimplemento de uma

⁹⁰⁸ Art. III, item 3, da CICC.

⁹⁰⁹ Para Carlos Roberto Gonçalves, “a palavra responsabilidade tem sua origem na raiz latina *spondeo*, pela qual se vinculava o devedor, solenemente, nos contratos verbais do direito romano. Dentre as várias acepções existentes, algumas fundadas na doutrina do livre-arbítrio, outras em motivações psicológicas, destaca-se a noção de responsabilidade como aspecto da realidade social. Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil. Pode-se afirmar, portanto, que responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. Sendo múltiplas as atividades

obrigação legal, ou de obrigação assumida espontaneamente, ou da conduta lesiva a direito ou interesse alheio.⁹¹⁰

A responsabilidade do Estado evoluiu, ao longo da história, desde a irresponsabilidade total do soberano até a responsabilidade objetiva amparada no risco da atividade, atualmente positivada no ordenamento jurídico brasileiro.⁹¹¹

humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade, que abrangem todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social. Coloca-se, assim, o responsável na situação de quem, por ter violado determinada norma, vê-se exposto às consequências não desejadas decorrentes de sua conduta danosa, podendo ser compelido a restaurar o *status quo ante*.” GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 19-20. v. 4. Acervo PUC Minas.

⁹¹⁰ Nesse sentido: “Em todos os campos do direito estão inseridos direitos e obrigações, daí decorrendo a imposição para o devido cumprimento e as consequências reparatórias ou ressarcitórias se não honradas as disposições de vontade. [...] No direito constitucional, no direito administrativo, no direito tributário, para citar apenas ramos da ordem legal positiva, incontáveis as cominações que advêm das relações disciplinadas, resumidas na seguinte máxima: sempre que se ordena uma obrigação e se garante um direito, deve o transgressor responder por seus atos e assegura-se ao lesado a competente reparação”. RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. IX. Acervo pessoal.

⁹¹¹ Conforme extraído da doutrina de Rizzardo (2005), “até o começo da Idade Contemporânea, o Estado não respondia por seus atos [...]. Especialmente quando dominava o absolutismo dos reis e o despotismo, os atos dos soberanos ou tiranos e de seus agentes não eram questionados. Os monarcas consideravam-se acima da lei, sendo que, em alguns regimes, tinham o poder sobre a própria vida e os bens dos súditos, vigorando uma isonomia de restrições absoluta, revelada em expressões como a seguinte: *L'État c'est moi* (o Estado sou eu). Os déspotas, embora o desenvolvimento trazido em seus governos, não se submetiam a qualquer controle. [...] Com a Revolução Francesa surgiram as reações, impondo-se freios ao poder absoluto, passando as comunas a responder pelos desmandos das forças policiais, o que se propagou em outros Países. No começo do século passado tanto se expandiu a responsabilidade do Estado que vieram introduzidos diplomas específicos, obrigando a administração pública a indenizar os prejuízos causados por seus agentes. No longo percurso da instituição da responsabilidade, houve três fases que merecem ser destacadas. Uma fase primitiva de quase total irresponsabilidade, o que não significa que o Estado não sofresse restrições, e que não indenizasse os danos que seus agentes provocavam. Mesmo no Império Romano, e até antes, quando da república, se impunham limitações aos atos governamentais, inculcando o sentimento do dever de reparar por certos prejuízos provocados. No entanto, não se procuravam os pretores para impor obrigações ao imperador, ou exigir que indenizasse os danos provocados por ele ou seus servidores. Em momento que iniciou com o fim da Idade Moderna, formaram-se alguns princípios da responsabilidade do Estado por certos atos, mas de cunho eminentemente subjetivo ou baseada na culpa, expandindo-se na segunda metade do Século XIX, e estendendo-se até a segunda do Século XX. Tinha-se que provar a culpa dos agentes que praticavam o ato nocivo. RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 355-356. Acervo pessoal. Também Fiuza (2003) discorre sobre o histórico da responsabilidade: “Partiu-se da irresponsabilidade para a responsabilidade subjetiva, até a responsabilidade objetiva. A irresponsabilidade fundamentou-se na regra inglesa de infalibilidade real – *The King can do no wrong*. O Estado estava muito ligado à pessoa do rei, que era entronado, em última instância, por Deus. Assim, a irresponsabilidade dominou os Estados absolutistas. Só deixou de existir, porém, neste século. Para se ter uma ideia, só desapareceu em 1946 nos Estados Unidos e em 1947 na Inglaterra, apesar de serem ambos Estados de Direito, aliás, pilares da democracia moderna. A teoria subjetiva vem, por sua vez, perdendo terreno, por não se coadunar muito bem com o tipo de relação, em que de um lado temos o cidadão, totalmente despido de autoridade e de prerrogativas públicas e, do outro, temos a Administração, com todo o seu poder e privilégios públicos. No Brasil, a teoria objetiva é aplicada desde a Constituição Federal de 1946, até a qual tendo vigorado a teoria subjetiva, preconizada no art. 15 do Código Civil.” FIUZA, César. **Direito**

Várias teorias acompanharam essa evolução,⁹¹² mas a teoria do risco administrativo, segundo a qual o desempenho de atividades pelo Estado envolve risco de causar danos a terceiros, ainda que dentro da legalidade, foi a eleita pelo constituinte de 1946 e é a que permanece no direito brasileiro há mais de setenta anos;⁹¹³ *pari passu* com a evolução nos textos constitucionais, a jurisprudência do

civil: curso completo. 6. ed. rev., atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 617. Acervo pessoal. Conforme Carlos Roberto Gonçalves (2010), “pouca notícia se tem do primitivo direito português. O mais antigo registro responsabiliza a invasão dos visigodos pela primitiva legislação soberana de Portugal, com acentuado cunho germânico, temperado pela influência do cristianismo. Nessa época, não se fazia diferença entre responsabilidade civil e responsabilidade criminal. Após a invasão árabe, a reparação pecuniária passou a ser aplicada paralelamente às penas corporais. As Ordenações do Reino, que vigoraram no Brasil colonial, confundiam reparação, pena e multa”. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:** responsabilidade civil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 19-20. v. 4. p. 26. Acervo PUC Minas.

⁹¹² Conforme Arnaldo Rizzardo, “pode-se, de outro lado, distinguir a responsabilidade sob outro ângulo: a decorrente da culpa administrativa, ou a do risco administrativo, ou a do risco integral. Na primeira espécie, deve existir a falta do serviço, isto é, as precariedades, as imperfeições, a inexistência, o mau funcionamento, a demora na prestação, a baixa qualidade, de modo a acarretar prejuízo. No tocante à segunda, decorre o dever de indenizar pela mera ocorrência do prejuízo, não se indagando da verificação ou não da culpa. De sorte que a queda de uma árvore que está sob os cuidados públicos, e se danifica um bem particular, advém necessariamente a indenização. O desmoronamento de um prédio, ou o deslocamento de uma barragem, a contaminação de mananciais de água, que pertence ao domínio público, determina o direito à indenização, sequer se indagando quanto ao elemento culpa. Já quanto ao risco integral, corrente que possui alguns adeptos, não encontra sustentação prática, porquanto enseja estabelecer a responsabilidade por todos os danos que acontecerem, mesmo que presente a culpa do lesado. Qualquer fato que importe em lesão aos interesses, desde que dentro da esfera de serviços prestados pelo Estado, constitui razão para se buscar a reparação. Nesta ótica, os prejuízos sofridos em assaltos, ou furtos, ou outras espécies de delito conduzem a responsabilizar o Estado, eis que lhe compete o serviço de proteção aos cidadãos e vigilância. Por todos os custos gastos no tratamento de doenças deve o Estado responder, já que lhe está afeto prestar os serviços de saúde. E se a pessoa não consegue a assistência a contento junto ao sistema implantado para cuidar da saúde, assiste-lhe procurar outros meios, com o devido ressarcimento. Sob este embasamento, não subsistiria o Estado e seu custo ficaria insuportável. De sorte que a melhor que se adapta à realidade é a responsabilidade pelo risco administrativo”. RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 356. Acervo pessoal.

⁹¹³ Tanto na primeira Constituição brasileira, de 1824 (do Império), quanto na segunda da história, a primeira da República (1891), a regra era da *responsabilidade com fundamento na culpa*, artigos 178, nº 9, e 79, respectivamente: “os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis seus subalternos”; esse conteúdo refletiu-se no Código Civil de 1916. Nas Constituições de 1934 e 1937, o funcionário público era *responsável, solidariamente*, com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício de seus cargos (art. 171 e 158, respectivamente). Foi a partir de 1946 que a norma constitucional abandonou a condicionante de culpa, e positivou a “responsabilidade objetiva, conforme art. 194 (As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes)”, princípio que se repetiu nos textos constitucionais de 1967 e 1969 (art. 105 e 107, respectivamente). BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (DE 18 DE SETEMBRO DE 1946). A Mesa da Assembléia Constituinte promulga a Constituição dos Estados Unidos do Brasil e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos termos dos seus arts. 218 e 36, respectivamente (...). **Diário Oficial da União.** Rio de Janeiro, 18 set. 1946.

STF desenvolveu-se no mesmo sentido.⁹¹⁴ Em apertada síntese, responsabilidade objetiva traduz o princípio de equidade advindo do direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco dela resultante.⁹¹⁵

A norma vigente sobre a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado envolvidas em atividades públicas, no Brasil, está positivada na CRFB/1988, no §6º, do ar. 37, que a elas atribui o ônus de responder *pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*⁹¹⁶

O teor normativo *retro* mencionado deixa clara, mais uma vez, a opção do constituinte pela *responsabilidade objetiva amparada no risco da atividade administrativa.*⁹¹⁷ A interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal é literal, no sentido estrito, conforme acórdão no RE 213525,⁹¹⁸ no qual é reconhecida a exigência de *nexo causal* entre a negligência do Estado quanto ao *dever de vigilância do*

⁹¹⁴ Ainda com Arnaldo Rizzardo, no Brasil, os primeiros pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal atribuindo a responsabilidade ao Estado pelos atos dos funcionários públicos que, no exercício de suas funções, lesaram terceiros, ocorreram em 20.04.1898 e em 27.07.1898[...]. Por último, surgiu e se firmou a teoria da responsabilidade objetiva, que conduz a obrigar o Estado a indenizar o dano independentemente de culpa. Provoquem com culpa ou não seus agentes danos a terceiros, sempre cabe a indenização, exceto se a causa está no procedimento do lesado. RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 356. Acervo pessoal.

⁹¹⁵ Conforme Diniz (1998), o Direito Romano legou o aforismo jurídico *ubi emolumentum, ibi onus* (onde está a vantagem, deve o encargo ou ônus das despesas havidas). DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico.** São Paulo: Saraiva, 1998, p. 625. v. 4. Acervo pessoal.

⁹¹⁶ Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (omissis) § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União,** Brasília, 5 out. 1988.

⁹¹⁷ Nesse sentido: “A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano do só ato lesivo causado à vítima pela Administração. Basta o dano. A vítima tem que provar só o dano e a autoria, para ter direito à indenização. [...] De qualquer forma, na prática forense a culpa é sempre examinada, porque o dever de indenizar cessa, se o Estado provar que a culpa foi exclusiva da vítima. Se a vítima teve culpa parcial, haverá abatimento no montante indenizatório.” FIUZA, César. **Direito civil:** curso completo. 6. ed. rev., atual., ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 618-619. Acervo pessoal.

⁹¹⁸ “CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO. ATO OMISSIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. AGENTE PÚBLICO FORA DE SERVIÇO. CRIME PRATICADO COM ARMA DA CORPORAÇÃO. ART. 37, § 6º, DA CF/88. 1. Ocorrência de relação causal entre a omissão, consubstanciada no dever de vigilância do patrimônio público ao se permitir a saída de policial em dia de folga, portando o revólver da corporação, e o ato ilícito praticado por este servidor. 2. Responsabilidade extracontratual do Estado caracterizada. 3. Inexistência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 4. Agravo regimental improvido. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 213525 AgR. Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. **Diário de Justiça Eletrônico,** Brasília, 6 fev. 2009.

patrimônio público (no caso, arma da corporação policial) e o *ato ilícito* praticado por agente público (no caso, uso da arma fora do horário de trabalho), e caracterizada situação fática suficiente para comprovar a *responsabilidade extracontratual*, ou *objetiva*, do Estado.

Essa responsabilidade objetiva⁹¹⁹ para situações genéricas, onde prevalece o risco administrativo⁹²⁰, não obstaculiza outras disposições específicas quanto à apuração direta da responsabilidade objetiva do Estado, mas subjetiva de agentes públicos por sonegação de informações públicas,⁹²¹ dos dirigentes públicos que assinam contratos de gestão,⁹²² de agentes políticos infratores depois de investigados por Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI),⁹²³ dos agentes executores dos

⁹¹⁹ Conforme César Fiúza, a “aplicação da teoria objetiva se baseia na teoria do risco administrativo. Tal teoria pressupõe risco que a atividade pública gera para os administrados e a possibilidade de acarretar danos a certos membros da comunidade, não suportados pelos demais. Ou seja, no desempenho de uma atividade que em princípio será benéfica a toda a comunidade, o Estado causa dano a determinada pessoa. Não seria justo que apenas ela suportasse o dano, sendo que todos se beneficiarão. Para compensar, pois, esta desigualdade individual, criada pela própria atividade pública, todos os membros da coletividade devem concorrer para a reparação do dano, via Erário Público. Vemos, portanto, que a teoria objetiva se funda no risco e na solidariedade social.” FIUZA, César. **Direito civil**: curso completo. 6. ed. rev., atual., ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 618. Acervo pessoal.

⁹²⁰ Cita-se a doutrina de Edmir Netto de Araújo (2009) para demonstrar, em breves linhas, que houve uma fase de irresponsabilidade total do Estado, que traduzia o pensamento feudal que vigeu até o absolutismo, mas que foi rebatida pelas ideias que o Estado, como sujeito de direitos e deveres, poderia agir com culpa *in eliengo* ou culpa *in vigilando*. Em outra fase, correntes civilistas propuseram a separação entre atos de império e atos de gestão, para caracterizar, ou não, a responsabilidade do Estado por atos de seus agentes, mas as dificuldades em promover a separação, no caso concreto, levaram à edificação da culpa civil do Estado; os casos de dolo eram imputados diretamente ao agente público. As teorias publicitas é que conduziram ao formato atual de responsabilidade objetiva, embora tenha sido erigida, inicialmente, a teoria da *culpa administrativa*, segundo a qual o dolo continuava sendo imputado ao agente público; contudo, por fim, o Brasil recepcionou no texto constitucional a teoria do risco administrativo, ou seja, os ônus do Estado são de toda a sociedade, incluindo-se o risco de danos; afasta-se o dolo ou culpa; comprovam-se atuação estatal, nexos causal e dano; admite excludentes (culpa exclusiva da vítima, culpa de terceiros, caso fortuito ou força maior). Conforme ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 744-753. Acervo pessoal.

⁹²¹ CRFB/1988, Art. 5º, XXXIII – “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”; BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁹²² CRFB/1988, Art. 37, § 8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre: I - o prazo de duração do contrato; II - os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes; III - a remuneração do pessoal. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁹²³ CRFB/1988, Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação. § 3º As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de

controles internos por omissão,⁹²⁴ dos administradores das empresas estatais,⁹²⁵ da autoridade competente em caso de não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público,⁹²⁶ dos notários,⁹²⁷ responsabilidade fiscal e por ato de improbidade administrativa do chefe do Poder Executivo quanto aos precatórios vencidos.⁹²⁸

investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁹²⁴ CRFB/1988, Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: [...] § 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁹²⁵ CRFB/1988, Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: [...] V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores. [...] § 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁹²⁶ Quanto à oferta de educação gratuita dos 4 aos 17 anos de idade, o art. 208, CRFB/1988, dispõe: § 2º O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁹²⁷ CRFB/1988, Art. 236. “Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. § 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário”. Vale acrescentar os artigos 22 a 24 da Lei nº 8.935, 18/11/1994, que regulamenta a matéria: [...] Art. 22. Os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso. Parágrafo único. Prescreve em três anos a pretensão de reparação civil, contado o prazo da data de lavratura do ato registral ou notarial. Art. 23. A responsabilidade civil independe da criminal. Art. 24. A responsabilidade criminal será individualizada, aplicando-se, no que couber, a legislação relativa aos crimes contra a administração pública. Parágrafo único. A individualização prevista no caput não exime os notários e os oficiais de registro de sua responsabilidade civil. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁹²⁸ CRFB/1988, ADCT, Art. 97. Até que seja editada a lei complementar de que trata o § 15 do art. 100 da Constituição Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, na data de publicação desta Emenda Constitucional, estejam em mora na quitação de precatórios vencidos, relativos às suas administrações direta e indireta, inclusive os emitidos durante o período de vigência do regime especial instituído por este artigo, farão esses pagamentos de acordo com as normas a seguir estabelecidas, sendo inaplicável o disposto no art. 100 desta Constituição Federal, exceto em seus §§ 2º, 3º, 9º, 10, 11, 12, 13 e 14, e sem prejuízo dos acordos de juízos conciliatórios já formalizados na data de promulgação desta Emenda Constitucional. [...] § 10. No caso de não liberação tempestiva dos recursos de que tratam o inciso II do § 1º e os §§ 2º e 6º deste artigo: [...] III - o chefe do Poder Executivo responderá na forma da legislação de responsabilidade fiscal e de improbidade administrativa; e CRFB/1988, ADCT, Art. 104. Se os recursos referidos no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para o pagamento de precatórios não forem tempestivamente liberados, no todo ou em parte: [...] II - o chefe do Poder Executivo do ente federado

Também, há normas específicas de responsabilidade objetiva da União Federal por danos nucleares,⁹²⁹ e das empresas estatais – públicas ou sociedades de economia mista – por danos contra a ordem econômica e a economia popular.⁹³⁰

Existe, também, a possibilidade de se apurar a *responsabilidade subjetiva do Estado*, nos casos de omissão; a conduta omissiva requer, necessariamente, a apuração de *dolo* ou *culpa da administração*⁹³¹ ou culpa do serviço; essa culpa é anônima por algo que não foi feito diante de uma conjuntura, e não depende de identificar culpa ou dolo de um ou mais agentes públicos.⁹³²

Essas breves anotações sobre a responsabilidade do Estado têm intuito introdutório ao tema que, realmente, é objeto deste estudo: *a responsabilidade do agente público*. E, antes de adentrar o sistema de responsabilização do agente, vale comentar, ainda à guisa de preparação, uma importante questão processual. Embora o Direito Administrativo brasileiro seja, eminentemente, de inspiração francesa, não

inadimplente responderá, na forma da legislação de responsabilidade fiscal e de improbidade administrativa; BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁹²⁹ Art. 21 Compete à União: [...] XXIII - “explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições: [...] d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁹³⁰ CRFB/1988, Art. 173, já citado.

⁹³¹ Jurisprudência do STJ: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL E CULPA DA ADMINISTRAÇÃO. [...] 1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, dessa forma, comprovar a negligência na atuação estatal, o dano e o nexo causal entre ambos. 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base nos elementos fáticos e nas provas constantes no processo, concluiu pela inexistência de comprovação tanto do nexo de causalidade entre o ilícito civil e os danos experimentados, quanto da má prestação de serviço público, por atuação culposa da Administração Pública. [...] Precedentes: AgInt no REsp 1.628.608/PB, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26/6/2017; AgRg no REsp 1.345.620/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 2/12/2015; AgRg no AREsp 718.476/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/9/2015; AgInt no AREsp 1.000.816/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 13/03/2018. 2. Agravo interno não provido”. (AgInt no AREsp 1249851/SP). BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ - AGINT no ARESP 1249851 / SP 2018/0031730-0. Primeira Turma. Rel.: Min. Benedito Gonçalves. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 set. 2018.

⁹³² Jurisprudência do STF: “EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Omissão do poder público. Elementos da responsabilidade civil estatal demonstrados na origem. Danos morais e estéticos. [...] 1. O Tribunal de origem concluiu, com base nos fatos e nas provas dos autos, que restaram devidamente demonstrados os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil subjetiva da Administração Pública pelos danos causados à agravada [...]. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 697802 AgR. Primeira Turma. Rel.: Min. Dias Toffoli. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 9 out. 2012.

adota a possibilidade de trânsito em julgado de decisões tomadas em nível administrativo, porque não há, no ordenamento jurídico do Brasil, a estrutura de um verdadeiro e autônomo Tribunal Administrativo como em França e Portugal, por exemplo. Enquanto, no Brasil, as ações para apurar responsabilidade civil têm curso perante tribunais judiciais, em França, a competência jurisdicional é bipartida, a depender da existência, ou não, de *responsabilidade subjetiva do agente público* quando se argui a responsabilidade do Estado. É o que se depreende da decisão no *processo Pelletier* – caso relevante de 1855, sobre o abuso cometido quando da apreensão de material informativo – segundo a qual firmou-se o entendimento que, em havendo culpa pessoal do agente por ato que cause dano a outrem, esse responde perante o tribunal judicial; se a culpa for do serviço, a competência jurisdicional é do Tribunal Administrativo (Conselho de Estado). O julgamento do caso deu solução ao conflito de jurisdição quanto à competência de cada tribunal para julgar a responsabilidade de agente público, no exercício de funções públicas. Foram tecidas várias considerações, dentre elas que a Constituição Francesa de 1789 previu, no art. 75, que “os agentes do Governo, além dos ministros, podem ser processados por atos relacionados a suas funções somente em virtude de uma decisão do Conselho de Estado, caso em que a acusação ocorre antes do julgamento por tribunais comuns”,⁹³³ também, que tal proteção garantida aos funcionários públicos contra acusações imprudentes, *não era uma regra de jurisdição*, mas criou uma barreira para qualquer processo contra eles para os fatos relativos às suas funções, *mesmo que esses fatos não fossem de natureza administrativa e constituíssem crimes ou ofensas da jurisdição dos tribunais*.⁹³⁴

Após análise, o Conselho de Estado francês fez a distinção entre *culpa pessoal* (o Tribunal de Disputas usa o termo “fato pessoal”) e a *culpa do serviço*. A **culpa pessoal** é definida como *aquela que se destaca completamente do serviço, de modo que o juiz judicial pode fazer a observação sem ter uma apreciação sobre o próprio marco da administração*. Já a **culpa do serviço**, por outro lado, é o *fato do agente que está tão ligado ao serviço que sua avaliação implica, necessariamente, um*

⁹³³ COLETÂNEA de jurisprudência francesa. Pari: Lexinter, 2018; RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE. Pari: Lexinter, 2018.

⁹³⁴ COLETÂNEA de jurisprudência francesa. Pari: Lexinter, 2018; RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE. Pari: Lexinter, 2018.

*juízo sobre o funcionamento da administração.*⁹³⁵

A decisão pondera que há uma *falta de serviço* "se o ato prejudicial é impessoal, se revela uma atuação mais ou menos sujeita a erro"; e que há uma *falha pessoal* se o ato revelar "o homem com suas fraquezas, suas paixões, suas imprudências". A conclusão final do juízo foi que "a responsabilidade pecuniária do agente só pode ser executada em caso de falha pessoal, e é, então, perante o juiz judicial" (as vítimas de falhas pessoais de agentes públicos, diante da insolvência desses, podem continuar a ação perante o juízo administrativo, resguardado o direito de regresso da administração contra o agente envolvido).⁹³⁶

⁹³⁵ COLETÂNEA de jurisprudência francesa. Paris: Lexinter, 2018; RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE. Paris: Lexinter, 2018.

⁹³⁶ No original: "Tribunal des conflits statuant au contentieux N° 00035. Publié au Recueil Lebon. M. Mercier, Rapporteur. M. David, Commissaire du gouvernement. Lecture du 30 juillet 1873. REPUBLIQUE FRANCAISE. AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS. DECIDE : Article 1er : L'arrêté de conflit en date du 16 mai 1873 est confirmé. Article 2 : Le jugement du tribunal de Senlis du 7 mai 1873 et l'exploit introductif d'instance du 17 mars 1873 sont annulés. Article 3 : Transmission de la décision au Garde des Sceaux pour l'exécution. **Analyse du Conseil d'Etat** : L'arrêt Pelletier est à l'origine de la distinction entre faute personnelle et faute de service et fonde ainsi le partage de responsabilité entre l'administration et ses agents, en cas de faute causant des dommages à des tiers. L'article 75 de la Constitution de l'an VIII, en vertu duquel un particulier ne pouvait poursuivre un fonctionnaire pour un fait relatif à ses fonctions qu'avec l'autorisation du Conseil d'État, d'ailleurs accordée très exceptionnellement, était resté en vigueur avec force de loi jusqu'à son abrogation par le décret législatif du 19 septembre 1870. Ce décret, pris par le gouvernement de la Défense nationale, mettait ainsi fin à la "garantie des fonctionnaires". Les agents publics étaient désormais soumis au droit commun et les éventuelles poursuites dirigées contre eux jugées par les tribunaux judiciaires sans procédure spécifique. L'affaire Pelletier donna cependant l'occasion au Tribunal des conflits d'interpréter ce texte, en jugeant qu'il devait être combiné avec la loi des 16 et 24 août 1790, en vertu de laquelle : "Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions". Il considéra qu'il résultait de la loi de 1790 et de la Constitution de l'an VIII deux interdictions distinctes, la première constituant une règle de compétence destinée à protéger l'acte administratif, et la seconde constituant une règle de procédure destinée à protéger les fonctionnaires contre des "poursuites téméraires", même si les faits pour lesquels ils étaient poursuivis n'avaient pas un caractère administratif mais constituaient des crimes ou délits de la compétence des tribunaux judiciaires. Le décret de 1870 avait eu pour effet de supprimer l'obligation d'une autorisation préalable mais non d'étendre la compétence des tribunaux judiciaires et de leur permettre de connaître des actes administratifs. En l'espèce, M. Pelletier avait demandé à un tribunal judiciaire de déclarer illégale la saisie du journal qu'il se proposait de publier, opérée en vertu de la loi sur l'état de siège, d'ordonner la restitution des exemplaires saisis et de condamner le commandant de l'état de siège, le préfet du département et le commissaire de police compétent au paiement de dommages et intérêts. Le Tribunal des conflits jugea que la demande du requérant se fondait exclusivement sur l'acte de haute police administrative, consistant dans l'interdiction et la saisie du journal, pris par le commandant de l'état de siège, agissant comme représentant de la puissance publique, dans l'exercice des pouvoirs exceptionnels que lui conférait la loi du 9 août 1849 sur l'état de siège. En dehors de cet acte, aucun fait personnel de nature à engager leur responsabilité particulière n'était imputé aux défendeurs, et en réalité, la poursuite était "dirigée contre cet acte lui-même, dans la personne des fonctionnaires qui l'ont ordonné ou qui y ont coopéré". Il en résultait que le juge judiciaire n'avait pas compétence pour en connaître. C'est de cet arrêt que découle la distinction entre faute personnelle - le Tribunal des conflits utilise ici l'expression de "fait personnel" - et faute de service. La faute personnelle est

Passa-se, então, a discorrer sobre as esferas de responsabilização de agentes públicos, previstas na legislação brasileira, a saber: responsabilidade civil, responsabilidade administrativa, responsabilidade penal, responsabilidade fiscal e crimes de responsabilidade.

5.2.1.1 Da responsabilidade civil

No direito republicano brasileiro, o dever de reparação civil advém de normas do final do século XIX e início do século XX,⁹³⁷ e se encontram, atualmente, dispostas nos artigos 927 e seguintes, do Código Civil – lei nº 10.406/2002 – embora existam normas espalhadas por todo o ordenamento jurídico pátrio, incluindo a CRFB/1988, que deságuam na possibilidade de apuração de responsabilidade por cometimento de ato ilícito.⁹³⁸ No direito português, a norma geral da reponsabilidade se encontra no

celle qui se détache assez complètement du service pour que le juge judiciaire puisse en faire la constatation sans porter pour autant une appréciation sur la marche même de l'administration. La faute de service, en revanche, est le fait de l'agent qui est tellement lié au service que son appréciation implique nécessairement un jugement sur le fonctionnement de l'administration. Selon les formules de Laferrière, il y a faute de service "si l'acte dommageable est impersonnel, s'il révèle un administrateur plus ou moins sujet à erreur" ; il y a faute personnelle s'il révèle "l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences" (concl. sur T.C. 5 mai 1877, Laumonier-Carriol , Rec. p. 437). La responsabilité pécuniaire de l'agent ne peut être mise en jeu qu'en cas de faute personnelle, et elle l'est alors devant le juge judiciaire. Toutefois, la jurisprudence a évolué dans un sens plus protecteur des victimes, confrontées à l'insolvabilité des agents publics, et de ces agents eux-mêmes, qui peuvent être l'objet de poursuites abusives : même en cas de faute personnelle, sauf dépourvue de tout lien avec le service, la victime peut également, comme en cas de faute de service, poursuivre l'administration devant le juge administratif (voir 26 juillet 1918, Epoux Lemonnier, p. 761). L'administration pourra cependant, dans une telle hypothèse, exercer une action récursoire à l'encontre de l'agent responsable (voir Ass. 28 juillet 1951, Laruelle , Delville , p. 464)". COLETÂNEA de jurisprudência francesa. Pari: Lexinter, 2018; RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE. Pari: Lexinter, 2018.

⁹³⁷ Artigos 159, 160 e 1518 a 1553 do Código Civil de 1916. BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 5 jan. 1916.

⁹³⁸ Art. 927. "Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem." BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Em adição, como ilustração, citam-se estas normas do próprio Código Civil, sem exclusão das demais, que tratam dos atos ilícitos: Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo

artigo 4832 do Código Civil de 1966;⁹³⁹ na Itália, tal teor está no art. 2.050 do Código Civil Italiano.⁹⁴⁰

Para fins de contextualizar a questão da responsabilidade do agente público, faz-se mister apresentar alguns apontamentos sobre a responsabilidade civil⁹⁴¹, advindos de breve incursão pelo direito civil.

Dentre as duas espécies de responsabilidade no âmbito civil, em sentido amplo, a primeira é a chamada *responsabilidade contratual* que decorre dos contratos ou negócios jurídicos, e prevê a reparação dos prejuízos causados por um contratante ao outro, por meio de cláusula cominatória,⁹⁴² além da regra geral de indenização contratual prevista no direito civil, pela qual quem demandar por dívida já paga, parcial ou totalmente, sem decotar as quantias já recebidas ou pedir mais do que lhe for devido, *ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver*

único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Também, o inciso X, do art. 5º, da CRFB/1988: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁹³⁹ Código Civil Português, de 1966, art. 4832: Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indenizar o lesado pelos danos resultantes da violação. Só existe obrigação de indenizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei. PORTUGAL. Procuradoria Geral da República. **Legislação**. Lisboa: MP, 2019.

⁹⁴⁰ Art. 2050. (Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose.) "Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno". Tradução livre: "Qualquer pessoa que cause danos a terceiros, no exercício de uma atividade perigosa, pela sua natureza ou pela natureza dos meios utilizados, deve pagar uma indenização, se não provar que tomou todas as medidas apropriadas para evitar os danos." ITÁLIA. Código civil. Roma: Ricercagiuridica, 2018.

⁹⁴¹ A *responsabilidade* foi analisada e criticada por vários autores, com diversas teorias que restaram *sintetizadas em uma teoria eclética* segundo a qual "débito e responsabilidade são conceitos distintos, mas integrantes do mesmo vínculo, da mesma relação obrigacional. Não há duas obrigações, dois vínculos, um de débito e outro de responsabilidade. O vínculo obrigacional é uma moeda de duas faces: débito e responsabilidade." FIUZA, César. **Direito civil**: curso completo. 6. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 210. Acervo pessoal.

⁹⁴² Também denominada como *cláusula penal*, é o "pacto acessório pelo qual as próprias partes contratantes estipulam, de antemão, uma pena, pecuniária ou não, contra a parte infringente da obrigação, como consequência de sua inexecução culposa ou de seu retardamento, fixando, assim, o valor das perdas e danos e garantindo o exato cumprimento da obrigação principal". DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 613-614. v. 1. Acervo pessoal. Ver, ainda, disposições legais nos arts. 389 a 420, todos do Código Civil brasileiro.

prescrição.⁹⁴³

Por pertinência temática, volta-se a atenção para a segunda espécie denominada *responsabilidade extracontratual*, que tem origem nos atos ilícitos ou nas declarações unilaterais de vontade, também chamada *responsabilidade strictu sensu*, aquiliana – em razão da *lex aquilia* – ou, simplesmente, responsabilidade civil.⁹⁴⁴

Os elementos essenciais para que um ato seja considerado ilícito, à luz da possibilidade de apuração da responsabilidade civil de quem o pratica, estão além da antijuridicidade. Naturalmente, a contrariedade ao ordenamento jurídico ou a seus princípios há de estar presente na conduta, porém, analisa-se, ainda, a culpabilidade do agente, a existência de dano material ou moral, e o nexó causal, ou seja, a ligação entre a conduta e o dano. Regra geral, estão excluídos da possibilidade de reparação de dano os casos em que o agente pratique atos em legítima defesa própria ou de terceiro, ou se encontre em estado de necessidade, ou a exercer regularmente o direito ou, ainda, se agir no estrito cumprimento de seu dever legal; nesses casos, pode haver apuração de responsabilidade se houver excesso por culpa ou dolo.⁹⁴⁵

⁹⁴³ Conforme art. 940 do Código Civil (Lei nº 10.406, 10/01/2002). Há, também, outros artigos específicos no mesmo diploma legal: Art. 773. “O segurador que, ao tempo do contrato, sabe estar passado o risco de que o segurado se pretende cobrir, e, não obstante, expede a apólice, pagará em dobro o prêmio estipulado. Art. 939. O credor que demandar o devedor antes de vencida a dívida, fora dos casos em que a lei o permita, ficará obrigado a esperar o tempo que faltava para o vencimento, a descontar os juros correspondentes, embora estipulados, e a pagar as custas em dobro. Art. 1.259. Se o construtor estiver de boa-fé, e a invasão do solo alheio exceder a vigésima parte deste, adquire a propriedade da parte do solo invadido, e responde por perdas e danos que abrangem o valor que a invasão acrescer à construção, mais o da área perdida e o da desvalorização da área remanescente; se de má-fé, é obrigado a demolir o que nele construiu, pagando as perdas e danos apurados, que serão devidos em dobro.” BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Também o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) dispõe, no art. 42: “na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável”. BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990.

⁹⁴⁴ Conforme Fiuza (2003), *lex aquilia* foi o plebiscito provocado por Aquilius, em fins do século III a.C., que derogou a Lei das XII Tábuas, para proteção dos plebeus contra prejuízos causados por patrícios. FIUZA, César. **Direito civil**: curso completo. 6 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 605-606. Acervo pessoal.

⁹⁴⁵ A exclusão de ilicitude advém do Código Penal, Decreto-lei nº 2.848/1940: Art. 23 - “Não há crime quando o agente pratica o fato: I - em estado de necessidade” [Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.]; II - “em legítima defesa” [Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.]; III - “em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito”. Subsiste

Igualmente, estão excluídas as condutas decorrentes de caso fortuito ou força maior.⁹⁴⁶

Em especial, destaca-se a *culpabilidade* como elemento que requer considerações mais aprofundadas, vez que esse instituto abrange tanto o *dolo* e quanto a *culpa* propriamente dita, presentes na responsabilidade subjetiva. A construção doutrinária acerca das condutas passíveis de arrolamento pela culpabilidade advém do Código Penal, Decreto-lei nº 2.848/1940.⁹⁴⁷ Nesse diploma legal, considera-se crime *doloso* quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo (art. 18, I); o crime é *culposo* quando o agente deu causa ao resultado por *imprudência*, *imperícia* ou *negligência* (art. 18, II). Trazidos para a lei civil, o art. 186⁹⁴⁸ da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil) não dispôs, literalmente, quanto à imperícia, mas ela estaria implícita no contexto da negligência ou imprudência, não apenas por força da influência da norma penal, mas pela abrangência dos termos que alcançariam, ainda, o descuido, distração, leviandade ou indolência, dentre outros.⁹⁴⁹ Assim, a culpabilidade no âmbito civil abrange o *dolo*, quando há intenção de obter o resultado danoso, bem como as condutas culposas quanto ao resultado por

a possibilidade de apuração de excesso punível, conforme parágrafo único do art. 23: “o agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo”. BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

⁹⁴⁶ O afastamento da responsabilização quando os atos produzirem resultados não previsíveis (caso fortuito) ou, ainda que previsíveis, inevitáveis (força maior), está regulada no Código Civil, Lei nº 10.406/2002, art. 393: “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujo efeito não era possível evitar ou impedir.” BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002.

⁹⁴⁷ Assevera Carlos Roberto Gonçalves que o Código Criminal de 1830, “atendendo às determinações da Constituição do Império, transformou-se em um código civil e criminal fundado nas sólidas bases da justiça e da equidade, prevendo a reparação natural, quando possível, ou a indenização; a integridade da reparação, até onde possível; a previsão dos juros reparatórios; a solidariedade, a transmissibilidade do dever de reparar e do crédito de indenização aos herdeiros etc. Numa primeira fase, a reparação era condicionada à condenação criminal. Posteriormente, foi adotado o princípio da independência da jurisdição civil e da criminal. O Código Civil de 1916 filiou-se à teoria subjetiva, que exige prova de culpa ou dolo do causador do dano para que seja obrigado a repará-lo. Em alguns poucos casos, porém, presumia a culpa do lesante (arts. 1.527, 1.528, 1.529, dentre outros). O surto de progresso, o desenvolvimento industrial e a multiplicação dos danos acabaram por ocasionar o surgimento de novas teorias, tendentes a propiciar maior proteção às vítimas.” GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. v.4. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 27. Acervo PUC Minas.

⁹⁴⁸ Art. 186. “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002.

⁹⁴⁹ Nesse sentido, ver FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 6 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 210. Acervo pessoal. Também RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 3-4. Acervo pessoal.

negligência, imprudência e imperícia. A conduta é negligente quando o agente deixa de tomar os cuidados requeridos para a prática de determinado ato; será imprudente o agente que, conhecendo os riscos danosos quanto ao resultado de determinada ação, escolhe praticá-la; por fim, age com imperícia aquele que possui conhecimento e habilidade requeridas para o ato, mas o resultado não condiz com o emprego dessas qualidades.⁹⁵⁰

Para o fim de apurar a *responsabilidade de agentes públicos no exercício de funções públicas*, além de analisar condutas culposas ou dolosas, introduz-se, adicionalmente ao contexto tradicional da culpa (condutas que denotam negligência, imprudência e imperícia), a *inércia administrativa*. Trata-se de novo elemento que merece ser considerado, com destaque, no contexto do interesse público, porque é diferente dos demais elementos, uma vez que aqueles – negligência, imprudência e imperícia – referem-se a *condutas comissivas*, enquanto a *inércia administrativa* está ligada às *condutas omissivas*. Por outro lado, esse novo parâmetro proposto não se confunde com a *omissão do serviço*, aquela omissão que desafia responsabilidade subjetiva do Estado.

A ideia liberal conhecida no mundo ocidental como *laissez faire*⁹⁵¹, nasceu junto

⁹⁵⁰ Conforme César Fiuza (2003), “negligência é a falta de cuidado, de atenção. É o indivíduo que não cuida de seu carro, nem reparando que os pneus estão carecas. Imprudência é assunção de risco desnecessário. É o avanço de sinal luminoso em hora imprópria, sem condições de segurança. Imperícia é a falha técnica de quem, em tese, possui habilidade necessária. É o médico que aplica a técnica errada. É o motorista que, ao arrancar com o carro em aclave, deixa-o descer. Acrescente-se que só o técnico comete imperícia. Se sei dirigir e perco o controle do automóvel, estarei agindo com imperícia; mas se não sei dirigir e, mesmo assim, saio com o carro, perdendo o controle, estarei agindo com imprudência”. FIUZA, César. **Direito civil**: curso completo. 6 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 607-608. Acervo pessoal. Para Rizzardo (2005), “as espécies se entrelaçam. A negligência traz tonalidades de imprevisão. A imprudência envolve desprezo pela diligência. Imperícia e negligência se confundem, em vários pontos, pois o incapaz de dirigir é insensato na observância dos requisitos para o exercício da função. Por isso, ao expressar a culpa, no art. 186, o Código Civil teve em vista mais o ato ilícito, assim como ocorria com o art. 159 do Código anterior. Previu uma ação contrária ao direito, como doutrinava Aguiar Dias. É o resultado danoso que interessa. Conclui-se que não se deixa de considerar o resultado se a parte não frisou rigorosamente a espécie de culpa pela qual demandou o réu. Não podemos nos fixar na literalidade dos termos”. RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 4. Acervo pessoal.

⁹⁵¹ Conforme Nicola Matteucci, o liberalismo é um “fenômeno histórico que se manifesta na Idade Moderna e que tem seu baricentro na Europa (ou na área atlântica), embora tenha exercido notável influência nos países que sentiram mais fortemente esta hegemonia cultural (Austrália, América Latina e, em parte, Índia e Japão). Aceitava-se o Estado somente na figura de guardião, deixando total liberdade na composição de conflitos entre empregados e empregadores, ao poder contratual das partes”. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Coordenação e Tradução de João Ferreira. 11. ed. Brasília: Editora UnB, 1986, p. 686-705. A expressão que transmitiu o ideal de liberdade de mercado e que deu origem ao “laissez-faire” seria o adágio *laissez faire, laissez aller, laissez passer, le monde va de lui-même* (tradução livre: “deixai

com a própria democracia. Trata-se de princípio idealizado para o Estado não intervir na economia ou na vida privada do cidadão, ou, sendo necessária alguma interferência, que essa se dê minimamente, dentro dos limites do necessário à paz social. Essa doutrina do *laissez faire* foi idealizada para proteger as liberdades pessoais dos excessos de controle do Estado, impondo restrições à atuação estatal. Significa dizer que o *laissez faire* só faz sentido para conter o ímpeto dos poderes públicos de se agigantarem para oprimir as liberdades das pessoas; não é válido, portanto, para justificar a *apatia* do cidadão frente às questões de má gestão da coisa pública, tampouco justifica a *indolência* dos agentes públicos, caracterizada pela falta de comprometimento no exercício de suas funções públicas, ao deixarem a coisa pública se deteriorar,⁹⁵² ao léu, como se eles, agentes em qualquer nível, não tivessem nada a ver com o uso indevido de bens, serviços e utilidades públicas, e pudessem atribuir a responsabilidade somente ao chefe do executivo – presidente, governador, prefeito –, como detentor de algum poder supremo.

Ao contrário, como em estado democrático de direito o soberano é o povo, qualquer cidadão que escolhe a vida pública, seja por eleição, concurso público ou indicação, tem de servir a esse soberano. A fidelidade funcional é exigível em relação ao povo e não, necessariamente, à pessoa do governante que representa esse povo. Essa afirmativa não é um convite à subversão da ordem nem à indisciplina dos subalternos em relação a seus superiores, mas é para instigar e incutir nas mentes dos agentes públicos subordinados que eles, como cidadãos, integram a sociedade, o povo; também, é para conscientizá-los de que formam o elemento subjetivo do Estado, para realizar as funções públicas. Melhor dizendo, os agentes públicos têm de exercer suas funções públicas em prol do povo, legítimo detentor do poder

fazer, deixai ir, deixai passar, o mundo vai por si mesmo"). O uso pioneiro dessa frase, associado ao pensamento liberal econômico, é atribuído ao Marquês de Argenson, em 1751, em uma de suas obras. (LAISSEZ-FAIRE. In: DICIONÁRIO FINANCEIRO. [S. l.]: Do Autor, 2019).

⁹⁵² Segundo Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, especificamente em relação à esfera estatal, “a corrupção indica o uso ou a omissão, pelo agente público, do poder que a lei lhe outorgou em busca de obtenção de uma vantagem indevida para si ou para terceiros, relegando a plano secundário os legítimos fins contemplados na norma. Desvio de poder e enriquecimento ilícito são elementos característicos da corrupção. [...] Quanto maior for a relevância dos interesses que o agente público venha a dispor em troca de benesses que lhe sejam ofertadas, maior será o custo social de sua conduta. As políticas públicas, ademais, são sensivelmente atingidas pela evasão fiscal, que consubstancia uma das facetas dos atos de corrupção.” GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 7;21. Acervo PUC Minas.

soberano.⁹⁵³

Se, por um lado, as questões de interesse público não se resolvem por si mesmas e, por isso, necessitam do comando hierárquico capitaneado pelo governante eleito, por outro lado, as intenções ou tentativas de desvio do interesse público, por quem quer que seja, inclusive por membros dos escalões superiores, devem ser frustradas pelo corpo funcional, sob pena de apuração da responsabilidade inerente ao exercício das funções públicas.⁹⁵⁴ Tal responsabilidade é imputada aos agentes públicos, em especial àqueles que são efetivos, justamente porque gozam da estabilidade para exercerem suas funções com independência e discernimento.

5.2.1.2 Dos atos de improbidade e da responsabilidade administrativa

O constituinte brasileiro previu, textualmente, em 1988, a criação de lei específica para apuração e punição de agentes públicos por atos de improbidade administrativa⁹⁵⁵, independentemente da ação penal cabível.⁹⁵⁶ *Prima facie*, nota-se

⁹⁵³ Esse entendimento vai ao encontro da doutrina de FAZZIO Júnior: "O agente público é o canal de expressão da vontade administrativa e, por tanto, integrante da esfera especial do Estado que organiza e presta serviços públicos. Como todas as funções públicas, as dos agentes públicos são instrumentais, estão a serviço de todos, inclusive dos seus próprios interesses como parcela da coletividade, como cidadão." FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legalidade e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 85. Acervo PUC Minas.

⁹⁵⁴ Nesse sentido: "Em sua essência, a responsabilidade do agente público pelos ilícitos que venha a praticar é consequência lógica da inobservância do dever jurídico de atuar em busca da consecução do interesse público. Dessa concepção teleológica derivam o dever de transparência e o dever de prestar contas da gestão dos recursos públicos." GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 17. Acervo PUC Minas.

⁹⁵⁵ A improbidade administrativa pode ser entendida como "ação ou omissão, no exercício da função pública, caracterizada por danosidade ou reprovabilidade extraordinárias, que acarreta a imposição de sanções civis, administrativas e penais, de modo acumulativo ou não, tal como definido em lei". JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12 ed., revista atual e ampliada. São Paulo. Revista dos tribunais, 2016, p. 931. Acervo pessoal. Ou, ainda, pode-se considerar que a improbidade administrativa "consiste na ação ou na omissão violadora de dever constitucional de moralidade no exercício da função pública, que acarreta a imposição de sanções civis, administrativas e penais, de modo cumulativo ou não, tal como definido em lei." CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 1083. Acervo PUC Minas. Para os romanos, "a improbidade impunha a ausência de *existimatio*, que atribui aos homens o bom conceito. E sem *existimatio*, os homens se convertem em *homines intesabilis*, tornando-se inábeis, portanto, sem capacidade ou idoneidade para a prática de certos atos." LAZZARINI, Álvaro. Improbidade administrativa. **Revista dos advogados de São Paulo**, Nova Série, São Paulo, Ano 1, nº 1, jan./jun.1998, p 95. Acervo PUC Minas.

⁹⁵⁶ CRFB/1988 – art. 37, que trata da administração pública, §4º: Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal

que o constituinte quis criar um regime diferenciado para a responsabilidade de agentes públicos, distinto da responsabilidade penal, civil e administrativa, mas acumulável a essas; em outras palavras, a conduta ímproba de agentes públicos merece, destacadamente, reprimenda mais severa e diferenciada que as sanções decorrentes do regime disciplinar, que as sanções cíveis e, até, que as sanções penais previstas no ordenamento jurídico, oponíveis a todas as pessoas, inclusive aos próprios agentes públicos. O ditame constitucional dispôs que a prática de atos de improbidade implicaria na suspensão dos direitos políticos⁹⁵⁷, na perda da função pública, na indisponibilidade dos bens dos agentes públicos e no ressarcimento aos cofres públicos, respeitado o princípio da proporcionalidade.

A chamada Lei de Improbidade Administrativa (LIA)⁹⁵⁸ prevê quatro conjuntos de punições escalonadas conforme a gravidade ou abrangência dos atos de improbidade administrativa.⁹⁵⁹ Caso gerem enriquecimento ilícito de agentes públicos,⁹⁶⁰ haverá perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio,

cabível. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁹⁵⁷ Punição já anunciada no art. 15, CRFB/1988: “É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: [...] V - “improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁹⁵⁸ A Lei nº 8.429 – Lei de Improbidade Administrativa – só foi publicada em 02/06/1992; dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 jun. 1992.

⁹⁵⁹ Penalidades previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa. BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 jun. 1992.

⁹⁶⁰ Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente: I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público; II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado; III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado; IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades; V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem; VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos

ressarcimento integral do dano, quando houver, *perda da função pública*, suspensão dos direitos políticos por prazo mínimo de oito e máximo de dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos. Se os atos de improbidade apurados causam prejuízo ao erário,⁹⁶¹ haverá a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao

a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei; VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público; VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade; IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza; X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado; XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei; XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei. BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 jun. 1992

⁹⁶¹ Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei; II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie; III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie; IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado; V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado; VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea; VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente; IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento; X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público; XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular; XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente; XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades; XIV - celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei; XV - celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. XVI - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos

patrimônio, se concorrer esta circunstância; ainda que não gerem enriquecimento ilícito, os atos serão punidos com ressarcimento integral do dano, *perda da função pública*, suspensão dos direitos políticos pelo prazo mínimo de cinco e máximo de oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos. Os atos de improbidade que decorram de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário⁹⁶² são puníveis com *perda da função pública*, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos e multa civil de até três vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido. Em caso de os atos praticados ferirem os princípios da administração pública,⁹⁶³ são aplicáveis as punições de ressarcimento integral do dano, se houver,

transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; XVII - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; XVIII - celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; XIX - frustrar a licitude de processo seletivo para celebração de parcerias da administração pública com entidades privadas ou dispensá-lo indevidamente; XIX - agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas; XX - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular; XXI - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular. BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 jun. 1992.

⁹⁶² Art. 10-A. Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 jun. 1992.

⁹⁶³ Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência; II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício; III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo; IV - negar publicidade aos atos oficiais; V - frustrar a licitude de concurso público; VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo; VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço; VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas; IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação; X - transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congênere, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro

perda da função pública, suspensão dos direitos políticos pelo mínimo de três e máximo de cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos. Conforme a Lei de Improbidade Administrativa (LIA), é exigida declaração de bens prévia para tomar posse e exercer função pública (art. 13) e, após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança, transcorre o prazo prescricional genérico de cinco anos para apuração de ilícitos, se houver (art. 23).

Sem maiores digressões, é possível identificar que o legislador fez um escalonamento das condutas de improbidade, segundo a gravidade: considerou que o enriquecimento ilícito é mais grave do que lesão pura ao erário, e esta é mais grave do que a lesão aos princípios que regem o direito administrativo.⁹⁶⁴ Mas a LIA não é, propriamente, uma lei penal e, sim, o resultado híbrido decorrente da elevação das punições de alguns ilícitos administrativos a um nível de rigor que se aproxima do penal, com a criação do que se poderia denominar como *tipificação administrativa*.⁹⁶⁵

Observa-se, ainda, que em todos os casos de improbidade administrativa, o rol de punições inclui a *perda da função pública* e, nos casos de lesão ao patrimônio

de 1990. BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 jun. 1992.

⁹⁶⁴ Discorda-se dessa avaliação do legislador pois entende-se que 'lesão ao erário', que avilta o interesse público, é mais ou tão grave quanto o resultado também conduz ao 'enriquecimento ilícito'.

⁹⁶⁵ Este é o entendimento de Marcelo Harger: "O fato é que, não sendo penais, os ilícitos ali elencados podem ser considerados como cíveis em sentido amplo. Isso se evidencia até mesmo pelas penalidades aplicadas, dentre as quais inexistente pena privativa de liberdade. A redação, por sua vez, obedece ao estilo das leis cíveis e não ao das leis penais onde se verifica a descrição de uma conduta proibida seguida de uma pena. [...] Apesar de se tratar de uma lei civil, a interpretação a ser dada a ela é equivalente a das leis penais. Faz-se essa afirmação porque se trata de uma lei cuja aplicação acaba por restringir direitos de diversas categorias por intermédio da aplicação de penalidades. Isso significa dizer que para fins exclusivos de interpretação deve-se encará-la como se penal fosse, com as consequências que disso se extrai. [...] O raciocínio até aqui exposto acerca do princípio da legalidade criminal é plenamente aplicável à lei de improbidade administrativa, pois 'a teoria da tipicidade é um fenômeno peculiar ao direito, sem uma necessária vinculação com a idéia dos tipos penais'. Tem especial relevo em face da interpretação a ser dada ao art. 11 da referida lei. Há quem pretenda que a afronta a qualquer dos princípios da administração pública acarrete a incidência do já mencionado artigo." HARGER, Marcelo. A utilização de conceitos de direito criminal para a interpretação da lei de improbidade. **Revista Interesse Público**, ano 12, nº 61 maio/jun. 2010. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010, p 109 e 115. Acervo PUC Minas.

público, a obrigatoriedade de *ressarcimento aos cofres públicos*.

O rito para apuração de atos de improbidade prevê, nos artigos 14 a 18, da Lei de Improbidade Administrativa,⁹⁶⁶ a instauração de investigação administrativa processada por comissão que, ao verificar fundados *indícios de responsabilidade*, representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente, em caráter cautelar, a decretação do sequestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilícitamente ou causado dano ao patrimônio público (art. 16). Na sequência da medida cautelar, ação principal será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada (art. 17).

Dada a inexistência de tribunal exclusivamente administrativo, no Brasil,⁹⁶⁷ haverá a judicialização do processo, com o início da denominada 'ação de improbidade administrativa'. Essa ação tem curso para que seja dado, se pertinente, o reconhecimento judicial das condutas de improbidade administrativa apuradas em processo administrativo, envolvendo agentes públicos ou terceiros, e a aplicação das sanções cabíveis, de acordo com a previsão legal. Em respeito ao devido processo legal, o art. 20 da Lei de Improbidade Administrativa prevê que as penalidades de *perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos* só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.⁹⁶⁸ Porém, pelo teor do parágrafo único desse mesmo artigo, tanto a autoridade judicial quanto a autoridade administrativa competente poderá *determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função*, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer

⁹⁶⁶ Lei nº 8.429, de 02/06/1992.

⁹⁶⁷ Observa Rita Tourinho: "No dia 10 do julho de 2007, o deputado federal Paulo Renato de Souza (PSBD-SP) apresentou proposta de emenda constitucional que crie o Superior Tribunal de Probidade Administrativa. Segundo a redação da referida PEC, ao superior tribunal da Probidade Administrativa, que será composto por onze ministros, caberá processar e julgar originariamente, as ações penais relativas a crimes contra a administração pública, e a crimes a eles conexos, e as ações cíveis relativas a atos de improbidade administrativa, quando seja o réu um dos agentes políticos previstos no referido projeto de Emenda Constitucional. [...] Quanto à eficácia jurídica pretendida com a criação do referido tribunal, esta é discutível. A simples criação de um tribunal especializado não irá garantir a celeridade nas tramitações dos feitos. A lentidão no andamento de milhares de ações propostas diariamente perante o Poder Judiciário é problema crônico que não será combatido nem minimizado com a simples criação de mais um tribunal. Vivenciamos a 'cultura da impunidade', acostumamo-nos com ela. Diariamente discursos são proferidos em prol de uma maior punibilidade, da necessidade de agilidade na tramitação dos feitos que tramitam por nossos tribunais. Porém muito pouco sai do nível da abstração das palavras, transformando-se em ações concretas." TOURINHO, Rita. Os golpes aplicados contra a eficácia da Lei de Improbidade Administrativa e a proposta de criação do Tribunal Superior da Probidade Administrativa. **Periódico Interesse Público**, Belo Horizonte, Ano 10, n. 47. Jan./fev. 2008, p. 113 e 117. Acervo PUC Minas.

⁹⁶⁸ Ver, mais à frente, neste capítulo 5, onde é tratada a questão de relativização do 'trânsito em julgado' depois de confirmada a formação da culpa.

necessária à instrução processual. Todas essas medidas estão amparadas na necessidade de preservação do princípio da moralidade administrativa, são plausíveis e compatíveis com o devido processo legal, e devem ser aplicadas quando houver presunção de cometimento de falha no serviço por culpa grave do agente público. É necessário, contudo, que não haja banalização desses *tipos administrativos* nem das punições a eles associadas.⁹⁶⁹

Para as irregularidades do agente público no exercício de suas funções públicas, não nominadas na LIA, há a previsão genérica de punições administrativas e cíveis.⁹⁷⁰

5.2.1.3 Da responsabilidade penal e crimes próprios

As possibilidades de exercício do poder penal do Estado contra seus agentes públicos estão previstas no Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940), de forma especial, no Título XI – que trata dos crimes contra a administração pública –, em cujo Capítulo I estão elencados os crimes próprios dos agentes públicos⁹⁷¹, praticados por

⁹⁶⁹ Conforme Darlá Martins Vargas, "é impressionante como, nos dias de hoje, todo cidadão ou cidadã, tem conhecimento a respeito da prática de improbidade administrativa ou ainda de crime de responsabilidade. Basta que sentemos em uma cadeira de bar, que encontramos amigos ou não, numa roda de bate-papo ou numa reunião qualquer, na fila de banco ou na fila do INSS etc., e lá estará o tema da conversa: 'a prática de improbidade administrativa'. [...] Como soe acontecer no Brasil, a imprensa conseguiu, como sempre, dar um modismo impressionante ao tema. Hoje todo o brasileiro é professor em improbidade e, por sua vez, todo homem público e, principalmente, aquele que ocupa cargo político é, até que consiga provar sua inocência, um homem ímprobo." VARGAS, Darlá Martins. O termo da 'moda' nos meios sociais é improbidade administrativa!! Mas o que é isso afinal? **Revista Interesse Público**, Porto Alegre, Ano 8, nº 39, set./out. 2006, p 59. Acervo PUC Minas.

⁹⁷⁰ Lei nº 8.112/1990: Art. 121. O servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições. Art. 122. A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros. § 1º A indenização de prejuízo dolosamente causado ao erário somente será liquidada na forma prevista no art. 46, na falta de outros bens que assegurem a execução do débito pela via judicial. § 2º Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor perante a Fazenda Pública, em ação regressiva. § 3º A obrigação de reparar o dano estende-se aos sucessores e contra eles será executada, até o limite do valor da herança recebida. [...] Art. 124. A responsabilidade civil-administrativa resulta de ato omissivo ou comissivo praticado no desempenho do cargo ou função. Art. 125. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si. Art. 126. A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria. BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 abr. 1991.

⁹⁷¹ Os aqui denominados agentes públicos são definidos, pela letra da lei, como *funcionários públicos*,

eles contra a administração em geral.

Os crimes, previstos nos artigos 312 a 326 do Código Penal e já mencionados anteriormente, podem ser agrupados, pelo objeto, como crimes envolvendo diretamente extravio de recursos públicos (peculato e suas variações, concussão e corrupção passiva);⁹⁷² crimes relacionados à integridade dos dados da administração pública (inserção de dados falsos, modificação ou alteração em sistema de informações da administração pública, e extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento oficial);⁹⁷³ crimes caracterizados por irregularidades na gestão dos

expressão já abolida do ordenamento jurídico brasileiro, mas a definição abarca, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. Equipara-se a *funcionário público* quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública (art. 327 do Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848/1940). BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

⁹⁷² **Peculato** Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio: Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa. § 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário. **Peculato culposo** § 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano. § 3º - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta. **Peculato mediante erro de outrem** Art. 313 - Apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por erro de outrem: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa. **Concussão** Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa. Art. 316 § 2º - Se o funcionário desvia, em proveito próprio ou de outrem, o que recebeu indevidamente para recolher aos cofres públicos: Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa. **Corrupção passiva** Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. § 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. § 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa. BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

⁹⁷³ **Inserção de dados falsos em sistema de informações** Art. 313-A. Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. **Modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações** Art. 313-B. Modificar ou alterar, o funcionário, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, e multa. Parágrafo único. As penas são aumentadas de um terço até a metade se da modificação ou alteração resulta dano para a Administração Pública ou para o administrado. **Extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento** Art. 314 - Extraviar livro oficial ou qualquer documento, de que tem a guarda em razão do cargo; sonegá-lo ou inutilizá-lo, total ou parcialmente: Pena - reclusão, de um a quatro anos, se o fato não constitui crime mais grave. BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

recursos públicos, seja pelo excesso ou decurso de tributação, ou emprego irregular de verbas públicas;⁹⁷⁴ crimes de mera conduta comissiva ou omissiva;⁹⁷⁵ crimes envolvendo a função pública e sigilo funcional.⁹⁷⁶

Vale observar que o legislador brasileiro cuidou de criar norma que elide eventual punição para o agente público que denunciar a prática de atos lesivos ao interesse público de que tenha conhecimento, sejam tais atos praticados por seus pares, subordinados ou superiores hierárquicos.⁹⁷⁷

⁹⁷⁴ **Emprego irregular de verbas ou rendas públicas** Art. 315 - Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei: Pena - detenção, de um a três meses, ou multa. **Excesso de exação** Art. 316 § 1º - Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza: Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa. **Facilitação de contrabando ou descaminho** Art. 318 - Facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho (art. 334): Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa. BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

⁹⁷⁵ **Prevaricação** Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. Art. 319-A. Deixar o Diretor de Penitenciária e/ou agente público, de cumprir seu dever de vedar ao preso o acesso a aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo: Pena: detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano. **Condescendência criminosa** Art. 320 - Deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa. **Advocacia administrativa** Art. 321 - Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário: Pena - detenção, de um a três meses, ou multa. Parágrafo único - Se o interesse é ilegítimo: Pena - detenção, de três meses a um ano, além da multa. **Violência arbitrária** Art. 322 - Praticar violência, no exercício de função ou a pretexto de exercê-la: Pena - detenção, de seis meses a três anos, além da pena correspondente à violência. BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

⁹⁷⁶ **Abandono de função** Art. 323 - Abandonar cargo público, fora dos casos permitidos em lei: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa. § 1º - Se do fato resulta prejuízo público: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. § 2º - Se o fato ocorre em lugar compreendido na faixa de fronteira: Pena - detenção, de um a três anos, e multa. **Exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado** Art. 324 - Entrar no exercício de função pública antes de satisfeitas as exigências legais, ou continuar a exercê-la, sem autorização, depois de saber oficialmente que foi exonerado, removido, substituído ou suspenso: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa. **Violação de sigilo funcional** Art. 325 - Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave. § 1º Nas mesmas penas deste artigo incorre quem: I – permite ou facilita, mediante atribuição, fornecimento e empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública; II – se utiliza, indevidamente, do acesso restrito. § 2º Se da ação ou omissão resulta dano à Administração Pública ou a outrem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa. **Violação do sigilo de proposta de concorrência** Art. 326 - Devassar o sigilo de proposta de concorrência pública, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo: Pena - Detenção, de três meses a um ano, e multa. BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

⁹⁷⁷ Lei nº 8.112/1990: Art. 126-A. Nenhum servidor poderá ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por dar ciência à autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, a outra autoridade competente para apuração de informação concernente à

5.2.1.4 Das responsabilidades fiscal e moral

O cidadão tem direito à moralidade administrativa como princípio a ser observado por toda a administração pública de todos os níveis e esferas de poder. Tanto é assim, que o cidadão brasileiro é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência, conforme teor do inciso LXXIII, do art. 5º, da CF/1988. Trata-se, portanto, de garantia fundamental à gestão pública proba e digna. Daí, a imperativa necessidade de controle dos atos administrativos e das condutas dos agentes públicos lesivas à coisa pública.

A possibilidade de apuração de responsabilidade na gestão fiscal praticada por governantes e administradores que comandam os gastos públicos decorre da norma do art. 169 da CF/1988: *a despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar*. Trata-se, então, de aspiração antiga do povo brasileiro quanto à irresponsabilidade que reinava antes dessa norma, que ganhou especial relevo a partir da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, conhecida por “Reforma Administrativa”. Muitos governantes, em final de mandato, tinham por hábito contratar pessoal, no último ano de exercício das funções de chefe do Poder Executivo, com fins de se reeleger ou de eleger o sucessor, e deixavam o governo seguinte sem condições de cumprir suas propostas, por falta de recursos, já que grande parte da receita era para pagamento de pessoal.

A primeira Lei Complementar publicada em cumprimento à norma constitucional foi a de nº 82, em 1995, que disciplinou os limites das *despesas com o funcionalismo público* até 1999, quando entrou em vigor a Lei Complementar nº 96, que revogou a lei anterior e passou a disciplinar os *limites das despesas com pessoal*. Contudo, a ampliação do dever de observar vários limites de gastos públicos só veio

prática de crimes ou improbidade de que tenha conhecimento, ainda que em decorrência do exercício de cargo, emprego ou função pública. BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 abr. 1991.

a partir de maio de 2000, pela LRF (Lei complementar nº 101). Essa lei revogou a LC nº 96/1999, e ampliou o objeto, antes voltado apenas para despesas com pessoal,⁹⁷⁸ para abranger outras rubricas do orçamento público, ao estabelecer *normas gerais de finanças públicas* voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. Todos os órgãos públicos e entidades que lidam com dinheiro público são obrigados pela LRF.⁹⁷⁹

Conforme detalhada pesquisa publicada por Simone de Almeida Carrasqueira e Alexandre Pasqualini, a LRF brasileira conseguiu atingir a dimensão federativa do

⁹⁷⁸ “Essa lei estabelece que ‘despesa total com pessoal’ compreende somatório de gastos com ativos, inativos e pensionistas, de quaisquer espécies, inclusive os ‘encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência’ (art.18). Contém normas estipulando formas e períodos de cálculo, bem como sobre o ‘Controle da Despesa Total com Pessoal’, prevendo inclusive nulidade ‘de pleno direito’ do ato que ‘provoque aumento de despesa com pessoal e não atenda: I – as exigências dos seus art. 16 e 17’ e ‘o disposto no inciso XIII do art. 37 e no §1º do art. 169 da Constituição; II – o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo’; o que, ‘expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo poder ou órgão referido no art. 20, provoque aumento de despesa com pessoal’ (cf. art. 21, I, II, e III, e seu parágrafo único). [...] Diz, ainda, que a verificação do cumprimento dos limites estabelecidos em seus art. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre e, aí, se a despesa total com pessoal exceder a 95% do limite, ‘são vedados ao poder ou órgão’ ali referido, e que houver incorrido no excesso: ‘I – concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição; II – criação de cargo, emprego ou função, III – alteração de estrutura de carteira que implique aumento de despesa; IV – provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança; V – contratação de hora extra, salvo no caso do disposto no inciso II do §6º do art. 57 da Constituição e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias’. Agora, como prevê o art. 23, se a despesa acima ultrapassar os referidos limites, sem prejuízo das medidas supra indicadas, ‘o percentual excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro, adotando-se, entre outras, a providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição’, podendo, no caso do inc. I do §3º desse art. 169, ser alcançado o objetivo ‘tanto pela extinção de cargos e funções quanto pela redução dos valores a eles atribuídos’ [eficácia suspensa pelo STF no julgamento da ADI/MC 2.238], sendo ‘facultada a redução temporária da jornada com adequação dos vencimentos à nova carga horária’ (cf. art. 23 e §§ 1º e 2º). Se e enquanto perdurar o excesso, o ente não poderá: [...] ‘receber transferências voluntárias, obter garantia, direta ou indireta, de outro ente ou contratar operações de crédito, ressalvadas as destinadas ao refinanciamento da dívida mobiliária e as que visem à redução das despesas com pessoal’, sendo certo que tais restrições ‘aplicam-se imediatamente se a despesa total exceder o limite máximo no primeiro quadrimestre do último ano do mandato dos titulares de poder ou órgão referidos no art. 20’ (cf. art.23, §§ 3º e 4º)”. MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2014, p 546-548. Acervo PUC Minas.

⁹⁷⁹ “Acrescente-se, ademais, que, pelo critério da autonomia, notadamente administrativa e financeira, outros órgãos, entidades e empresas também devem fidelidade à LRF. Nessa linha, tem-se que as normas estatuídas na lei sob comento são direcionadas e obrigam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Vale ressaltar que, no tocante às referências a essas pessoas políticas de direito público interno feitas ao longo do texto, são compreendidos o Poder Executivo, o Poder Legislativo, os Tribunais de Contas, o Poder Judiciário e o Ministério Público, bem como as respectivas Administrações diretas, fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes”. MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). **Comentários à lei de responsabilidade fiscal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p 53. Acervo de terceiro.

país ao introduzir controles orçamentários dos entes federativos, para conter a elevada volatilidade fiscal e o também elevado grau de irresponsabilidade moral.⁹⁸⁰ O estudo apresenta a comparação com outros países, que também instituíram legislação para controle da responsabilidade fiscal, sem tanta abrangência como o Brasil fez, inspirado no *Fiscal Responsibility Act* da Nova Zelândia, de 1984. Na Argentina, a legislação só alcança o governo federal;⁹⁸¹ no Uruguai, há regras contábeis e de finanças, mas não um estatuto de gestão fiscal;⁹⁸² a Câmara de Deputados do México planejou algumas reformas constitucionais, para viabilizar a elaboração de uma *Ley de Presupuesto y Responsabilidad Fiscal*.⁹⁸³ Sobre a legislação espanhola, os pesquisadores afirmam que o conceito de empresa estatal daquele país difere do brasileiro, mas a legislação é bastante abrangente.⁹⁸⁴ Por fim,

⁹⁸⁰ Conforme os autores, “um elemento de suma importância na avaliação dos desígnios da LRF é a questão federativa, uma vez que o desequilíbrio das contas públicas das entidades subnacionais, que o sistema de transferências fiscais voluntárias e automáticas confere às contas públicas dos entes da Federação, acarreta uma volatilidade elevada e um índice de irresponsabilidade moral muito elevado”. CARRASQUEIRA, Simone de Almeida; PASQUALINI, Alexandre. Interesse público. **Revista de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária**, Porto Alegre, ano 6, n. 30, mar./abr. 2005, p. 266. Acervo PUC Minas.

⁹⁸¹ Conforme a pesquisa citada, “esta realidade, no entanto, não é compartilhada com a Argentina, cuja Lei nº 25.917, promulgada em 24 de agosto de 2004, que instituiu o *Regimén Federal de Responsabilidad Fiscal*, só alcança o governo nacional, excluindo, além dos outros níveis de governo, os organismos descentralizados, as autarquias, fundações e empresas estatais [...] Cabe observar que a referida lei argentina não define ‘setor público não financeiro’. Todavia, a Lei 24.146, de 26 de outubro de 1992, que dispõe sobre a administração financeira e os sistemas de controle do setor público nacional, determina que o setor público nacional é integrado: I) pela administração nacional (administração central e organismos descentralizados, incluindo as instituições de seguridade social); II) pelas empresas e sociedades anônimas com participação estatal majoritária, sociedades de economia mista e todas aquelas outras organizações empresariais em que o Estado tenha participação majoritária no capital ou na formação das decisões societárias (art.8º)”. CARRASQUEIRA, Simone de Almeida; PASQUALINI, Alexandre. Interesse público. **Revista de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária**, Porto Alegre, ano 6, n. 30, mar./abr. 2005, p. 266-267. Acervo PUC Minas.

⁹⁸² Os autores informam que, no Uruguai, “o Texto Ordenado de Contabilidad y Administracion Financiera (TOCAF) 1996, impõe determinadas regras de contabilidade e administração financeira, sem, contudo, importar um verdadeiro estatuto de gestão fiscal, voltado para o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas”. CARRASQUEIRA, Simone de Almeida; PASQUALINI, Alexandre. Interesse público. **Revista de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária**, Porto Alegre, ano 6, n. 30, mar./abr. 2005, p. 268. Acervo PUC Minas.

⁹⁸³ CARRASQUEIRA, Simone de Almeida; PASQUALINI, Alexandre. Interesse público. **Revista de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária**, Porto Alegre, ano 6, n. 30, mar./abr. 2005, p. 269. Acervo PUC Minas.

⁹⁸⁴ Ainda conforme os autores da pesquisa, na Espanha, “a Lei nº 18, de 12 de dezembro de 2001, que institui a *Ley General de Estabilidad Presupuestaria*, define claramente o seu âmbito de aplicação subjetivo, salientando a relação de dependência que cada um dos entes deve ter para estarem circunscritos à definição de setor público e, assim, estarem subjugados ao referido estatuto. Além do setor público, definido no artigo 2, item 1, a lei também se refere às entidades públicas empresariais, sociedades mercantis e demais entes de Direito Público dependentes da Administração (item 2). [...] Apesar de a lei não aplicar o mesmo método de interpretação utilizado pelo legislador brasileiro ao definir o conceito de empresa estatal dependente, nos artigos 18 e 25 (este último especificamente

o Tratado de Maastricht, de 1991, assinado pelos países-membros da União Europeia, mencionava o ‘governo geral’ em bases funcionais, com exclusão das empresas estatais das normas propostas para viabilizar a integração da comunidade europeia.⁹⁸⁵

5.2.1.5 Da responsabilidade política – os crimes de responsabilidade

O sistema de responsabilização política pressupõe controle dos atos praticados pelos agentes ocupantes dos órgãos constitucionais, em especial daqueles que têm por função precípua a gestão do Estado. O mundo ocidental vivenciou a edificação das democracias constitucionais assentada na representação política à qual está vinculada a responsabilidade política.⁹⁸⁶

para as entidades locais) se refere às entidades dependentes da Administração como aquelas “que incurram em perdas que afecten al cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria”, obrigando-as a apresentar um relatório de gestão sobre as causas do desequilíbrio e um plano de saneamento a médio prazo”. CARRASQUEIRA, Simone de Almeida; PASQUALINI, Alexandre. Interesse público. **Revista de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária**, Porto Alegre, ano 6, n. 30, mar./abr. 2005, p. 270. Acervo PUC Minas.

⁹⁸⁵ Para os autores, “em 1991, os países-membros da União Europeia assinaram, na cidade de Maastricht, um tratado que visava a aprofundar sua integração, abrangendo não apenas aspectos econômicos, mas também a cultura, meio ambiente, dentre outros. O objetivo principal no campo econômico era completar a criação de um espaço unificado para o livre fluxo de capitais, bens, serviços e mão-de-obra, até a obtenção de um espaço monetário unificado. Para tanto foi fixado um prazo, durante o qual os países tentariam adotar políticas econômicas no intuito de alcançar os principais indicadores nacionais macroeconômicos, especialmente os níveis de déficit, de dívida pública, de inflação e taxa de juros a longo prazo. Déficits excessivos poderiam implicar sanções severas para os países-membros, incluindo restrições ao acesso a créditos de organismos financeiros europeus e pesadas multas ao país infrator. [...] Do ponto de vista da definição de déficits para efeitos do atingimento das metas do Tratado de Maastricht, o conceito de déficit orçamentário em contabilidade econômica é o endividamento líquido do setor “governo geral”. A definição de “governo geral” se dá em bases funcionais e não institucionais, de modo que as unidades de propriedade pública com operações comerciais, como as empresas estatais, são excluídas do conceito de “governo geral”. Vale dizer, tais sociedades não compreendem as contas de déficit e dívida pública”. CARRASQUEIRA, Simone de Almeida; PASQUALINI, Alexandre. Interesse público. **Revista de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária**, Porto Alegre, ano 6, n. 30, mar./abr. 2005, p. 270-271. Acervo PUC Minas.

⁹⁸⁶ Nesse sentido: “O princípio da responsabilidade política é o traço distintivo do Estado de Direito, e surge com a derrocada do absolutismo e a aparição das teorias modernas sobre separação de poderes e democracia, a partir do final do século XVII. Firmada a premissa de que a legitimidade e a autoridade política da soberania assentam-se na nação ou no povo, surgiu para os governantes o ônus de prestar contas aos governados (*accountability*), e é em torno desse dever que a teoria da responsabilidade política orbita. Em razão disso foi que Raul Pilla afirmou: “governo irresponsável, embora originário de eleição popular, pode ser tudo, menos governo democrático” (PILLA, Raul. **Presidencialismo, parlamentarismo e democracia**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1946, p. 5). MORAS, Filomeno; SOBRINHO, Luís Lima Verde. Quedas democráticas de governo: o

Iniciando-se pelo mais alto cargo político do país, a CRFB/1988, no art. 85, elenca como crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentam contra a própria Constituição e, especialmente, contra: a existência da União; o livre exercício dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e dos poderes constitucionais das unidades da federação; o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; a segurança interna do país; a probidade na administração; a lei orçamentária; o cumprimento da lei e das decisões judiciais. Também, no art. 167, § 1º, há norma específica sobre investimentos de longo prazo.⁹⁸⁷

Em Antônio Anastasia, encontramos o registro das principais distinções entre os crimes comuns e os crimes de responsabilidade: os crimes comuns tem tipicidade fechada, penas privativas de liberdade ou multa, e o processo contra o acusado tem curso perante o Poder Judiciário; os crimes de responsabilidade têm tipicidade aberta, as punições são de perda do cargo e inabilitação para exercer funções públicas, e o processamento se dá perante órgão político.⁹⁸⁸

O elenco dos atos passíveis de enquadramento como *crimes de responsabilidade* demonstra que, a rigor, tais crimes não têm natureza penal, mas são relativos à conduta ou ao comportamento político, ou seja, são infrações políticas, atentatórias à Constituição Federal, praticadas pelo Presidente da República ou outros agentes políticos,⁹⁸⁹ o julgamento é político e as sanções são políticas,

impeachment no presidencialismo brasileiro comparado ao voto de desconfiança nos sistemas parlamentaristas. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 21, n. 21, 2016, p. 46. Acervo PUC Minas.

⁹⁸⁷ Em relação aos orçamentos públicos, a CRFB/1988, veda algumas práticas, no § 1º, do art. 167: “Nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁹⁸⁸ Este é o ensinamento de Antônio Anastasia: “Os primeiros [crimes comuns] submetem-se ao regime de tipicidade fechada, estrita, enquanto os crimes de responsabilidade são regidos por normas típicas abertas, como as constantes da Lei no 1.079, de 1950, e da própria Constituição. Os crimes comuns são puníveis com reclusão, detenção ou multa, ao passo que as infrações de responsabilidade propriamente ditas têm a pena de impeachment e de inabilitação para o exercício de cargo ou função pública por oito anos. Em terceiro lugar, os crimes comuns são de julgamento exclusivo pelo Poder Judiciário, enquanto os crimes de responsabilidade são julgados, em se tratando do Presidente da República, por órgão político, o Senado Federal, após a autorização política da Câmara dos Deputados”. BRASIL. Senado Federal. **Parecer nº, de 2016**. Da comissão especial do Impeachment, referente à admissibilidade da DEN nº 1, de 2016 [DCR n o 1, de 2015, na origem] – Denúncia por crime de responsabilidade, em desfavor da Presidente da República, Dilma Vana Rousseff (...). Rel.: Senador Antônio Anastasia. Brasília: Senado, 2016.

⁹⁸⁹ Em nível federal, o Presidente e o Vice-Presidente da República, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes de responsabilidade conexos com atos do primeiro escalão; Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho

limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis.⁹⁹⁰

A constituição federal prevê, ainda, que é *crime de responsabilidade*, praticado por Ministros de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República, deixar de comparecer à convocação feita pelo Poder Legislativo (a Câmara dos Deputados – CD ou o Senado Federal – SF, ou qualquer de suas Comissões) para prestar informações, pessoalmente, sobre assunto previamente determinado, ou deixar de prestar de informações, por escrito, em trinta dias, em atendimento a pedido feito pelas mesas diretoras das casas legislativas.⁹⁹¹

Além de responder perante o Conselho Nacional de Justiça, também pratica *crime de responsabilidade* o Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatórios.⁹⁹²

No art. 29-A, da CRFB/1988, são definidos os *crimes de responsabilidade*, especificamente em relação a prefeitos (chefes do poder executivo municipal):

Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União. O processamento e julgamento desses agentes públicos por crime de responsabilidade, compete privativamente ao Senado Federal, sob o comando do Presidente do Supremo Tribunal Federal (art. 52 e § único, CFRB/1988).

⁹⁹⁰ Teor do parágrafo único, do art. 52, da CRFB/1988. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁹⁹¹ CRFB/1988, art. 50. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal, ou qualquer de suas Comissões, poderão convocar Ministro de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República para prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado, importando crime de responsabilidade a ausência sem justificativa adequada. 1º Os Ministros de Estado poderão comparecer ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados, ou a qualquer de suas Comissões, por sua iniciativa e mediante entendimentos com a Mesa respectiva, para expor assunto de relevância de seu Ministério. § 2º As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal poderão encaminhar pedidos escritos de informações a Ministros de Estado ou a qualquer das pessoas referidas no caput deste artigo, importando em crime de responsabilidade a recusa, ou o não-atendimento, no prazo de trinta dias, bem como a prestação de informações falsas. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁹⁹² Crimes responsabilidade membros dos tribunais: CRFB/1988, Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. [...] § 7º O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatórios incorrerá em crime de responsabilidade e responderá, também, perante o Conselho Nacional de Justiça. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

repassar à respectiva casa legislativa municipal recursos acima do limite constitucional, deixar de fazê-lo até o dia vinte de cada mês ou repassar montante inferior ao fixado em lei. Por sua vez, o Presidente da Câmara Municipal de vereadores que gastar mais de setenta por cento de seu orçamento com despesas de pessoal comete *crime de responsabilidade*.⁹⁹³

Até 2020, por força de alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006⁹⁹⁴, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios passaram a destinar parte dos recursos que esses entes federados têm de aplicar na manutenção e desenvolvimento do ensino (vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências), à manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação. O desrespeito da União em complementar os recursos dos fundos criados para tal finalidade, sempre que, no Distrito Federal e em cada Estado, o valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente, ou de deixar de complementar com os valores mínimos fixados pela EC nº 53/2006, importará *crime de responsabilidade* da autoridade competente.⁹⁹⁵

⁹⁹³ CRFB/1988, art. 29-A (trata de limites orçamentários repassados pelo executivo para o legislativo municipal), § 1º A Câmara Municipal não gastará mais de setenta por cento de sua receita com folha de pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus Vereadores. § 2º Constitui crime de responsabilidade do Prefeito Municipal: I - efetuar repasse que supere os limites definidos neste artigo; II - não enviar o repasse até o dia vinte de cada mês; ou III - enviá-lo a menor em relação à proporção fixada na Lei Orçamentária. § 3º Constitui crime de responsabilidade do Presidente da Câmara Municipal o desrespeito ao § 1º deste artigo. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

⁹⁹⁴ BRASIL. Emenda Constitucional nº 53, de 19 de dezembro de 2006. Dá nova redação aos arts. 7º, 23, 30, 206, 208, 211 e 212 da Constituição Federal e ao art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 dez. 2006.

⁹⁹⁵ Art. 60, do ADCT: Até o 14º (décimo quarto) ano a partir da promulgação desta Emenda Constitucional, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação, respeitadas as seguintes disposições: [...] V - a União complementar os recursos dos Fundos a que se refere o inciso II do caput deste artigo sempre que, no Distrito Federal e em cada Estado, o valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente, fixado em observância ao disposto no inciso VII do caput deste artigo, vedada a utilização dos recursos a que se refere o § 5º do art. 212 da Constituição Federal; [...] VII - a complementação da União de que trata o inciso V do caput deste artigo será de, no mínimo: a) R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais), no primeiro ano de vigência dos Fundos; b) R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais), no segundo ano de vigência dos Fundos; c) R\$ 4.500.000.000,00 (quatro bilhões e quinhentos milhões de reais), no terceiro ano de vigência dos Fundos; d) 10% (dez por cento) do total dos recursos a que se refere o inciso II do caput deste artigo, a partir do quarto ano de vigência dos Fundos; [...] XI - o não-cumprimento do disposto nos incisos V e VII do caput deste artigo importará crime de responsabilidade da autoridade competente; [...] BRASIL. Emenda Constitucional nº 53, de 19 de dezembro de 2006. Dá nova redação aos arts. 7º, 23, 30, 206, 208, 211 e 212 da Constituição Federal e ao art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 dez. 2006.

O texto constitucional federal não traz, em seu bojo, o rol completo de crimes de responsabilidade praticados por governadores dos Estados-membros, Governador do Distrito Federal ou prefeitos municipais, tampouco por seus auxiliares diretos em primeiro escalão, membros do Poder Legislativo e Poder Judiciário. Tal matéria é objeto da Lei nº 1.079/1950 que, enfim, define que são os mesmos crimes tipificados para o Presidente da República, com rito processual similar que terá curso perante as autoridades competentes.⁹⁹⁶

Portanto, a prática de *crimes de responsabilidade* pode ser imputada ao Presidente da República, ao Vice-Presidente da República e aos Ministros de Estado (art. 52, I, CRFB/1988); aos Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 52, II, CRFB/1988); aos membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, aos Procurador-Geral da República e ao Advogado-Geral da União (art. 52, II, conforme redação dada pela EC nº 45/2004);⁹⁹⁷ aos governadores,

⁹⁹⁶ Art. 74. Constituem crimes de responsabilidade dos governadores dos Estados ou dos seus Secretários, quando por eles praticados, os atos definidos como crimes nesta lei. [...] Art. 78. O Governador será julgado nos crimes de responsabilidade, pela forma que determinar a Constituição do Estado e não poderá ser condenado, senão à perda do cargo, com inabilitação até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, sem prejuízo da ação da justiça comum. § 1º Quando o tribunal de julgamento for de jurisdição mista, serão iguais, pelo número, os representantes dos órgãos que o integrarem, excluído o Presidente, que será o Presidente do Tribunal de Justiça. § 2º Em qualquer hipótese, só poderá ser decretada a condenação pelo voto de dois terços dos membros de que se compuser o tribunal de julgamento. § 3º Nos Estados, onde as Constituições não determinarem o processo nos crimes de responsabilidade dos Governadores, aplicar-se-á o disposto nesta lei, devendo, porém, o julgamento ser proferido por um tribunal composto de cinco membros do Legislativo e de cinco desembargadores, sob a presidência do Presidente do Tribunal de Justiça local, que terá direito de voto no caso de empate. A escolha desse Tribunal será feita - a dos membros do legislativo, mediante eleição pela Assembleia: a dos desembargadores, mediante sorteio. § 4º Esses atos deverão ser executados dentro em cinco dias contados da data em que a Assembleia enviar ao Presidente do Tribunal de Justiça os autos do processo, depois de decretada a procedência da acusação. Art. 79. No processo e julgamento do Governador serão subsidiários desta lei naquilo em que lhe forem aplicáveis, assim o regimento interno da Assembleia Legislativa e do Tribunal de Justiça, como o Código de Processo Penal. Parágrafo único. Os Secretários de Estado, nos crimes conexos com os dos governadores, serão sujeitos ao mesmo processo e julgamento. BRASIL. Emenda Constitucional nº 53, de 19 de dezembro de 2006. Dá nova redação aos arts. 7º, 23, 30, 206, 208, 211 e 212 da Constituição Federal e ao art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 dez. 2006.

⁹⁹⁷ O rol desses crimes está previsto na Lei nº 1.079/1950, artigos 39 a 40-A: Art. 39. São crimes de responsabilidade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal: 1- alterar, por qualquer forma, exceto por via de recurso, a decisão ou voto já proferido em sessão do Tribunal; 2 - proferir julgamento, quando, por lei, seja suspeito na causa; 3 - exercer atividade político-partidária; 4 - ser patentemente desidioso no cumprimento dos deveres do cargo; 5 - proceder de modo incompatível com a honra dignidade e decoro de suas funções. Art. 39-A. Constituem, também, crimes de responsabilidade do Presidente do Supremo Tribunal Federal ou de seu substituto quando no exercício da Presidência, as condutas previstas no art. 10 desta Lei, quando por eles ordenadas ou praticadas. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos Presidentes, e respectivos substitutos quando no exercício da Presidência, dos Tribunais Superiores, dos Tribunais de Contas, dos Tribunais Regionais Federais, do Trabalho e Eleitorais, dos Tribunais de Justiça e de Alçada dos Estados e do Distrito Federal, e aos Juizes Diretores de Foro ou função equivalente no primeiro grau de jurisdição. Art. 40. São crimes

seus vices e secretários, nos termos da legislação infraconstitucional; e aos prefeitos e presidentes das câmaras dos vereadores (art. 29-A da CRFB/1988 e legislação infraconstitucional).

Os *crimes de responsabilidade*, enfim, são definidos em lei especial, que estabelece as normas de processo e julgamento – denominado impedimento ou *impeachment*.⁹⁹⁸ Em termos de legislação infraconstitucional, tanto para a União quanto para os Estados-membros e o Distrito Federal, aplicam-se as normas da Lei de Crimes de Responsabilidade nº 1.079/1950.⁹⁹⁹ Essa lei foi recepcionada pela CRFB/1988 e, em 2000, foi alterada pela Lei nº 10.028, que ampliou o rol das infrações políticas, notadamente em relação aos crimes contra a lei orçamentária. Para prefeitos e vereadores municipais, aplicam-se as normas sobre a responsabilidade dispostas no Decreto-lei nº 201/1967, vigente em todo o território nacional.

Há uma discussão doutrinária acerca da recepção, ou não, do inciso VII, do art.

de responsabilidade do Procurador Geral da República: 1 - emitir parecer, quando, por lei, seja suspeito na causa; 2 - recusar-se a prática de ato que lhe incumba; 3 - ser patentemente desidioso no cumprimento de suas atribuições; 4 - proceder de modo incompatível com a dignidade e o decore do cargo. Art. 40-A. Constituem, também, crimes de responsabilidade do Procurador-Geral da República, ou de seu substituto quando no exercício da chefia do Ministério Público da União, as condutas previstas no art. 10 desta Lei, quando por eles ordenadas ou praticadas. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se: I – ao Advogado-Geral da União; II – aos Procuradores-Gerais do Trabalho, Eleitoral e Militar, aos Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, aos Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal, e aos membros do Ministério Público da União e dos Estados, da Advocacia-Geral da União, das Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal, quando no exercício de função de chefia das unidades regionais ou locais das respectivas instituições. BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 abr. 1950.

⁹⁹⁸ Segundo Raul Pilla (1946), “esta palavra é originária do latim *impedimentum*. O vocábulo é formado pelo prefixo *in*, de sentido negativo; pela raiz *pedis*, no sentido de pé; e pelo sufixo *mentum*, usado na formação de substantivos derivados de verbos com o sentido de ação ou de seu resultado. Etimologicamente, significa a ação de proibir que se ponha o pé, proibir a entrada com os pés. A expressão foi incorporada à língua inglesa, na qual o verbo *to impeach* ganhou o sentido genérico de acusar, culpar, contestar, pôr em dúvida, por em questão, censurar, criticar, impedir, desacreditar, depreciar. Todavia, em termos jurídico-políticos, passou-se a designar por *impeachment* o sentido de imputação, destituição, desvestimento, descida do pedestal”. PILLA, Raul. **Presidencialismo, parlamentarismo e democracia**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1946, p. 54. Acervo PUC Minas.

⁹⁹⁹ A Lei nº 1.079/1950 define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Segundo as normas, são passíveis de punição com a perda do cargo, com a inabilitação para o exercício de qualquer função pública, imposta pelo Senado Federal nos processos contra o Presidente da República ou Ministros de Estado, contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal ou contra o Procurador Geral da República; não exclui o processo e julgamento do acusado por crime comum, na justiça ordinária, nos termos das leis de processo penal. Qualquer cidadão é parte legítima para denunciar o Presidente da República ou Ministro de Estado, por crime de responsabilidade, perante a Câmara dos Deputados. BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 abr. 1950.

4º,¹⁰⁰⁰ da lei infraconstitucional nº 1.079/1950, pela CRFB/1988: *a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos*. Há quem diga que o rol inscrito na CRFB/1988 – que não menciona tal conduta – seria taxativo e não exemplificativo e, ainda, que o termo “especialmente”, empregado na norma constitucional, teria o significado de “especificamente”.¹⁰⁰¹ Porém, sobre tal interpretação não se fará maiores considerações pois as normas que tratam de crimes de responsabilidade são de tipificação aberta, sem o rigor das leis penais, e comportam o âmbito que lhes der a lei infraconstitucional. A propósito, parece ser justamente essa a razão de o constituinte haver mencionado, no texto constitucional, que os crimes de responsabilidade seriam definidos em lei especial.¹⁰⁰²

¹⁰⁰⁰ Lei nº 1.079/1950, art. 4º. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição Federal, e, especialmente, contra: I. A existência da União; II. O livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos poderes constitucionais dos Estados; III. O exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV. A segurança interna do país; V. A probidade da administração; VI. A lei orçamentária; VII. A guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos; VIII. O cumprimento das decisões judiciárias. BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 abr. 1950.

¹⁰⁰¹ Conforme Marcelo Campos Galuppo, “o inciso VII do art. 4º da Lei 1.079 de 1950 (‘VII - A guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos’) não encontra correspondência entre os incisos do art. 85 da Constituição Federal de 1988. Teria sido recepcionado? Uadi Lammêgo Bulos entende que os incisos do art. 85 da Constituição são apenas exemplificativos, tratando-se, portanto, de *numerus apertus* (BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição Federal anotada: acompanhada dos índices alfabético-remissivos da Constituição e da Jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 918). Mas as hipóteses aí elencadas seriam de fato *numerus apertus*, apenas exemplificativas, ou *numerus clausus*, caso em que seriam taxativas? Para respondermos a essa questão, precisamos investigar o que significa a expressão ‘especialmente’, reportando-nos ao desenvolvimento da responsabilização do Presidente da República ao longo das últimas constituições brasileiras e da Lei 1.079 de 1950. No uso corrente, do qual não podemos nos afastar, o termo especialmente tem dois significados, que chegam a ser contraditórios. Especialmente significa ‘dentre outros, mas de modo mais importante’, e tem um uso exemplificativo. Por exemplo: na frase ‘A alimentação, os exercícios e especialmente a genética determinam a obesidade’, especialmente tem esse significado (pois não se nega que a alimentação e os exercícios influenciem, ainda que a importância da genética seja maior). Mas especialmente também significa “exclusivamente”, quando tem um uso taxativo. Por exemplo, na frase ‘Compramos um peru especialmente para o Natal’, especialmente tem esse significado, e não o significado exemplificativo (pois exclui-se a intenção de consumi-lo na Véspera de Ano Novo, ou no dia da Epifania). Acredito que, no Estado de Direito brasileiro, há boas razões para pressupormos que é esse significado taxativo o contido na expressão especialmente na norma em questão. Em primeiro lugar porque, tendo o impeachment natureza também penal, como vimos acima, deve-se aplicar a interpretação garantista restritiva inerente à lógica do Direito Penal, uma vez que a Constituição Federal de 1988 determina, no inciso XXXIX de seu art. 5º, que ‘não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal’, estipulando, portanto, a estrita legalidade”. GALUPPO, Marcelo Campos. **Impeachment**: o que é, como se processa e por que se faz. Belo Horizonte: Editora D’ Plácido, 2016, p 53-57. Acervo pessoal.

¹⁰⁰² CRFB/1988, 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. Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei

Como já dito, a lei especial que define as condutas típicas dos *crimes de responsabilidade* é a Lei nº 1.079/1950, com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.028/2000.¹⁰⁰³ Para cada um dos crimes previstos no art. 4º da referida lei, há uma lista das condutas que, se praticadas pelo Presidente da República ou por seu vice, subsomem-se em cada tipo de crime de responsabilidade, como nos exemplos que se seguem. Atos atentatórios à **existência política da União** estão descritos no art. 5º da Lei nº 1.079/1950, dentre eles: tentar, diretamente e por fatos, submeter a União ou algum dos Estados ou Territórios a domínio estrangeiro, ou dela separar qualquer Estado ou porção do território nacional; cometer ato de hostilidade contra nação estrangeira, expondo a República ao perigo da guerra, ou comprometendo-lhe a neutralidade; celebrar tratados, convenções ou ajustes que comprometam a dignidade da Nação; declarar a guerra, salvo os casos de invasão ou agressão estrangeira, ou fazer a paz, sem autorização do Congresso Nacional.¹⁰⁰⁴ São condutas contrárias ao **livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos poderes constitucionais dos Estados** as descritas no art. 6º, por exemplo: tentar dissolver o Congresso Nacional, violar as imunidades asseguradas aos membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas dos Estados, da Câmara dos Vereadores do Distrito Federal e das Câmaras Municipais, opor-se diretamente e por fatos ao livre exercício do Poder Judiciário, ou obstar, por meios

especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

¹⁰⁰³ Os crimes de responsabilidade (CRFB/1988, art. 85) não se confundem com crimes comuns (CRFB/1988, art. 86), mas exigem não só tipicidade, tratada no âmbito da Lei nº 1.079/1950, mas também ilicitude e culpabilidade. Esses outros dois elementos, porém, não serão aprofundados no âmbito desta tese.

¹⁰⁰⁴ Art. 5º São crimes de responsabilidade contra a existência política da União: 1 - entreter, direta ou indiretamente, inteligência com governo estrangeiro, provocando-o a fazer guerra ou cometer hostilidade contra a República, prometer-lhe assistência ou favor, ou dar-lhe qualquer auxílio nos preparativos ou planos de guerra contra a República; 2 - tentar, diretamente e por fatos, submeter a União ou algum dos Estados ou Territórios a domínio estrangeiro, ou dela separar qualquer Estado ou porção do território nacional; 3 - cometer ato de hostilidade contra nação estrangeira, expondo a República ao perigo da guerra, ou comprometendo-lhe a neutralidade; 4 - revelar negócios políticos ou militares, que devam ser mantidos secretos a bem da defesa da segurança externa ou dos interesses da Nação; 5 - auxiliar, por qualquer modo, nação inimiga a fazer a guerra ou a cometer hostilidade contra a República; 6 - celebrar tratados, convenções ou ajustes que comprometam a dignidade da Nação; 7 - violar a imunidade dos embaixadores ou ministros estrangeiros acreditados no país; 8 - declarar a guerra, salvo os casos de invasão ou agressão estrangeira, ou fazer a paz, sem autorização do Congresso Nacional; 9 - não empregar contra o inimigo os meios de defesa de que poderia dispor; 10 - permitir o Presidente da República, durante as sessões legislativas e sem autorização do Congresso Nacional, que forças estrangeiras transitem pelo território do país, ou, por motivo de guerra, nele permaneçam temporariamente; 11 - violar tratados legitimamente feitos com nações estrangeiras. BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 abr. 1950.

violentos, ao efeito dos seus atos, mandados ou sentenças.¹⁰⁰⁵ O art. 7º descreve as condutas que tipificam crimes contra o **exercício dos direitos políticos, individuais e sociais**, exemplificadas por: impedir por violência, ameaça ou corrupção, o livre exercício do voto; servir-se das autoridades sob sua subordinação imediata para praticar abuso do poder, ou tolerar que essas autoridades o pratiquem sem repressão sua; incitar militares à desobediência à lei ou infração à disciplina; violar patentemente qualquer direito ou garantia individual constante do art. 141 e bem assim os direitos sociais assegurados da Constituição.¹⁰⁰⁶ Em proteção da **segurança interna do país**, são consideradas condutas de responsabilidade, conforme art. 8º, dentre outras: tentar mudar por violência a forma de governo da República; tentar mudar por violência a Constituição Federal ou de algum dos Estados, ou lei da União, de Estado ou Município; ausentar-se do país sem autorização do Congresso Nacional.¹⁰⁰⁷ O teor

¹⁰⁰⁵ Art. 6º São crimes de responsabilidade contra o livre exercício dos poderes legislativo e judiciário e dos poderes constitucionais dos Estados: 1 - tentar dissolver o Congresso Nacional, impedir a reunião ou tentar impedir por qualquer modo o funcionamento de qualquer de suas Câmaras; 2 - usar de violência ou ameaça contra algum representante da Nação para afastá-lo da Câmara a que pertença ou para coagi-lo no modo de exercer o seu mandato bem como conseguir ou tentar conseguir o mesmo objetivo mediante suborno ou outras formas de corrupção; 3 - violar as imunidades asseguradas aos membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas dos Estados, da Câmara dos Vereadores do Distrito Federal e das Câmaras Municipais; 4 - permitir que força estrangeira transite pelo território do país ou nele permaneça quando a isso se oponha o Congresso Nacional; 5 - opor-se diretamente e por fatos ao livre exercício do Poder Judiciário, ou obstar, por meios violentos, ao efeito dos seus atos, mandados ou sentenças; 6 - usar de violência ou ameaça, para constranger juiz, ou jurado, a proferir ou deixar de proferir despacho, sentença ou voto, ou a fazer ou deixar de fazer ato do seu ofício; 7 - praticar contra os poderes estaduais ou municipais ato definido como crime neste artigo; 8 - intervir em negócios peculiares aos Estados ou aos Municípios com desobediência às normas constitucionais. BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 abr. 1950.

¹⁰⁰⁶ Art. 7º São crimes de responsabilidade contra o livre exercício dos direitos políticos, individuais e sociais: 1- impedir por violência, ameaça ou corrupção, o livre exercício do voto; 2 - obstar ao livre exercício das funções dos mesários eleitorais; 3 - violar o escrutínio de seção eleitoral ou inquinar de nulidade o seu resultado pela subtração, desvio ou inutilização do respectivo material; 4 - utilizar o poder federal para impedir a livre execução da lei eleitoral; 5 - servir-se das autoridades sob sua subordinação imediata para praticar abuso do poder, ou tolerar que essas autoridades o pratiquem sem repressão sua; 6 - subverter ou tentar subverter por meios violentos a ordem política e social; 7 - incitar militares à desobediência à lei ou infração à disciplina; 8 - provocar animosidade entre as classes armadas ou contra elas, ou delas contra as instituições civis; 9 - violar patentemente qualquer direito ou garantia individual constante do art. 141 e bem assim os direitos sociais assegurados no artigo 157 da Constituição; 10 - tomar ou autorizar durante o estado de sítio, medidas de repressão que excedam os limites estabelecidos na Constituição. BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 abr. 1950.

¹⁰⁰⁷ Art. 8º São crimes contra a segurança interna do país: 1 - tentar mudar por violência a forma de governo da República; 2 - tentar mudar por violência a Constituição Federal ou de algum dos Estados, ou lei da União, de Estado ou Município; 3 - decretar o estado de sítio, estando reunido o Congresso Nacional, ou no recesso deste, não havendo comoção interna grave nem fatos que evidenciem estar a mesma a irromper ou não ocorrendo guerra externa; 4 - praticar ou concorrer para que se perpetre qualquer dos crimes contra a segurança interna, definidos na legislação penal; 5 - não dar as providências de sua competência para impedir ou frustrar a execução desses crimes; 6 - ausentar-

do art. 9º traz as condutas caracterizadoras dos crimes de responsabilidade contra a probidade da administração, dentre elas: não prestar ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior; não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição; usar de violência ou ameaça contra funcionário público para coagi-lo a proceder ilegalmente, bem como utilizar-se de suborno ou de qualquer outra forma de corrupção para o mesmo fim.¹⁰⁰⁸ A Lei nº 1.079/1950 contém o detalhamento dos crimes de responsabilidade relativamente à **guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos**, no art. 11,¹⁰⁰⁹ e para garantir o cumprimento das decisões judiciais, no art. 12.¹⁰¹⁰

Recentemente, ganhou especial relevo, no Brasil, o rol de **crimes de responsabilidade, praticados pelo Presidente da República, contra a lei orçamentária** elencados no art. 10 da Lei nº 1.079/1950,¹⁰¹¹ não só porque os crimes

se do país sem autorização do Congresso Nacional; 7 - permitir, de forma expressa ou tácita, a infração de lei federal de ordem pública; 8 - deixar de tomar, nos prazos fixados, as providências determinadas por lei ou tratado federal e necessário a sua execução e cumprimento. BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 abr. 1950.

¹⁰⁰⁸ Art. 9º São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração: 1 - omitir ou retardar dolosamente a publicação das leis e resoluções do Poder Legislativo ou dos atos do Poder Executivo; 2 - não prestar ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior; 3 - não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição; 4 - expedir ordens ou fazer requisição de forma contrária às disposições expressas da Constituição; 5 - infringir no provimento dos cargos públicos, as normas legais; 6 - Usar de violência ou ameaça contra funcionário público para coagi-lo a proceder ilegalmente, bem como utilizar-se de suborno ou de qualquer outra forma de corrupção para o mesmo fim; 7 - proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo. BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 abr. 1950.

¹⁰⁰⁹ Art. 11. São crimes contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos: 1 - ordenar despesas não autorizadas por lei ou sem observância das prescrições legais relativas às mesmas; 2 - Abrir crédito sem fundamento em lei ou sem as formalidades legais; 3 - Contrair empréstimo, emitir moeda corrente ou apólices, ou efetuar operação de crédito sem autorização legal; 4 - alienar imóveis nacionais ou empenhar rendas públicas sem autorização legal; 5 - negligenciar a arrecadação das rendas impostos e taxas, bem como a conservação do patrimônio nacional. BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 abr. 1950.

¹⁰¹⁰ Art. 12. São crimes contra o cumprimento das decisões judiciais: 1 - impedir, por qualquer meio, o efeito dos atos, mandados ou decisões do Poder Judiciário; 2 - Recusar o cumprimento das decisões do Poder Judiciário no que depender do exercício das funções do Poder Executivo; 3 - deixar de atender a requisição de intervenção federal do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal Superior Eleitoral; 4 - Impedir ou frustrar pagamento determinado por sentença judiciária. BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 abr. 1950.

¹⁰¹¹ Art. 10. São crimes de responsabilidade: 1) Não apresentar ao Congresso Nacional a proposta do

descritos nos incisos 6 a 12 foram inseridos pela Lei nº 10.028/2000, mas, também, devido ao fato de ter sido, também, por eles que se deu o *impeachment* da ex-Presidente Dilma Rousseff, em 2016.¹⁰¹² Conforme notícia veiculada no sítio oficial da Câmara do Deputados, o processo de *impeachment* da ex-Presidente Dilma Rousseff iniciou-se em 02/12/2015, quando o “ex-presidente da Câmara dos Deputados Eduardo Cunha deu prosseguimento ao pedido dos juristas Hélio Bicudo, Miguel Reale Júnior e Janaína Paschoal”. O processo, como um todo, durou 273 dias (mais de nove meses), encerrando-se em 31/08/2016, e *tendo como resultado a cassação do mandato, mas sem a perda dos direitos políticos de Dilma*.¹⁰¹³ O pedido de *impeachment*, assinado pelos três juristas, se justificou porque a então presidente teria cometido *crime de responsabilidade* ao praticar várias das condutas assim tipificadas, em especial ao editar decretos de abertura de crédito sem a autorização do Congresso (art. 10, itens 6 a 9, da Lei nº 1.079/1950)¹⁰¹⁴; essas práticas, no Brasil,

orçamento da República dentro dos primeiros dois meses de cada sessão legislativa; 2) Exceder ou transportar, sem autorização legal, as verbas do orçamento; 3) Realizar o estorno de verbas; 4) Infringir, patentemente, e de qualquer modo, dispositivo da lei orçamentária; 5) deixar de ordenar a redução do montante da dívida consolidada, nos prazos estabelecidos em lei, quando o montante ultrapassar o valor resultante da aplicação do limite máximo fixado pelo Senado Federal; 6) ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou com inobservância de prescrição legal; 7) deixar de promover ou de ordenar na forma da lei, o cancelamento, a amortização ou a constituição de reserva para anular os efeitos de operação de crédito realizada com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei; 8) deixar de promover ou de ordenar a liquidação integral de operação de crédito por antecipação de receita orçamentária, inclusive os respectivos juros e demais encargos, até o encerramento do exercício financeiro; 9) ordenar ou autorizar, em desacordo com a lei, a realização de operação de crédito com qualquer um dos demais entes da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que na forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente; 10) captar recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido; 11) ordenar ou autorizar a destinação de recursos provenientes da emissão de títulos para finalidade diversa da prevista na lei que a autorizou; 12) realizar ou receber transferência voluntária em desacordo com limite ou condição estabelecida em lei. BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 abr. 1950.

¹⁰¹² Raul Pilla frisa que “por impeachment entende-se tanto o processo art. 86 da Constituição, com a disciplina da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, quanto a sanção aplicada ao final deste, art. 52, parágrafo único, da CRFB. O Presidente respondeu a um processo de impeachment; o Presidente sofreu o impeachment. Tem-se aqui dois exemplos de sentenças empregando o vocábulo em sentidos distintos. [...] A rigor, por impeachment se entende, apenas, a acusação formulada pela representação popular, ou seja, a primeira fase do processo de apuração da responsabilidade, que, no sistema brasileiro, termina com o afastamento provisório da autoridade, o que não ocorre, por exemplo, nos Estados Unidos e na Argentina.” PILLA, Raul. **Presidencialismo, Parlamentarismo e Democracia**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1946, p. 48. Acervo PUC Minas.

¹⁰¹³ **IMPEACHMENT de Dilma Rousseff marca ano de 2016 no Congresso e no Brasil**. Brasília: Senado, 28 dez. 2016.

¹⁰¹⁴ Art. 10. São crimes de responsabilidade: 1) Não apresentar ao Congresso Nacional a proposta do orçamento da República dentro dos primeiros dois meses de cada sessão legislativa; 2) Exceder ou transportar, sem autorização legal, as verbas do orçamento; 3) Realizar o estorno de verbas; 4) Infringir, patentemente, e de qualquer modo, dispositivo da lei orçamentária; 5) deixar de ordenar a

são conhecidas como "pedaladas fiscais". Ao final, em agosto/2016, o pedido foi julgado procedente, com fulcro nos artigos 85, inciso VI, e 167, inciso V, da CRFB/1988, bem como no art. 10, itens 4, 6 e 7, e art. 11, itens 2 e 3, da Lei nº 1.079/1950.¹⁰¹⁵

Quanto aos Ministros de Estado, além dos *crimes de responsabilidade* já mencionados, quando há falta de colaboração com o Poder Legislativo, são imputáveis àqueles as mesmas condutas tipificadas na Lei nº 1.079/1950 para o Presidente da República, quando praticadas pelos Ministros ou por eles ordenadas ou, ainda, quando assinarem com o Presidente da República ou por ordem deste as praticarem.¹⁰¹⁶

redução do montante da dívida consolidada, nos prazos estabelecidos em lei, quando o montante ultrapassar o valor resultante da aplicação do limite máximo fixado pelo Senado Federal; 6) ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou com inobservância de prescrição legal; 7) deixar de promover ou de ordenar na forma da lei, o cancelamento, a amortização ou a constituição de reserva para anular os efeitos de operação de crédito realizada com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei; 8) deixar de promover ou de ordenar a liquidação integral de operação de crédito por antecipação de receita orçamentária, inclusive os respectivos juros e demais encargos, até o encerramento do exercício financeiro; 9) ordenar ou autorizar, em desacordo com a lei, a realização de operação de crédito com qualquer um dos demais entes da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que na forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente; 10) captar recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido; 11) ordenar ou autorizar a destinação de recursos provenientes da emissão de títulos para finalidade diversa da prevista na lei que a autorizou; 12) realizar ou receber transferência voluntária em desacordo com limite ou condição estabelecida em lei. BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 abr. 1950.

¹⁰¹⁵ Trecho do dispositivo da sentença prolatada no processo de *impeachment*: “O Senado Federal entendeu que a Senhora Presidente da República DILMA VANA ROUSSEFF cometeu os crimes de responsabilidade consistentes em contratar operações de crédito com instituição financeira controlada pela União e editar decretos de crédito suplementar sem autorização do Congresso Nacional previstos nos art. 85, inciso VI, e art. 167, inciso V, da Constituição Federal bem como no art. 10, itens 4, 6 e 7, e art. 11, itens 2 e 3, da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, por 61 votos, havendo sido registrados 20 votos contrários e nenhuma abstenção, ficando assim a acusada condenada à perda do cargo de Presidente da República Federativa do Brasil. Em votação subsequente, o Senado Federal decidiu afastar a pena de inabilitação para o exercício de cargo público, em virtude de não se haver obtido nesta votação 2/3 dos votos constitucionalmente previstos, tendo-se verificado 42 votos favoráveis à aplicação da pena, 36 contrários e três abstenções. Esta sentença, lavrada nos autos do processo, constará de resolução do Senado Federa¹, será assinada por mim e pelos Senadores que funcionaram como juízes, transcrita na Ata da sessão e, dentro desta, publicada no Diário Oficial da União, no Diário do Congresso Nacional (art. 35 da Lei nº 1.079/50) e no Diário do Senado Federal”. BRASIL. Senado Federal. **Sentença**: relatório. Brasília: Senado, 31 ago. 2016.

¹⁰¹⁶ Lei 1.079/1950, art. 13. São crimes de responsabilidade dos Ministros de Estado: 1 - os atos definidos nesta lei, quando por eles praticados ou ordenados; 2 - os atos previstos nesta lei que os Ministros assinarem com o Presidente da República ou por ordem deste praticarem; 3 - A falta de comparecimento sem justificação, perante a Câmara dos Deputados ou o Senado Federal, ou qualquer das suas comissões, quando uma ou outra casa do Congresso os convocar para

Qualquer cidadão é parte legítima para propor pedido de *impeachment* contra os agentes públicos imputáveis, dirigido à presidência da Câmara dos Deputados – CD, que exercerá o juízo de admissibilidade.¹⁰¹⁷ Em um primeiro momento, cabe ao Presidente da CD receber, ou não, a denúncia, analisando requisitos formais e a plausibilidade, mas não o mérito propriamente dito;¹⁰¹⁸ este será objeto de deliberação do plenário da CD, depois de analisado parecer preparado por comissão parlamentar designada especial para esse fim.¹⁰¹⁹ Se, no mérito, a denúncia for considerada consistente, o denunciado será intimado para apresentar sua defesa.¹⁰²⁰ O processo de *impeachment* será devidamente instruído e será produzido novo parecer sobre a procedência ou improcedência da denúncia; haverá apreciação e discussão desse parecer no plenário e, ao final, deliberação nominal dos membros da CD. Se a denúncia for considerada procedente, considerar-se-á decretada a acusação pela Câmara dos Deputados.¹⁰²¹ Conforme previsão constitucional e regulamentação

pessoalmente, prestarem informações acerca de assunto previamente determinado; 4 - Não prestarem dentro em trinta dias e sem motivo justo, a qualquer das Câmaras do Congresso Nacional, as informações que ela lhes solicitar por escrito, ou prestarem-nas com falsidade. BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 abr. 1950.

¹⁰¹⁷ Lei 1.079/1950, art. 14. É permitido a qualquer cidadão denunciar o Presidente da República ou Ministro de Estado, por crime de responsabilidade, perante a Câmara dos Deputados. BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 abr. 1950.

¹⁰¹⁸ Nesse sentido: “Na linha da jurisprudência formada pelo Plenário desta Corte, a competência do Presidência da Câmara dos Deputados e da Mesa do Senado federal para recebimento, ou não, da denúncia no processo de *impeachment* não se restringe a uma admissão meramente burocrática, cabendo-lhes, inclusive, a faculdade de rejeitá-la, de plano, acaso entendam ser patentemente inepta ou despida de justa causa” (STF, MS 30.672-AgReg, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 15.09.2011). MEDINA, José Miguel Garcia. **Constituição Federal Comentada**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012, p. 332. Acervo pessoal.

¹⁰¹⁹ Lei 1.079/1950, art. 19. Recebida a denúncia, será lida no expediente da sessão seguinte e despachada a uma comissão especial eleita, da qual participem, observada a respectiva proporção, representantes de todos os partidos para opinar sobre a mesma. BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 abr. 1950.

¹⁰²⁰ Lei 1.079/1950, art. 22. Encerrada a discussão do parecer, e submetido o mesmo a votação nominal, será a denúncia, com os documentos que a instruem, arquivada, se não for considerada objeto de deliberação. No caso contrário, será remetida por cópia autêntica ao denunciado, que terá o prazo de vinte dias para contestá-la e indicar os meios de prova com que pretenda demonstrar a verdade do alegado. BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 abr. 1950.

¹⁰²¹ Lei 1.079/1950, art. 23. Encerrada a discussão do parecer, será o mesmo submetido a votação nominal, não sendo permitidas, então, questões de ordem, nem encaminhamento de votação. § 1º Se da aprovação do parecer resultar a procedência da denúncia, considerar-se-á decretada a acusação pela Câmara dos Deputados. § 2º Decretada a acusação, será o denunciado intimado imediatamente pela Mesa da Câmara dos Deputados, por intermédio do 1º Secretário. § 3º Se o denunciado estiver ausente do Distrito Federal, a sua intimação será solicitada pela Mesa da Câmara dos Deputados, ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado em que ele se encontrar. § 4º A Câmara dos Deputados elegerá uma comissão de três membros para acompanhar o julgamento do

legal,¹⁰²² são **efeitos imediatos** ao decreto da acusação formulado pela Câmara dos Deputados, contra o Presidente da República ou Ministro de Estado, a **suspensão do exercício das funções do acusado e da metade do subsídio ou do vencimento**, até sentença final. ***É essa a norma constitucional – inc. II, do § 1º, do art. 86, da CRFB/1988 – que sustenta a tese de presunção de responsabilidade dos agentes públicos no exercício de funções públicas***. Isso significa que, presentes indícios de autoria e materialidade de delito político – *crime de responsabilidade* – o agente político em questão é imediatamente afastado do cargo, *antes*, mesmo, do julgamento, por *presunção* do cometimento de conduta grave inserida no rol dos crimes de responsabilidade.

A partir da instauração pela Câmara dos Deputados – CD, o processo de *impeachment* por crimes de responsabilidade, até o julgamento final, fica a cargo do Senado Federal – SF,¹⁰²³ sob a presidência do Presidente do STF,¹⁰²⁴ e tem de ser

acusado. [...] § 6º Conforme se trate da acusação de crime comum ou de responsabilidade, o processo será enviado ao Supremo Tribunal Federal ou ao Senado Federal. BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 abr. 1950.

¹⁰²² CRFB/1988, art. 86. “Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade. § 1º O Presidente ficará suspenso de suas funções: I - nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal; II - nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal. § 2º Se, decorrido o prazo de cento e oitenta dias, o julgamento não estiver concluído, cessará o afastamento do Presidente, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo. § 3º Enquanto não sobrevier sentença condenatória, nas infrações comuns, o Presidente da República não estará sujeito a prisão. § 4º O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções.” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988. Tal norma constitucional está regulamentada na Lei 1.079/1950, art. 23. [...] § 5º São efeitos imediatos ao decreto da acusação do Presidente da República, ou de Ministro de Estado, a suspensão do exercício das funções do acusado e da metade do subsídio ou do vencimento, até sentença final. BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 abr. 1950.

¹⁰²³ Os agentes políticos também podem sofrer *impeachment* pela prática de crimes comuns, mas, em conformidade com a norma do *caput*, do art. 86, da CRFB/1988, o processamento e o julgamento ocorrem perante o Supremo Tribunal Federal, e não perante o Senado Federal. As principais normas de regência são o Código Penal e a Lei nº 8.038/1990, que regula o processamento da ação penal originária perante o STF, além de outras leis penais brasileiras. Contudo, esse tema não está abrangido no escopo desta tese. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

¹⁰²⁴ CRFB/1988, art. 52. “Compete privativamente ao Senado Federal: [...] Parágrafo único: Nos casos previstos nos incisos I e II [processamento e julgamento por crime de responsabilidade], funcionará como Presidente o do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988. Esta é a interpretação de José Afonso da Silva (2010): “O processo dos crimes de responsabilidade e dos comuns cometidos pelo Presidente da República divide-se em duas partes:

concluído no prazo máximo de cento e vinte dias.¹⁰²⁵ Julgado procedente o impedimento, por dois terços dos membros do Senado Federal, os efeitos para o impedido, em razão do cometimento de crimes de responsabilidade, são dois: perda do cargo e inabilitação, por oito anos, para o exercício de funções públicas.¹⁰²⁶

No Brasil, em toda a história republicana, houve dois processos de *impeachment* de Presidentes da República por crimes de responsabilidade; ambos se

juízo de admissibilidade do processo e processo e julgamento. A acusação pode ser articulada por qualquer brasileiro perante a Câmara os Deputados. Esta conhecerá, ou não, da denúncia; não conhecendo, será ela arquivada; conhecendo, declarará procedente, ou não, a acusação; julgando-a improcedente, também será arquivada. Se a declarar procedente pelo voto de dois terços de seus membros, autorizará a instauração do processo (art. 51, I, e 86), passando, então, a matéria: (a) à competência do Senado Federal, se se tratar de crime de responsabilidade (art. 52, I, e 86); (b) ao Supremo Tribunal Federal, se o crime for comum (art.86). Recebida a autorização da Câmara para instaurar o processo, o Senado Federal se transformará em tribunal de juízo político, sob a Presidência do Presidente do Supremo Tribunal Federal. Não cabe ao Senado decidir de instaurar ou não o processo. Quando o texto do art. 86 diz que, admitida a acusação por dois terços da Câmara, será o presidente submetido a julgamento perante o Senado Federal nos crimes de responsabilidade, não deixa a este possibilidade de emitir juízo de conveniência e instaurar ou não o processo, pois que esse juízo de admissibilidade refoge à sua competência e já fora feito por quem cabia. Instaurado o processo, a primeira consequência será a suspensão do Presidente de suas funções (art. 86, § 1º, I). O processo seguirá os trâmites legais, com oportunidade de ampla defesa ao imputado, concluindo pelo julgamento, que poderá ser absolutório, com o arquivamento do processo, ou condenatório por dois terços dos votos do Senado, limitando-se a decisão à perda do cargo, com inabilitação por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis (art. 52, parágrafo único). É isso que caracteriza o chamado *impeachment*.” SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 62, de 9.11.2009, publicada em 12.12.2009, com adendo das EC nº 63 e 64/2010. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 551. Acervo de terceiro.

¹⁰²⁵ Lei 1.079 de 1950, art. 82: Não poderá exceder de cento e vinte dias, contados da data da declaração da procedência da acusação, o prazo para o processo e julgamento dos crimes definidos nesta lei. BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 abr. 1950.

¹⁰²⁶ Nesse sentido: “A regra, como se vê, declara que a decisão do Senado se limita à decretação da perda do cargo (a decisão decreta o *impeachment*), com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública. A ideia subjacente era a de que ‘com inabilitação’ importava numa consequência advinda da decretação da perda do cargo. Mas o Senado Federal, no caso Collor de Mello, deu outra interpretação ao texto, de onde proveio a compreensão de que a renúncia ao cargo, durante o processo de julgamento, não implica sustação deste que prosseguirá para confirmar a inabilitação pelo prazo indicado. Deu-se à perda do cargo pela renúncia o mesmo efeito da perda por decisão do juízo político. Note-se que a inabilitação decorre necessariamente da pena de perda do cargo, pois, no sistema atual, não comporta apreciação quanto a saber se cabe ou não cabe a inabilitação. ‘Com inabilitação’ é uma cláusula que significa decorrência necessária, não precisando ser expressamente estabelecida nem medida, pois o tempo também é prefixado pela própria Constituição. No caso Collor de Mello, o Senado teve que se pronunciar precisamente, porque a renúncia se dava exatamente no momento do julgamento e cumpria verificar, à falta de precedentes, se o processo se encerrava ou se prosseguia o julgamento para concluir pela aplicação da pena de inabilitação para a função pública pelo prazo de oito anos. A decisão foi no sentido de que o julgamento prosseguia e, em prosseguindo, concluiu, como não poderia ser diferente, pela inabilitação, considerando esta decorrente da perda do cargo pela renúncia.” SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 62, de 9.11.2009, publicada em 12.12.2009, com adendo das EC nº 63 e 64/2010. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 551 e 552. Acervo de terceiro.

deram após a CRFB/1988.¹⁰²⁷ O primeiro, em 1992, foi contra Fernando Collor de Melo, primeiro presidente eleito, diretamente, após a redemocratização do país:¹⁰²⁸ ele foi eleito em 1989, tomou posse em 01/01/1990; passou a responder o processo de *impeachment* a partir de 29/09/1992; renunciou ao cargo depois de iniciado o julgamento pelo Senado Federal, mas, além de ficar sem o cargo pela renúncia, foi condenado à inabilitação por oito anos para o exercício de funções públicas, em 30/12/1992.¹⁰²⁹ A decisão do Senado Federal pela inabilitação foi atacada em Mandado de Segurança – MS impetrado por Fernando Collor de Mello, sob o

¹⁰²⁷ Processos de *impeachment* contra Presidentes da República foram somente dois, muito embora, ao longo dos últimos 30 anos, tenham sido protocolizados 34 pedidos de *impeachment* contra Lula, 17 contra Fernando Henrique Cardoso – FHC, e outros 10 contra a própria Dilma Rousseff, além daquele que culminou no impedimento dela. Conforme matéria veiculada no Jornal Gazeta do Povo, em nov/2014, baseada em dados obtidos na Câmara dos Deputados: "Há um certo atraso nas manifestações que pedem, desde o desfecho das eleições de 2014, o impeachment da presidente Dilma Rousseff. A primeira denúncia com a intenção de depor a petista do cargo foi encaminhada à Câmara dos Deputados em janeiro de 2012. Até o mês passado, a soma chegou a dez – três delas referentes ao escândalo da Petrobras. Dilma não pode ser considerada um ponto fora da curva em um país que teve afastado o primeiro presidente eleito após uma ditadura de 21 anos (Fernando Collor, em 1992). Fernando Henrique Cardoso (PSDB) sofreu 17 denúncias que poderiam levá-lo ao impeachment. Lula (PT), 34. Nenhuma das 61 tentativas que atingiram os últimos três presidentes chegou a ser recebida pela Câmara – ou seja, morreram na casca. A quantidade está diretamente ligada à facilidade para solicitar o afastamento do presidente. O chefe do Executivo federal pode ser cassado por ter cometido uma infração penal comum (por exemplo, um homicídio) ou um crime de responsabilidade (como atentar contra a probidade da administração). Nessa segunda hipótese, qualquer cidadão está autorizado a desencadear o processo". GONÇALVES, André. "Após Collor, país teve 61 tentativas de destituir presidentes". **Gazeta do Povo**, 22 nov. 2014. Em relação a pedidos de impeachment de outros agentes públicos imputáveis por crime de responsabilidade, cita-se matéria veiculada no Jornal Folha de São Paulo, em dez/2018: "De guardião máximo da Justiça a atual vidraça, o STF (Supremo Tribunal Federal) acumula 28 pedidos de impeachment de seus ministros, 23 deles protocolados de 2015 para cá. Dados levantados pela Folha na página do Senado na internet mostram que a onda de protestos que dividiu o país, culminando na cassação de Dilma Rousseff, em 2016, turbinou as petições contra os principais representantes da mais alta corte. As decisões por vezes erráticas do Supremo, proferidas em meio à mobilização anticorrupção personificada pela Lava Jato, também foram fundamentais para essa alta. O Ministro Gilmar Mendes, criticado por decisões que levaram à libertação de dezenas de alvos na Lava Jato, é o campeão de pedidos, com 9 – 7 deles feitos desde 2016. A vice-liderança do ranking é dividida entre Dias Toffoli e Luís Roberto Barroso, com 4 petições de afastamento cada, seguidos por Ricardo Lewandowski e Luiz Fux (3 representações cada um)". **PEDIDOS de impeachment de membros do STF disparam com polarização política**. São Paulo: UOL, 2018.

¹⁰²⁸ O Brasil vivenciou um período sob regime militar, de 1964 até 1985.

¹⁰²⁹ As datas foram obtidas em <https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/historiadobrasil/impeachment-fernando-collor.htm>, acesso em 22/02/2019. Registra-se, ainda: "Controvérsia relevante diz respeito ao prosseguimento ou não do processo de crime de responsabilidade no caso de renúncia ao cargo de Presidente da República. A doutrina tradicional considerava que o processo de impeachment não poderia ter seguimento no caso de renúncia ou afastamento voluntário do acusado, tendo em vista o caráter eminentemente político do processo. No caso do impeachment do Presidente Collor, houve por bem o acusado apresentar a renúncia após iniciado o julgamento perante o Senado Federal. Colocou-se então uma questão de ordem, no julgamento, que foi decidida no sentido de sua continuidade, tendo em vista ainda que lhe poderia ser aplicada a pena de inabilitação para o exercício do cargo. No julgamento pelo Senado, foi-lhe aplicada a pena da inabilitação para o exercício de função pública pelo prazo de oito anos (Resolução de 30-12-1992)". MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 943 e 944. Acervo PUC Minas.

argumento que a renúncia do acusado ao cargo deveria encerrar o processo de *impeachment*, por perda de objeto; o STF denegou a segurança com o entendimento de que a sessão de julgamento já estava em curso quando se deu a renúncia, o que não teve o condão de paralisar o julgamento. É fato que não foi aplicada a pena de impedimento, por perda de objeto em decorrência da renúncia, mas foi válida a aplicação da pena de inabilitação,¹⁰³⁰ pois ambas estão previstas na CRFB/1988 (§ único, art. 52 “...condenação à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública”) para produzirem seus efeitos em conjunto. No segundo e último processo, o de *impeachment* da ex-Presidente Dilma Rousseff, em 2016, já mencionado anteriormente, houve a separação das duas penas, como se elas fossem dissociáveis, sendo aplicada a penalidade de perda do cargo, porém sem inabilitação para exercer funções públicas.

Em análise crítica sobre esses dois processos, faz-se necessário observar que, no caso de Collor de Mello, ele tentou, via Mandado de Segurança, afastar a pena de inabilitação para exercício de funções públicas, por oito anos, aplicada pelo STF, mas o STF, onde a ação mandamental teve curso, entendeu que tal pena seria aplicável, sim, a despeito de a pena de impedimento não ter tido objeto em decorrência da renúncia do então Presidente ao mandato.¹⁰³¹ Naquela altura, o STF tinha uma

¹⁰³⁰ Nesse sentido: “A decisão proferida no mandado de segurança impetrado perante o Supremo Tribunal referendou a que fora adotada pelo Senado, assinalando-se que, no sistema da Lei n. 1.079, de 1950, o impeachment admite a aplicação de duas penas: perda do cargo e inabilitação, por oito anos, para o exercício da função pública. Daí ter-se concluído que ‘a renúncia ao cargo, apresentada na sessão de julgamento quando já iniciado este, não paralisa o processo de impeachment.’ (MS 21.689, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 7-4-1995). MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 943 e 944. Acervo PUC Minas.

¹⁰³¹ Constatou da ata de julgamento do MS: “Afinal, ressaltada a analisada colocação constitucional da espécie, de mais a mais, no particular da renúncia de que se trata (afastamento definitivo do cargo), nada impedia alongar-se, no quanto lhe enchesse a exclusividade jurisdicional para tal juízo de valor, a percepção discricionária do Senado Federal para a valoração da renúncia de um denunciado com culpa formada, propositadamente pronunciada em cima do veredicto a publicar-se como último ato que restava atemar-se naquele pretório político. Os fatos estão nos autos”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de segurança nº 21.689. Tribunal Pleno. Rel.: Min. Carlos Velloso. Brasília, 16 dez. 1993. A despeito desse conteúdo, em 2016, após o impeachment de Dilma Rousseff, “Celso de Mello lembrou que, no caso Collor, em 1992, o Supremo decidiu, por maioria de votos, no Mandado de Segurança 21689, que é possível a divisão da sanção aplicável, votando-se separadamente a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de cargo público. O MS 21689 foi impetrado pelo próprio Fernando Collor de Mello contra a resolução do Senado que aplicou a ele a pena de inabilitação para o exercício de função pública por oito anos em decorrência da perda do mandato. O pedido de anulação da resolução foi rejeitado, mas a maioria dos participantes do julgamento pelo Plenário entendeu pela possibilidade da votação das duas matérias em separado. O ministro Celso de Mello explicou que ficou vencido na ocasião”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Manifestação do ministro Celso de Mello é a notícia mais acessada em agosto nas matérias sobre impeachment**. Brasília: STF, 2 set. 2016.

composição tal que apenas oito ministros votaram e foi necessário convocar três ministros do STJ, para completar a sessão de julgamento; ao final, foi denegada a segurança pretendida.¹⁰³²

Em que pese a existência de entendimentos divergentes, a decisão no MS que confirmou o decreto do Senado Federal, no caso Collor, não separou as duas penas previstas na Constituição Federal – condenação à (1) *perda do cargo*, com (2) *inabilitação, por oito anos*, para o exercício de função pública – para julgar a segunda em detrimento da primeira; o que houve, de fato, foi a não aplicação da primeira pena porque houve perda de seu objeto (o cargo já estava perdido pela renúncia).

¹⁰³² Aquela decisão do mandado de segurança dividiu o Tribunal. “Quatro Ministros indeferiram o pedido e quatro o deferiram, tendo declarado impedimento o Ministro Sydney Sanches e suspeição os Ministros Francisco Rezek e Marco Aurélio. Para a conclusão do julgamento a Corte convocou três Ministros do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 40 do RISTF [Regulamento Interno do Supremo Tribunal Federal].” MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 943 e 944. Acervo PUC Minas. Foram votos vencidos os dos Ministros Ilmar Galvão, Celso de Mello, Moreira Alves e do então Presidente do STF, Octavio Gallotti, que deferiam a segurança, ou seja, entendiam que a aplicação da segunda penalidade dependia da aplicação da primeira (só haveria inabilitação se houvesse a perda do mandato por *impeachment*); os votos vencedores foram os do relator, Min. Carlos Velloso, e os dos ministros Néri da Silveira, Paulo Brossard e Sepúlveda Pertence”. Disponível em BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de segurança nº 21.689**. Tribunal Pleno. Rel.: Min. Carlos Velloso. Brasília, 16 dez. 1993. “Talvez só Collor acreditasse que um tribunal tão independente quanto o Supremo Tribunal Federal fosse de fato salvá-lo. Decerto só Collor seria capaz de acreditar que poderia simultaneamente denunciar a corrupção, praticá-la em larga escala e, depois de ser flagrado, esperar que a população brasileira se levantasse em sua defesa. A tolerância pública com as práticas patrimoniais fora varrida pelas mudanças sociais e políticas que acompanharam o processo de transição”. DOWNES, Richard; ROSENN, Keith S. **Corrupção e reforma política no Brasil: o impacto do impeachment de Collor**. Tradução de Roberto Grey. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2000. Acervo PUC Minas. “Um ano após a queda de Collor, Carlos Pérez, da Venezuela, foi afastado do cargo sob acusações de corrupção, depois que sua popularidade despencou devido às medidas de austeridade por ele instauradas. Enquanto se desenrolava o caso Collor, Fujimori, do Peru, promovia um autogolpe, fechando o Congresso, afastando todo o Supremo e prendendo políticos e jornalistas da oposição. Depois que pressões internacionais forçaram-no a explicar seus atos diante da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, Fujimori libertou seus adversários e restabeleceu as aparências de legalidade, convocando uma convenção constitucional. Acusações de corrupção pesaram sobre Carlos Menem, da Argentina, durante grande parte de seus dois mandatos, obrigando-o a defender-se diante de vários tribunais e provocando a derrota de seu Partido Peronista nas eleições para o Congresso em outubro de 1997. Após encerrar seu mandato presidencial em 1994, Salinas, do México, auto-exilou-se em Cuba e depois na Irlanda, em meio a acusações de que a corrupção e a ilegalidade imperaram durante sua administração. [...] Não se sabe ao certo se a corrupção realmente aumentou na América Latina durante essa época de reformas neoliberais ou se o que aumentou foi a consciência pública da corrupção. Tampouco se pode esperar que os que oferecem propinas ou os que as aceitam sejam capazes de responder honestamente aos questionários ou de dar entrevistas sinceras sobre suas atividades ilícitas. Além disso, as duas questões não se excluem mutuamente. É bem possível que tanto o nível de corrupção quanto o de consciência das pessoas em relação ao problema tenham realmente aumentado. O certo é que, para todos esses presidentes neoliberais, as acusações de corrupção e as exigências de reforma tornaram-se questões políticas fundamentais”. DOWNES, Richard; ROSENN, Keith S. **Corrupção e reforma política no Brasil: o impacto do impeachment de Collor**. Tradução de Roberto Grey. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2000, p. 196-197. Acervo PUC Minas.

Para não deixar qualquer dúvida sobre qual foi a vontade do constituinte que redigiu a norma do parágrafo único, do art. 52, da CRFB/1988, o legislador ordinário alterou a Lei Complementar nº 64/1990, que dispõe sobre as *inelegibilidades*. Por meio da LC nº 135/ 2010, incluiu a alínea k, no inciso I, do art. 1º da LC nº 64/1990, para evitar que a autoridade acusada de crime de responsabilidade pudesse se eximir da condenação pelo Senado Federal por meio da renúncia ao cargo, depois de iniciado o processo de *impeachment*. Assim, desde 2010, passou a ser explicitado em lei complementar que, “são inelegíveis, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura”, aqueles que renunciarem aos respectivos cargos a partir da leitura da acusação pelo órgão competente.¹⁰³³

Contudo, no processo de *impeachment* de Dilma Rousseff, a condenação foi parcial, com separação das duas penalidades; foi aplicada a primeira pena – perda do cargo –, e **não foi aplicada** a segunda – inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública. Curiosamente, ninguém provocou o STF, em mandado de segurança, para questionar a inconstitucionalidade do decreto do Senado Federal,¹⁰³⁴ já que a letra da CRFB determina a “*perda do cargo, com inabilitação*, por oito anos,

¹⁰³³ Lei Complementar nº 64/1990, art. 1º: São inelegíveis: I - para qualquer cargo: [...] k) o Presidente da República, o Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura; BRASIL. Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 maio. 1990. (Incluído pela Lei Complementar nº 135/ 2010)

¹⁰³⁴ Segundo noticiado pelo STF, houve MS impetrado pela própria Dilma Rousseff, em out/2016, para tentar afastar a condenação à perda do cargo: “O ministro Teori Zavascki, do STF, indeferiu nesta quinta-feira (20) liminar por meio da qual a ex-presidente Dilma Rousseff buscava suspender os efeitos da decisão do Senado Federal que a condenou por crime de responsabilidade e a afastou definitivamente do cargo. Ao decidir no Mandado de Segurança (MS) 34441, o ministro explicou que a medida só se justificaria caso se verificasse sua indispensabilidade para prevenir “gravíssimos danos às instituições ou à democracia”, o que, segundo ele, não ficou demonstrado na petição inicial. Com a liminar, Dilma Rousseff pleiteava seu retorno ao exercício da função presidencial ou, alternativamente, a retomada a condição de presidente da República afastada, voltando Michel Temer à condição de vice-presidente da República em exercício, até o julgamento final do mandado de segurança. No mérito, ela pede a anulação da decisão condenatória proferida pelo Senado”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Manifestação do ministro Celso de Mello é a notícia mais acessada em agosto nas matérias sobre impeachment**. Brasília: STF, 2 set. 2016. Por fim, o MS foi julgado improcedente. Vale lembrar que, em respeito ao princípio da separação de Poderes, o julgamento realizado pelo Senado Federal não poderá ser alterado pelo Judiciário. O julgamento de crimes de responsabilidade tem natureza política, e é de competência constitucional do Poder Legislativo.

para o exercício de função pública”.¹⁰³⁵ A decisão conforme tomada pelo Senado Federal causou muita controvérsia e indignação, não só no meio jurídico, quanto no seio da parcela majoritária da sociedade que aprovou o *impeachment* de Dilma Rousseff. A consequência efetiva desse deslize técnico do Senado Federal foi que, dois anos depois, no pleito de 2018, Dilma Rousseff candidatou-se a uma vaga no Senado Federal, pelo Estado de Minas Gerais, mas restou rejeitada nas urnas pelo povo daquele Estado-membro, segundo maior colégio eleitoral brasileiro. Na prática, o povo corrigiu a decisão insólita do Senado Federal: a ex-Presidente Dilma Rousseff ficaria, ao menos, quatro anos sem mandato, já que ela poderia exercer a pretensão de lançar sua candidatura a algum cargo municipal em 2020.¹⁰³⁶

Quanto à natureza jurídica dos crimes de responsabilidade, a doutrina apresenta controvérsia; há quem atribua a natureza de “instituto penal, de medida política, de providência administrativa, de ato disciplinar, de processo misto ou *sui generis*”.¹⁰³⁷ É fato que a linguagem empregada pela Lei nº 1.079/1950 remete o intérprete ao processo penal quando ele se depara com expressões como “crime”, “pena”, “acusado”, “denúncia”, dentre outras, mas dada a natureza aberta dos tipos de crimes de responsabilidade,¹⁰³⁸ é patente que eles não são propriamente crimes penais, a despeito de haver tal entendimento pela doutrina e por parte da

¹⁰³⁵ Segundo o Jornal O Globo, “A ex-presidente garantiu seu direito de disputar as eleições depois de acordo costurado na votação do impeachment, em agosto de 2016, pelo então presidente do Senado, Renan Calheiros (MDB). Ele a livrou da punição pelos senadores com a inabilitação para funções públicas [...]”. MENDES, Adriana. Dilma Rousseff fica em 4º lugar na disputa ao Senado em Minas. **O Globo**, São Paulo, 7 out. 2018.

¹⁰³⁶ Nesse sentido: “Uma das surpresas do primeiro turno da eleição foi o revés na disputa ao Senado em Minas. Apontada pelas pesquisas eleitorais como líder na disputa, a ex-presidente Dilma Rousseff amargou o quarto lugar, com 15,21% dos votos. Ela foi derrotada pelos candidatos Rodrigo Pacheco (DEM) e pelo jornalista Carlos Viana (PHS), que obtiveram 20,49% e 20,23% dos votos, respectivamente. Em terceiro lugar ficou Dinis Pinheiro (Solidariedade), candidato apoiado por Jair Bolsonaro (PSL). O ex-capitão chegou a gravar um vídeo pedindo apoio para Pinheiro. Ele teve 18,42% dos votos”. MENDES, Adriana. Dilma Rousseff fica em 4º lugar na disputa ao Senado em Minas. **O Globo**, São Paulo, 7 out. 2018.

¹⁰³⁷ Segundo Marcelo Campos Galuppo, “na obra mais fundamental brasileira sobre o tema, Paulo Brossard, seguindo o que pensa ser a tradição norte-americana (Berger, 1973, p. 78 e ss.), afirmava que a natureza jurídica do *impeachment* é controversa, havendo quem haja lhe atribuído a natureza de instituto penal, de medida política, de providência administrativa, de ato disciplinar, de processo misto, e mesmo heteróclito, e até de instituição *sui generis* (Brossard, 1992, p. 76). Para esse jurista, no entanto, a natureza do instituto é exclusivamente política: ‘O impeachment tem feição política: não se origina senão de causas políticas, objetiva resultados políticos, é instaurado sob considerações de ordem política e julgado segundo critérios políticos – julgamento que não exclui, antes supõe, é óbvio, a adoção de critérios jurídicos’”. GALUPPO, Marcelo Campos. **Impeachment: o que é, como se processa e por que se faz**. 2ª ed. Belo Horizonte: Editora D’ Plácido, 2016, p. 37 a 43. Acervo pessoal.

¹⁰³⁸ BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 abr. 1950.

jurisprudência brasileira.¹⁰³⁹ Afasta-se, ainda, a natureza jurídica de *providência administrativa* ou *ato disciplinar* porque os agentes imputáveis por crimes de responsabilidade não são regidos por estatutos administrativos. Portanto, defende-se que a apuração da prática de crimes de responsabilidade é **medida política** que se impõe somente a agentes políticos, e não a todo o conjunto dos agentes públicos; para os demais agentes já as punições previstas na Lei de Improbidade Administrativa, na legislação penal e nos estatutos administrativos.¹⁰⁴⁰

Como dito anteriormente, o exercício da democracia de investidura e de funcionamento, em sistema de representação, requer controle dos prepostos do povo, sejam agentes políticos eleitos ou indicados, sejam agentes públicos concursados. A prerrogativa do controle, irrenunciável, inclusive pelo povo, é muito mais que um poder; é dever de cada um. Daí, parte-se para apresentar uma das soluções para a impunidade, por meio da fiscalização pantocrática.

5.2.2 Fiscalização pantocrática

Dentre as funções públicas de competência de agentes públicos, o encargo público específico de fiscalizar¹⁰⁴¹ remonta aos primórdios do direito; precede o constitucionalismo, precede a própria organização do Estado como é hodiernamente

¹⁰³⁹ Em defesa desse enquadramento como instituto penal, Galuppo (2016) observa que as normas de aplicação subsidiária às da Lei dos Crimes de Responsabilidade estão no Código de Processo Penal, e não no Código de Processo Civil. Ainda segundo esse autor, “alega-se que a ausência do dever de os congressistas fundamentarem seus votos desqualificaria sua natureza jurídico-penal, uma vez que todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas. Na verdade, é a ausência do dever de fundamentar que aproxima a decisão dos congressistas de um tipo de sentença que só existe no processo penal: a sentença do tribunal do júri, na qual, ainda que o juiz tenha que justificar a dosimetria da pena, as decisões tomadas pelos jurados não são fundamentadas. Os jurados (como os deputados e os senadores, no processo de impeachment) não justificam, por exemplo, por que consideram um acusado inocente ou culpado, ou porque consideram que houve legítima defesa”. GALUPPO, Marcelo Campos. **Impeachment: o que é, como se processa e por que se faz**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2016, p. 37 a 43. Acervo pessoal.

¹⁰⁴⁰ Lei nº 8.112/1990: Art. 123. A responsabilidade penal abrange os crimes e contravenções imputadas ao servidor, nessa qualidade. Art. 126. A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria. BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 abr. 1991.

¹⁰⁴¹ Outras expressões também são utilizadas, tais como controlar, inspecionar, vistoriar, sindicair, verificar. Em Portugal, a expressão corrente substantiva é “controlo”.

conhecida. No Direito Romano, quem fiscalizava as despesas públicas era o senado, que era formado pelos chefes das famílias *patricias* que descendiam, diretamente, dos fundadores de Roma.¹⁰⁴² Portanto, era o próprio povo que fiscalizava a coisa pública, representado pelo seu chefe máximo. Quando as leis começaram a surgir, o direito já estava posto com seus costumes¹⁰⁴³, e isso foi respeitado a princípio; as leis reproduziam os costumes. Somente tempos depois é que as leis passaram a ser escritas, a acolher reclamações da plebe, opondo modificações nos costumes enraizados, sob resistência dos patrícios,¹⁰⁴⁴ e a ser fonte de direito.¹⁰⁴⁵ Essa breve

¹⁰⁴² Nesse sentido: “O senado romano era composto pelos *pater familias*, chefes das famílias patrícias [descendentes diretos das antigas famílias fundadoras de Roma, que por primeiro haviam se estabelecido no local] escolhidos diretamente pelos monarcas, que tinham a função de “conselheiros do rei” [de 754 a 510 a.C., o cargo de rei não era hereditário e seu titular era, inicialmente, indicado pelo senado romano, mas só empossado depois de ouvida a vontade dos deuses], auxiliando-o quando necessário. Possuíam a *auctoritas patrum*, ou seja, a prerrogativa de ratificarem todas as decisões tomadas nas assembleias populares (*comitia*). Fiscalizavam as despesas públicas, deliberavam a respeito do recrutamento de tropas e sobre as relações de Roma com os povos estrangeiros. Aos plebeus, até o ano 578 a.C., foi vedado o acesso ao cargo de senador”. ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de direito romano**. 2. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 35, 39, 40. Acervo pessoal.

¹⁰⁴³ Nesse sentido: “Costume (*consuetudo, mos maiorum*) é o uso repetido e prolongado de norma jurídica tradicional, jamais proclamada solenemente pelo Poder Legislativo. Nas palavras de Ulpiano, ‘costumes são o consentimento tácito do povo, envelhecido por longo hábito’ (*mores sunt tacitus consensus Populi, longa consuetudine inveteratus*)”. ULPIANO apud CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 36. Acervo pessoal.

¹⁰⁴⁴ Nesse sentido: “A plebe luta novamente por seus direitos, reclamando uma *lei* aplicável a todos, menos sujeita ao traço de incerteza que caracterizava o costume. A *lei*, pois, é a segunda fonte do direito romano na república. Que espécie de *lei*, entretanto? *Lei escrita*? Por proposta do tribuno Tarentílio Arsa, em 462 [a.C.], é nomeada uma comissão encarregada de redigir uma lei. É a famosa *Lei das XII Tábuas* ou *Lex duodecim tabularum*, cuja redação é precedida de muita resistência por parte dos patrícios e do senado” [a elaboração dessa Lei durou de dez a doze anos; uma comissão de patrícios teria ido estudar as leis gregas, e fez o primeiro esboço de redação; depois, alguns magistrados apreciaram e foram encarregados da redação definitiva]. “A importância da Lei das XII Tábuas é incontestável. Os próprios romanos, aceitando a observação do historiador Tito Lívio, consideravam-na como a “*fons omnis publici privatique juris*”, fonte de todo direito público e privado. [...] Compiladas e publicadas, as Leis contidas nas XII Tábuas passaram a reger as relações jurídicas do povo romano”. CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 43-44. Acervo pessoal.

¹⁰⁴⁵ Nesse sentido: “A família não recebeu da cidade suas leis. Se a cidade tivesse estabelecido o direito privado. É provável que tivesse criado normas inteiramente diferentes das que nós aqui estudamos. Teria regulamentado segundo outros princípios o direito de propriedade e da sucessão, uma vez que, para a cidade, não havia interesse na inalienabilidade da terra nem na indivisibilidade do patrimônio. A lei que permite ao pai vender ou até mesmo matar o seu filho – lei que encontramos tanto na Grécia como em Roma – não foi criada pela cidade. A cidade teria antes dito ao pai: “A vida de tua mulher e a de teu filho não te pertencem, assim como a sua liberdade; eu os protegerei, mesmo contra ti; não serás tu a julgá-los, a mata-los se faltarem aos seus deveres; só eu serei o juiz”. Se a cidade não fala deste modo, é evidentemente porque não pode fazê-lo. O direito privado existiu antes dela. Quando a cidade começou a escrever suas leis, achou esse direito já estabelecido, vivendo enraizado nos costumes, fortalecido pela unânime adesão. A cidade aceitou-o, não podendo agir de outro modo e não ousando modificá-lo senão bem mais tarde. O antigo direito não é obra de um legislador: pelo contrário, impôs-se ao legislador. Seu berço está na família. Nasceu ali espontaneamente, formado pelos antigos princípios que a constituíram. Decorreu das crenças religiosas universalmente aceitas na idade primitiva desses povos e reinando sobre as inteligências e as vontades”. COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Ed. Martin Claret Ltda., 2006,

incursão pelo direito romano¹⁰⁴⁶ foi feita somente para demonstrar que, como a origem da fiscalização da coisa pública está no povo, nenhum mal há em pretender a participação direta do povo em algumas das atividades necessárias ao fiel exercício do múnus público de fiscalizar, em colaboração com os procedimentos de competência de seus representantes para atingimento do mesmo objetivo.

Situado o encargo público de fiscalização, faz-se mister justificar o porquê da adjetivação *pantocrática* escolhida para designar o tipo de fiscalização que há de ser feita em prol do melhor convívio social. Buscou-se uma denominação que denotasse que a fiscalização da coisa pública deve ser de todos e no interesse de todos. O prefixo *omni*, derivado do latim, conduziu ao conceito de *omnicracia*¹⁰⁴⁷ ou *onicracia*

p. 92-93. Acervo pessoal (a obra original desse autor francês, falecido em 1889, *La Cité Antique*, é de 1864).

¹⁰⁴⁶ Conforme Cretella Júnior (1997), no período romano denominado alto império (27 a.C. a 284 d.C.), havia a *diarquia*, onde o poder era partilhado entre o príncipe (ou imperador) e o senado; este administrava as províncias senatoriais, cujas receitas iam para o tesouro público (*aerarium*), enquanto aquele detinha o poder recebido do povo e interferia em tudo, zelando pelo tesouro privado (*fiscus*). No período do baixo império (284. d.C. a 565 d.C.), o soberano governava sozinho (monarquia), invocando a vontade divina. A única fonte do direito são as *leges edictales* (únicas constituições imperiais remanescentes do período anterior, com ordens expedidas ao senado ou a qualquer funcionário). A era bizantina (565 d.C. a 1453) foi marcada pela contínua evolução do direito em virtude do surgimento de novas situações jurídicas, mas o direito romano “continua até fins da Idade Média, atravessa o Renascimento e chega até nossos dias”. Outros sistemas jurídicos surgiram e deixaram algumas marcas, mas o direito romano exerce seus reflexos nos sistemas jurídicos ocidentais. Ainda conforme o autor, “o direito romano não morreu: continua vivo, embora com as necessárias transformações, nos representantes dos sistemas jurídicos de base romanística.” CRETILLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 51-53; 63-76; 77-79. Acervo pessoal.

¹⁰⁴⁷ Ao elaborar sua definição de democracia, Bobbio (1986) assegura que mesmo no mais perfeito dos regimes democráticos não irão votar os indivíduos que não tenham atingido uma certa idade. Como um governo de todos, a omnicracia seria um limite ideal; quando se diz que, no século passado, em alguns países estavam com um processo de democratização em curso, significa que o número de pessoas com direito a voto aumentou progressivamente: “Ahora bien, por lo que respecta a los sujetos llamados a tomar (o a colaborar en la loma de) decisiones colectivas, un régimen democrático se caracteriza por la atribución de este poder (que en cuanto autorizado por la ley fundamental se vuelve un derecho) a un número muy elevado de miembros del grupo. Me doy cuenta de que un “número muy elevado” es una expresión vaga. Pero por encima del hecho de que los discursos políticos se inscriben en el universo del “más o menos” o del “por lo demás”, no se puede decir “todos”, porque aun en el más perfecto de los regímenes democráticos no votan los individuos que no han alcanzado una cierta edad. Como gobierno de todos la omnicracia es un ideal límite. En principio, no se puede establecer el número de quienes tienen derecho al voto por el que se pueda comenzar a hablar de régimen democrático, es decir, prescindiendo de las circunstancias históricas y de un juicio comparativo: solamente se puede decir que en una sociedad, en la que quienes tienen derecho al voto son los ciudadanos varones mayores de edad, es más democrática que aquella en la que solamente votan los propietarios y, a su vez, es menos democrática que aquella en la que tienen derecho al voto también las mujeres. Cuando se dice que en el siglo pasado en algunos países se dio un proceso continuo de democratización se quiere decir que el número de quienes tienen derecho al voto aumentó progresivamente.” BOBBIO, Norberto. **El futuro de la democracia**. Traducción de José F. Fernández Santillá. México: Fondo de Cultura Económica, 1986, p. 14. Acervo: scribd.com. Mesmo em Habermas, ao propor a teoria discursiva de autoregulação política da sociedade, por debate público, a omnicracia seria um ideal inatingível por demandar o voto de todos

(governo de todos), que não apresenta significado satisfatório por estar mais atrelado ao *quorum* de deliberação coletiva do que à participação efetiva no exercício da fiscalização da coisa pública. Porém, o prefixo grego *pan*, designatório de *tudo* ou *do que é de todos*, foi mais inspirador. A busca incessante pela palavra adequada para expressar a ideia que ora se defende foi, então, saciada no conceito de *pantocracia*.

Até onde foi possível apurar, a definição de *pantocracia* como regime político estaria em Pierre-Joseph Proudhon, mencionada na obra-prima que aborda o federalismo – *Du Principe Fédératif et de la nécessité de reconstituer le parti de la révolution* –, publicada em 1863, dois anos antes de sua morte. Segundo o autor, a pantocracia decorre, em síntese, da morte do líder e da declaração de seus sucessores de que não será eleito um novo chefe.¹⁰⁴⁸

para deliberação (maioria ou unanimidade), o que é quase impossível, dada a existência de grupos sociais muito heterogêneos; esse é o entendimento de GÓMEZ: “[...] hacer una severa crítica a la teoría discursiva de Habermas, la autorregulación política de toda la sociedad es un ideal, es decir, su política deliberativa constituye una expresión de omnocracia y de unanimidad que son casi imposibles en las sociedades actuales, ya que son evidentemente diferenciadas funcionalmente hablando y se integran por grupos muy heterogéneos. Creo que Habermas retoma el carácter procedimental de la democracia, incluso lo cita al apoyarse en la definición que el autor italiano [BOBBIO] ofrece sobre democracia: “las democracias cumplen el mínimo procedimental necesario...” Retomando el concepto que nos atañe, es decir, el concepto de la política deliberativa, Habermas señala que obtiene su fuerza legitimadora de la estructura discursiva de una formación de la opinión y la voluntad que sólo puede cumplir su función gracias al nivel discursivo del debate público, por ello se dice que la variable de su teoría más importante es precisamente esa: el nivel discursivo del debate público, mediante un lazo y vínculo lingüístico”. GÓMEZ, Rodolfo Cancino. Política deliberativa: un concepto procedimental de democracia. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, v. 59, nº 251, 2009, p. 172.

¹⁰⁴⁸ *In* PROUDHON, Pierre-Joseph. **Du principe fédératif et de la nécessité de reconstituer le parti de la révolution**. Paris: Librairie Internationale, 1868, p. 14-15. Acervo FDUL DEP. 19-1492. A edição original é de 1863, publicada também em Paris, pela E. Dentu, Libraire-Éditeur, Galerie D’Orléans, 13 et 17, Palais Royal. No original: « La panarchie, pantocratie ou communauté, se produit naturellement par la mort du monarque ou chef de famille, et la déclaration des sujets, frères, enfants ou associés, de rester dans l’indivision, sans faire élection d’un nouveau chef. Cette forme politique est rare, si tant est même qu’il y en ait des exemples, l’autorité y étant plus lourde et l’individualité plus accablée que sous aucune autre. Elle n’a guère été adoptée que par les associations religieuses, qui, dans tous les pays et sous tous les cultes, ont tendu à l’anéantissement de la liberté. Mais l’idée n’en est pas moins donnée à priori, comme l’idée monarchique ; elle trouvera son application dans les gouvernements de fait, et nous devons la mentionner à tout le moins pour mémoire (grifou-se) ». Tradução de Francisco Trindade: “A panarquia, pantocracia ou comunidade, forma-se naturalmente pela morte do monarca ou chefe de família e a declaração das pessoas, irmãos, filhos ou associados de continuarem indivisos, sem haver eleição de um novo chefe. Esta forma política é rara, mesmo se há exemplos, a autoridade é aí mais pesada e o individualismo mais oprimido que em nenhuma outra. Não foi adotada senão pelas associações religiosas, que, em todos os países e em todos os cultos, tenderam à destruição da liberdade. Mas a ideia desta forma é-nos fornecida a priori, do mesmo modo que a ideia monárquica; ela encontrará a sua aplicação nos governos de fato, e devíamos mencioná-la pelo menos para memória [grifou-se]”, *in* PROUDHON, Pierre-Joseph. **Do princípio federativo**. Tradução de Francisco Trindade. São Paulo: Nu-Sol Imaginário, 2001, p. 50-51. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com. Em sentido contrário, trinta anos mais tarde, ao discorrer sobre a soberania estadunidense, SOUZA menciona que a pantocracia é, intrinsecamente, impossível: “A soberania é um todo orgânico, natural e único, não obstante a variedade de suas

Quanto à conceituação do termo *pantocracia*, escolhido para compor o título deste capítulo, mantém-se o sentido dado por Proudhon, muito embora, três anos antes, Joseph Thompson o tenha empregado, entre aspas, sem qualquer pretensão de defini-lo, para se referir “aos sonhos iniciais de uma sociedade pura e igualitária, fundada na mais requintada arcádia da natureza”, sonhos esses que teriam sido manifestados por uma sociedade literária de três autores ingleses – *The Lake Poets*: William Wordsworth, Samuel Taylor Coleridge, e Robert Southey – originários de Lake District, na Inglaterra, no início do século XIX. Isso se deu no contexto de explanação da teoria do ‘amor e punição’ ou do ‘castigo eterno coerente com *pátrio poder* de Deus’, quando Thompson explicava um princípio peculiar: “cada um deveria amar o próximo como a si mesmo; ou, ainda, tudo quanto queira que os homens façam a você, você faça a eles também.”¹⁰⁴⁹

Ao caracterizar a situação fática que identificou como *pantocracia* – ausência

atribuições. É na pessoa colectiva da sociedade que existe a soberania; por isso a sociedade é senhora de seus destinos, constitue-se e governa-se como quer. Mas não se deve crer que cada um dos associados tenha o direito de governar, como se a soberania fosse cousa inerente á natureza do homem, quando apenas é uma consequência das relações sociaes. Do facto de ser a soberania necessária e essencial á sociedade constituída, e não haver razão para que ella pertença antes a um, do que a outro, porque todos são iguaes, inferem alguns que a republica é a única fôrma de governo legitima. Do principio verdadeiro que a soberania é propria da sociedade, não se segue que ella pertença individualmente a todos. [...] A consequência lógica d'aquelle principio é que em uma sociedade não ha razão intrínseca para que a soberania tenha esta ou aquella fôrma, e a priori pertença a um de preferencia a outro. A pantocracia, o governo de todos, é intrinsecamente impossivel. O que compete a cada um membro da sociedade é o direito ao poder e não no poder; todos podem, isto é, tem a liberdade jurídica, que compete a todos, de exercer o governo, se os outros o reputão capaz e o acceitão”. SOUZA, José Soriano. **Principios geraes de direito publico e constitucional**. Recife: Casa Editôra, 1893, p. 77. Acervo da biblioteca do Supremo Tribunal Federal.

¹⁰⁴⁹ No original: “[...] Look at this spirit as toward man and all the intelligent creation. Not Plato in his ideal republic, nor Sir Thomas More in his Utopia; nor Coleridge, Southey, and Wordsworth in their early dream of a pure and equal society — a “pantocracy” to be founded in the choicest Arcadia of nature; nor Fourier in his theory of a community of equality and fraternity; ever rose to such a conception as would be realized by this simple principle, that each should love his neighbor as himself — or in the golden rule: “all things whatsoever ye would that men should do to you, do ye even so to them.” Selfishness would snap asunder that chain of gold – would put the petty interest of one, against the whole community, the whole world, the whole intelligent universe”. Tradução livre: “[...] Observe esse ânimo em relação ao homem e a toda a criação inteligente. Não foi Platão, em sua república ideal, nem Sir Thomas More em sua Utopia, nem Coleridge, Southey e Wordsworth em seus sonhos iniciais de uma sociedade pura e igualitária - a ‘pantocracia’ fundada na mais requintada arcádia da natureza; nem Fourier em sua teoria de uma comunidade de igualdade e fraternidade; sempre se elevou a uma concepção como seria realizada por este princípio simples, que cada um deveria amar o próximo como a ele mesmo - ou na regra de ouro: ‘tudo quanto queiram que os homens façam a você, também você faça a eles’. O egoísmo iria separar essa cadeia de ouro - colocaria o pequeno interesse de um, contra toda a comunidade, o mundo inteiro, todo o universo inteligente”. THOMPSON, D.D. Joseph P. **Love and penalty or eternal punishment consistent with the fatherhood of god**. Boston: Gould & Lincoln; Sheldon & Company, 1860, p. 151-152. Original pertence ao acervo de Harvard University.

de um chefe único, perfeitamente compensada pela unicidade do grupo, mas com sacrifício da individualidade –, Proudhon teve o cuidado de não fazer apologia ao peso da autoridade em detrimento da liberdade, a que o modelo conduz. Pelo contrário, ele previu a possibilidade de aplicação da pantocracia nos governos de fato, ou seja, os outros regimes políticos¹⁰⁵⁰ comportam, em seu bojo, condutas pantocráticas; é esse o viés que vem ao encontro do que ora se apresenta.

Como classificou Francisco Trindade, na apresentação da edição em português da obra de Proudhon, por ele traduzida, trata-se de obra pioneira na abordagem do federalismo como *princípio geral de organização da sociedade*, e não apenas como um *sistema de ultrapassagem das soberanias*. Dessa forma, o doutrinador francês deu sua contribuição para a definição de República Federativa, considerada até então, por esse, como uma forma de governo desconhecida dos próprios suíços e americanos¹⁰⁵¹ que já a vivenciavam, mas sem plena consciência de seus contornos. A originalidade da obra proudhoniana *Do Princípio Federativo* trouxe para seu criador a certeza de haver produzido uma *verdadeira exposição filosófica do princípio federativo*, uma das grandes teorias políticas da história.¹⁰⁵²

Ainda em Proudhon, encontra-se a ponderação da dicotomia entre *liberdade e autoridade*: esta não teria eficácia, não fosse a resistência oposta por aquela, e primeira não teria o mesmo glamour sem a repressão protagonizada pela segunda.¹⁰⁵³

¹⁰⁵⁰ A título de ilustração, os regimes políticos são: aristocracia (o poder político é exercido pelos nobres), democracia (governo do povo e para o povo), plutocracia (o poder político está nas mãos da elite econômica), cleptocracia (governo de ladrões, com predomínio da corrupção), burocracia (governo com excesso de formalismos), autocracia (poder político concentrado nas mãos de um único governante), teocracia (poder político exercido de forma associada à religião), dentre outros.

¹⁰⁵¹ PROUDHON, Pierre-Joseph. **Do princípio federativo**. Tradução de Francisco Trindade. São Paulo: Nu-Sol Imaginário, 2001, p. 5-6. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com. E Proudhon fez tal afirmativa ciente da compilação de Hamilton e Madison, no *Federalist Papers* (O Federalista), de 1788.

¹⁰⁵² Transcrição: “Também é igualmente verdade que o livro é importante porque é o primeiro – e permanece o principal – daqueles que tratam o Federalismo não somente, enquanto sistema de ultrapassagem das soberanias, mas como princípio geral de organização da sociedade. A esse título Proudhon tinha razão ao afirmar que tinha dado aí a ‘sua definição de República, definição que ficou no estado de *desideratum*, tão pouco conhecida ainda que os próprios suíços e americanos não tiveram até aqui senão uma consciência bastante imperfeita do seu próprio estado.’ § É esta íntima convicção de ter produzido uma obra profundamente original, ocupando o seu lugar no pequeno número das grandes teorias políticas, que o fará escrever ‘... acabo enfim de terminar uma verdadeira exposição filosófica do princípio federativo, uma das coisas mais fortes e novas que produzi’ (nota do tradutor ‘Je viens enfin de terminer une véritable exposition philosophique du principe fédératif, uns des choses plus fortes et le plus neuves que j’ai produite’ – trecho de carta a Bergmann, de 12/02/1863). PROUDHON, Pierre-Joseph. **Do princípio federativo**. Tradução de Francisco Trindade. São Paulo: Nu-Sol Imaginário, 2001, p. 9. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com

¹⁰⁵³ Transcrição: “A Autoridade e a Liberdade são tão antigas no mundo como a raça humana: nascem

A autoridade mostra-se inata ou, até, divina, em decorrência de uma hierarquia natural, presente desde as formas mais básicas de sociedade, como a família, até a mais estruturadas; então, sua presença nos governos é inexorável. O papel da liberdade, conquistada ao longo da vida e da história, é criar impedências à supremacia da autoridade, mas não tem o condão de eliminá-la.¹⁰⁵⁴ Assim, Proudhon defende que o federalismo seria a única forma de Estado que sopesaria liberdade e autoridade de forma legítima, por ser conceitual, bem definida, e contemplar a plenitude de *razão* e *justiça*, mesmo reconhecendo que a síndrome dicotômica liberdade-autoridade se faz presente em todas as formas de governo conhecidas desde Aristóteles.¹⁰⁵⁵

Quase trinta anos depois de Proudhon conceituar a pantocracia, James Seldon Cowdon fez publicar, às suas próprias expensas, um manifesto rico e detalhado, um verdadeiro clamor pela instauração da pantocracia em nível mundial, iniciando-se pelo

conosco, e perpetuam-se em cada um de nós. Notemos apenas uma coisa, a que poucos leitores atentariam: estes dois princípios formam, por assim dizer, um par cujos termos, indissolivelmente ligados um ao outro, são, contudo, irreduzíveis um ao outro e permanecem, independentemente do que façamos, em luta perpétua. A Autoridade sugere necessariamente uma Liberdade que a reconheça ou a negue; a liberdade por seu lado, no sentido político do termo, supõe igualmente uma autoridade que lide com ela, a reprima ou a tolere. Suprima-se uma das duas, a outra não faz mais sentido: a autoridade, sem uma liberdade que discuta, resista ou se submeta, e uma palavra vã; a liberdade, sem uma autoridade que a equilibre, e um contra-senso (*sic*). PROUDHON, Pierre-Joseph. **Do princípio federativo**. Tradução de Francisco Trindade. São Paulo: Nu-Sol Imaginário, 2001, p. 46. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com

¹⁰⁵⁴ Transcrição: “O princípio de autoridade, princípio familiar, patriarcal, magistral, monárquico, teocrático, tendente à hierarquia, à centralização, à absorção, é dado pela natureza, por conseguinte, essencialmente fatal ou divino, como quisermos. A sua ação, combatida, dificultada pelo princípio contrário, pode indefinidamente ampliar-se ou restringir-se, mas sem nunca poder desaparecer.” PROUDHON, Pierre-Joseph. **Do princípio federativo**. Tradução de Francisco Trindade. São Paulo: Nu-Sol Imaginário, 2001, p. 46. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com

¹⁰⁵⁵ Transcrição: “[...] todas as constituições políticas, todos os sistemas de governo, incluindo o federalismo, podem resumir-se a esta fórmula: o Equilíbrio da autoridade pela liberdade e vice-versa; é devido a isso que as categorias adotadas desde Aristóteles pela imensidão dos autores e com a ajuda dos quais os governos se classificam, os Estados se diferenciam, as nações se distinguem, monarquia, aristocracia, democracia etc., neste caso exceto o federalismo, reduzem-se a construções hipotéticas, empíricas, nas quais a razão e a justiça não obtêm senão uma satisfação imperfeita: é que todos estes estabelecimentos, fundados sobre as mesmas coordenadas incompletas, diferentes somente pelos interesses, os pressupostos, a rotina, no fundo assemelham-se e equivalem-se; é que deste modo se não fosse o mal-estar causado pela aplicação desses falsos sistemas, e cujas paixões irritadas, interesses ofendidos, amores próprios decepcionados se acusam mutuamente, nós estaríamos quanto ao essencial das coisas, muito próximos de um entendimento; é, por último, que todas essas divisões de partidos entre as quais a nossa imaginação cava abismos, todas estas divergências de opinião que nos parecem insolúveis, todos estes antagonismos de sorte que nos parecem sem remédio, encontrariam de repente a sua equação definitiva na teoria do governo federativo.” PROUDHON, Pierre-Joseph. **Do princípio federativo**. Tradução de Francisco Trindade. São Paulo: Nu-Sol Imaginário, 2001, p. 47-48. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com

Estado de Virgínia – EUA, que teria o potencial de abrigar o *reino da justiça*.¹⁰⁵⁶ A comercialização dessa obra de pouco mais de sessenta páginas, também, foi conduzida pelo próprio autor, pelo valor simbólico de meio dólar, demonstrando seu ânimo inequívoco de divulgar, implementar e perpetuar suas ideias. Assim, o federalismo dos Estados Unidos da América, nascido pouco mais de um século antes, a partir de independência das treze colônias britânicas, em 04/07/1776, é atacado por James Seldon Cowdon que passa a bradar que o sistema já se mostrava corrompido, irremediavelmente afundado em problemas que comprometiam a eficácia daquele modelo de Estado.

Logo na introdução, James Seldon Cowdon mostra a que veio: afirma que a legislação precisa ser mudada, faz várias alusões à liberdade de iniciativa com ou sem lucros e deixa claro que o voto do eleitor tem força para obter de seus representantes o que o povo quer ou precisa.¹⁰⁵⁷ Faz, também, crítica severa à *era em que vivemos* (o texto foi redigido há mais de doze décadas, mas continua muito atual): as pessoas estariam tão ocupadas em buscar soluções para os males introduzidos em suas vidas pelos *desgovernos*, que teriam perdido a capacidade de reflexão para reconstruir os modelos de convívio social, como fizeram os iluministas, no século XVIII, cujo pensar impulsionou a Revolução Francesa.¹⁰⁵⁸ O autor defende a ideia do livre pensar e

¹⁰⁵⁶ COWDON, James Seldon. **Pantocracy or the reign of justice**. Washington, D.C.: Nabu Press, 1892. [Original existente no acervo da Princeton University].

¹⁰⁵⁷ No original: “The legislation must be changed. The people want a different system of laws. The voters will yet find out, how to get what they want. The mental conceptions of mankind are growing. The conditions of the people demand it. The problems of this life can’t be fought out; they must be thought out. The whole people can do any business at prime cost; thar any part of the people can do for profit, interest, or rent. The power of eminent domain can be exercised by public servants in behalf of the whole people just as well as in behalf of any part of the people when acting as a quasi-public corporation. The concentration of all taxation upon the public currency as proposed in plan number one of this book will prevent tax-dodging”. Tradução livre: A legislação deve ser alterada. As pessoas querem um sistema de leis diferente. Os eleitores ainda descobrirão, como obter o que eles querem. As concepções mentais da humanidade estão crescendo. As condições das pessoas exigem isso. Os problemas desta vida não podem ser combatidos; eles devem ser pensados. Toda a gente pode fazer qualquer negócio a preço de custo; qualquer um do povo pode negociar com fins lucrativos, juros ou aluguel. O poder eminente de domínio pode ser exercido por servidores públicos em nome de todo o povo, bem como em nome de qualquer comunidade, quando atua como uma empresa quase pública. A concentração de todas as imposições sobre a moeda pública, conforme proposto no plano número um deste livro, evitará a evasão fiscal. [...] in COWDON, James Seldon. **Pantocracy or the reign of justice**. Washington, D.C.: Nabu Press, 1892, p. 2. [Original existente no acervo da Princeton University].

¹⁰⁵⁸ No original: “The people want remedies, not platitudes. This book is the product of one brain and yet it is the product os many brains – it is the fruit of the age in which we live. The author believes that there will never be another French Revolution on the earth for the reason that the people everywhere are busy thinking and feeling of each “remedy” for each “evil”, that is known to mankind, although in the year 1890 he was almost hopeless at the possibility of any person’s ability to persuade mankind to re-construct their mental and political machines but that work having been commenced will never

formação de uma rede de amigos para discutir as propostas pantocráticas que faz no livro (cada líder natural convida cinco amigos, depois, cada um dos novos agregados convida mais cinco amigos, e assim por diante), até que seus ideais sejam do conhecimento amplo, geral e irrestrito de todas as pessoas do mundo; só assim, as pessoas irão se unir, pensar e implementar soluções para o bem-estar de todos.¹⁰⁵⁹

Destarte, comungando com várias das ideias trazidas por Proudhon e Cowdon, entende-se que a fiscalização da coisa pública pode e há de ser pantocrática, independente da forma de Estado, do sistema ou forma de governo, pois cada agente público e cada cidadão deve ser responsável por cuidar do que é de todos. A denominada *res publica* inclui, além dos serviços prestados pelos agentes públicos, os bens tangíveis e os intangíveis, sejam de uso especial pelos poderes públicos ou de uso comum do povo, além dos bens dominicais, por seu caráter disponível, como o dinheiro público, conforme dispõe o Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406/2002, nos

stop – until the Millennium comes”. Tradução livre: “As pessoas querem remédios, não placebos. Este livro é o produto de um cérebro e, no entanto, é o produto de muitos cérebros - é o fruto da era em que vivemos. O autor acredita que nunca haverá outra Revolução Francesa na Terra pela razão de que as pessoas, em todos os lugares, estão ocupadas buscando um "remédio" para cada "mal" que é conhecido pela humanidade – embora no ano de 1890 isso fosse quase sem esperança –, na possibilidade de a capacidade de qualquer pessoa persuadir a humanidade a reconstruir seu aparato mental e político; mas esse trabalho que foi iniciado nunca vai parar - até o milênio chegar”. COWDON, James Seldon. **Pantocracy or the reign of justice**. Washington, D.C.: Nabu Press, 1892, p. 2. [Original existente no acervo da Princeton University].

¹⁰⁵⁹ No original: “LET THERE BE LIGHT – in the minds of mankind. Let the love of Justice, be universal. Let the voice of ALL the people be heard. Let the people, at each post office on earth, get together in “groups” and talk down their differences with absolute, though not unlimited freedom of debate, and when they find out just what they want; let them go and take it “by due process of law”, just like the plutocrats are doing all over the earth today. Let the nature leaders in ALL classes of society, in EACH community invite FIVE of their friends to meet them at their homes; in the fields; on the roadside; or in the woods, daily or weekly, for the purpose of hearing them explain the “plans” and “policies” outlined in this book; after which let them urge EACH of their said associates to do the same thing with five of THEIR friends, and so on continue until both sexes, all races, all ages, and all classes of society, AT EACH POST OFFICE ON THE EARTH, “wake up” thinking, feeling, talking, and working together – for their common welfare”. Tradução livre: “Deixem haver luz nas mentes da humanidade. Deixem que o amor à justiça seja universal. Ouçam e deixem ouvir a voz de todas as pessoas. Deixem as pessoas, em cada lugar civilizado na terra, se juntarem em "grupos" e reduzirem suas diferenças com a absoluta liberdade de debate, pensamento aberto, e, quando eles encontrarem, manifestarem exatamente o que eles querem; deixe-os ir e fazer isso "pelo devido processo legal", assim como os plutocratas estão fazendo em toda a terra hoje. Deixem os líderes naturais, em todas as classes sociais, em cada comunidade, convidarem cinco dos seus amigos para encontrá-los em suas casas, nos campos, na estrada ou na floresta, diária ou semanalmente, com o objetivo de ouvi-los explicar sobre os "planos" e "políticas" descritos neste livro; depois disso, deixem-nos exortar seus agregados para fazerem o mesmo com cinco de seus amigos, e assim continuarem até que as pessoas de ambos os sexos, de todas as raças, de todas as idades e de todas as classes sociais, em cada canto da terra, acordem pensando, sentindo, conversando e trabalhando em conjunto, pelo bem-estar comum”. COWDON, James Seldon. **Pantocracy or the reign of justice**. Washington, D.C.: Nabu Press, 1892, p. 3. [Original existente no acervo da Princeton University].

artigos 98 a 103.¹⁰⁶⁰

Vislumbra-se que a *fiscalização pantocrática*, para os fins colimados neste trabalho, pode ser subdividida em *fiscalização integrada*, encargo dos agentes públicos, e *fiscalização participativa*, possibilitada, facilitada e solicitada aos cidadãos, como se segue.

5.2.2.1 Fiscalização integrada – dever do agente público

Feitas as considerações sobre o poder, sobre a separação de poderes e sobre a divisão de competências, passa-se a discutir o plano de competências de fiscalização e controle estabelecidas na Constituição da República Portuguesa (CRP) – VII Revisão 2005 e na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/1988, considerando-se que competências legislativas ou administrativas não precisam ser interpretadas, restritivamente, como competências exclusivas para todas as atividades que conduzem à eficácia da fiscalização. O processo fiscalizatório tem várias etapas, como apuração dos fatos, nomeação da autoria, levantamento das consequências e meios de reparação, dentre outras, sendo que somente o poder de aplicar sanções está jungido à competência estrita estabelecida no pacto federativo.

A CRP dispõe sobre várias atribuições de competência para fiscalização da saúde, segurança social e solidariedade, em especial quando administradas de forma

¹⁰⁶⁰ Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem. Art. 99. São bens públicos: I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades. Parágrafo único. Não dispendo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado. Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar. Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei. Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião. Art. 103. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002.

privada,¹⁰⁶¹ e de forma similar o ensino, dentre outras atividades privadas.¹⁰⁶² A qualidade de vida, notadamente em relação ao ambiente, enseja o controle da poluição e da erosão.¹⁰⁶³ Algumas referências à fiscalização surgem nas disposições acerca da legislação eleitoral e, também, sobre a constitucionalidade das propostas de referendo.¹⁰⁶⁴

Especificamente, a fiscalização da constitucionalidade e legalidade das normas, por provocação ao Tribunal Constitucional, mereceu um título em destaque, na parte IV da CRP que trata da garantia e revisão da Constituição. Há disposições acerca da inconstitucionalidade por ação (Artigo 277.º) ou omissão,¹⁰⁶⁵ bem como da fiscalização preventiva da constitucionalidade (Artigo 278.º), fiscalização concreta ou abstrata da constitucionalidade e da legalidade (Artigos 280.º e 281.º).

O conjunto normativo das competências para fiscalizar os atos do Poder Executivo pelo Poder Legislativo encontra-se nos artigos 162.º e 214.º da CRP, onde estão as disposições das competências da Assembleia da República para fiscalização

¹⁰⁶¹ Artigo 63.º (Segurança social e solidariedade) [...] 5. O Estado apoia e fiscaliza, nos termos da lei, a actividade e o funcionamento das instituições particulares de solidariedade social e de outras de reconhecido interesse público sem carácter lucrativo, com vista à prossecução de objectivos de solidariedade social consignados, nomeadamente, neste artigo, na alínea b) do n.º 2 do artigo 67.º, no artigo 69.º, na alínea e) do n.º 1 do artigo 70.º e nos artigos 71.º e 72.º. Artigo 64.º (Saúde) [...] 3. Para assegurar o direito à protecção da saúde, incumbe prioritariamente ao Estado: [...] d) Disciplinar e fiscalizar as formas empresariais e privadas da medicina, articulando-as com o serviço nacional de saúde, por forma a assegurar, nas instituições de saúde públicas e privadas, adequados padrões de eficiência e de qualidade; e) Disciplinar e controlar a produção, a distribuição, a comercialização e o uso dos produtos químicos, biológicos e farmacêuticos e outros meios de tratamento e diagnóstico; [...] PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Lisboa: AAFDL, 2013.

¹⁰⁶² Artigo 75.º (Ensino público, particular e cooperativo) [...] 2. O Estado reconhece e fiscaliza o ensino particular e cooperativo, nos termos da lei. Artigo 86.º (Empresas privadas) 1. O Estado incentiva a actividade empresarial, em particular das pequenas e médias empresas, e fiscaliza o cumprimento das respectivas obrigações legais, em especial por parte das empresas que prossigam actividades de interesse económico geral. Artigo 267.º (Estrutura da Administração) [...] 6. As entidades privadas que exerçam poderes públicos podem ser sujeitas, nos termos da lei, a fiscalização administrativa. PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Lisboa: AAFDL, 2013.

¹⁰⁶³ Artigo 66.º (Ambiente e qualidade de vida) [...] 2. Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos: a) Prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão; [...] PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Lisboa: AAFDL, 2013.

¹⁰⁶⁴ Artigo 113.º (Princípios gerais de direito eleitoral) [...] 3. As campanhas eleitorais regem-se pelos seguintes princípios: [...] d) Transparência e fiscalização das contas eleitorais. Artigo 115.º (Referendo) [...] 8. O Presidente da República submete a fiscalização preventiva obrigatória da constitucionalidade e da legalidade as propostas de referendo que lhe tenham sido remetidas pela Assembleia da República ou pelo Governo. PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Lisboa: AAFDL, 2013.

¹⁰⁶⁵ Artigo 288.º (Limites materiais da revisão) As leis de revisão constitucional terão de respeitar: [...] I) A fiscalização da constitucionalidade por acção ou por omissão de normas jurídicas; PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Lisboa: AAFDL, 2013.

e vigilância não apenas da própria Constituição, mas dos atos do Governo e da Administração, com o auxílio do Tribunal de Contas,¹⁰⁶⁶ órgãos também responsáveis pela fiscalização da execução do orçamento.¹⁰⁶⁷

Sobretudo, a norma constitucional portuguesa de maior relevo, e que vai ao encontro da tese ora em construção, é aquela que trata da cooperação dos órgãos de soberania e dos órgãos regionais, insculpida no art. 229.º. O número 4 desse artigo dispõe, textualmente, que o Governo da República e os Governos Regionais podem *acordar outras formas de cooperação envolvendo, nomeadamente, atos de delegação de competências, estabelecendo-se em cada caso a correspondente transferência de meios financeiros e os mecanismos de fiscalização aplicáveis.*

Em se tratando de um país unitário, mas com regiões autônomas e regiões administrativas, além de municípios, que gozam de bastante autonomia funcional, esse autorizativo constitucional para cooperação entre os órgãos permite interpretação extensiva. Ao admitir, inclusive, atos de delegação de competências, a norma constitucional portuguesa dá margem à possibilidade do exercício de *fiscalização pantocrática integrada* sem ferir as competências dispostas no plano constitucional.

No Brasil, o verbo **fiscalizar** aparece poucas vezes, textualmente, dentre as normas constitucionais.¹⁰⁶⁸ É como se essa função estivesse subentendida em meio

¹⁰⁶⁶ Artigo 162.º (Competência de fiscalização) Compete à Assembleia da República, no exercício de funções de fiscalização: a) Vigiar pelo cumprimento da Constituição e das leis e apreciar os actos do Governo e da Administração; b) Apreciar a aplicação da declaração do estado de sítio ou do estado de emergência; c) Apreciar, para efeito de cessação de vigência ou de alteração, os decretos-leis, salvo os feitos no exercício da competência legislativa exclusiva do Governo, e os decretos legislativos regionais previstos na alínea b) do n.º 1 do artigo 227.º; d) Tomar as contas do Estado e das demais entidades públicas que a lei determinar, as quais serão apresentadas até 31 de Dezembro do ano subsequente, com o parecer do Tribunal de Contas e os demais elementos necessários à sua apreciação; e) Apreciar os relatórios de execução dos planos nacionais. Artigo 214.º (Tribunal de Contas) 1. O Tribunal de Contas é o órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas que a lei mandar submeter-lhe, competindo-lhe, nomeadamente: a) Dar parecer sobre a Conta Geral do Estado, incluindo a da segurança social; b) Dar parecer sobre as contas das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira; c) Efectivar a responsabilidade por infracções financeiras, nos termos da lei; d) Exercer as demais competências que lhe forem atribuídas por lei. PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Lisboa: AAFDL, 2013.

¹⁰⁶⁷ Artigo 107.º (Fiscalização) A execução do Orçamento será fiscalizada pelo Tribunal de Contas e pela Assembleia da República, que, precedendo parecer daquele tribunal, apreciará e aprovará a Conta Geral do Estado, incluindo a da segurança social. PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Lisboa: AAFDL, 2013.

¹⁰⁶⁸ Na CRFB/1988, os verbos mais utilizados para expressar as competências que os poderes constituídos têm para exercer controle são: acompanhar, arrecadar, autorizar, celebrar, combater,

às demais e não necessitasse ser explicitada, de tão óbvia. Contudo, observamos os verbos fiscalizar e controlar em algumas normas específicas.

As normas para controle da atividade privada, em respeito ao princípio constitucional da livre iniciativa, são mínimas, mas não prescindem de fiscalização, incentivo e, até, planejamento estatal, ainda que indicativo, inclusive quanto ao comércio exterior.¹⁰⁶⁹ Já quanto à prestação de serviços públicos mediante delegação do Estado, seja por empresas públicas ou privadas, há previsão de formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade.¹⁰⁷⁰

Notadamente, a fiscalização mais eficaz e profícua do Brasil reside na arrecadação de tributos federais, protagonizada pela Receita Federal do Brasil. Os sucessivos recordes de arrecadação, amplamente anunciados, devem-se, em parte, à norma constitucional que assegura à administração fazendária federal prioridade de recursos para investimentos em tecnologia e formação de pessoal,¹⁰⁷¹ mas, também, à matriz tributária federativa brasileira que prevê repartição de receitas tributárias federais entre Estados-membros e municípios, a despeito de estes deterem

conceder, conferir, convocar, criar, cuidar, declarar, decretar, demarcar, desapropriar, dispor, enviar, estabelecer, estudar, executar, exercer, expedir, explorar, impedir, incrementar, instituir, instituir, julgar, legislar, manter, nomear, opinar, ordenar, organizar, outorgar, participar, permitir, preservar, prestar, processar, promover, propiciar, proporcionar, proteger, recensear, registrar, regular, renovar, suprimir, zelar, dentre outros.

¹⁰⁶⁹ Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. Art. 237. A fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

¹⁰⁷⁰ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; [...] Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; [...] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

¹⁰⁷¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] XVIII - a administração fazendária e seus servidores fiscais terão, dentro de suas áreas de competência e jurisdição, precedência sobre os demais setores administrativos, na forma da lei; [...] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

competências próprias.¹⁰⁷² Por impertinência temática, a complexidade do sistema tributário brasileiro não será aprofundada.

Relativamente à saúde e meio ambiente, são amplos os deveres de fiscalização e controle de produtos, medicamentos, equipamentos, alimentos e bebidas, além das substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos, e material genético.¹⁰⁷³

As competências administrativas atribuídas aos entes federados pela CRFB/1988, no que diz respeito à fiscalização e controle, têm mais características de organizar e regular que, propriamente, de fiscalizar.¹⁰⁷⁴ Como exemplo, compete à União autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico; a atuação efetiva da União se dá pela implementação de cadastro dos produtores, importadores, vendedores e compradores de material bélico. Porém, é cediço que a circulação ilegal desse tipo de material foge, completamente, ao controle da União, por falta de fiscalização pontual.

O Poder Executivo, por suas competências de gestão, é aquele que exerce o maior número das atividades do Estado, na maior área de abrangência, visando atender as demandas da sociedade. Por tal complexidade, a necessidade de fiscalização e controle é, também, muito maior. Além dos controles internos, os atos do Poder Executivo Federal são controlados pelo Congresso Nacional, com auxílio do

¹⁰⁷² Artigos 145 a 161 da CRFB/1988, detalhados no CTN – Código Tributário Nacional.

¹⁰⁷³ Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; [...] VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; [...] Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; [...] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

¹⁰⁷⁴ Art. 21. Compete à União: [...] VI – autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico; VIII – administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada; [...] Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] XI – registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios; [...] Art. 30. Compete aos Municípios: [...] IX – promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual. [...] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

Tribunal de Contas da União.¹⁰⁷⁵ Este, por sua vez, também detém competência para inspecionar e auditar unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Em nível estadual, os atos do executivo estão sujeitos à fiscalização pelo respectivo Poder Legislativo, auxiliado pelos Tribunais de Contas Estaduais previstos nas respectivas constituições estaduais (como exemplo, o art. 76 da Constituição do Estado de Minas Gerais). De forma similar, ocorre no Distrito Federal e municípios, tudo conforme art. 75 da CRFB/1988.

Conforme dispõe o art. 31, da CRFB/1988, a fiscalização do poder executivo do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do próprio poder executivo municipal, na forma da lei (trata-se de lei do próprio município, visto que não houve previsão de lei complementar federal para dar os contornos necessários aos limites mínimo e máximo exigíveis nesse assunto). Mas o constituinte não impôs aos municípios brasileiros a obrigatoriedade de instituir uma Procuradoria-Geral para fins de controle, com fez com os Estados-membros e com o Distrito Federal, no art. 75. Os municípios são proibidos,

¹⁰⁷⁵ Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: [...] X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo [da União], incluídos os da administração indireta; [...]

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária.

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República [...]; II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta [...]; III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal [...]; IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades [...]; V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe [...]; VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município; VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional [...]; VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei [...]; IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade; X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado [...]; XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados. [...]

Art. 163. Lei complementar disporá sobre: [...] V - fiscalização financeira da administração pública direta e indireta; BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

pela norma constitucional federal (art. 31, §4º), de organizar e manter tribunais ou cortes de contas próprios, sendo que, na maior parte dos Estados-membros¹⁰⁷⁶, a tarefa de auxiliar o poder legislativo municipal, no controle dos atos do executivo, é do Tribunal de Contas do respectivo Estado-membro.

Sobretudo, os três poderes deverão manter sistemas de controle interno, integrados, cabendo aos responsáveis por tais controles denunciar, ao Tribunal de Contas, quaisquer irregularidades ou ilegalidades que cheguem ao seu conhecimento. Também são legítimas as denúncias advindas de partido político, associação, sindicato ou de qualquer cidadão.¹⁰⁷⁷

Indo ao encontro da tese ora em construção, há normas na CRFB/1988 que instruem a criação de ouvidorias de justiça para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, dentre as competências do Conselho Nacional de Justiça.¹⁰⁷⁸ De forma similar, também o Conselho Nacional do Ministério Público contará com ouvidorias do Ministério Público, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Ministério Público.¹⁰⁷⁹ Os prestadores de serviços notariais e

¹⁰⁷⁶ Conforme Martonio Mont'Alverne Barreto Lima (2013), só há registros de tribunais de contas municipais nos municípios de São Paulo e Rio de Janeiro. LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Comentário ao artigo 31. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 4062. Série Idp, iBooks.

¹⁰⁷⁷ Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: [...] § 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária. § 2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

¹⁰⁷⁸ Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo: [...] § 5º O Ministro do Superior Tribunal de Justiça exercerá a função de Ministro-Corregedor e ficará excluído da distribuição de processos no Tribunal, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, as seguintes: I - receber as reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários; [...] § 7º A União, inclusive no Distrito Federal e nos Territórios, criará ouvidorias de justiça, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, ou contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

¹⁰⁷⁹ Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo: [...] § 3º O Conselho escolherá, em votação secreta, um Corregedor nacional, dentre os membros do Ministério Público que o integram, vedada a recondução, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pela lei, as seguintes: I - receber reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos membros do Ministério Público e dos seus serviços auxiliares; [...] § 4º O Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil oficiará junto ao Conselho. § 5º Leis da União e dos

os de registros públicos são controlados pelo Poder Judiciário Estadual.¹⁰⁸⁰

A sistematização da segurança pública – dever do Estado, direito e responsabilidade de todos –, no plano constitucional, faz a distribuição de competências materiais entre os vários órgãos que a integram, nos entes federados,¹⁰⁸¹ mas não impõe vedações à integração da atividade policial, a exemplo das forças-tarefas já conformadas em diferentes situações.¹⁰⁸² Vale dizer, portanto, que a função primordial de promover o inquérito policial para apuração de furto ou roubo de veículo, por exemplo, atribuída à polícia civil do Estado-membro onde tenha se verificado a ocorrência, não será maculada se o agente público responsável pela interceptação de tal veículo for membro da Polícia Rodoviária Federal ou de uma Guarda Municipal.

Voltando à fiscalização em matéria tributária, além da prevalência sobre outros setores da administração pública para seu aparelhamento, há norma constitucional estimulando o compartilhamento de cadastro de contribuintes entre os entes federados.¹⁰⁸³ A norma infraconstitucional que trata da matéria, Lei Complementar nº

Estados criarão ouvidorias do Ministério Público, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Ministério Público, inclusive contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional do Ministério Público. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

¹⁰⁸⁰ Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. [...] § 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário. [...] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

¹⁰⁸¹ Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal [polícia judiciária da União; crimes federais; prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho; polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras]; II - polícia rodoviária federal [patrulhamento ostensivo das rodovias federais]; III - polícia ferroviária federal [patrulhamento ostensivo das ferrovias federais]; IV - polícias civis [polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares, nos Estados e Distrito Federal]; V - polícias militares [polícia ostensiva e a preservação da ordem pública] e corpos de bombeiros militares [atividades de defesa civil]. [...] § 8º Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

¹⁰⁸² Decretos para Garantia da Lei e Ordem (GLO) que autorizaram o emprego das Forças Armadas para a garantia da lei e da ordem no sistema penitenciário brasileiro (jan./2017), greve da Polícia Militar do Espírito Santo (06/02/2017), protestos no Distrito Federal (24/05/2017), reforço de segurança no Rio de Janeiro (28/07/2017), dentre outras situações em apoio às ações do Plano Nacional de Segurança Pública, a exemplo do que foi feito durante a Copa do Mundo e Jogos Olímpicos realizados no Brasil em 2014 e 2016, respectivamente.

¹⁰⁸³ Art. 146. Cabe à lei complementar: I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; II - regular as limitações constitucionais

123/2006, no art. 33, dispõe sobre a competência de qualquer fiscal federal, estadual ou municipal para autuar quando detectadas infrações ao regime único de arrecadação de tributos. Melhor dizendo, o sistema simplificado de tributação, vigente para as micro e pequenas empresas brasileiras (denominado SIMPLES nacional), congrega, em uma só alíquota aplicável ao faturamento bruto, os vários tributos incidentes na atividade empresarial desenvolvida, no âmbito federal, estadual ou municipal, com percentuais especiais atribuídos cada um dos entes federados; o fruto da arrecadação é, então, repartido entre União, Estados-membros e municípios, proporcionalmente ao que lhes cabe. A fiscalização, contudo, é integrada; se um agente público, fiscal de tributos estaduais, encontra alguma irregularidade nos tributos federais ou municipais, será competente para autuar a empresa infratora.

Percebe-se, então, que os processos de fiscalização da coisa pública podem e devem ser ampliados em busca de excelência, sem atinência purista às reservas legislativas constitucionais, mas, pelo contrário, buscando expandir a atuação com o emprego de todas as forças disponíveis. É nesse sentido que está posta a ideia de que cada agente público é, potencialmente, um fiscal do cumprimento da lei, tanto no sentido de preservação do erário quanto em prol da sociedade.

Segundo James Seldon Cowdon, os governos devem “fazer melhor para todos os cidadãos do que cada um poderia fazer por si mesmo.”¹⁰⁸⁴ Isso é o que justifica

ao poder de tributar; III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: [...] Parágrafo único. A lei complementar de que trata o inciso III, d, também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observado que: [...] IV - a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro nacional único de contribuintes. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

¹⁰⁸⁴ No original: “Now then if there be those of you who think that power inheres in constitutions, in laws, in courts, in decisions, and in precedents, I must differ with them, for I do declare that all political power whatsoever inheres in the Sovereign People exclusively, and that they are perfectly competent to alter or abolish any and all constitutions, laws, offices, courts, decisions, and precedents whatsoever, at any time and in any way that they may determine. I, in conclusion, claim that the National Government is simply a cooperative political and industrial machine, designed to better do for all of the citizens than each could possibly do for himself, and whenever the National Government becomes subversive of those ends the people can alter or abolish it in whole or in part notwithstanding the objections of any foreign, or domestic, king, potentate, or power whatsoever”. Tradução livre: “Agora, se houver alguns de vocês que pensam que o poder é inerente às constituições, leis, tribunais, decisões e precedentes, devo divergir de vocês, pois declaro que todo o poder político pertence exclusivamente ao Povo Soberano, e que o povo é perfeitamente competente para alterar ou abolir todas e quaisquer constituições, leis, escritórios, tribunais, decisões e precedentes, em qualquer momento e de qualquer forma que possam determinar. Eu, em conclusão, afirmo que o Governo Nacional é simplesmente uma máquina cooperativa política e industrial, projetada para melhor fazer para todos os cidadãos do que cada um poderia fazer por si mesmo, e sempre que o Governo Nacional se tornar

eleger representantes para o exercício das funções públicas: uns para gestão da coisa pública, executando as leis elaboradas por outros, também eleitos, buscando atender os anseios da sociedade, em especial naquilo que cada cidadão é hipossuficiente para fazer sozinho.

Em mero exercício de observação atenta, mas sem a pretensão de formalizar pesquisa de campo, diariamente, é possível flagrar situações em que algum agente público ou trabalhador investido, ainda que indiretamente, no exercício de funções públicas, está a desenvolver certa atividade e depara-se com situações que deveriam ser denunciadas ao órgãos competentes, mas ele não se abala e sequer toma conhecimento; ele não tem consciência do seu papel de zelar pelo que é público.

Toma-se, por exemplo, os garis, que cuidam da varrição das ruas ou coleta de lixo em todas as comunidades urbanas, ou os servidores dos correios, que andam a pé por todas as ruas dessas comunidades, sempre com uma caneta em punho; deveriam estar obrigados, pelas normas de regência de seus respectivos cargos, a informar a autoridade competente sobre a existência de defeitos das vias públicas (óleo derramado, buracos na pavimentação, semáforos danificados), depósitos não autorizados de materiais (lixo, entulhos ou mobiliário usado), situações visíveis de redes clandestinas de energia elétrica (no Brasil, os chamados ‘gatos’ de energia), furtos de bens públicos (cercas, cabos elétricos, plantas), danos causados ao patrimônio público (pichações, mau uso, uso privado de bem público de uso comum do povo).

Na verdade, o arcabouço jurídico que permite ou prevê a existência de normas que obrigam a denúncia e tratam da responsabilização do agente público omissor existe, mas sua eficácia depende de transposição para o ordenamento jurídico interno de cada país ou de regulamentação.

Para embasar a ideia posta, partiu-se para o levantamento da quantidade de agentes públicos existentes no Brasil; tarefa hercúlea, muito acima das pretensões deste trabalho. Além da União, são vinte e seis estados-membros, um Distrito Federal, e mais de cinco mil e quinhentos municípios, distribuídos pelos 8,5 milhões de

subversivo desses fins, as pessoas podem alterá-lo ou aboli-lo, no todo ou em parte, não obstante as objeções de qualquer estrangeiro, ou doméstico, rei, potentado ou outro poder qualquer”. COWDON, James Seldon. **Pantocracy or the reign of justice**. Washington, D.C.: Nabu Press, 1892, p. 55-56. [Original existente no acervo da Princeton University].

quilômetros quadrados de extensão territorial¹⁰⁸⁵. Vale salientar que a cada ente federado corresponde uma administração pública própria, chefiada pelo respectivo chefe do Poder Executivo, um corpo legislativo próprio e, excetuando-se os municípios, uma estrutura do Poder Judiciário.

Então, em busca de simplificação que em nada compromete o resultado, considerou-se os dados fornecidos em agosto/2017, relativos em 2015, compilados pelo IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, dispostos em tabelas distintas.¹⁰⁸⁶ A população brasileira era, então, de 204,86 milhões de pessoas,¹⁰⁸⁷ das quais 95,38 milhões perfaziam a parcela economicamente ocupada,¹⁰⁸⁸ sendo que 7,33 milhões estavam exercendo funções públicas. O total de aposentados, sem separação da função exercida antes da aposentadoria (se pública ou privada), era de 21,61 milhões, e estava registrado um total de 4,93 milhões de pensionistas, também indistintos.¹⁰⁸⁹ Mesmo sem identificar se seriam federais, estaduais ou municipais esses 7,33 milhões de agentes públicos ativos, é possível concluir que havia 3,6% da população brasileira sendo remunerada pelos cofres públicos.¹⁰⁹⁰ Se reduzirmos o divisor dessa equação para considerar apenas a população economicamente ocupada, e deduzindo-se dela os 7,33 milhões de agentes públicos, a proporção é de 8,3%. Pode-se considerar, para fins acadêmicos, que para cada 100 (cem) brasileiros

¹⁰⁸⁵ Conforme Resolução IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística nº 02, de 29 de junho de 2017, publicada no DOU – Diário Oficial da União nº 124, de 30/06/2017.

¹⁰⁸⁶ Em atendimento à petição enviada diretamente ao IBGE, no exercício do direito constitucional à informação disposto no art. 5º, incisos XIV e XXXIII, art. 37, § 3º, inciso II e art. 216, § 2º, todos da CRFB/1988, regulamentados pela Lei Federal nº 12.527/2011.

¹⁰⁸⁷ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios**: tabela 261: população residente, por situação, sexo e grupos de idade. Rio de Janeiro: IBGE, 2017.

¹⁰⁸⁸ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios**: tabela 1906: pessoas de 10 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência, por tempo de permanência no trabalho principal, sexo e posição na ocupação no trabalho principal. Rio de Janeiro: IBGE, 2017.

¹⁰⁸⁹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios: tabela 1866**: pessoas de 10 anos ou mais de idade, aposentadas e/ou pensionistas na semana de referência, por sexo e condição de atividade na semana de referência. Rio de Janeiro: IBGE, 2017. Em 2012, somente a União tinha 1.130.460 agentes ativos, 557.295 aposentados e 409.674 pensionistas, num total 2.097.429 pessoas remuneradas pelos cofres públicos da União Federal, para uma estimativa de 194 milhões de pessoas no mesmo ano. BRASIL. Ministério da Economia. Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Informativo. Brasília: Planejamento, 2018; INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa mensal de emprego**. 2. ed. Rio de Janeiro: IBGE, 2007.

¹⁰⁹⁰ Vale salientar que, se forem somados os 21,61 aposentados e os 4,93 pensionistas aos 7,33 servidores ativos, a proporção de pessoas sustentadas, diretamente, pelos cofres públicos seria superior a 25%. Contudo, a conclusão seria açodada porque não é possível separar, nesse grupo, aqueles originários de vínculo direto com órgãos públicos.

que exercem atividade econômica privada há, no mínimo, 8 (oito) investidos em funções públicas, que detêm fé-pública, cujas ações gozam da presunção de legitimidade e de veracidade.

É certo que nem todos demais 88,05 milhões de trabalhadores estão envolvidos na prestação de bens, serviços ou utilidades ao Estado, mas é bastante plausível que 30% deles estejam; há que se lembrar que o Estado é o maior comprador de itens, sejam bens, serviços ou utilidades, para prestar o atendimento à sociedade. Considerando há 1 (um) agente público para cada 12 (doze) habitantes que exercem atividade remunerada,¹⁰⁹¹ parece bastante razoável que 1 (um) agente público possa observar a atuação de 4 (quatro) pessoas que estejam a serviço do Estado, para que o serviço seja bem feito, o produto fornecido seja adequado, que os itens, no todo, sejam úteis e necessários ao Estado, e estejam conforme as especificações e a legalidade.

Por outro lado, considerando que um único recenseador é capaz de observar, entrevistar e cadastrar mil pessoas,¹⁰⁹² também parece ser razoável que os agentes públicos possam observar a coisa pública, em geral, e a população como um todo (há 1 agente público para cada 28 habitantes no país, incluindo os próprios agentes), para registrar e dar encaminhamento pertinente às questões que envolvam interesse público.

Não se buscou dados similares no seio da população portuguesa, pois a tese não envolve pesquisa de campo e não depende deles para comprovar sua viabilidade. Mas vale registrar que, em Portugal, o controle da atuação dos agentes públicos, de fato, é exercido pelos superiores hierárquicos de forma aleatória, sistemática ou por denúncia;¹⁰⁹³ espera-se que assim seja em todos os escalões, e que as denúncias

¹⁰⁹¹ Em relação à fiscalização das obras realizadas nas vias públicas urbanas, por exemplo, essa poderia ser uma das atividades dos carteiros, que são empregados públicos que percorrem, a pé, todas as ruas das cidades do país e que poderiam apontar as irregularidades que vissem.

¹⁰⁹² O último censo realizado no Brasil, em 2010, utilizou, aproximadamente, 192.000 recenseadores, e permitiu a projeção de dados populacionais para 2012, da população brasileira, para 193.946.886 habitantes. Em rápida análise, verifica-se que cada recenseador, em média, trabalhou para conseguir atingir mil brasileiros, numa proporção de 0,1%. “Foi publicado hoje, 05/02/2010, no Diário Oficial da União, o edital do processo seletivo simplificado para recenseador. São oferecidas 191.972 vagas temporárias em todos os 5.565 municípios brasileiros. Os aprovados trabalharão na coleta de dados do Censo 2010, por um período que pode chegar a até cinco meses”. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **IBGE publica edital para recenseadores**. Rio de Janeiro: IBGE, 2010.

¹⁰⁹³ Nesse sentido: “No exercício das suas funções, a Inspeção-Geral da Administração do Território

sejam apuradas independente de terem partido de outro agente público ou de qualquer um do povo.

A proposta que ora se faz é uma revisão normativa interna para incluir, dentre as obrigações dos agentes públicos, o dever de denunciar¹⁰⁹⁴ a quem de direito as irregularidades que perceber, inclusive atos de corrupção, dando efetividade à já mencionada norma nº 1, do artigo III – Medidas Preventivas – insculpida na CICC, da OEA – março/1996¹⁰⁹⁵. Referida convenção dispôs, em síntese, sobre a necessidade de empenho recíproco entre os países americanos em prol do desempenho correto, honrado e adequado das funções públicas, de forma a impedir a prática de corrupção, e a criação de mecanismos para tornar efetivo o cumprimento dessas normas de conduta.¹⁰⁹⁶

Embora estrutura e intenção dessas normas supranacionais sejam meramente deontológicas e indicativas, ou seja, não comportam a necessária prescrição para sua

actua essencialmente por dois modos diferentes: por um lado, faz averiguações e instrui processos quando aparece um caso que o justifica, isto é, se há um escândalo, uma denúncia, uma perturbação grave em determinada autarquia; por outro, e independentemente dos casos especiais que surjam, desenvolve actividades normais de fiscalização por forma sistemática, regular e contínua, aparecendo de surpresa neste ou naquele município, nesta ou naquela freguesia, para uma inspecção onde menos se espera”. AMARAL, Diogo Freitas do. **Curso de direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 1994, p. 297. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com

¹⁰⁹⁴ Apesar do estigma negativo associado à expressão denúncia, ela é a adequada, pois significa o ato de levar ao conhecimento da autoridade competente, de forma verbal ou escrita, um fato contrário à lei, à ordem ou a algum regulamento, passível de punição. HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Reimpressão com alterações. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. [Elaborado pelo Instituto Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda.] Acervo pessoal.

¹⁰⁹⁵ Convenção Interamericana Contra a Corrupção (CICC), OEA – março/1996, Artigo III – Medidas preventivas – Para os fins estabelecidos no artigo II desta Convenção, os Estados Partes convêm em considerar a aplicabilidade de medidas, em seus próprios sistemas institucionais destinadas a criar, manter e fortalecer: 1. Normas de conduta para o desempenho correto, honrado e adequado das funções públicas. Estas normas deverão ter por finalidade prevenir conflitos de interesses, assegurar a guarda e uso adequado dos recursos confiados aos funcionários públicos no desempenho de suas funções e estabelecer medidas e sistemas para exigir dos funcionários públicos que informem as autoridades competentes dos atos de corrupção nas funções públicas de que tenham conhecimento. Tais medidas ajudarão a preservar a confiança na integridade dos funcionários públicos e na gestão pública [...] ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção interamericana contra a corrupção**. [S. l.]: OAS, 2005.

¹⁰⁹⁶ Em visita à capital estadunidense, em setembro/2014, buscou-se informações sobre a transposição das normas supranacionais (em especial nº 1, do artigo III), da Convenção Interamericana Contra a Corrupção – CICC, para o ordenamento jurídico interno daquele e de outros países. A equipe de bibliotecários da George Washington University contribuiu para a localização dos dados, no próprio *site* da OEA, o que norteou parte desse capítulo; porém, para divulgação das informações neste trabalho, seria necessário atualizá-las. Devido à maior abrangência da ONU em relação à OEA e outras entidades supranacionais, doravante passa-se a comentar apenas as normas especiais tratadas no âmbito das convenções originárias daquela organização, que guardam similitude com aquelas erigidas nas outras organizações supranacionais, com o mesmo propósito.

eficácia, a transposição dessa orientação nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados deve conter a força cogente que o assunto impõe. Em relação aos agentes públicos, o detalhamento das normas internas pesquisadas já foi apresentado no Capítulo 3, que tratou especificamente da conduta dos agentes públicos frente à corrupção.

Especialmente sobre os ditames da convenção da ONU contra a corrupção, que dizem respeito àqueles que contratam com o poder público (artigo 12)¹⁰⁹⁷, o Brasil publicou a Lei nº 12.846/13, vigente a partir de fevereiro/2014, regulamentada pelo

¹⁰⁹⁷ Convenção contra a Corrupção da Organização das Nações Unidas – ONU – 2003, Artigo 12 – Setor Privado – 1. Cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, adotará medidas para prevenir a corrupção e melhorar as normas contábeis e de auditoria no setor privado, assim como, quando proceder, prever sanções civis, administrativas ou penais eficazes, proporcionadas e dissuasivas em caso de não cumprimento dessas medidas. 2. As medidas que se adotem para alcançar esses fins poderão consistir, entre outras coisas, em: a) Promover a cooperação entre os organismos encarregados de fazer cumprir a lei e as entidades privadas pertinentes; b) Promover a formulação de normas e procedimentos com o objetivo de salvaguardar a integridade das entidades privadas pertinentes, incluídos códigos de conduta para o correto, honroso e devido exercício das atividades comerciais e de todas as profissões pertinentes e para a prevenção de conflitos de interesses, assim como para a promoção do uso de boas práticas comerciais entre as empresas e as relações contratuais das empresas com o Estado; c) Promover a transparência entre entidades privadas, incluídas, quando proceder, medidas relativas à identificação das pessoas jurídicas e físicas envolvidas no estabelecimento e na gestão de empresas; d) Prevenir a utilização indevida dos procedimentos que regulam as entidades privadas, incluindo os procedimentos relativos à concessão de subsídios e licenças pelas autoridades públicas para atividades comerciais; e) Prevenir os conflitos de interesse impondo restrições apropriadas, durante um período razoável, às atividades profissionais de ex-funcionários públicos ou à contratação de funcionários públicos pelo setor privado depois de sua renúncia ou aposentadoria quando essas atividades ou essa contratação estejam diretamente relacionadas com as funções desempenhadas ou supervisionadas por esses funcionários públicos durante sua permanência no cargo; f) Velar para que as empresas privadas, tendo em conta sua estrutura e tamanho, disponham de suficientes controles contábeis internos para ajudar a prevenir e detectar os atos de corrupção e para que as contas e os estados financeiros requeridos dessas empresas privadas estejam sujeitos a procedimentos apropriados de auditoria e certificação; 3. A fim de prevenir a corrupção, cada estado parte adotará as medidas que sejam necessárias, em conformidade com suas leis e regulamentos internos relativos à manutenção de livros e registros, à divulgação de estados financeiros e às normas de contabilidade e auditoria, para proibir os seguintes atos realizados com o fim de cometer quaisquer delitos qualificados de acordo com a presente Convenção: a) O estabelecimento de contas não registradas em livros; b) A realização de operações não registradas em livros ou mal especificadas; c) O registro de gastos inexistentes; d) O juízo de gastos nos livros de contabilidade com indicação incorreta de seu objetivo; e) A utilização de documentos falsos; e f) A destruição deliberada de documentos de contabilidade antes do prazo previsto em lei. 4. Cada Estado Parte ditará a dedução tributária relativa aos gastos que venham a constituir suborno, que é um dos elementos constitutivos dos delitos qualificados de acordo com os Artigos 15 e 16 da presente Convenção e, quando proceder, relativa a outros gastos que tenham tido por objetivo promover um comportamento corrupto. ORGANIZAÇÕES DA NAÇÕES UNIDAS. **Escritório das Nações Unidas contra drogas e crime:** Convenção das nações unidas contra a corrupção. Brasília: UNODC, 2007. Vale reiterar que essas normas da ONU reforçam aquelas já dispostas no âmbito da OCE, itens 10, 11 e 12, do artigo III, da CICC: medidas que impeçam o suborno de funcionários públicos nacionais e estrangeiros, mecanismos para garantir que as sociedades mercantis e outros tipos de associações mantenham registros fidedignos da aquisição e alienação de ativos e mantenham controles contábeis internos que permitam aos seus próprios funcionários detectarem a ocorrência de atos de corrupção; e novas medidas de prevenção que levem à proibidade no serviço público.

Decreto nº 8.420, de 18/03/2015¹⁰⁹⁸, que trata da responsabilização objetiva administrativa e civil de *peças jurídicas* pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Trata-se de um diploma legal um tanto tardio (dezenove anos depois da convenção da OEA, de 1996, e nove anos depois da convenção da ONU, de 2006) mas pode ser considerado um avanço no controle da corrupção.¹⁰⁹⁹

O referido Decreto nº 8.420/15 cria o Procedimento Administrativo de Responsabilização (PAR), atribui competências, trata das sanções administrativas e dos encaminhamentos judiciais pertinentes, prevê a possibilidade e competência para firmar acordo de leniência, e cria o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP). Muito interessante a criação, ainda pelo mesmo decreto, no art. 41, do **programa de integridade** que consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, em mecanismos e procedimentos internos de *integridade, auditoria* e, principalmente, de *incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública*, em âmbito nacional ou estrangeiro. *Esse programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica; e cada pessoa jurídica deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.*¹¹⁰⁰

¹⁰⁹⁸ BRASIL. Decreto, n. 8.420, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei no 12.846, de 1o de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 mar. 2015.

¹⁰⁹⁹ Contudo, no contexto da referida lei, o Congresso Nacional brasileiro perdeu uma grande oportunidade de criar os mecanismos de denúncia pretendidos pela comunidade internacional, pelos próprios agentes públicos, que ajudariam a preservar a confiança na integridade desses e na gestão pública. Como já mencionado, antes, teme-se que isso tenha sido feito propositalmente por quem não tem interesse ou vontade política de acabar com a corrupção porque dela se beneficia. O cotidiano demonstra que a classe política prefere o *império do medo de perseguição política* que oprime os agentes públicos efetivos, o que faz com que adotem, invariavelmente, a cultura do “não sei”, “não é da minha conta”, “não ouvi”, “não vi”, “nada tenho a dizer”.

¹¹⁰⁰ BRASIL. Decreto, n. 8.420, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei no 12.846, de 1o de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 mar. 2015.

Assim, o Estado brasileiro legislou para impor ao setor privado, e aos trabalhadores sob regime privado, que fiscalizem a conduta dos agentes públicos com quem se relacionam. O programa de integridade é imposto à pessoa jurídica privada que contrata com o poder público, a qual deve implementá-lo, no seio de sua estrutura interna, com o objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira, durante a execução de seus contratos.

O que se propõe, como tese parcial deste trabalho,¹¹⁰¹ é justamente algo similar a esse *programa de integridade*, mas implementado na própria estrutura das pessoas jurídicas de direito público interno, à qual estão vinculados e atuam os agentes públicos, que proporcione meios pelos quais esses agentes possam denunciar as ilegalidades ou irregularidades que cheguem ao seu conhecimento, sobre proteção do anonimato, conforme sugerido pela ONU. Assegurar o sigilo ao agente denunciante poderá ser a única forma de estímulo para que sejam denunciados os desvios de qualquer ordem, tenham sido esses praticados por seus subordinados, seus pares ou seus superiores, principalmente, ou, ainda, por pessoas alheias ao serviço público (pichadores, delinquentes, empresas contratadas) ou pela própria natureza (estragos provocados por chuvas ou vendavais nas vias públicas, por exemplo).

A existência de normas que transformem todos os agentes públicos em fiscais da lei, em defesa dos cofres públicos ou da sociedade, diretamente, não provoca a pulverização da função conformadora¹¹⁰² no exercício do poder de polícia¹¹⁰³ nem

¹¹⁰¹ Ideia original abordada no Seminário da Disciplina Direito Administrativo, realizado em 15/05/2014, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, bem antes da publicação do Decreto nº 8.420, em março/2015.

¹¹⁰² Nesse sentido: “A função conformadora é o conjunto de poderes para editar regras, produzir decisões e promover sua execução concreta visando a conformar, dentro de certos limites, liberdades e direitos individuais, como meio de produzir a harmonia social. Essa categoria compreende também o chamado *dever de proteção*, relacionado à eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Isso consiste na atuação ativa que visa a assegurar que os direitos fundamentais sejam preservados no relacionamento entre sujeitos privados. A função administrativa conformadora traduz-se, de modo especial, no instituto do poder de polícia”. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7.ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 100. Acervo: Biblioteca Puc Minas.

¹¹⁰³ Conforme art. 78, do Código Tributário Nacional brasileiro, Lei 5.172/66, considera-se “poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 1966). Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem

outorga a cada um desses agentes públicos o poder de intervir, diretamente, ou aplicar penalidades. Tais normas irão atribuir aos agentes públicos o dever de informar as ilegalidades e irregularidades de que tiverem conhecimento, utilizando um *sistema unificado de denúncias*, acessível por correios (convencional ou eletrônico), redes sociais, sítios de internet ou telefonemas gratuitos, mediante código de usuário único e senha confidencial. Uma vez feita a denúncia, essa será encaminhada para apuração pela autoridade competente, respeitados o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Contudo, ao contrário do que se depreende dos códigos de condutas de agentes públicos mencionados no capítulo anterior, normas dessa envergadura só terão eficácia se seu descumprimento for passível de sanção razoável; desde que se apure, *a posteriori*, que determinado agente tinha conhecimento de ilegalidade cometida por outrem e não a denunciou, esse agente tem de ser punido nos termos que a lei estabelecer, proporcionalmente à gravidade da omissão, resguardados, naturalmente, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Há que se reiterar o diferencial entre os servidores públicos e os outros trabalhadores, mesmo os que exercem funções públicas (demais agentes públicos), que é a *estabilidade no serviço público*. Como já tratado no Capítulo 2, a garantia de estabilidade dos servidores públicos pressupõe comprometimento amplo, geral e irrestrito com a coisa pública, além da submissão ao controle do que faz ou deixa de fazer em desconformidade com a lei.¹¹⁰⁴

Como todos os agentes públicos estão sujeitos a controle, a proposta de incutir-

abuso ou desvio de poder.” BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União, Brasília**, 27 out. 1966.

¹¹⁰⁴ Nesse sentido: “[...] o poder de inspeção confere ao superior hierárquico a faculdade conjunta de: fiscalizar o cumprimento da legalidade em geral, a conveniência e oportunidade da actividade desenvolvida pelos subalternos; verificar a obediência e o cumprimento perfeito dos comandos hierárquicos por parte dos serviços e órgãos dependentes; conhecer na globalidade os factos respeitantes ao funcionamento dos serviços colocados sob a sua direcção e o comportamento dos seus subordinados. No sentido de concretizar tais objetivos, o poder de inspeção permite ao superior hierárquico, ou a um delegado seu, a faculdade de solicitar informações aos serviços dependentes, desencadear inquéritos e proceder a exames e vistorias aos próprios serviços. Os referidos meios subjacentes ao poder de inspeção permitem ao superior hierárquico desencadear – por iniciativa própria ou mediante solicitação de terceiro –, uma dupla fiscalização sobre a actividade dos subalternos: fiscalização de legalidade e fiscalização de mérito”. OTERO, Paulo. **Conceito e fundamento da hierarquia administrativa**. Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 135-136. Acervo pessoal.

lhes o dever de denunciar, reciprocamente, as ilegalidades ou irregularidades constatadas, vai ao encontro das aspirações dos organismos internacionais e da sociedade nacional pela moralidade administrativa efetiva, além de ser poderoso estímulo à sua própria continência quanto a eventuais deslizes no exercício de suas funções públicas.

5.2.2.2 Fiscalização participativa – instrumento de cidadania

No mundo do crime, os delatores – chamados de alcaguetes ou bufos¹¹⁰⁵ – são punidos severamente, muitas das vezes com a morte, seja no Brasil, em Portugal ou em qualquer parte do mundo; daí, a existência de vários programas de proteção às testemunhas, em especial nos processos para apuração de crimes. A falta de institucionalização da denúncia, pelo menos no Brasil, produz abismos sociais; em geral, quem denuncia irregularidades cometidas pelo outro não é bem-visto pela sociedade, enquanto, por outro lado, o autor ou partícipe da fraude fica impune, é considerado esperto ou, até, é ovacionado por sua astúcia e dissimulação. Por isso, há preferência pela denúncia anônima, com o fito de preservar a identidade do delator contra a crítica equivocada da sociedade ou de ações revanchistas do infrator.

No rol de possibilidades de denúncias anônimas, vários serviços telefônicos e

¹¹⁰⁵ Conforme o jornalista João Miguel Tavares, o debate sobre a delação premiada está de regresso a Portugal, “à boleia das Conferências do Estoril, que juntaram numa só sessão o juiz português Carlos Alexandre, o juiz brasileiro Sérgio Moro, o magistrado italiano Antonio Di Pietro e o juiz espanhol Baltazar Garzón”. Embora muitos, ou quase todos, sejam favoráveis, “há demasiada gente com vontade de desconversar. A desconversa é de dois tipos. O primeiro tipo pode resumir-se assim: ‘Delação?!? Mas o que é isto?!? Voltámos aos tempos da PIDE?!? 25 de Abril sempre, fascismo nunca mais!’ Como acontece com quase todos os argumentos que contêm demasiados pontos de exclamação, esta alegação é apenas estúpida. O bufo servia para denunciar à PIDE pessoas inocentes cujo único crime era discordarem de um regime político. O delator premiado (em Portugal prefere-se a expressão ‘colaborador premiado’, exactamente para evitar a carga política da palavra ‘delação’) serve para denunciar à justiça pessoas supostamente culpadas de crimes de corrupção, através de esquemas obscuros e pactos de silêncio muito difíceis de quebrar. Querer comparar um bufo com este tipo de delator é assim como confundir espionar com expiar. A justiça portuguesa tem muito a ver com a do Estado Novo, com certeza, mas não é na promoção de centenas de milhares de bufos – é na protecção injusta dos mais poderosos e na forma como a oligarquia escuda as práticas criminosas através de leis que dificultam o seu escrutínio. Aí, sim, há parecenças muito significativas”. TAVARES, João Miguel. **Delação premiada, bufos e grandes princípios.** Lisboa: Publico, 03 jun. 2017.

ouvidorias de órgãos públicos estão à disposição dos cidadãos brasileiros que querem colaborar para dar fim à impunidade, seja na esfera administrativa, cível ou penal.¹¹⁰⁶ Contudo, frequentemente, o cidadão bem-intencionado esbarra na burocracia, pois as instituições esperam que aquele cidadão, além de ser encorajado a denunciar, seja responsável por identificar a autoridade competente para a acatar a denúncia. Num país como o Brasil, de dimensões continentais, com estrutura federativa de poder em três níveis, e complexos sistemas legais e de institucionais, descobrir a autoridade competente é um desafio até para as pessoas cultas, com boa formação escolar, o que se dirá para a maior parte da população inculta, de baixa escolaridade ou analfabeta.

Para ilustrar os vários empecilhos opostos pela administração pública a uma cidadã instruída e atuante, seguem algumas narrativas de situações concretas e recentes. Como primeiro exemplo, tem-se fato ocorrido durante uma viagem noturna de automóvel: certo cidadão acosta seu veículo e telefona para o número 193 (central de atendimento do Corpo de Bombeiros, corporação militar vinculada à administração pública estadual; número de fácil memorização, apenas três dígitos, válido em todo o país),¹¹⁰⁷ informando haver detectado o início de um incêndio florestal no quilômetro tal daquela rodovia; o atendente diz estar localizado em município distante do local e que o cidadão deveria telefonar para um outro número (convencional, 8 dígitos, com custo para ele, de outro município), que seria a autoridade competente para tomar as providências de incêndios às margens da rodovia no local em questão; indagado sobre o porquê de ele próprio, agente público do corpo de bombeiros, não repassar o alerta a quem de direito, ouviu, como resposta “não tenho como efetuar ligações

¹¹⁰⁶ Nesse sentido: “[...] o conceito de função administrativa adotado pelo direito positivo brasileiro não é resultado apenas da lógica e da razão, mas deriva da evolução histórica e de razões de ordem política. Justamente por isso, admite-se a possibilidade de a função administrativa ser desempenhada não apenas pelo próprio Estado, mas por organismos da sociedade civil – o que reflete uma etapa inovadora”. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7.ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 94. Acervo Puc Minas.

¹¹⁰⁷ Editado pela Anatel, em 2004, o Regulamento sobre as Condições de Acesso e Fruição dos Serviços de Utilidade Pública e de Apoio ao Serviço Telefônico Fixo Comutado uniformizou, em todo o Brasil, os códigos dos serviços de emergência, de utilidade pública e de apoio aos serviços de telefonia fixa, por código de acesso telefônico de fácil memorização, com apenas três dígitos. Todas as chamadas para os serviços públicos de emergência são gratuitas. As chamadas para os demais serviços de utilidade pública, por sua vez, poderão ser tarifadas pelo valor de uma chamada local, embora a prestação do serviço propriamente dita seja gratuita. São mais de cinquenta números de três dígitos, unificados em todo o país, como 190 (Polícia Militar), 192 (SAMU – Serviço de Atendimento Médico de Urgência), 193 (Corpo de Bombeiros), 156 (prefeituras municipais, exceto da do Rio de Janeiro que é 1746) e 162 (Ouvidorias Públicas Federal, Estaduais e Municipais) dentre outros. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. Brasília: ANATEL, 2017.

telefônicas daqui; essa central apenas recebe chamadas”.

O exemplo número dois consiste no flagrante de um caminhão transportador de concreto, cuja caçamba-betoneira estava a ser lavada na via pública, por onde escorriam os restos de concreto, a caminho dos bueiros próprios para coleta de água de chuva; naturalmente, o concreto iria causar entupimentos na rede pluvial depois de seco, com danos iminentes; era um sábado, pela manhã, mas só depois de 40 minutos de duração de um telefonema para a central de atendimento da prefeitura em questão, nº 156, navegando nos vários menus oferecidos para encaminhamento da denúncia, ouviu-se a gravação: “esse serviço funciona de segunda a sexta-feira, das 7:00 às 19:00”.

O terceiro e último exemplo ocorrido em uma rodovia federal: o cidadão conduzia seu veículo em trecho bastante sinuoso da BR-356 quando, depois de derrapar e quase se acidentar, percebeu que se tratava de óleo na pista; parou o veículo em local adequado e telefonou para a Polícia Rodoviária Federal, nº 191, para que as providências fossem tomadas; foi informado pelo oficial de plantão que, tendo a situação sido verificada naquela rodovia específica, deveria o cidadão telefonar para o nº 198 pois estava vigente um convênio que delegava à Polícia Rodoviária Estadual de Minas Gerais a gestão daquela rodovia federal específica.

Nos três casos, o cidadão ficou impotente diante da burocracia, mesmo havendo se disposto a colaborar com a fiscalização da coisa pública, no interesse público, e feito os contatos telefônicos com as centrais que deveriam acolher suas denúncias. Em se tratando da população em geral, segundo relatos informais de alguns policiais militares, a maioria das pessoas, quando decide fazer qualquer denúncia, telefona para o nº 190 (Polícia Militar estadual) e a central não tem estrutura para filtrar e, menos ainda, competência para atender às demandas, restando aos atendentes informar: “esse assunto não é conosco; tente o número tal”.

Ainda no contexto brasileiro, vale destacar a existência da central telefônica 181 (disque-denúncia), amplamente divulgada em abrangência nacional, aparentemente preparada para receber e investigar denúncias de crimes, tais como assalto, tráfico de drogas, arrombamento, porte ilegal de armas, sequestro, estupro,

agressão e atividades ilícitas. Esse serviço não atende situações de emergência¹¹⁰⁸ e é de responsabilidade das polícias civis estaduais, que contam com o apoio das respectivas polícias militares e corpos de bombeiros para análise e encaminhamento das denúncias eminentemente anônimas.¹¹⁰⁹ Como teste, foi feito um telefonema para tal central,¹¹¹⁰ a perquirir sobre a possibilidade de fazer, por meio daquele canal, uma denúncia hipotética contra um servidor público federal que havia exigido pagamento em dinheiro¹¹¹¹ para inserir o nome de alguém na lista nacional para transplantes de fígado. O atendente, informado que se tratava de uma pesquisa informal, disse que não registraria tal denúncia por se tratar de servidor público federal; se fosse o caso, deveria a parte interessada em denunciar dirigir-se à direção do próprio hospital, ao Conselho Federal de Medicina ou à Polícia Federal, nº 194. Confirmou-se, assim, que nem essa central telefônica especial – disque-denúncia –, está aparelhada para amparar o cidadão participativo.

Pode-se afirmar, então, que a infraestrutura do “disque-denúncia”, ou sistema sucedâneo, precisa, pode e deve melhorar para acolher, em uma única central telefônica¹¹¹², de abrangência nacional – e, preferencialmente, em nível mundial –, as denúncias que as pessoas comuns do povo possam fazer para melhoria do convívio social, seja em relação a questões envolvendo o que é público ou questões privadas que atinjam, de alguma forma, um bem jurídico¹¹¹³ protegido pelas normas internas

¹¹⁰⁸ Logo no início, é exibida gravação informando ao cidadão que as emergências policiais devem ser tratadas com a Polícia Militar no nº 190 ou Corpo de Bombeiros, nº 193, e as médicas com o SAMU nº 192.

¹¹⁰⁹ É o procedimento recomendado no Estado de Minas Gerais. MINAS GERAIS. Denunciar um crime anonimamente no 181. Belo Horizonte: Portal MG, 2017.

¹¹¹⁰ Telefonema realizado dia 23/08/2017, às 15:15, narrando uma situação hipotética.

¹¹¹¹ No Brasil, essa conduta é tipificada como crime de concussão, art. 316 do Código Penal.

¹¹¹² Para tal serviço, sugere-se um número telefônico de três dígitos, de fácil memorização, cuja sigla seja mnemônica, por exemplo, **DEN** ou **DENUNCIO** – Denúncias em Extensão Nacional.

¹¹¹³ Bem jurídico é aquele bem protegido por lei, porque a sociedade a ele atribuiu um valor digno de proteção, para garantia de quem o detém perante o outro que vê nessa proteção uma oponibilidade ou resistência à sua ignorância ou penalidade em caso de violação. Nesse sentido, um bem é, “em geral, tudo que possui valor, preço, dignidade, a qualquer título. Na verdade, bem é a palavra tradicional para indicar o que, na linguagem moderna, se chama *valor*. Um bem é um livro, um cavalo, um alimento, qualquer coisa que se possa vender ou comprar; um bem também é beleza, dignidade ou virtude humana, bem como a ação virtuosa, um comportamento aprovável. [...] Dessa esfera do significado geral, pela qual a palavra se refere a tudo o que tem um valor qualquer, pode-se recortar a esfera do significado específico, em que a palavra se refere particularmente ao domínio da moralidade, isto é, dos *mores*, da conduta, dos comportamentos humanos intersubjetivos, designando, assim, o valor específico de tais comportamentos”. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. tradução Alfredo Bosi, Ivone Castilho Benedetti. 6ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012, p. 121-123. Acervo PUC Minas. Para FRANÇA, bem jurídico é uma espécie de coisa que *constitui ou pode constituir objeto de um direito*. “Em se tratando de coisas materiais, o que caracteriza o *bem jurídico* é o valor econômico, oriundo da utilidade e da limitação [...]. Quanto às

do respectivo país ou nação. As equipes desse serviço centralizado deverão ser treinadas para identificar as palavras-chave necessárias para a correta triagem do material coletado e encaminhamento à autoridade competente para providências.

Mas não basta melhorar a coleta de dados da denúncia, em si; é fundamental proporcionar ao denunciante a oportunidade de acompanhar o andamento daquilo, para ele saber que valeu a pena denunciar, que alguma diferença irá fazer para alguém, para alguma determinada comunidade ou nação; encaminhar *feedback* ao denunciante, ou seja, dar resposta àquela iniciativa e seus desdobramentos, é elemento essencial a qualquer sistema que pretenda contar com a participação da sociedade civil, das organizações não-governamentais ou de outros tipos de entidades sediadas em comunidades, para dar efetividade ao controle sobre a coisa pública que a todos interessa.

Sobre a participação da sociedade na fiscalização da coisa pública, a diretriz contida no artigo 13, da Convenção contra a Corrupção da ONU – 2003, contém várias normas para, em conformidade com os princípios fundamentais da legislação interna de cada país, estimular a comunidade na prevenção e na luta contra a corrupção, sensibilizar a opinião pública a respeito disso e oferecer acesso facilitado para acolher denúncias.¹¹¹⁴

coisas imateriais, são elas objeto dos direitos, quando apresentam pelo menos um determinado *interesse moral* [...]. A honra, a liberdade, o recato etc. são objeto de direitos". BEM JURÍDICO. In: FRANÇA, R. Limongi. **Enciclopédia Saraiva de Direito**. Coordenação do Prof. R. Limongi França. São Paulo, Saraiva, 1977. p. 442-458. Acervo PUC Minas.

¹¹¹⁴ No original: "Article 13. Participation of society - 1. Each State Party shall take appropriate measures, within its means and in accordance with fundamental principles of its domestic law, to promote the active participation of individuals and groups outside the public sector, such as civil society, non-governmental organizations and community-based organizations, in the prevention of and the fight against corruption and to raise public awareness regarding the existence, causes and gravity of and the threat posed by corruption. This participation should be strengthened by such measures as: (a) Enhancing the transparency of and promoting the contribution of the public to decision-making processes; (b) Ensuring that the public has effective access to information; (c) Undertaking public information activities that contribute to non-tolerance of corruption, as well as public education programmes, including school and university curricula; (d) Respecting, promoting and protecting the freedom to seek, receive, publish and disseminate information concerning corruption. That freedom may be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided for by law and are necessary: (i) For respect of the rights or reputations of others; (ii) For the protection of national security or ordre public or of public health or morals. 2. Each State Party shall take appropriate measures to ensure that the relevant anti-corruption bodies referred to in this Convention are known to the public and shall provide access to such bodies, where appropriate, for the reporting, including anonymously, of any incidents that may be considered to constitute an offence established in accordance with this Convention". Tradução livre: "1. Cada Estado Parte adotará medidas adequadas, no limite de suas possibilidades e de conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, para fomentar a participação ativa de pessoas e grupos que não pertençam ao setor público,

Na ordem jurídica interna brasileira, a própria CRFB/1988 previu a instalação de serviços de ouvidoria¹¹¹⁵ institucional, à disposição do público interno e externo, para acatar sugestões, reclamações e também denúncias quanto a irregularidades cometidas por agentes públicos, no exercício de funções públicas. O art. 103-B, §7º, já transcrito em nota (ver subseção anterior), contém norma para criação de ouvidorias

como a sociedade civil, as organizações não-governamentais e as organizações com base na comunidade, na prevenção e na luta contra a corrupção, e para sensibilizar a opinião pública a respeito à existência, às causas e à gravidade da corrupção, assim como a ameaça que esta representa. Essa participação deveria esforçar-se com medidas como as seguintes: a) Aumentar a transparência e promover a contribuição da cidadania aos processos de adoção de decisões; b) Garantir o acesso eficaz do público à informação; c) Realizar atividade de informação pública para fomentar a intransigência à corrupção, assim como programas de educação pública, incluídos programas escolares e universitários; d) Respeitar, promover e proteger a liberdade de buscar, receber, publicar e difundir informação relativa à corrupção. Essa liberdade poderá estar sujeita a certas restrições, que deverão estar expressamente qualificadas pela lei e ser necessárias para: i) Garantir o respeito dos direitos ou da reputação de terceiros; ii) Salvar a segurança nacional, a ordem pública, ou a saúde ou a moral públicas. 2. Cada Estado Parte adotará medidas apropriadas para garantir que o público tenha conhecimento dos órgãos pertinentes de luta contra a corrupção mencionados na presente Convenção, e facilitará o acesso a tais órgãos, quando proceder, para a denúncia, inclusive anônima, de quaisquer incidentes que possam ser considerados constitutivos de um delito qualificado de acordo com a presente Convenção". UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. **United Nations convention against corruption**. New York: United Nations, 2004. Vale reiterar que essas normas da ONU vão ao encontro daquelas antes tratadas no âmbito da OCDE, item 11, do art. III, da CICC, que dispõe sobre a criação de "mecanismos para estimular a participação da sociedade civil e de organizações não-governamentais nos esforços para prevenir a corrupção."

¹¹¹⁵ A ouvidoria, atualmente, tem por função acatar os relatos de quem os registra e encaminhar, via estrutura interna, ao órgão competente para que seja avviada a solução; depois de equacionado o problema posto, o órgão competente encaminha a resposta, pela mesma via interna até chegar novamente à ouvidoria, para fins de controle e resposta ao solicitante. Vem funcionando, assim, na prática, sem qualquer exclusividade do Poder Legislativo ou adstrita apenas às questões meramente administrativas, em que pese sua origem estar ligada ao *Ombudsman*. Para Giuseppe de Vergattini, o *ombudsman* tem origem na insatisfação relativa à administração pública: "A insatisfação quanto ao sistema de garantias que se oferecem em relação aos comportamentos da administração pública contribuiu para o sucesso do instituto escandinavo do Ombudsman, que apresenta a possibilidade de conciliar formas públicas de controle da administração mediante um órgão fiduciário do Parlamento, com a satisfação de solicitações que as pessoas privadas têm o direito de lhe dirigir para obter tutela. O papel do Ombudsman pode ser definido de modo preferentemente negativo. Por um lado, não pode exorbitar com formas de controle sobre a ação de importância política da administração que se confundam com a sindicância fiscalizadora que o Parlamento tem de exercer sobre o Governo; por isso foge à intervenção do Ombudsman tudo quanto possa implicar averiguação da conduta política do Governo ou da administração pública. Por outro, tampouco pode exceder seus limites em formas de garantia jurídica de situações subjetivas dos administrados que se assemelhem as já oferecidas junto a órgãos jurisdicionais previstos pelos vários ordenamentos. Levadas em conta estas observações preliminares, pode-se concluir que o objeto da intervenção do Ombudsman são os comportamentos ou omissões que possuem apenas relevância administrativa e não política, enquanto que as ocasiões em que as pessoas privadas podem provocar a sua interferência serão sobretudo aquelas em que não seja possível alcançar justiça usando dos remédios oferecidos pelos vários ordenamentos, mediante o controle jurisdicional exercido sobre as pessoas e sobre os seus atos, isto é, em casos eventuais de prejuízo, originados por desserviços e disfunções administrativos, e nos de injustiça substancial. As atribuições confiadas ao Ombudsman são principalmente de inspeção; os procedimentos usados no desempenho dessas funções são de caráter administrativo e às vezes também para-jurisdicional. Contudo, este órgão está geralmente incorporado ao poder Legislativo ou é considerado seu auxiliar". BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Coordenação e Tradução de João Ferreira. 11. ed. Brasília: Editora UnB, 1986, p. 838. Acervo pessoal.

de justiça, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, ou contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça; independente disso, o Ministro investido na função de corregedor também recebe reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários. O Conselho Nacional do Ministério Público, de forma análoga, está obrigado a criar a estrutura de ouvidoria, com finalidades idênticas em relação aos seus membros ou seus serviços auxiliares (art. 130-A, §5º). No art. 74, *caput*, §§ 1º e 2º, estão as normas que obrigam os responsáveis pelo controle interno dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário a darem ciência ao Tribunal de Contas da União de qualquer irregularidade ou ilegalidade que tomarem conhecimento, sob pena de responsabilidade solidária.

Faz-se necessário esclarecer que a criação de estrutura adequada à coleta de denúncias oriundas dos cidadãos não pode ser entendida como empoderamento excessivo da sociedade civil em detrimento de seus representantes, mas apenas como meio de oferecer ao povo – titular do poder nas democracias¹¹¹⁶ – instrumentos de participação efetiva nas atividades iniciais de controle dos atos praticados pelos agentes públicos ou por qualquer cidadão, especialmente quando tais atos forem potencialmente lesivos ao interesse público. Todos os procedimentos de apuração e punição deverão estar contidos no direito, respeitando-se as competências, o pacto federativo, o devido processo legal, contraditório e ampla defesa.¹¹¹⁷

Por outro lado, o que ora se propõe também não pretende requestrar, revigorar ou, menos ainda, legitimar a práxis de governos ditatoriais ou fascistas¹¹¹⁸, que

¹¹¹⁶ Este é o teor do § único, do art. 1º, da CRFB: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988. E, ainda, artigos 2º e 3º, nº1, da CRP: “A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa” [...] “A soberania, una e indivisível, reside no povo, que a exerce segundo as formas previstas na Constituição”. PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**: VII revisão constitucional [2005]. [Lisboa]: Parlamento, 2005.

¹¹¹⁷ Nesse sentido: “As atividades administrativas desenvolvidas fora dos limites da estrutura estatal devem ser disciplinadas pelo direito. A generosidade inerente à atuação não estatal de interesse coletivo não dispensa controle jurídico. A relevância da função não produz imunidade ao direito”. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7.ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 96. Acervo Puc Minas.

¹¹¹⁸ Nesse sentido, Edda Saccomani assevera: “Em geral, se entende por Fascismo um sistema

chegou a ser rotulada, no Brasil, como *Estado policial* ou *sociedade policial*¹¹¹⁹, pela qual o poder da polícia era exacerbado e buscava-se impor a ordem pelo uso da violência, praticando-se perseguição política ao julgo da polícia.

A proposta está concertada na constitucionalidade democrática e legalidade dos meios para atingir os fins colimados. Acredita-se que quanto maior e mais efetiva for a participação popular na fiscalização da coisa pública, mais pessoas assumirão o compromisso de também cuidar do que é de todos, em benefício de todos, até que isso se torne natural, como em várias outras sociedades mais maduras ou desenvolvidas¹¹²⁰. É uma forma de livre pensar e livre agir, segundo seus próprios

autoritário de dominação que é caracterizado: pela monopolização da representação política por parte de um partido único de massa, hierarquicamente organizado; por uma ideologia fundada no culto do chefe, na exaltação da coletividade nacional, no desprezo dos valores do individualismo liberal e no ideal da colaboração de classes, em oposição frontal ao socialismo e ao comunismo, dentro de um sistema de tipo corporativo; por objetivos de expansão imperialista, a alcançar em nome da luta das nações pobres contra as potências plutocráticas; pela mobilização das massas e pelo seu enquadramento em organizações tendentes a uma socialização política planificada, funcional ao regime; pelo aniquilamento das oposições, mediante o uso da violência e do terror; por um aparelho de propaganda baseado no controle das informações e dos meios de comunicação de massa; por um crescente dirigismo estatal no âmbito de uma economia que continua a ser, fundamentalmente, de tipo privado; pela tentativa de integrar nas estruturas de controle do partido ou do Estado, de acordo com uma lógica totalitária, a totalidade das relações econômicas, sociais, políticas e culturais". BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Coordenação e Tradução de João Ferreira. 11. ed. Brasília: Editora UnB, 1986, p. 466. Acervo pessoal.

¹¹¹⁹ Esses rótulos surgiram em torno da denominada Era Vargas. O conceito de *Estado policial* ou *sociedade policial*, encontrado na obra de Cancelli (1993), seria o tipo de Estado "inaugurado pelos revolucionários de 30, que via no poder da polícia um caráter administrativo para a sociedade enquanto um todo e um instrumento de poder pouco afável ao regime das limitações legais. Essa autora aduz que, após outubro de 1930, a violência tornava-se necessária para a preservação do espírito da ordem, no interior da concepção de uma sociedade de fundamentos orgânicos que não prescindia da necessidade de tornar-se uma sociedade policial. Segundo a historiadora, a polícia, em grande parte responsável pelo controle exercido por um Estado cada vez mais cerceador da ação, do discurso e da política, [...] e exerceu variadas formas de vigilância social". Assim, o "projeto político do Estado previu a existência de um aparato policial capaz de exercer o controle social, disciplinar o dia-a-dia dos trabalhadores e da sociedade como um todo e, ainda, negar a individualidade dos homens a partir do estabelecimento de parâmetros comuns de comportamento e sentimento." Naquela época, na visão da autora, a polícia tinha a *prerrogativa de se colocar acima das leis* pois seria uma *organização prioritária na nova estrutura de Estado*. Vale acrescentar que, na análise da mesma autora, Getúlio Vargas tratava, direta e pessoalmente, da perseguição política; o chefe da polícia do Distrito Federal reportava-se ao Presidente, e não do Ministro da Justiça; em suma, *a importância do aparato policial era conferida não só pelo Regime, mas pela persona do ditador*". CANCELLI, Elizabeth. **O mundo da violência: a polícia da era Vargas**. Brasília: Editora da UNB, 1993. p. 23, 25-26, 32 e 49-50. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com.

¹¹²⁰ Uma das medidas quanto ao desenvolvimento das sociedades, em geral, vem sendo feita pela ONU, dentro do PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (UNDP – United Nations Development Programme), e se expressa pelo IDH – Índice de Desenvolvimento Humano (HDI – Human Development Index). O IDH é medido, anualmente, em 188 países, utiliza indicadores de renda (padrão de vida), saúde (expectativa de vida) e educação (média de anos de estudo e escolaridade esperada) em sua composição, e seu resultado varia entre 0 e 1; quanto mais próximo de 1 o IDH de um país, mais desenvolvida é considerada aquela sociedade. Conforme Relatório de Desenvolvimento Humano divulgado em março/2017 (elaborado em 2016, com dados relativos ao

desígnios,¹¹²¹ livre da crítica social terceiro-mundista equivocada, segundo a qual é pejorativa e perniciosa a denúncia de ilegalidades cometidas por alguns que, por fim, retiram direitos de todos.¹¹²² Tudo dependerá de vontade política para implementar os meios necessários para ampliar a participação popular no controle da coisa pública, seja na forma aqui proposta ou em outro formato que conduza ao objetivo de conclamar o cidadão para exercer seu poder-dever de zelar pelo que é público, denunciando as irregularidades que perceber.

ano de 2015), dentre os países mais bem colocados no *ranking* estão Noruega, Suíça, Alemanha, Dinamarca e Holanda; Portugal é o 41º, enquanto o Brasil está classificado na 79ª posição; dentre os piores da tabela, estão Angola, Guiné-Bissau e Moçambique (HUMAN DEVELOPMENT REPORT. **Human Development for Everyone**. New York: Published for the United Nations Development Programme (UNDP), 2016, p. 198-201). Vale mencionar, por oportuno, um outro relatório divulgado em janeiro de 2016 (também referente aos dados de 2015), pela organização não-governamental Transparência Internacional, com sede em Berlim, sobre a percepção de corrupção no mundo. Essa entidade analisa 168 países e territórios e elabora o denominado RIC – *Ranking* Internacional da Corrupção; o Brasil é o 76º colocado no *ranking*, com índice 38, e Portugal é o 28º, índice 63, ou seja, 66% melhor que o do Brasil (TRANSPARENCY INTERNACIONAL. *Combating Corruption through Participatory Video: a guide for practitioners*. [S. l.]: Transparency International, 2017, p. 6-7). Os países situados entre a 1ª e 24ª colocação no RIC são praticamente os mesmos classificados entre 1 e 24 na tabela do IDH (ver tabela no Anexo A); os países classificados acima de 100, em ambas as tabelas, também são, praticamente, os mesmos. Dentre os nove países de língua portuguesa (Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Guiné Equatorial – este, parte da CPLP apenas por motivos políticos, mas a língua portuguesa não é falada lá –, Moçambique, Portugal, São Tomé e Príncipe, Timor-Leste; COMUNIDADE DOS PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA. Estados-membros. [S. l.]: CPLP, 2017. Somente Portugal e Brasil estão nas linhas medianas quanto ao IDH e RIC, mas sem contrariar a regra geral de que quanto menor a percepção da corrupção nos países (índices mais próximos de 100), maior é o desenvolvimento daquele povo (índices mais próximos de 1).

¹¹²¹ Nesse sentido: “The person who wants freedom for himself and for all mankind must think and act upon his own judgment irrespective of that of his self-appointed guardians [...] ‘THE HUMAN MIND WAS NOT TIED TO A HITCHING POST’ [...]”. Tradução livre: “A pessoa que quer liberdade para si mesmo e para toda a humanidade deve pensar e agir segundo seu próprio julgamento, independentemente do entendimento de seus tutores [...] ‘a mente humana não está atracada em um ancoradouro’ [...]”. COWDON, James Seldon. **Pantocracy or the reign of justice**. Washington, D.C.: Nabu Press, 1892, p. 4. [Original existente no acervo da Princeton University].

¹¹²² Segundo reportagem sobre a Dinamarca – país apontado como o menos corrupto do mundo, desde a criação do RIC – Ranking Internacional da Corrupção, em 1995 –, apresentada no programa Fantástico, da TV Globo (brasileira), divulgado em 30/04/2017 (FANTÁSTICO. Descubra por que a Dinamarca é o país menos corrupto do Mundo. YouTube, 30 de abril de 2017.), a sociedade controla os políticos, com ajuda da imprensa, denunciando as irregularidades; quem paga impostos não admite representantes que não cumpram seu dever de não esbanjar e não ostentar. Os parlamentares, por exemplo, compartilham recursos materiais e humanos para o desempenho de suas atividades. O imposto de renda é da ordem de 40%, mas os cidadãos o pagam com prazer, pois têm retorno. Os filhos dos políticos estudam nas mesmas escolas que as demais crianças e todos utilizam os sistemas de saúde e transporte públicos. A cultura que predomina na sociedade dinamarquesa é “confiança em si mesmos e uma saudável desconfiança das instituições”.

5.3 Responsabilidade de agentes públicos no exercício de funções públicas

A CRBF/1988, no artigo 53, caput e seus oito parágrafos, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001¹¹²³, assegura aos membros do Congresso Nacional (Deputados Federais e Senadores) a chamada *imunidade parlamentar*, ou seja, inviolabilidade civil e penal por quaisquer votos, opiniões ou palavras, no exercício da atividade parlamentar. Essa imunidade alcança, inclusive, informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, e a identidade de informantes, uma vez que os Deputados Federais e Senadores não serão obrigados a testemunhar sobre tais eventos. Isso visa assegurar ao parlamento a isenção necessária, independência e autonomia para criticar o sistema.¹¹²⁴

No contexto do mesmo artigo, foi garantido aos membros do Congresso Nacional (CN), ainda, o foro especial de julgamento penal. Tal prerrogativa assegura que os parlamentares, a partir da expedição do diploma, serão passíveis de julgamento somente perante o STF, e não perante os juízes singulares de primeira instância. Além disso, nos casos em que for recebida a denúncia contra um senador ou deputado federal, por crime ocorrido após a diplomação, o STF dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da

¹¹²³ BRASIL. Emenda Constitucional n. 35 de 20 de dezembro de 2001. Dá nova redação ao art. 53 de Constituição Federal **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 dez. 2001.

¹¹²⁴ Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. § 1º Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. § 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão. § 3º Recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação. § 4º O pedido de sustação será apreciado pela Casa respectiva no prazo improrrogável de quarenta e cinco dias do seu recebimento pela Mesa Diretora. § 5º A sustação do processo suspende a prescrição, enquanto durar o mandato. § 6º Os Deputados e Senadores não serão obrigados a testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, nem sobre as pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações. § 7º A incorporação às Forças Armadas de Deputados e Senadores, embora militares e ainda que em tempo de guerra, dependerá de prévia licença da Casa respectiva. § 8º As imunidades de Deputados ou Senadores subsistirão durante o estado de sítio, só podendo ser suspensas mediante o voto de dois terços dos membros da Casa respectiva, nos casos de atos praticados fora do recinto do Congresso Nacional, que sejam incompatíveis com a execução da medida. BRASIL. Emenda Constitucional n. 35 de 20 de dezembro de 2001. Dá nova redação ao art. 53 de Constituição Federal **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 dez. 2001.

maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação. A prisão de um parlamentar diplomado somente se dará em caso de flagrante de crime inafiançável; ainda assim, a Casa legislativa respectiva irá decidir sobre a prisão, pelo voto da maioria de seus membros.

O também denominado *foro privilegiado* de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal é assegurado aos membros do Poder Executivo – Presidente da República e o Vice-Presidente – e seus auxiliares diretos – os ministros de Estado, os comandantes da Marinha, Exército e Aeronáutica e os chefes de missão diplomática –, e aos magistrados dos Tribunais Superiores. Tais prerrogativas de julgamento penal por órgão colegiado se estendem aos cargos executivos equivalentes nos estados-membros, Distrito Federal e municípios, aos membros do Ministério Público e demais magistrados.

A intenção do constituinte, desde a época do império, ao dispor sobre essas prerrogativas, era assegurar o pleno exercício de algumas funções públicas essenciais ao estado de direito, ou seja, proteger o exercício das funções daqueles cargos e não as pessoas que os ocupam. Porém, de uns tempos para cá, a extensão de imunidade e foro especial a inúmeros cargos públicos transformou-se em privilégio e refúgio para muitos parlamentares envolvidos em investigações criminais que empreendem esforços hercúleos para se reelegerem e permanecerem intocáveis.¹¹²⁵

Diante da oferta estatal de imunidades e privilégios de julgamento para os agentes políticos, e da estabilidade para os agentes concursados,¹¹²⁶ há que se pontuar a qual é contrapartida que o Estado exige em troca dessas benesses. Decerto que não é a remuneração, pois essa é devida em troca da força de trabalho, de

¹¹²⁵ Para exemplificar, nas eleições brasileiras de 2018, Aécio Neves (PSDB), ex-senador acusado de corrupção passiva, foi eleito deputado federal por Minas Gerais: “Aécio foi o 18º candidato mais votado em Minas Gerais. Ele chegou a cogitar a possibilidade de concorrer ao Senado neste ano, mas aceitou ‘ser rebaixado’ para ser eleito deputado. Conseguiu. Derrotado por Dilma Rousseff no segundo turno das eleições presidenciais de 2014, Aécio Neves é réu na Operação Lava Jato pela acusação que praticamente derreteu a sua reputação em âmbito nacional: o áudio em que é flagrado conversando com o empresário Joesley Batista e pedindo R\$ 2 milhões, pagos em encontros gravados entre intermediários do senador e executivos da JBS na sede da empresa, em São Paulo. O caso rendeu ao tucano uma denúncia por corrupção passiva e obstrução à Justiça, que foi aceita pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Quando a delação dos irmãos Batista veio à público, Aécio Neves era o presidente nacional do PSDB. Ele foi afastado e, posteriormente, renunciou à posição. Aécio cogitou concorrer ao Senado neste ano, mas desistiu e optou por um lugar na Câmara e garantir a foro privilegiado”. ENVOLVIMENTO em casos de corrupção. [S. I.]: Dinheirama, 2019.

¹¹²⁶ Assunto tratado no Capítulo 2.

maneira similar ao que ocorre na iniciativa privada, onde não há quaisquer garantias de emprego ou outros apanágios. A tese que ora se sustenta está fundada no dever de fidelidade dos agentes públicos com a coisa pública, em troca das regalias, sob pena de responsabilidade presumida.

5.3.1 Presunção de inocência – contexto e abrangência do princípio

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (*International Bill of Human Rights* – DUDH) adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10/12/1948, resolução nº 217 A III, consagrou o princípio da presunção de inocência nos seguintes termos: “article 11-1 everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defense.”¹¹²⁷ O conteúdo desse item 1, do artigo 11, que foi aprovado por unanimidade,¹¹²⁸ interpretado em linguagem mais simples e direta, significa que “a pessoa **acusada de um crime** tem o direito de ser considerada inocente até que se **prove** que ela é **culpada**, de acordo com a lei, em julgamento público no qual ela tenha assegurado o direito de se defender”. Vale observar que, embora as traduções oficiais para a língua portuguesa mencionem “ato delituoso”¹¹²⁹, o termo original é **penal offence**, ou seja, **ofensa penal** ou **delito penal**. Essa observação é importante porque o sentido jurídico dado às palavras delito e ofensa, em língua portuguesa,¹¹³⁰ não se restringe ao âmbito penal.

¹¹²⁷ UNITED NATIONS. **The Yearbook of the United Nations 1948-1949**. New York, Lake Success: UNPublications, 1950, p. 536.

¹¹²⁸ UNITED NATIONS. **The Yearbook of the United Nations 1948-1949**. New York, Lake Success: UNPublications, 1950, p. 534.

¹¹²⁹ Conforme o Fundo Internacional de Emergência para a Infância das Nações Unidas (UNICEF), a tradução seria: **Artigo 11** – 1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa. O texto oficial, em português, divulgado no site da Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), tem o teor: Artigo 11º – 1. Toda pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas. OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. **Declaração universal dos direitos humanos**. [S. l.]: OHCHR, [1948].

¹¹³⁰ Conforme Maria Helena Diniz (1998), o significado de *delito*, em sentido amplo, “é toda infração à

Na sessão plenária final da Conferência de São Francisco, em 26/06/1945, após a apreciação de uma lista de direitos e liberdades fundamentais extraídos de várias constituições nacionais, as nações envolvidas na criação da ONU – decidiram proclamar uma declaração internacional de direitos humanos.¹¹³¹ Foram criadas comissões, dentre elas, a Comissão de Direitos Humanos da ONU; os debates abrangeram agentes internos e externos à ONU, em mais de cento e oitenta reuniões ao longo de três anos.

Conforme ficou registrado no respectivo livro do ano da ONU, a principal novidade da declaração foi sua universalidade. Por ser universal, a declaração poderia ter um escopo mais amplo que as declarações nacionais ou regionais.¹¹³² O projeto

lei; nessa acepção, pode apresentar-se, conforme o tipo de norma violada, como delito civil, penal, fiscal, funcional etc.” Quanto à ofensa, a mesma autora apresenta o verbete: “Ofensa. Direito civil e direito penal. 1. Lesão. 2. Dano físico ou moral. 3. Injúria, calúnia ou difamação. 4. Ultraje. 5. Transgressão à norma. “. Agravo infligido à integridade física ou moral de uma pessoa ou a bens ou a direito alheios”. DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 47 e 427, respectivamente. v. 2-3. Acervo pessoal.

¹¹³¹ UNITED NATIONS. **The Yearbook of the United Nations 1948-1949**. New York, Lake Success: UNPublications, 1950, p. 524-537.

¹¹³² Vale mencionar algumas notas históricas do princípio da presunção de inocência, compiladas por Celso de Mello: “É interessante registrar, no ponto, em reflexão sobre as origens históricas do direito fundamental de ser presumido inocente até o trânsito em julgado da condenação judicial, que, não obstante a sua consagração, no século XVIII, como um dos grandes postulados iluministas [...], essa prerrogativa não era desconhecida pelo direito romano, como resultava de certas presunções então formuladas (*innocens praesumitur cujus nocentia non probatur*), valendo mencionar o que se continha no Digesto [de Justiniano], que estabelecia, em benefício daquele que era processado, verdadeiro favor rei, que enfatizava, ainda que de modo incipiente, essa ideia-força que viria a assumir grande relevo com a queda do *Ancien Régime*. A presunção de inocência, a que já se referia Tomás de Aquino em sua “Suma Teológica”, constitui resultado de um longo processo de desenvolvimento político-jurídico, com raízes, para alguns, na Magna Carta inglesa (1215), embora, segundo outros autores, o marco histórico de implantação desse direito fundamental resida no século XVIII, quando, sob o influxo das ideias iluministas, veio esse direito-garantia a ser consagrado, inicialmente, na Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia (1776). [...] A consciência do sentido fundamental desse direito básico, enriquecido pelos grandes postulados políticos, doutrinários e filosóficos do Iluminismo, projetou-se, com grande impacto, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, cujo art. 9º solenemente proclamava a presunção de inocência, com expressa repulsa às práticas absolutistas do Antigo Regime. [...] A presunção de inocência, legitimada pela ideia democrática, tem prevalecido, ao longo de seu virtuoso itinerário, no contexto das sociedades civilizadas, como valor fundamental e exigência básica de respeito à dignidade da pessoa humana. Não foi por outra razão que a Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, promulgada em 10/12/1948, pela II Assembleia Geral da ONU, em reação aos abusos inomináveis cometidos pelos regimes totalitários nazi-fascistas proclamou, em seu art. 11, que todos se presumem inocentes, até que sobrevenha definitiva condenação judicial. Essa mesma reação do pensamento democrático [...] mostrou-se presente em outros importantes documentos internacionais, alguns de caráter regional, como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (Bogotá, 1948, Artigo XXVI), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (São José da Costa Rica, 1969, Artigo 8º, § 2º), a Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (Roma, 1950, Artigo 6º, § 2º), a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (Nice, 2000, Artigo 48, § 1º), a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos/ Carta de Banjul (Nairóbi, 1981, Artigo 7º, § 1º, “b”) e a Declaração Islâmica sobre Direitos Humanos (Cairo, 1990, Artigo 19, “e”), e outros de caráter global, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos

de declaração foi uma declaração de princípios básicos de direitos humanos inalienáveis que buscou estabelecer um padrão comum de realização para todos os povos e nações. Na visão do representante do Reino Unido, na ONU, a autoridade moral do documento que seria adotado pela Assembleia Geral, no entanto, serviria como um guia para os governos em seus esforços para garantir os direitos humanos por meio de legislação e por meio de sua prática administrativa e legal. Nunca, antes, tantas nações se uniram para debater sobre o que consideravam como direitos fundamentais do indivíduo.¹¹³³

Segundo o representante do Brasil, ao tornar os direitos humanos internacionais, a Carta das Nações Unidas impôs aos Estados obrigações positivas. A Declaração não refletia o ponto de vista particular de nenhum povo ou de qualquer grupo de povos; nem era a expressão de qualquer doutrina política ou sistema filosófico em particular; foi o resultado da cooperação intelectual e moral de um grande número de nações.¹¹³⁴

As constituições brasileiras, posteriores à DUDH, foram as de 1967, praticamente reescrita pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969¹¹³⁵, e a de CRFB/1988. Como esta última foi eleita marco legislativo deste trabalho, faz-se menção à forma como nela foi positivado o princípio da presunção de inocência¹¹³⁶,

(Artigo 14, § 2º), adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 144/DF. Tribunal Pleno. Rel.: Min. Celso de Mello. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 fev. 2010.

¹¹³³ No original: “The chief novelty of the declaration was its universality. Because it was universal, the declaration could have a broader scope than national declarations [...]. The draft declaration was not a treaty or international agreement and did not impose legal obligations; it was rather a statement of basic principles of inalienable human rights setting up a common standard of achievement for all peoples and nations. [...] The moral authority of the document that would be adopted by the General Assembly, nevertheless would serve as a guide to Governments in their efforts to guarantee human rights by legislation and through their administrative and legal practice. [...] Never before had so many nations joined together to agree on what they considered to be the fundamental rights of the individual”. UNITED NATIONS. **The Yearbook of the United Nations 1948-1949**. New York, Lake Success: UNPublications, 1950, p. 524-537.

¹¹³⁴ No original: “According to the representative of Brazil, by making human rights international, the United Nations Charter had placed upon States positive legal obligations. The declaration did not reflect the particular point of view of any one people or of any one group of peoples. Neither was it the expression of any particular political doctrine or philosophical system. It was the result of the intellectual and moral co-operation of a large number of nations”. UNITED NATIONS. **The Yearbook of the United Nations 1948-1949**. New York, Lake Success: UNPublications, 1950, p. 524-537.

¹¹³⁵ BRASIL. Emenda Constitucional n. 1 de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 out. 1969.

¹¹³⁶ A CRFB/1988 não adotou a expressão literal “presunção de inocência” como fizeram os constituintes portugueses em 1976 (art. 32, que trata das garantias de processo criminal, item 2: *tudo o arguido se presume inocente* até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.) e espanhóis em 1978 (art. 28,

no inciso LVII, do art. 5º: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.¹¹³⁷ Se, por um lado, o princípio se manteve fiel ao texto original da DUDH, de 1948, ao delimitar *sentença penal condenatória*, por outro – por sua redação –, foi ampliado, ao estender ao *trânsito em julgado* a possibilidade

item 2. [...] “todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.” Tradução livre: “[...] todos têm direito ao Juiz ordinário pré-determinado pela lei, à defesa e à assistência de advogado, a ser informados da acusação formulada contra eles, a um processo público sem demoras indevidas e com todas as garantias, a utilizar os meios de prova pertinentes para a sua defesa, a não declarar contra si próprios, a não confessar-se culpados e à presunção de inocência’.); tampouco manteve a literalidade do texto original da Declaração Universal dos Direitos Humanos. O constituinte brasileiro seguiu a linha da ‘não culpabilidade’, inspirada na forma como foi positivada na Constituição Italiana de 1947 (Art. 111. ‘La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge... omissis... Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell’imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all’interrogatorio da parte dell’imputato o del suo difensore’). Tradução livre: A jurisdição atua-se mediante o justo processo regulado pela lei... omissis... O processo penal é regulado pelo princípio do contraditório na formação da prova. A *culpabilidade do arguido não pode ser provada* com base em declarações dadas por quem, por livre escolha sempre se subtraiu voluntariamente ao interrogatório por parte do arguido ou do seu defensor’). Por tal razão, parte da doutrina nomina o princípio como da “não culpabilidade” ou “estado de inocência”, como Mirabete: “Nesses termos, haveria uma presunção de inocência do acusado da prática de uma infração penal até que uma sentença condenatória irrecorrível o declarasse culpado. De tempos para cá, entretanto, passou-se a questionar tal princípio que, levado às últimas consequências, não permitiria qualquer medida coativa contra o acusado, nem mesmo a prisão provisória ou o próprio processo. Porque admitir-se um processo penal contra alguém é presunção absoluta (juris et de jure) a sentença irrecorrível não a pode eliminar; se trata de uma presunção relativa (juris tantum), seria ela destruída pelas provas colhidas durante a instrução criminal antes da própria decisão. O que se entende hoje, como diz Floriani, é que existe apenas uma tendência à presunção de inocência, ou mais precisamente, um estado de inocência, um estado jurídico no qual o acusado é inocente até que seja declarado culpado por uma sentença transitado em julgado. Assim, melhor é dizer-se que se trata do “princípio de não-culpabilidade”. Por isso, nossa Constituição Federal não “presume” a inocência, mas declara que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art.5º, LVII), ou seja, que o acusado é inocente durante o desenvolvimento do processo e seu estado só se modifica por uma sentença final que o declare culpado. Pode-se até dizer, como faz Carlos J. Rubianes, que existe até uma presunção de culpabilidade ou de responsabilidade quando se instaura a ação penal, que é um ataque à inocência do acusado e se não a destrói, a põe em incerteza até a prolação da sentença definitiva [...]” MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 14. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003. p. 41-42. Acervo PUC Minas. Ver, também, Tourinho Filho: “a expressão *presunção de inocência* não deve ter o seu conteúdo semântico interpretado literalmente – caso contrário ninguém poderia ser processado”. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 29. ed. v. I. São Paulo: Saraiva. 2007, p. 62. v. 1. Acervo PUC Minas. Ver, ainda, Fernando Capez (2007): “O Princípio da Presunção de Inocência desdobra-se em três aspectos: a) no momento da instrução processual, como presunção relativa de não culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; b) no momento da avaliação da prova, valorando-a em favor do acusado quando houver dúvida; c) no curso do processo penal, como paradigma de tratamento do imputado, especialmente no que concerne à análise da necessidade da prisão processual.” CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 44. Acervo PUC Minas.

¹¹³⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

de inclusão do indivíduo no rol dos culpados, enquanto a Declaração Universal exige, textualmente, apenas a *formação de culpa*.

Na forma como foi insculpido na CRFB/1988 (art. 5º, LVII, CRFB/1988: “ninguém será considerado **culpado** até o **trânsito em julgado de sentença penal condenatória**”), o princípio possui três elementos que merecem ser analisados: **trânsito em julgado, formação da culpa e sentença penal condenatória**.

Quanto ao primeiro elemento mencionado – **trânsito em julgado** –, pode-se observar que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos não garante ao condenado o direito de recorrer em liberdade, irrestritamente; o Pacto de São José da Costa Rica, em relação ao ‘status libertatis’ do réu, estabelece que “ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas” (art. 7º, nº 2). Isso significa que o comprometimento dos países signatários de tal pacto internacional é relativo, uma vez que subsiste a possibilidade de cada ordenamento jurídico nacional instituir os casos em que se legitimará, ou não, a privação cautelar da liberdade de locomoção física do réu ou do condenado.¹¹³⁸

No sistema processual brasileiro, de duplo grau de jurisdição, a formação da culpa – que depende de dilação probatória – dá-se até o segundo grau, com observância do devido processo legal.¹¹³⁹ As hipóteses de recursos aos tribunais superiores se restringem, regra geral, à análise de ofensa a lei federal pela decisão anterior (recurso especial ao STJ) ou aos casos de a decisão ferir, diretamente, a CRFB/1988 (recurso extraordinário ao STF). Porém, em ambos os casos, não há espaço para reapreciação dos fatos e das provas, cuja possibilidade se esgota na segunda instância da justiça. Assim, a culpa está formada e provada com a decisão de segundo grau, embora o trânsito em julgado, literalmente, só se dê quando a decisão não comportar mais nenhum tipo de recurso. O entendimento que vem sendo

¹¹³⁸ Inteiro teor do acórdão no HC-152752/PR, p. 377. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC-152752/PR. Tribunal. Brasília: STF, 4 abr. 2018.

¹¹³⁹ CRFB/1988 – Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes [...]. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

esposado pela mais alta Corte brasileira é no sentido restritivo, ou seja, na forma assegurada na Declaração Universal: *a presunção de inocência perdura até que se prove a culpa*. Em outras palavras, depois da decisão em segunda instância, no processo penal, o STF admite o início do cumprimento da pena, ainda que pendentes de análise quaisquer recursos aos tribunais superiores,¹¹⁴⁰ bem como, nas ações cíveis, admite-se a execução provisória dos julgados em situação similar.

O argumento sobre o qual se baseia a interpretação judicial restritiva do princípio da presunção de inocência, ou seja, sem aguardar o trânsito em julgado para dar início à execução da decisão tomada em segundo grau de jurisdição, inclusive no âmbito penal, em aparente afronta à literalidade da forma positivada na CRFB/1988, é o sopesamento desse princípio com outros igualmente positivados. No caso concreto, a função do juiz é analisar se está diante de uma questão de direito fundamental; em caso afirmativo, identificar qual é o outro bem juridicamente tutelado, sob o aspecto material (não importa a forma), que está indo de encontro àquele direito fundamental; por fim, há de sopesar os valores em análise no contexto daquela ação, para dizer em que proporção algum(s) direito(s) deve(m) ceder e qual(is) devem prevalecer. Isso só é possível porque o constituinte que consagra direitos fundamentais tem a plena convicção que eles poderão ser limitados, mesmo quando não o diz claramente, pois parte do pressuposto que existe uma *reserva geral de ponderação* à qual se sujeitam todos os direitos.¹¹⁴¹

¹¹⁴⁰ A esse respeito, no julgamento do HC nº 126.292/SP, o STF decidiu que "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (HC nº 126.292/SP, Rel. Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 17/5/2016). O Ministro Teori Zavascki ressaltou que: o último marco interruptivo do prazo prescricional antes do início do cumprimento da pena é a publicação da sentença ou do acórdão recorríveis (art. 117, IV, do CP). Isso significa que os apelos extremos, além de não serem vocacionados à resolução de questões relacionadas a fatos e provas, não acarretam a interrupção da contagem do prazo prescricional. Assim, ao invés de constituírem um instrumento de garantia da presunção de não culpabilidade do apenado, acabam representando um mecanismo inibidor da efetividade da jurisdição penal (destaquei). A matéria foi objeto de novo exame pela Corte Suprema, em 5/10/2016, nas Ações Diretas de Constitucionalidade nº 43 e 44, ocasião em que o Plenário, ao indeferir a tutela cautelar, conferiu interpretação conforme ao art. 283 do Código de Processo Penal ("Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva") para assentar que encontra guarida no texto constitucional o início da execução da pena após prolação de acórdão condenatório. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 126.292/SP. Tribunal Pleno. Rel. Min. Teori Zavascki. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 7 maio 2016.

¹¹⁴¹ Conforme Jorge Reis Novais, "quando a Constituição consagra os direitos fundamentais, e mesmo que não o admita expressamente, procede, por um lado, a uma delimitação do seu âmbito de

Normas que demonstram a mitigação da *interpretação literal* do princípio da presunção de inocência – na parte que tange ao trânsito em julgado –, que é *interpretado conforme a Constituição*, já vinham sendo positivadas em legislação infraconstitucional há tempos. Desde 1939, o Código de Processo Civil, Decreto-Lei nº 1.608, pelo teor dos artigos 829 e 830, já admitia a execução provisória de decisões de *primeira* instância que tratassem não apenas da fixação de alimentos, mas de homologação de divisão ou demarcação de terras, liquidação de sentença, dentre outras.¹¹⁴² A partir de 1968, a Lei de Alimentos nº 5.478, pelo teor do § 3º, do art. 13, já permitia a execução da decisão liminar interlocutória de fixação do valor provisório dos alimentos, ou de primeira instância, até o julgamento final do *quantum* da obrigação alimentar.¹¹⁴³ O Código de Processo Civil (CPC/1973), Lei nº 5.869, ampliou o rol de possibilidades de execução provisória da decisão primária, nos artigos 520 e 521.¹¹⁴⁴

protecção que é, por definição, inerente ao próprio processo de jusfundamentalização dos respectivos conteúdos; por outro lado, mesmo se só implicitamente, acolhe em simultâneo os resultados de uma delimitação prévia do seu conteúdo em função da necessária protecção de outros valores ou interesses igualmente dignos de protecção constitucional. Assim, a posterior actividade dos poderes constituídos nesse domínio nunca é, nem podia ser, uma actividade restritiva dos conteúdos constitucionais com uma natureza constitutiva de limites, mas apenas mera, apesar de necessária, revelação das fronteiras que resultam da existência daquela delimitação jurídica ou daqueles limites imanentes”. NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal e Coimbra Editora, 2010, p. 355. Acervo pessoal. Também ideias do mesmo autor extraídas das notas de aula da disciplina Direitos Fundamentais, ano letivo 2013-2014, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

¹¹⁴² Art. 829. Serão devolutivos e suspensivos, ou sómente devolutivos, os efeitos da apelação. Recebida a apelação no efeito sómente devolutivo, o apelado poderá promover, desde logo, a execução provisória da sentença, que correrá nos autos suplementares. Art. 830. Serão recebidas no efeito sómente devolutivo as apelações interpostas das sentenças: I - que homologarem a divisão ou a demarcação; II - que julgarem procedentes as ações executivas e as de despejo; III - que julgarem a liquidação da sentença. § 1º Nas ações ordinárias em que a execução da sentença depender de liquidação por arbitramento ou por artigos, será devolutivo o efeito da apelação para o fim exclusivo de autorizar a liquidação na pendência do recurso. § 2º Nos demais casos, receber-se-á a apelação em ambos os efeitos. BRASIL. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. **Coleção de Leis do Brasil**. Rio de Janeiro, 1939.

¹¹⁴³ Art. 13. O disposto nesta lei aplica-se igualmente, no que couber, às ações ordinárias de desquite, nulidade e anulação de casamento, à revisão de sentenças proferidas em pedidos de alimentos e respectivas execuções. (...) § 1º. Os alimentos provisórios fixados na inicial poderão ser revistos a qualquer tempo, se houver modificação na situação financeira das partes, mas o pedido será sempre processado em apartado. § 2º. Em qualquer caso, os alimentos fixados retroagem à data da citação. § 3º. Os alimentos provisórios serão devidos até a decisão final, inclusive o julgamento do recurso extraordinário. BRASIL. Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 4 ago. 1968.

¹¹⁴⁴ Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: I - homologar a divisão ou a demarcação; II - condenar à prestação de alimentos; III - julgar a liquidação de sentença; IV - decidir o processo cautelar; V - rejeitar os embargos opostos à execução (art. 739) [essa norma sofreu alterações posteriores]. Art. 521. Recebida a apelação em ambos os efeitos, o juiz não poderá inovar no processo; recebida só no efeito devolutivo, o apelado poderá promover, desde logo, a execução

Em relação aos recursos para os tribunais superiores, ou seja, instância especial ou extraordinária, desde os primórdios da legislação processual brasileira, sua interposição não têm o condão de suspender o efeito das decisões de segunda instância.¹¹⁴⁵ O Código do Processo Civil (CPC/2015) – Lei nº 13.105/2015¹¹⁴⁶, ampliou as possibilidades de execução de julgados desde a primeira instância,¹¹⁴⁷ deixando a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo, ou não, inclusive quanto aos recursos especial e extraordinário para o julgador *ad quem*, conforme § 5º, do art. 1.029.¹¹⁴⁸

A legislação penal brasileira é, também, da década de 40, do século XX, contemporânea da antiga legislação processual civil. Naquela, também, já havia previsão normativa obstaculizando efeito suspensivo às decisões de segunda

provisória da sentença, extraindo a respectiva carta. BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jan. 1973.

¹¹⁴⁵ Era assim a redação da matéria no Código de Processo Civil de 1939, Decreto-Lei nº 1.608: Art. 808. São admissíveis os seguintes recursos: I - apelação; II - embargos de nulidade ou infringentes do julgado; III - agravo; IV - revista; V - embargos de declaração; VI - recurso extraordinário. Parágrafo único. O recurso extraordinário e a revista não suspendem a execução da sentença, que correrá nos autos suplementares. BRASIL. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 1939. O Código de Processo Civil de 1973 – Lei nº 5.869 – dispunha, no art. 497: o recurso extraordinário não suspende a execução da sentença; a interposição do agravo de instrumento não obsta ao andamento do processo, ressalvado o disposto no art. 558 (o agravante poderá requerer ao relator, nos casos de prisão de depositário infiel, adjudicação, remição de bens ou de levantamento de dinheiro sem caução idônea que suspenda a execução da medida até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara). BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jan. 1973.

¹¹⁴⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 mar. 2015.

¹¹⁴⁷ Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos: I - apelação; II - agravo de instrumento; III - agravo interno; IV - embargos de declaração; V - recurso ordinário; VI - recurso especial; VII - recurso extraordinário; VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário; IX - embargos de divergência. Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 mar. 2015.

¹¹⁴⁸ Art. 1029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão: I - a exposição do fato e do direito; II - a demonstração do cabimento do recurso interposto; III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida. [...] § 5º O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido: I – ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo; II - ao relator, se já distribuído o recurso; III – ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 mar. 2015.

instância.¹¹⁴⁹ Entre os códigos de 1940 e o novo (CPC/2015), que unificou a forma de interposição de recursos aos tribunais superiores, tanto para área cível quanto penal, vigeu o artigo 27, da Lei nº 8.038/1990, em cujo parágrafo 2º, havia a norma de que os *recursos extraordinário e especial*, independente se penais ou não, eram *recebidos somente no efeito devolutivo*; em outras palavras, a decisão de segunda instância poderia ser executada uma vez que seus efeitos não estariam suspensos pela interposição de recursos excepcionais.¹¹⁵⁰

Portanto, a celeuma criada depois de 04/04/2018¹¹⁵¹, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* – HC nº 152752, impetrado pela defesa do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva na tentativa de impedir a execução provisória da decisão penal condenatória pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, depois de confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4),¹¹⁵² não

¹¹⁴⁹ Art. 584. Os recursos terão efeito suspensivo nos casos de perda da fiança, de concessão de livramento condicional e dos números XV [que denegar a apelação ou a julgar deserta], XVII [que decidir sobre a unificação de penas] e XXIV [que converter a multa em detenção ou em prisão simples] do art. 581. Art. 597. A apelação de sentença condenatória terá efeito suspensivo, salvo o disposto no art. 393, a aplicação provisória de interdições de direitos e de medidas de segurança (artigos 374 e 378), e o caso de suspensão condicional de pena. Art. 598. Nos crimes de competência do Tribunal do Júri, ou do juiz singular, se da sentença não for interposta apelação pelo Ministério Público no prazo legal, o ofendido ou qualquer das pessoas enumeradas no art. 31, ainda que não se tenha habilitado como assistente, poderá interpor apelação, que não terá, porém, efeito suspensivo. Parágrafo único (*omissis*). Art. 637. O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença. BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

¹¹⁵⁰ BRASIL. Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União**, 29 maio 1990.

¹¹⁵¹ No dia 04/04/2018, o STF, por maioria e nos termos do voto do Relator (Ministro Edson Fachin), denegou a pretensão intentada por mandado de segurança para que o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, vencidos, em menor extensão, os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli, e, em maior extensão, os Ministros Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Celso de Mello (“Ninguém pode ser tratado pelo Poder Público como se culpado fosse, sem que haja como fundamento uma sentença condenatória transitada em julgado”). O mérito do MS pleiteou a “concessão da ordem para o fim de vedar a execução provisória da pena até decisão final, transitada em julgado, atinente ao processo-crime 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, homenageando a cláusula pétrea prevista no art. 5º, inciso LVII da Constituição da República”, e, subsidiariamente, “a concessão da ordem para garantir ao Paciente o direito de permanecer em liberdade até o exaurimento da jurisdição do Superior Tribunal de Justiça, consoante entendimento sedimentado nos Habeas Corpus no 146815-MC/MG e HC 146818-MC/ES”. No voto condutor pelo indeferimento do HC, o ministro Edson Fachin “ressaltou que deve haver estabilidade e respeito ao entendimento dos tribunais e que, no caso da execução provisória da pena, não houve até o momento revisão da jurisprudência em sede de controle concentrado. Para Fachin, eventual alteração do entendimento sobre a matéria só pode ocorrer no julgamento de mérito das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44. Até lá, não se pode se dizer que há ilegalidade na decisão do STJ que negou HC preventivo do ex-presidente”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF nega habeas corpus preventivo ao ex-presidente Lula**. Brasília: STF, 5 abr. 2018.

¹¹⁵² O ex-Presidente Lula (governou o Brasil no período 2003-2010) foi investigado na já mencionada Operação Lava Jato, e se tornou réu em ação penal que culminou em sua condenação por lavagem

encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro.¹¹⁵³ Na verdade, os advogados de defesa do Ex-Presidente Lula tentaram restabelecer um entendimento jurisprudencial do STF, que vigeu por sete anos (entre 2009 e 2016), quando se adotou posição contrária à possibilidade de prisão depois da formação de culpa em segunda instância;¹¹⁵⁴ contudo, desde a *decisão no Habeas Corpus* nº 126.292/SP,¹¹⁵⁵ em 2016, foi restabelecido o entendimento de “permitir a execução provisória de acórdão penal condenatório, ainda que pendente de análise recurso especial ou extraordinário”.¹¹⁵⁶

O STF, corte constitucional máxima brasileira, é integrado por onze ministros, nomeados pelo Presidente da República, respeitada a competência temporal.¹¹⁵⁷ No

de dinheiro e corrupção passiva, pelo recebimento de R\$ 2,2 milhões em propinas, materializadas na aquisição e reformas de apartamento triplex, localizado no balneário do Guarujá, Estado de São Paulo.

¹¹⁵³ Como consequência da condenação e prisão do ex-Presidente Lula, ele foi impedido de participar das eleições de 2018, em conformidade com a Lei da Ficha Limpa. O alarido foi tão grande que até a ONU manifestou-se “solicitando ao Brasil que tome todas as medidas necessárias para que o candidato do PT à Presidência nas eleições 2018, Luiz Inácio Lula da Silva, preso e condenado na Operação Lava Jato, possa desfrutar e exercer seus direitos políticos, enquanto esteja na prisão, como candidato para as eleições presidenciais”. O comitê ressalta, porém, que a decisão liminar não significa que a organização reconheça a existência de uma violação aos direitos do ex-presidente. CHADE, Jamil; GALHARDO, Ricardo. Comitê da ONU pede que Brasil garanta candidatura de Lula. **Estado de S. Paulo**, Genebra; São Paulo, 17 ago. 2018.

¹¹⁵⁴ Julgamento, pelo Plenário do STF, do HC 84.078/MG, realizado em 05/02/2009, por sete votos a quatro.

¹¹⁵⁵ Ementa do *habeas corpus* nº 126.292 (publicado em 17.5.2016): “Constitucional. Habeas corpus. Princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII). Sentença penal condenatória confirmada por tribunal de segundo grau de jurisdição. Execução provisória. Possibilidade. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. *Habeas corpus* denegado” (*habeas corpus* nº 126292). BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 126.292/SP. Tribunal Pleno. Rel. Min. Teori Zavascki. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 7 maio 2016, p. 426-427.

¹¹⁵⁶ “Após o julgamento do Habeas Corpus n. 126.292/SP, esta Corte passou a adotar o entendimento do STF de que “a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 126.292/SP. Tribunal Pleno. Rel. Min. Teori Zavascki. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 7 maio 2016, p. 85. Em outras palavras, voltou-se a admitir o início de cumprimento da pena imposta pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos da Súmula 267/STJ”. do inteiro teor do acórdão no HC-152752/PR BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC-152752/PR**. Tribunal. Brasília: STF, 4 abr. 2018.

¹¹⁵⁷ Conforme artigo 101 da CRFB/1988: “O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal”. O cargo de Ministro do STF é vitalício; o exercício do cargo é possível até que seu ocupante alcance a idade máxima de setenta e cinco anos, quando será aposentado compulsoriamente (art. 40, §1º, inc. II, da CRFB/1988). BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

juízo do referido *habeas corpus*, houve seis votos a favor da possibilidade da prisão do Ex-Presidente Lula após a decisão condenatória prolatada em segunda instância (o entendimento do relator, Min. Edson Fachin,¹¹⁵⁸ foi seguido pelos ministros Alexandre de Moraes¹¹⁵⁹, Roberto Barroso¹¹⁶⁰, Luiz Fux¹¹⁶¹, Rosa Weber¹¹⁶² e pela então Presidente do STF, Ministra Cármen Lúcia¹¹⁶³) e cinco votos vencidos

¹¹⁵⁸ Em voto sucinto, “Fachin rebate o principal fundamento do recurso e esclarece que, no seu entender, não há que se confundir presunção de inocência com o impedimento do início do cumprimento da pena. Explica que os recursos para os tribunais superiores são excepcionais e, portanto, não podem, em regra, suspender a aplicação das decisões das instâncias ordinárias”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC-152752/PR**. Tribunal. Brasília: STF, 4 abr. 2018.

¹¹⁵⁹ O ministro Alexandre de Moraes acompanhou o voto do relator, fundamentando em seu voto que, “em quase 30 anos desde a edição da Constituição Federal de 1988, apenas durante sete anos, entre 2009 e 2016, o STF teve entendimento contrário à prisão em segunda instância. ‘Não há nenhuma ilegalidade ou abuso de poder que permitiria a concessão do habeas corpus’, afirmou. ‘A decisão do STJ, ao acompanhar e aplicar a decisão do Supremo, agiu com total acerto. A presunção de inocência, todos sabemos, é uma presunção relativa’”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF nega habeas corpus preventivo ao ex-presidente Lula**. Brasília: STF, 5 abr. 2018.

¹¹⁶⁰ O Ministro Roberto Barroso fez destaque dos “efeitos negativos trazidos pela posição contrária, adotada pelo STF entre 2009 até 2016, sobre o tema da prisão provisória, que, a seu ver, incentivou a interposição infundável de recursos protelatórios para gerar prescrição, impôs a seletividade do sistema ao dificultar a punição dos condenados mais ricos e gerou descrédito do sistema de justiça penal junto à sociedade. Barroso citou números segundo os quais a reversão do resultado em favor do réu em recursos interpostos nos tribunais superiores chega a pouco mais de 1% do total. “É ilógico, a meu ver, moldar o sistema com relação à exceção e não à regra”, afirmou. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF nega habeas corpus preventivo ao ex-presidente Lula**. Brasília: STF, 5 abr. 2018.

¹¹⁶¹ O Ministro Luiz Fux, assegurou que a presunção de inocência (artigo 5º, inciso LVII, da CRFB/1988) “não impede a execução provisória da pena. ‘A presunção de inocência cessa a partir do momento em que, por decisão judicial, se considera o réu culpado’, disse. A necessidade de trânsito em julgado para que se possa efetivar uma prisão, segundo Fux, não está contemplada na Constituição. ‘Interpretar de forma literal o dispositivo, é negar o direito fundamental do Estado de impor a sua ordem penal’”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF nega habeas corpus preventivo ao ex-presidente Lula**. Brasília: STF, 5 abr. 2018.

¹¹⁶² A Ministra Rosa Weber destacou que “prevalece no STF o entendimento de que a execução provisória de acórdão de apelação não compromete a presunção de inocência. Seu voto desenvolveu a questão da importância da previsibilidade das decisões do Judiciário e o local e o momento adequado para a revisão desses posicionamentos. Segundo ela, nem a simples mudança de composição nem os fatores conjunturais são fatores suficientes para legitimar a mudança de jurisprudência, e não há como reputar ilegal, abusiva ou teratológica a decisão que rejeita habeas corpus, ‘independentemente da minha posição pessoal quanto ao ponto e ressalvado meu ponto de vista a respeito, ainda que o Plenário seja o local apropriado para revisar tais temas’”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF nega habeas corpus preventivo ao ex-presidente Lula**. Brasília: STF, 5 abr. 2018.

¹¹⁶³ A ministra Cármen Lúcia, manteve o mesmo posicionamento manifestado em 2009, quando se deu a mudança de entendimento. “Segundo ela, o que se discute nesse tema é a chamada antecipação da execução penal quando já esgotados os recursos ordinários. ‘O processo penal possui fases, e o que se admite no caso é que haja também uma gradação na forma de execução’, observou. O cumprimento da pena após o duplo grau de jurisdição não representa, no seu entendimento, ruptura ou afronta ao princípio da não culpabilidade, uma vez que atende ao desafio de não criar um déficit judicial sem prejudicar as garantias da ampla defesa. ‘Admitir que a não culpabilidade impossibilita qualquer atuação do Estado pode levar à impunidade’, afirmou, observando que se, por um lado, a Constituição Federal assegura direitos fundamentais, por outro garante a efetividade do direito penal e da aplicação da pena de prisão’. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF nega habeas corpus preventivo ao ex-presidente Lula**. Brasília: STF, 5 abr. 2018.

(ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Dias Toffoli, Celso Mello de Azevedo e Ricardo Lewandowski)¹¹⁶⁴. Pode-se admitir que tal decisão não denotou viés político em relação à indicação dos ministros que integravam a Corte porque, dentre os votos favoráveis à prisão após formação da culpa do Ex-Presidente Lula pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, em decisão fundamentada adotada em segunda instância, estão os da Ministra Cármen Lúcia, indicada ao STF pelo próprio ex-Presidente Lula, do Partido dos Trabalhadores – PT, e os dos ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Roberto Barroso e do relator Ministro Édson Fachin, todos indicados ao STF na gestão da ex-Presidente Dilma Rousseff, também do PT; além desses, o outro voto favorável foi o do Min. Alexandre de Moraes, indicado pelo ex-Presidente Michel Temer, do Movimento Democrático Brasileiro (MDB).¹¹⁶⁵ Sobre a ausência de

¹¹⁶⁴ Vencidos em maior ou menor extensão, os votos discordantes apresentaram argumentos distintos. Gilmar Mendes ressaltou a necessidade de pacificação do tema porque o início do cumprimento da pena vem sendo aplicado pelas instâncias inferiores, automaticamente, ou seja, “a possibilidade virou obrigação”, e que a medida mais segura seria considerar, como marco, o julgamento de recurso especial pelo STJ, entendimento que coaduna com o de Dias Toffoli. Para esse ministro, ‘como o recurso extraordinário não se presta à correção de ilegalidades de cunho meramente individual, não há razão para se impedir a execução da condenação na pendência de seu julgamento’; afirmou, ainda, que não haveria possibilidade de prescrição. Para Ricardo Lewandowski, as decisões dos tribunais e do STJ – Superior Tribunal de Justiça – *que admitem a execução provisória da pena são ilegais por falta de fundamentação adequada e motivação* e afrontam o teor do artigo 288 do Código de Processo Penal, por falta de fundamentação; para ele, ‘a vida e a liberdade não se repõem jamais’, e a presunção de inocência ‘representa a mais importante salvaguarda dos cidadãos, considerado o congestionadíssimo e disfuncional sistema judiciário brasileiro’. O Ministro Marco Aurélio comunga desse entendimento e defende que *o trânsito em julgado de sentença penal condenatória é condição para se chegar à execução da pena*, enfatizou que a garantia constitucional da presunção de inocência *não é letra morta*, e que, como Ministro, seu ‘dever maior não é atender a maioria indignada, mas tornar prevalecente a Lei das leis, a Constituição Federal’. O voto do Ministro Celso de Mello, o decano do Tribunal, manteve posição pessoal sedimentada há 29 anos quanto à necessidade de trânsito em julgado da sentença condenatória para que as sanções penais possam ser executadas; afirmou que *o julgamento transcende a pessoa do ex-presidente Lula*, pois o que se discute é o direito fundamental de ser presumido inocente; mas tal *princípio não é absoluto e encontra limite temporal no trânsito em julgado de sentença condenatória*; alertou, no voto relativo ao julgamento do HC 126.292, ser “mais intensa, portanto, no modelo constitucional brasileiro, a proteção à presunção de inocência”, em face da redação constitucional que se refere ao “trânsito em julgado” (essa referência está na pág. 139 do inteiro teor do acórdão no HC-152752/PR. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC-152752/PR**. Tribunal. Brasília: STF, 4 abr. 2018.)

¹¹⁶⁵ Já integravam o STF, antes de o candidato do Partido dos Trabalhadores – Ex-Presidente Lula – assumir seu primeiro mandato à Presidência da República, em 2003, o Ministro Celso de Mello, empossado em 1989 por Sarney, o Ministro Marco Aurélio, indicado por Fernando Collor de Mello, em 1990, e o Ministro Gilmar Mendes, escolhido por Fernando Henrique Cardoso, em 2002. Dentre os ministros do STF que integravam a Corte quando do julgamento do *habeas corpus* de Lula, sete foram indicados pelo próprio partido do ex-Presidente Lula: Cármen Lúcia (2006), Dias Toffoli (2009), Rosa Weber (2011), Luiz Fux (2011), Roberto Barroso (2013), Edson Fachin (2015) e Ricardo Lewandowski (2016); somente um deles, Alexandre de Moraes, foi indicado em 2017 por Michel Temer, vice-Presidente que assumiu a Presidência da República em 31/08/2016, depois do *impeachment* da titular (as questões envolvendo *impeachment* serão abordadas mais à frente). Informações obtidas em www.stf.jus.br, acesso em 03/11/2018. Informações extraídas do site do STF, ministro por ministro, e compiladas para associar cada indicação ao mandato presidencial respectivo.

juízo político, ressalta-se trecho do voto vencido do Ministro Celso de Mello: “é preciso que fique claro que esta Suprema Corte não julga em função da qualidade das pessoas ou de sua condição econômica, política, social ou funcional.”¹¹⁶⁶

Ainda quanto ao balanceamento de princípios constitucionais que conduziu à interpretação do princípio da presunção de inocência *conforme a Constituição*, em especial, a necessidade de harmonizar o “princípio da presunção de inocência com o princípio da efetividade da função jurisdicional do Estado”,¹¹⁶⁷ é válido destacar trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia no julgamento do *habeas corpus* do ex-Presidente Lula.¹¹⁶⁸ Ela cita julgado anterior para pontuar que “as normas que conformam o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente o art. 5º, inc. LVII, da Constituição da República, não comporta leitura isolada de seus termos”, mas, sim, conjunta com outros dispositivos constitucionais, inclusive os diretamente referentes à prisão, como o item LIV, do mesmo art. 5º, segundo o qual “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens, sem o devido processo legal”, e item LXI, do art. 5º,

¹¹⁶⁶ Página 367 do inteiro teor do acórdão no HC-152752/PR. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC-152752/PR**. Tribunal. Brasília: STF, 4 abr. 2018.

¹¹⁶⁷ Esse princípio foi acrescido à CRFB/1988 com a EC nº 45/2004, que introduziu o inciso LXXVIII, no art. 5º, onde está o rol de direitos e garantias individuais, norma que assegura a efetividade da jurisdição: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Tal norma vai ao encontro de outra garantia insculpida no mesmo art. 5º da CRFB, inciso LXXIII: qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. “A garantia de razoável duração do processo constitui desdobramento do princípio estabelecido no art. 5º, XXXV [a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito], da CF, já que a tutela a ser realizada pelo Poder Judiciário deve ser capaz de realizar, *eficazmente*, aquilo que o ordenamento jurídico material reserva à parte. E *eficaz* é a tutela jurisdicional prestada *tempestivamente*, e não *tardamente*”. In MEDINA, João Miguel Garcia. **Constituição Federal Comentada**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 160. Acervo pessoal. Em Portugal, Jorge Miranda e Rui Medeiros (2010) asseveram que ‘o direito a ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa decorre desde logo do princípio da presunção de inocência e do direito a uma ampla e efectiva defesa e tem também acolhimento nos textos do direito internacional, nomeadamente no artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Um processo que se arrasta durante longo tempo, por tempo superior ao necessário para o esclarecimento da suspeita e para assegurar ao arguido a preparação da sua defesa, converte-se frequentemente em sofrimento insuportável para o arguido, porque os riscos naturais inerentes a qualquer processo, a incerteza da decisão e a ameaça da condenação que sobre ele paira, podem condicionar e comprometer a sua vida pessoal e profissional e até mesmo a sua liberdade. A absolvição a final não repara os sacrifícios que resultam para o arguido da pendência do processo. Embora a morosidade do processo constitua também um mal para o próprio ofendido e para a paz social, que assenta em grande parte na certeza de que os criminosos serão condenados e os inocentes absolvidos, é sobretudo na perspectiva do interesse do arguido que a celeridade é consagrada no nº 2 do artigo 32º [da CRP]. MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. **Constituição Portuguesa Anotada**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. t.1. p. 726. Acervo pessoal.

¹¹⁶⁸ O voto da Ministra Cármen Lúcia está nas páginas 423-450, do inteiro teor do acórdão no HC-152752/PR. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC-152752/PR**. Tribunal. Brasília: STF, 4 abr. 2018.

que dispõe: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou por crime propriamente militar, definidos em lei”.¹¹⁶⁹ A interpretação lógicossistemática de tais dispositivos revela que pode haver prisão antes do trânsito em julgado da decisão, uma vez que o devido processo legal tenha se completado nas vias ordinárias, com cognição plena e exaustiva dos fatos e das provas, e culminado em decisão condenatória, ou seja, tendo havido exaurimento das instâncias comprobatórias da culpa.¹¹⁷⁰ Esse entendimento é o mesmo que se aplica às possibilidades dispostas na legislação infraconstitucional de prisão cautelar temporária, em flagrante ou preventiva, ou prisão resultante de decisão de pronúncia, algumas antes outras depois da sentença firmada a partir de circunstâncias fáticas, sem necessidade de trânsito em julgado ou, mesmo, de formação definitiva de culpa.

Ainda em seu voto no *Habeas Corpus* impetrado pelo ex-Presidente Lula, a Ministra do STF, Cármen Lúcia, partiu de outro julgado para fundamentar que a prisão cautelar é aceita como um meio de assegurar o *bom resultado do processo* e, por isso, não se choca com a presunção de inocência. Assim, negar a possibilidade de execução da pena antes do trânsito em julgado equivale a reconhecer ao *bom resultado do processo* um valor maior que o alvo desse mesmo processo, que é a sentença ou o acórdão. Em suma, o princípio constitucional da presunção de inocência *não se qualifica como obstáculo jurídico à imediata decretação da prisão do acusado, ainda que* [o acórdão] “se revele passível de impugnação, pela via do recurso especial (STJ) ou de recurso extraordinário”.¹¹⁷¹

Quanto ao segundo elemento destacado do princípio constitucional da presunção de inocência – **formação da culpa (“ninguém será considerado culpado”)** – a argumentação da Ministra Cármen Lúcia é precisa: há que se distinguir o preceito ‘*ninguém será considerado culpado*’ da possibilidade de ‘*alguém ser processado e condenado*’. Na forma como foi positivado o princípio da presunção de

¹¹⁶⁹ Habeas Corpus nº 680372. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 680372. Segunda Turma. Rel. Min. Aldir Passarinho. **Diário de Justiça**, Brasília, 21 maio. 1993.

¹¹⁷⁰ Para ilustrar seu entendimento, Cármen Lúcia cita a Súmula 279 do STF: *para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 279. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. **Diário de Justiça**, Brasília, 13 dez. 1963.

¹¹⁷¹ Conforme voto do Ministro Menezes Direito, no *habeas corpus* n. 84.078. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 84.078/ MG. Tribunal Pleno. Rel. Min. Eros Grau. **Diário de Justiça**, Brasília, 26 fev. 2010.

inocência na CRFB/1988 (*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*), está assegurado que a *culpa definitiva* não se dará antes do trânsito em julgado, mas isso não se estende à possibilidade de *condenação*, se assim já foi considerado nas duas instâncias ordinárias. Em outras palavras, alguém pode ser criminalmente condenado em primeira ou segunda instância, o que o coloca em situação passível de prisão, sob risco de ineficácia da própria condenação. Isso porque “o direito fundamental do cidadão à efetividade da prestação jurisdicional fundamenta-se no direito à segurança e à pacificação social. Sem isso, a garantia da liberdade não se aperfeiçoa, por não haver liberdade em situação de insegurança jurídica.”¹¹⁷²

A Ministra Cármen Lúcia menciona, também, o voto do então Ministro Joaquim Barbosa em outro julgamento,¹¹⁷³ segundo o qual “o instituto da presunção de inocência não é absoluto e incontrastável em nosso ordenamento jurídico”; ele deve ser ponderado junto com o direito fundamental do cidadão à efetividade da prestação jurisdicional,¹¹⁷⁴ uma vez que não se questiona a legitimidade dos institutos das prisões cautelares. A ministra mencionou, ainda, que a Emenda Constitucional nº 45, que condicionou a admissibilidade do Recurso Extraordinário à estrita demonstração, em cada caso, da presença de repercussão geral,¹¹⁷⁵ reforça o “entendimento de que

¹¹⁷² Página 431 do inteiro teor do acórdão no HC-152752/PR. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC-152752/PR**. Tribunal. Brasília: STF, 4 abr. 2018.

¹¹⁷³ Voto vencido no julgamento do *Habeas Corpus* nº 84.078. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 84.078/ MG. Tribunal Pleno. Rel. Min. Eros Grau. **Diário de Justiça**, Brasília, 26 fev. 2010.

¹¹⁷⁴ Essa teoria da ponderação é amplamente tratada por Jorge Reis Novais (2010). Difundida, em meados dos anos 1980, por Robert Alexi, que adaptou as ideias de Dworkin, essa teoria defende que os direitos fundamentais são princípios, que comportam o sopesamento, ou seja, a dimensão do peso de determinada norma é que dirá se ela prevalece, se se aplica no caso concreto ou não. Em caso de conflito, a norma-princípio será ponderada diante da colidente e aquela de maior peso fará a outra ceder. Daí, assimilando os direitos fundamentais como princípios, é natural que os respectivos escopos expandidos se sobreponham e criem inevitáveis colisões, pela falta de claros e exatos contornos delimitadores. A expansão dos direitos fundamentais, normas-princípios, inicia-se com o legislador, passa pelo executor e também se dá na atividade jurisdicional. A solução dos conflitos advém da ponderação dos bens jurídicos tutelados, buscando-se o equilíbrio entre valores deontológicos e axiológicos. Tenta-se, inclusive, parametrizar a ponderação, transformando-a num procedimento científico. NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 322-353. Acervo pessoal.

¹¹⁷⁵ CRFB/1988, art. 102: Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: [...]; II - julgar, em recurso ordinário: [...]III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. [...] § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do

é compatível com o nosso sistema constitucional a execução da pena após o esgotamento dos graus de jurisdição ordinária”.¹¹⁷⁶

Aliás, como observou a Ministra Ellen Gracie em seu voto no julgamento do HC do ex-Presidente Lula, “em país nenhum do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa, aguardando referendo da Corte Suprema”.¹¹⁷⁷ Para confirmar isso, foram reproduzidos pela Ministra, em seu voto, dados de pesquisa¹¹⁷⁸ que demonstram ser cristalino o entendimento pelo início do cumprimento da pena após condenação em segunda instância na Inglaterra, Estados Unidos, Canadá, Alemanha, França, Espanha e Argentina, dentre outros. Também em França, apesar de a Constituição Francesa de 1958 ter adotado a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 em seu bojo, o que serviu de paradigma para os direitos fundamentais assegurados ao longo da história do mundo ocidental, a partir do século XIX, o Código de Processo Penal Francês traz, no art. 465, as hipóteses em que o Tribunal pode expedir o mandado de prisão, mesmo penderem outros recursos.¹¹⁷⁹ Destaca-se a interpretação restritiva do princípio da

recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (parágrafo incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) BRASIL. Emenda Constitucional n. 45 de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal (...) **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 dez. 2004.

¹¹⁷⁶ Naturalmente, não se trata de *medida absolutista* que possa contrastar com *estado de direito*, nem força opressiva do poder, mas da possibilidade de implementar as consequências do acórdão em julgamento por órgão colegiado (tribunal em 2ª instância), antes do trânsito em julgado. Observa-se que o Código Penal brasileiro, nos artigos 49 e 50, dispõe sobre a pena de multa pecuniária em favor de fundo penitenciário, aplicável em algumas condenações; conforme art. 50, *a multa deve ser paga dentro de 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a sentença*. Porém, as multas administrativas são exigíveis de plano ou logo depois do encerramento de processo administrativo, que não faz coisa julgada no Brasil.

¹¹⁷⁷ Julgamento do *Habeas Corpus* nº 85.886, publicado em 28/10/2005. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 85.886/RJ. Rel. Min. Ellen Gracie. **Diário de Justiça**, Brasília, 28 out. 2010.

¹¹⁷⁸ Estudos atribuídos a Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, Mônica Nicida Garcia e Fábio Gusman, reproduzidos pela Ministra Ellen Gracie, em seu voto, publicados em FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca; GARCIA, Mônica Nicida; GUSMAN, Fábio. Execução provisória da pena: um contraponto à decisão do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus n. 84.078. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PERELLA, Eduardo. **Garantismo penal integral**: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 453-477. Acervo STF.

¹¹⁷⁹ Artigo 465, do Código Penal Francês: No caso previsto no primeiro parágrafo do artigo 464 [se o tribunal considerar o fato um delito, sentenciará. Decide, se necessário, sobre a ação civil e pode ordenar o pagamento temporário, no todo ou em parte, dos danos concedidos], no caso de delito de direito comum ou delito militar previsto no Livro III, do Código de Justiça Militar, e se a pena imposta tem pelo menos um ano de prisão sem suspensão, o tribunal pode, por decisão especial e fundamentada, quando os elementos do caso justificarem uma determinada medida de segurança, emitir ordem de prisão ou prisão contra o requerido. No original: Article 465. Dans le cas visé à l'article 464 [Article 464. Si le tribunal estime que le fait constitue un délit, il prononce la peine. Il statue, s'il y a lieu, sur l'action civile, et peut ordonner le versement provisoire, en tout ou partie, des dommages-

presunção de inocência dada pelo Tribunal Constitucional Português, considerando que a Constituição da República Portuguesa (CRP) remeteu ao legislador ordinário o regramento quanto à forma de exercê-lo. Ainda segundo consta do voto da Ministra Ellen Grace, “as decisões dessa mais alta Corte portuguesa dispõem que tratar a presunção de inocência de forma absoluta corresponderia a impedir a execução de qualquer medida privativa de liberdade, mesmo as cautelares”.

O terceiro e último elemento do princípio da presunção de inocência, conforme literal inscrição na CRFB/1988, é a necessidade de **sentença penal condenatória**. Esse elemento remete à condenação, tema já abordado, e que *tal condenação se dê no âmbito penal*, ou seja, em última análise, a presunção de inocência é assegurada nos processos penais, mas não alcançaria processos civis, administrativos, eleitorais ou tributários, dentre outros. Nesse quesito, faz-se mister dar luz às ponderações dissonantes do Ministro do STF, Celso de Mello, que sustenta, veementemente, desde que passou a integrar a Corte, em 1989, que *a presunção de inocência se projeta para além do domínio penal*;¹¹⁸⁰ tal entendimento, porém, não prevaleceu quando confrontado com outras questões. O entendimento do Min. Celso de Mello, ancorado em profunda análise histórica já mencionada, várias vezes reiterado, denota o sentimento de pretender dar à presunção de inocência uma elasticidade inusitada, em qualquer situação punível, mas a defesa dessa ideia peca pelo uso indiscriminado e contraditório dos termos positivados na norma em comento. No voto do Ministro Celso de Mello, relator da ADPF-144/DF,¹¹⁸¹ há trechos em ele que menciona a

intérêts alloués.], premier alinéa, s'il s'agit d'un délit de droit commun ou d'un délit d'ordre militaire prévu par le livre III du code de justice militaire et si la peine prononcée est au moins d'une année d'emprisonnement sans sursis, le tribunal peut, par décision spéciale et motivée, lorsque les éléments de l'espèce justifient une mesure particulière de sûreté, décerner mandat de dépôt ou d'arrêt contre le prévenu. FRANÇA. Código Penal Francês. **Le Journal officiel de la République Française**. Paris: LEGIFRANCE, 2018.

¹¹⁸⁰ Segundo o Ministro Celso de Mello, “a presunção de inocência – que se dirige ao Estado, para lhe impor limitações ao seu poder, qualificando-se, sob tal respectiva, como típica garantia de índole constitucional, e que também se destina ao indivíduo, como direito fundamental por este titularizado – representa uma notável conquista histórica dos cidadãos, em sua permanente luta contra a opressão do poder”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 144/DF. Tribunal Pleno. Rel.: Min. Celso de Mello. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 fev. 2010.

¹¹⁸¹ Essa ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 144, julgada em 2008, analisou a inelegibilidade de candidato que respondia a processo por improbidade administrativa; foram feitas muitas considerações acerca do princípio da presunção de inocência do candidato, mas, ao final, prevaleceu a interpretação que reforça a exigência ético-jurídica de probidade administrativa e de moralidade para o exercício de mandato eletivo (ADPF 144, Relator(a): BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 144/DF. Tribunal Pleno. Rel.: Min. Celso de Mello. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 fev. 2010.

aplicabilidade do princípio nos casos de persecução penal¹¹⁸², mas em outros quer abranger esferas distintas¹¹⁸³; ora diz ser necessário haver *condenação*,¹¹⁸⁴ ora o *trânsito em julgado*¹¹⁸⁵; ora busca enaltecer a *decisão judicial*¹¹⁸⁶, ora quer estender a presunção de inocência, também, às *decisões administrativas*¹¹⁸⁷; ora defende a

¹¹⁸² Transcrição do trecho: “Torna-se importante assinalar, neste ponto, Senhor Presidente, que a presunção de inocência, embora historicamente vinculada ao processo penal, também irradia seus efeitos, sempre em favor das pessoas, contra o abuso de poder e a prepotência do Estado, projetando-os para esferas processuais não-criminais, em ordem a impedir, dentre outras consequências no plano jurídico – ressalvada a excepcionalidade de hipóteses previstas na própria Constituição –, que se formulem, precipitadamente, contra qualquer cidadão, juízos morais fundados em situação juridicamente ainda não definidas (e, por isso mesmo, essencialmente instáveis) ou, então, que se imponham, ao réu, restrições a seus direitos, não obstante inexistente condenação judicial transitada em julgado”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 144/DF. Tribunal Pleno. Rel.: Min. Celso de Mello. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 fev. 2010.

¹¹⁸³ Transcrição do trecho: “Penso ser importante, pois, dar-se consequência efetiva ao postulado constitucional da presunção de inocência, que representa uma prerrogativa de caráter bifronte, cujos destinatários são, de um lado, o Poder Público, que sofre limitações no desempenho das suas atividades institucionais, e, de outro, o próprio cidadão, que encontra, nesse princípio, o fundamento de uma garantia essencial que lhe é reconhecida pela Constituição da República e que se mostra inteiramente oponível ao poder do Estado, neutralizando-lhe, por isso mesmo, qualquer iniciativa que objetive impor, ao cidadão, restrições à sua esfera jurídica, sem que exista, para tanto, qualquer título judicial definitivo”. Também no trecho “O modelo constitucional consagrado na Carta política de 1988 repele qualquer comportamento estatal que transgrida o dogma de que não haverá culpa penal por presunção nem responsabilidade criminal ou civil por mera suspeita (RT 690/390 – RT 698/452-454)”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 144/DF. Tribunal Pleno. Rel.: Min. Celso de Mello. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 fev. 2010.

¹¹⁸⁴ Transcrição do trecho: “Basta que comparemos o princípio [da presunção de inocência] com o regime [constitucional], a vermos se há entre eles coincidência ou repulsa. É evidente que a coincidência é a única alternativa. O Brasil proclamou, num documento internacional e no regime que adotou, essa verdade universal, que, insisto, não precisa estar inscrita em lei nenhuma, porque é princípio ético e jurídico, imanente. O fato de alguém responder a processo criminal adere, objetivamente, à sua vida. Ninguém, que respondeu a um processo criminal, retira jamais esse episódio da sua história pessoal. Mas não pode ele, por si só, comprometer a moralidade do cidadão, que deve ser presumido inocente enquanto não for julgado culpado”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 144/DF. Tribunal Pleno. Rel.: Min. Celso de Mello. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 fev. 2010.

¹¹⁸⁵ Transcrição do trecho: “Ora, isso [presunção de inocência] significa que não é possível, a não ser que a Constituição disponha em sentido contrário, justificar nenhuma sanção, medida restritiva, medida lesiva ao patrimônio, à esfera jurídica do cidadão, em se tratando de imputação de caráter penal, enquanto não transite em julgado uma sentença que reconheça a sua culpabilidade. Ou seja, nenhuma medida pode ser justificada a título de juízo de culpabilidade precário, emitido por quem quer que seja”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 144/DF. Tribunal Pleno. Rel.: Min. Celso de Mello. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 fev. 2010.

¹¹⁸⁶ Transcrição do trecho: “É sempre importante advertir, Senhor Presidente, na linha do magistério jurisprudencial e em respeito aos princípios estruturantes do regime democrático, que, ‘por exclusão, suspeita ou presunção, ninguém pode ser condenado em nosso sistema jurídico-penal’ (RT 165/596, Rel. des. Vicente de Azevedo)”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 144/DF. Tribunal Pleno. Rel.: Min. Celso de Mello. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 fev. 2010.

¹¹⁸⁷ Celso de Mello menciona que também Ricardo Lewandowski (relator do RE 482.006/MG, julgado em 07/11/2007) observou que a presunção de inocência incide em domínio extrapenal, explicitando que esse postulado constitucional alcança quaisquer medidas restritivas de direitos, independentemente de seu conteúdo ou bloco que compõe, se de direitos civis ou de direitos políticos: “Ressalto, como aqui já afirmado, a importância deste julgamento, em que o Supremo Tribunal Federal, interpretando a Constituição da República, deixa perfeitamente claro que o princípio da não-culpabilidade projeta-se para além de uma dimensão estritamente penal, alcançando quaisquer medidas restritivas de direitos, independentemente de seu conteúdo, ainda que em sede

presunção de inocência em sentido bastante amplo,¹¹⁸⁸ ora diz que o princípio se restringe aos *efeitos* da decisão penal condenatória na esfera jurídica das pessoas.¹¹⁸⁹ Isso é denotado, por exemplo, no trecho do voto do Ministro Celso de Mello, no julgamento do *habeas corpus* do Ex-Presidente Lula em que foi voto vencido, no qual repete o mesmo entendimento que tinha em 2008, quando do julgamento da ADPF nº 144.¹¹⁹⁰

Nesse segmento, mais uma vez, não é possível corroborar o entendimento de Celso de Mello quando ele se refere à *mera suspeita* quando, na verdade, ele quis defender *trânsito em julgado*; como um acórdão de segunda instância já passou pelo crivo de quatro julgadores, no mínimo, e as provas foram analisadas e reanalisadas, não há que se falar em *juízo de mera suspeita*. Se, no ordenamento jurídico brasileiro, fosse estendida a toda e qualquer situação ou conduta punível a *presunção de inocência absoluta*, não poderia haver sanções disciplinares imediatas que prescindem de processo disciplinar (descontos na remuneração por atrasos ou faltas ao local de trabalho), não poderiam ser aplicadas as punições disciplinares,¹¹⁹¹ ou as

administrativa". In MELLO, Celso de. Ministro do STF, em voto proferido no julgamento da ADPF. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 144/DF. Tribunal Pleno. Rel.: Min. Celso de Mello. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 fev. 2010.

¹¹⁸⁸ Transcrição do trecho: "O que, portanto, significa o enunciado de que ninguém será considerado culpado até o trânsito julgado da sentença condenatória? Significa uma garantia. Garantia contra o quê? Contra a aplicação de qualquer sanção, entendida como qualquer restrição a qualquer direito do réu, até que advenha uma sentença penal condenatória que transite em julgado e, portanto, significa que nenhuma modalidade de sanção, de restrição, de consequência gravosa ao patrimônio jurídico do réu, concebido no largo sentido da esfera de seus direitos de todas as índoles, nenhuma dessas pode ser admitida a título de juízo de culpabilidade senão depois do trânsito em julgado de sentença penal condenatória". BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 144/DF. Tribunal Pleno. Rel.: Min. Celso de Mello. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 fev. 2010.

¹¹⁸⁹ Transcrição do trecho: "[...] preservação da integridade de um princípio [da presunção de inocência] que não pode ser transgredido por atos estatais que veiculem, prematuramente, medidas gravosas à esfera jurídica das pessoas, que são, desde logo, indevidamente tratadas, pelo Poder Público, como se culpadas fossem, porque presumida, por arbitrária antecipação fundada em juízo de mera suspeita, a culpabilidade de quem figura, em processo penal, como simples réu"! BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 144/DF. Tribunal Pleno. Rel.: Min. Celso de Mello. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 fev. 2010.

¹¹⁹⁰ Transcrição do trecho: [manifesto] a preocupação com a preservação da integridade de um princípio [da presunção de inocência] que não pode ser transgredido por atos estatais que veiculem, prematuramente, medidas gravosas à esfera jurídica das pessoas, que são, desde logo, indevidamente tratadas, pelo Poder Público, como se culpadas fossem, porque presumida, por arbitrária antecipação fundada em juízo de mera suspeita, a culpabilidade de quem figura, em processo penal, como simples réu". O voto do Ministro Celso de Mello está nas páginas 361-410, do inteiro teor do acórdão no HC-152752/PR. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC-152752/PR**. Tribunal. Brasília: STF, 4 abr. 2018.

¹¹⁹¹ Nesse sentido: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFICIAL DA POLÍCIA MILITAR. EXCLUSÃO DA LISTA DE PROMOÇÃO. OFENSA AO ART. 5º, LVII DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Pacificou-se, no âmbito da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, o entendimento segundo o qual inexistente violação ao princípio da presunção de inocência (CF/88, art. 5º, LVII) no fato de a

decorrentes de qualquer tipo de processo administrativo,¹¹⁹² as medidas liminares acautelatórias de direito ou, menos ainda, as medidas antecipatórias de tutela; em suma, as decisões finais em processos administrativos ou a aplicação de sanções decorrentes do exercício do próprio *poder de polícia* seriam altamente questionáveis.

A despeito do entendimento sempre contrário do Ministro do STF Celso de Mello, o próprio STF, em várias oportunidades, manifestou-se no sentido de *restringir a presunção de inocência ao processo penal*. Na decisão prolatada em sede de Mandado de Segurança, em 1994, o STF entendeu que o servidor público punido com pena de demissão “por valer-se do cargo em detrimento da dignidade da função pública e desídia”, não poderia se beneficiar da “presunção de inocência penal autorizada pelo art. 5, LVII, da Lei Máxima”.¹¹⁹³ Em 2012, decisão em Ação Direta de Constitucionalidade (ADC/29) deixou patente que *a presunção de inocência deve se ater ao processo criminal*, porque não há consenso formado de que a presunção de

legislação ordinária não permitir a inclusão de oficial militar no quadro de acesso à promoção em face de denúncia em processo criminal, desde que previsto o ressarcimento em caso de absolvição. 2. Precedentes. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 356119/ RN. Primeira Turma. Rel.: Min. Ellen Gracie. **Diário de Justiça**, Brasília, 7 fev. 2003 (ATA nº 1/2003).

¹¹⁹² Nesse sentido: EMENTA: Agravo regimental em recurso ordinário em mandado de segurança. Processo administrativo disciplinar. Ausência de obrigatoriedade de decisão judicial em processo de improbidade administrativa para aplicação da sanção de demissão. Sanção aplicada de acordo com a apuração dos fatos no âmbito do processo administrativo disciplinar. Impossibilidade de rediscussão de fatos e provas em sede de mandado de segurança. Agravo regimental não provido. 1. A jurisprudência da Suprema Corte é pacífica no sentido da independência entre as instâncias cível, penal e administrativa, não havendo que se falar em violação dos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal pela aplicação de sanção administrativa por descumprimento de dever funcional fixada em processo disciplinar legitimamente instaurado antes de finalizado o processo cível ou penal em que apurados os mesmos fatos. Precedentes. 2. A análise da proporcionalidade da sanção aplicada, mediante rediscussão de fatos e provas produzidas no PAD, é incompatível com a via do mandado de segurança. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RMS 28919. Primeira Turma. Rel.: Min. Dias Toffoli. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 12 fev. 2015.

¹¹⁹³ Transcrição: “EMENTA – Mandado de Segurança. Demissão. Procurador Autárquico. 2. Alegação de inconstitucionalidade dos incisos III e IV do art. 127, da Lei nº 8.112/1990, ao estabelecerem entre as penalidades disciplinares a demissão e a cassação de aposentadoria ou disponibilidade. Sua improcedência. A ruptura do vínculo funcional é prevista no art. 41, parágrafo 1º da Constituição. Houve, no caso, processo administrativo, onde assegurada ao impetrante ampla defesa. A demissão decretou-se por valer-se o impetrante do cargo, em detrimento da dignidade da função pública e desídia. Lei nº 8.112/1990, art. 117, incisos IX e XI. 3. Não cabe, em Mandado de Segurança, penetrar na intimidade das provas e fatos de que resultou o processo disciplinar. 4. Não pode prosperar, aqui, contra a demissão, a alegação de possuir o servidor mais de trinta e sete anos de serviço público. A demissão, no caso, decorre da apuração de ilícito disciplinar perpetrado pelo funcionário público, no exercício de suas funções. Não é, em consequência, invocável o fato de já possuir tempo de serviço público suficiente a aposentadoria. A lei prevê, inclusive, a pena de cassação da aposentadoria, aplicável ao servidor já inativo, se resultar apurado que praticou ilícito disciplinar grave, em atividade. 5. Autonomia das instâncias disciplinar e penal. 6. Mandado de Segurança indeferido”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. MS 21948. Primeira Turma. Rel.: Min. Néri da Silveira. **Diário de Justiça**, Brasília, 7 dez. 1995.

inocência possa se estender ao âmbito eleitoral.¹¹⁹⁴ Decisões similares, com os respectivos fundamentos, foram tomadas na ADC/30 e na ADI 4578,¹¹⁹⁵ julgadas no contexto da mencionada ADC/ 29, todas sobre a Lei da Ficha Limpa, LC nº 135/2010.¹¹⁹⁶

¹¹⁹⁴ Transcrição: “[...] 3. A presunção de inocência consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal deve ser reconhecida como uma regra e interpretada com o recurso da metodologia análoga a uma redução teleológica, que reaproxime o enunciado normativo da sua própria literalidade, de modo a reduzi-la aos efeitos próprios da condenação criminal (que podem incluir a perda ou a suspensão de direitos políticos, mas não a inelegibilidade), sob pena de frustrar o propósito moralizante do art. 14, § 9º, da Constituição Federal [Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta]. 4. Não é violado pela Lei Complementar nº 135/10 o princípio constitucional da vedação de retrocesso, posto não vislumbrado o pressuposto de sua aplicabilidade concernente na existência de consenso básico, que tenha inserido na consciência jurídica geral a extensão da presunção de inocência para o âmbito eleitoral. [...]” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 29/DF. Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 29 jun. 2012. Essa posição do STF prevaleceu no julgamento, embora o Ministro Celso de Mello já houvesse manifestado entendimento divergente em outra ação: “Devo salientar, no entanto, que o tema concernente ao direito do eleitor à informação não compõe, como anteriormente enfatizado, o objeto da presente demanda, ainda que o direito público subjetivo do cidadão de ser adequadamente informado de todos os dados pertinentes aos candidatos em geral não se mostre incompatível com a exigência do trânsito em julgado, pois a observância do princípio da publicidade pode coexistir, harmoniosamente, com a garantia constitucional da presunção de inocência, notadamente se se considerar, no plano da teoria geral das inelegibilidades, que estas, embora não configurem pena, qualificam-se como matéria de direito escrito”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 144/DF. Tribunal Pleno. Rel.: Min. Celso de Mello. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 fev. 2010, p. 399-499.

¹¹⁹⁵ Nesse sentido: “Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) concluíram nesta quinta-feira (16/02/2012) a análise conjunta das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC 29 e 30) e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4578) que tratam da Lei Complementar 135/2010, a Lei da Ficha Limpa. Por maioria de votos, prevaleceu o entendimento em favor da constitucionalidade da lei, que poderá ser aplicada nas eleições deste ano, alcançando atos e fatos ocorridos antes de sua vigência”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF decide pela constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa**. Brasília: STF, 17 fev. 2012.

¹¹⁹⁶ Nesse sentido: “A Lei Complementar nº 135/10, que deu nova redação à Lei Complementar 64/90, instituiu outras hipóteses de inelegibilidade voltadas à proteção da probidade e moralidade administrativas no exercício do mandato, nos termos do parágrafo 9º do artigo 14 da Constituição Federal. A lei prevê que serão considerados inelegíveis os candidatos que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, em razão da prática de crimes contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; e contra o meio ambiente e a saúde pública. Serão declarados inelegíveis ainda os candidatos que tenham cometido crimes eleitorais para os quais a lei comine pena privativa de liberdade; de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública; de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos; de redução à condição análoga à de escravo; contra a vida e a dignidade sexual; e praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando. A Lei da Ficha Limpa originou-se de um projeto de iniciativa popular, que coletou assinaturas de mais de 1% dos eleitores no País. O texto foi aprovado pelo Congresso em 2010”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF decide pela constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa**. Brasília: STF, 17 fev. 2012.

Ao citar a Lei da Ficha Limpa, LC nº 135/2010, que revolucionou o processo eleitoral no Brasil, faz-se mister ressaltar que, há tempos, era necessário que o legislador brasileiro definisse, precisamente, quais seriam os fatos capazes de impedir candidaturas aos cargos eletivos; em outras palavras, era necessário editar a lei complementar apontada pela CRFB/1988, contendo a tipicidade dos impedimentos à elegibilidade com vistas a proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.¹¹⁹⁷

Em Espanha, segundo José María Luzón Cuesta, entendimento similar quanto à presunção de inocência – qualquer sentença condenatória deve sempre ser precedida por uma atividade probatória¹¹⁹⁸ –, em sede de recurso de amparo (ou recurso de cassação), é esposado pelo Tribunal Constitucional (TC); referido tribunal não reaprecia a prova produzida nos autos, mas apenas verifica se ela existiu ou não.¹¹⁹⁹ Esse autor afirma, ainda, que a máxima *in dubio pro reo*¹²⁰⁰ não tem eficácia

¹¹⁹⁷ CRFB/1988, art. 14, § 9º: Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

¹¹⁹⁸ No original: “La presunción de inocencia, según el T.C., es un derecho subjetivo público, que posee su eficacia en un doble plano: por una parte, opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho de recibir la consideración y el trato de no autor o no participe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos; por otro lado, el referido derecho opera fundamentalmente en el campo procesal, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba. Desde este punto de vista, en el que centraremos nuestro estudio, significa que toda condena debe ir precedida siempre de una actividad probatoria, impidiendo se produzca sin prueba y pesando la carga de tal actividad sobre los acusadores. Se configura, pues, el derecho que examinamos como una presunción iuris tantum o verdad interina, por virtud de la cual el acusado de la comisión de un delito ha de ser considerado inocente, mientras no se practique, con las debidas garantías, una mínima actividad probatoria, de cargo, referida a su participación en el hecho punible. Por consiguiente, esa presunción iuris tantum o verdad interina con la que se inaugura el proceso, permanece, al no desvirtuarse, impidiendo una condena, cuando falta esa mínima actividad probatoria regularmente efectuada, penuria de prueba a que el T.C. se refiere con diversas expresiones.” CUESTA, José María Luzón. **La presunción de inocencia ante la casación**. Madrid: Colex, 1991, p. 13-14. Acervo PUC Minas.

¹¹⁹⁹ No original: “El T.C. reiteradamente ha declarado que, cuando se alega ante él la presunción de inocencia, su función es verificar si ha existido esa prueba que pueda estimarse racionalmente de cargo y que, en caso afirmativo, no le compete revisar la valoración que de la misma haya realizado el juzgador en conciencia, de acuerdo con el cito art. 741 de la L.E.Cr., pues su jurisdicción respecto a la actuación de los tribunales ordinarios se reduce a determinar si se han vulnerado o no las garantías constitucionales (art. 119.3, 123.1, 161.1 b) de la C.E. y 44 y 54 de Ley O. Del T.C.) sin que pueda ni deba actuar como una nueva instancia”. CUESTA, José María Luzón. **La presunción de inocencia ante la casación**. Madrid: Colex, 1991, p. 15. Acervo PUC Minas.

¹²⁰⁰ Na dúvida, a decisão deve ser favorável ao réu.

quando da apreciação de recursos extremos pelo Tribunal Constitucional espanhol.¹²⁰¹

Em Portugal, segundo Mário Torres, a Comissão Constitucional teve várias ocasiões para apreciar o sentido e o alcance do princípio da presunção de inocência assegurado no art. 32º da CRP, que trata das garantias de *processo criminal*, nº 2;: “todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação [texto original], devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa [trecho introduzido em 1982¹²⁰²]”.¹²⁰³ E, depois de recordar a conclusão do VI Congresso da *Association Internationale de Droit Pénal* - A.I.D.P., que se reuniu em Roma em 1953, segundo a qual ‘desde que um acusado não tenha sido condenado por sentença transitada em julgado, ele é considerado inocente e o ônus da prova é da acusação’,¹²⁰⁴ e o colóquio de Viena de março de 1978,

¹²⁰¹ No original: “Y si hemos señalado la casi constante confusión, observada en los recursos de casación, entre presunción de inocencia y valoración de la prueba, en el mismo error se incurre cuando, en muchos recursos, se pretende reforzar la alegada presunción constitucional, invocando o principio in dubio pro reo, con olvido de que éste es un principio auxiliar, que ofrece al juez a la hora de valorar la prueba, de modo que, una vez practicada, si no llega a ser bastante para que pueda formar su convicción o apreciación en conciencia, en orden a la culpabilidad o no del procesado, sus razonadas dudas habrá de resolverlas siempre en favor del reo. Por ello, la jurisprudencia ha proclamado con insistencia que el principio [in dubio] pro reo tiene su campo de operatividad en la primera instancia, estando vedado su acceso a la casación, siendo inoperante en el marco de la presunción de inocencia”. CUESTA, José María Luzón. **La presunción de inocencia ante la casación**. Madrid: Colex, 1991, p. 18. Acervo PUC Minas.

¹²⁰² Conforme MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. **Constituição Portuguesa anotada**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 702. t. 1. Acervo pessoal.

¹²⁰³ Transcrição: “No acórdão nº168, de 24 de julho de 1979 (Publicado no Boletim do Ministério da Justiça, nº 291, pág. 341) relatado por Figueiredo Dias, ponderou-se: 1. O princípio da ‘presunção de inocência’ – designativo abreviado por que é geralmente conhecido e que aqui passaremos a usar – pertence, desde o advento dos ‘processos penais reformados’ no início do século XIX, aos fundamentos do processo penal em qualquer Estado de direito, e encontra, por isso mesmo, consagração na generalidade dos textos internacionais dedicados à proteção dos direitos do cidadão. Assim, logo o artigo 9º da ‘Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão’ de 1789 prescreve que ‘todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado’; o artigo 11º, nº 1, da ‘Declaração Universal dos Direitos do Homem’ de 1948 – de harmonia com a qual hão de ser interpretados os nossos preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais, nos termos do artigo 16º, nº 2, da Constituição – que ‘toda a pessoa acusada de delito tem direito a que a presumam inocente, enquanto a sua culpabilidade se não provar legalmente e em juízo público’; o artigo 6º, nº 2, da ‘Convenção Europeia dos Direitos do Homem’ de 1950 (aprovada pela Lei nº 65/78, de 13 de Outubro) que ‘qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada’; e o artigo 14º, nº 2, do ‘Pacto Interacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos’ de 1976 (aprovado pela Lei nº 29/78, de 12 de Junho) que ‘qualquer pessoa acusada de infracção penal é de direito presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido legalmente estabelecida’. É, pois, seguramente, com o mesmo sentido e conteúdo destes textos internacionais que o artigo 32º, nº 2, da nossa Constituição estabelece que ‘todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação’. TORRES, Mário. Suspensão e demissão de funcionários ou agentes como efeito de pronúncia ou condenação criminais. **Revista do Ministério Público**, Lisboa, Ano 7º. nºs 25 e 26, jan./mar./abr./jun. 1986, p. 111-140; 161-179. Acervo Procuradoria Geral da República.

¹²⁰⁴ No original: ‘L'accord existe sur les principes: [...] 3. Tant qu'un prévenu n'a pas été déclaré coupable

preparatório do XII Congresso da A.I.D.P., segundo o qual ‘a presunção de inocência é um princípio fundamental da *justiça criminal* que inclui, dentre outras coisas, que ninguém pode ser condenado por declaração formal de culpa, a menos que tenha sido julgado de acordo com a lei em um julgamento justo e, em caso de dúvida, a decisão deve ser a favor da defesa’,¹²⁰⁵ afirmou que por aqui tem ficado a jurisprudência da Comissão Europeia dos Direitos do Homem e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Ainda em conformidade com a doutrina de Mário Torres, a Comissão Constitucional concluiu que o princípio da presunção da inocência assume vários sentidos que não podem ser multiplicados ou estendidos arbitrariamente, para não contradizer a essência do princípio como um dos fundamentos do processo penal do Estado de Direito democrático, inclusive quanto à sua associação com o princípio da efetividade da função jurisdicional do Estado que busca assegurar a exiguidade de duração dos processos penais, para não por em risco o conteúdo útil da presunção de inocência.¹²⁰⁶

par une décision passée en force de chose jugée, il est réputé innocent ; 4. Chacun a le droit de présenter sa défense en tout liberté et de discuter tous éléments de preuve produits contre lui ; 5. La preuve incombe à la partie poursuivants. Tout est de droit étroit en matière répressive et le doute bénéficie à l'inculpé. [...] Ces règles posées, le restant n'est qu'application et modalité ou mise en œuvre'. TORRES, Mário. Suspensão e demissão de funcionários ou agentes como efeito de pronúncia ou condenação criminais. **Revista do Ministério Público**, Lisboa, Ano 7º. n.ºs 25 e 26, jan./mar./abr./jun. 1986, p. 111-140; 161-179. Acervo Procuradoria Geral da República.

¹²⁰⁵ No original: “The presumption of innocence is a fundamental principle of criminal justice. It includes inter alia: a) No one may be convicted of formally declared guilty unless he has been tried according to law in a fair trial; b) No criminal punishment or any equivalent sanction may be imposed upon a person unless he has been proven guilty in accordance with the law; c) No person shall be required to prove his innocence; d) In case of doubt the decision must be in favor of the defense”. TORRES, Mário. Suspensão e demissão de funcionários ou agentes como efeito de pronúncia ou condenação criminais. **Revista do Ministério Público**, Lisboa, Ano 7º. n.ºs 25 e 26, jan./mar./abr./jun. 1986, p. 111-140; 161-179. Acervo Procuradoria Geral da República.

¹²⁰⁶ Transcrição: ‘Verifica-se, assim, que o princípio da presunção da inocência, na sua desimplicação histórica, assume uma pluralidade de sentidos que exigem a sua concretização e o seu detalhamento progressivos perante as diversas situações processuais penais que para ele apelam: mas sentidos, também, que não podem ser arbitrária ou desrazoavelmente multiplicados ou estendidos, atento o perigo de que, assim, possam vir a entrar em contradição com a razão de ser do princípio como um dos fundamentos do processo penal do Estado de Direito democrático. Um dos sentidos da máxima conduz mesmo ao cerne do próprio princípio da legalidade do processo penal; outro respeita ao significado e função do princípio ‘in dubio pro reo’; outro ainda acarreta a proibição de presunção de culpabilidade em processo penal; outro finalmente – e que só agora começa a despontar – contém porventura uma indicação de carácter essencialmente programático, dirigida ao legislador ordinário, para que encurte, na medida que for possível e viável, a duração dos processos penais, pois que uma duração exagerada pode pôr em risco os direitos humanos do arguido e o conteúdo útil da presunção de inocência’. TORRES, Mário. Suspensão e demissão de funcionários ou agentes como efeito de pronúncia ou condenação criminais. **Revista do Ministério Público**, Lisboa, Ano 7º. n.ºs 25 e 26, jan./mar./abr./jun. 1986, p. 111-140; 161-179. Acervo Procuradoria Geral da República.

Está claro, também para Sérgio Azevedo, que o princípio da presunção de inocência, em Portugal, está atrelado ao processo penal, enquanto que no sistema jurídico anglo-saxônico tal princípio seria intrínseco aos princípios do processo equitativo e do julgamento justo, aplicável ao julgamento, em si, sem muita preocupação quanto à forma como o suspeito é tratado antes dele.¹²⁰⁷

Em suma, faz sentido a associação do princípio da presunção de inocência ao princípio da efetividade da função jurisdicional do Estado, para que o acusado, legalmente preso antes do trânsito em julgado de decisão penal condenatória, não fique refém da morosidade que soe permear os atos praticados pelo poder judiciário. Também é coerente a ligação entre o princípio da presunção de inocência e o princípio de *in dubio pro reo*, sendo que o respeito a este princípio conduz à declaração de inocência do acusado, no caso de insuficiência de provas.

5.3.2 Colaboração premiada – ferramenta de investigação

Ainda no contexto do direito penal e do direito processual penal, há que se falar no instituto do direito premial – também conhecido como *colaboração premiada* ou *delação premiada* – como meio eficiente e prático de obtenção de provas, que vem sendo larga e irreversivelmente utilizado no mundo ocidental a partir do final do século XX.¹²⁰⁸

¹²⁰⁷ Transcrição: “Em Portugal, o princípio da presunção de inocência encontra-se na base do processo penal tal como o conhecemos, coexistindo numa abordagem puramente processual e noutra profundamente ligada à dignidade da pessoa humana perante o poder punitivo do Estado. Já perante o sistema jurídico anglo-saxónico, a matéria do princípio da presunção de inocência encontra-se interligada com o princípio do processo equitativo e do direito a um julgamento justo ligado à prova e ao seu respetivo ónus, possuindo por excelência aplicação apenas em sede de julgamento, podendo dizer-se que revela um certo alheamento em relação à forma como o suspeito é tratado em momento prévio ao julgamento e à própria obtenção da prova, reportando-se tão-só à apreciação dos indícios reunidos em julgamento e garantindo-o de forma justa e equiponderante ao poder do Estado. E estas duas realidades coexistem igualmente nos textos internacionais.” AZEVEDO, Sérgio. *Skripal* e a presunção da inocência. **Jornal ionline**, 4 abr. 2018.

¹²⁰⁸ A origem do pensamento jurídico que culminou na formulação instrumental do instituto da *delação premiada* é atribuída a Rudolf Von Ihering. Conforme Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira (2005), o jurista alemão previu um Estado incapaz de desvendar crimes diante das sofisticções e complexidades decorrentes da modernidade e preconizou: “Um dia, os juristas vão ocupar-se do direito premial. E farão isso quando, pressionados pelas necessidades práticas, conseguirem introduzir a matéria premial dentro do direito, isto é, fora da mera faculdade e do arbítrio. Delimitando-o com regras precisas, nem tanto no interesse do aspirante ao prêmio, mas, sobretudo, no interesse

O STF brasileiro definiu, no julgamento de pedido de *habeas corpus* contra ato do então Ministro Teori Zavascki, Relator da Petição nº 5.244/DF, que homologou o termo de colaboração premiada feito com o ‘doleiro’ Alberto Youssef, a colaboração premiada como um *negócio jurídico processual* personalíssimo, pois está qualificada em lei como ‘meio de obtenção de prova’, seu objeto é *a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal*, atividade de natureza processual, *ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração.*¹²⁰⁹

No mesmo acórdão, ficou patente que “havendo previsão em Convenções firmadas pelo Brasil para que sejam adotadas ‘as medidas adequadas para encorajar’ formas de colaboração premiada” (como disposto no art. 26.1 da Convenção de Palermo) e para “mitigação da pena” (previsto no art. 37.2 da Convenção de Mérida), no sentido de *abrandamento das consequências do crime*, o acordo de colaboração

superior da coletividade”. CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. Delação premiada. **Revista Consulex**, n. 208, p. 24-33, 15 set. 2005. Acervo PUC Minas. Embora essa frase possa ser encontrada em diversos textos jurídicos – acadêmicos e profissionais –, de autores brasileiros e portugueses, disponíveis na rede mundial de computadores, e sempre atribuída a Ihering, que a teria publicado em sua obra *A luta pelo direito*, pesquisa minuciosa provou que tal citação, nessa obra, é inexistente; a célebre frase também não está na obra *A Evolução do Direito*, do mesmo autor. Segundo Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira (2005), em resposta a consulta a ele formulada, diretamente pela autora desta tese, “no ano de 1853, Rudolf Von Ihering deixou um manuscrito que dispunha em palavras resumidas o seu pensamento de que os juristas se ocupariam deste instituto, e isto seria possível quando os mesmos fossem pressionados pelas necessidades práticas, sendo este instituto introduzido no direito como uma forma de suprir o interesse da coletividade; portanto, trata-se de um escrito do filósofo e não parte integrante de uma obra do mesmo, por isto não encontrou nos livros pesquisados, sendo que o pensamento dele influenciou o instituto no direito alemão – a delação premiada é denominada ‘regulação do testemunho’ (Kronzeugenregelung)”. Feito tal esclarecimento sobre a origem, segue breve resumo acerca do direito premial, nas palavras de Antonio Henrique Graciano Suxberger e Dermeval Farias Gomes Filho: “Além da expansão penal, a segunda metade do século XX e o início do século XXI são marcados, no cenário processual penal, pela introdução de instrumentos de justiça negocial nos modelos jurídicos penais do *civil law*, que, até então, possuíam maior incidência, desde o século XIX, nos modelos do *common law*. [...] O modelo compreende acordos de imunidade das promotorias com certos imputados, abrangendo, também, as diversas formas de mediação. [...] Nos países de *civil law*, a introdução de modelos de justiça penal negociada coincide com o período de expansão do direito penal que se inicia na segunda metade século XX. O *plea bargaining* é aplicado nos EUA desde o século XIX [as negociações americanas de sentença criminal podem acontecer pela declaração de culpa do acusado ou pela declaração de que não haverá a contestação da acusação]; a *Absprachen* [espécie de acordo que ocorre, geralmente, na fase judicial, entre o juiz e o acusado com o seu defensor, sem uma participação ativa do Ministério Público] surge na Alemanha em 2009 e o *Patteggiamento* é positivado na Itália em 1988 [nesse modelo italiano, acusação e defesa estabelecem um acordo sobre a sentença e pedem ao juiz para aplicar a pena acordada]”. SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; GOMES FILHO, Dermeval Farias. Funcionalização e expansão do direito penal: o direito penal negocial. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 1, p.377-396, 2016. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com.

¹²⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 127483 /PR. Primeira Turma. Rel.: Min. Dias Toffoli. **Diário de Justiça**, Brasília, 27 ago. 2005.

premiada, ao firmar os benefícios a que o colaborador fará jus, *pode dispor sobre questões de caráter patrimonial, como o destino de bens adquiridos com o produto da infração pelo agente colaborador*.¹²¹⁰

Os ministros do STF ressaltaram, ainda, que *os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança tornam indeclinável o dever estatal de honrar o compromisso assumido no acordo de colaboração*, uma vez que esse se torna *direito subjetivo do colaborador, concedendo a sanção premial estipulada, considerada como legítima contraprestação ao adimplemento da obrigação por parte do colaborador*.¹²¹¹

O instituto da *colaboração premiada* ganhou especial relevo no Brasil, na esteira da Operação Lava Jato,¹²¹² dada a conveniência, oportunidade e o sopesamento de custos e benefícios para a sociedade, de incentivar alguns dos criminosos a colaborarem com a justiça na formação do conjunto probatório nos processos para apuração de crimes, em troca de benefícios como redução da pena, comutação ou abrandamento do regime de cumprimento da pena ou até isenção da pena. Alguns crimes como lavagem de dinheiro, corrupção e organização criminosa primam pela atuação sombria; as práticas criminosas exigem o império da lei do silêncio, a destruição de provas, a prática de homicídios conhecida como *queima de arquivo*; nesse contexto, a colaboração de partícipes é de extrema importância nas investigações.¹²¹³

¹²¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 127483 /PR. Primeira Turma. Rel.: Min. Dias Toffoli. **Diário de Justiça**, Brasília, 27 ago. 2005.

¹²¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 127483 /PR. Primeira Turma. Rel.: Min. Dias Toffoli. **Diário de Justiça**, Brasília, 27 ago. 2005.

¹²¹² Como já dito antes, a operação *Lava Jato* iniciou-se em 2013 e culminou no escancaramento das fragilidades das instituições brasileiras e o envolvimento de políticos brasileiros de todos os escalões e partidos em escândalos de corrupção.

¹²¹³ Segundo publicação do Ministério Público, no Brasil, há duas formas de colaboração premiada. “Na primeira, o criminoso revela informações na expectativa de, no futuro, tal cooperação ser tomada em consideração pelo juiz quando da aplicação da pena. Na segunda, o criminoso entra em acordo com o Ministério Público, celebrando, após negociação, um contrato escrito. No contrato são estipulados os benefícios que serão concedidos e as condições para que a cooperação seja premiada. [...] Em cada acordo, muitas variáveis são consideradas, tais como informações novas sobre crimes e quem são os seus autores, provas que serão disponibilizadas, importância dos fatos e das provas prometidas no contexto da investigação, recuperação do proveito econômico auferido com os crimes, perspectiva de resultado positivo dos processos e das punições sem a colaboração, entre outras. Há uma criteriosa análise de custos e benefícios sociais que decorrerão do acordo de colaboração sempre por um conjunto de procuradores da República, ponderando-se diferentes pontos de vista. O acordo é feito apenas quando há concordância de que os benefícios superarão significativamente os custos para a sociedade”. BRASIL. Ministério Público Federal. **Colaboração premiada**: acordos de colaboração com investigados e réus, Brasília: MPF, 2017.

A Lei de Combate às Organizações Criminosas, Lei nº 12.850/2013, é o diploma vigente no Brasil que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; foi essa a lei que legitimou os contornos da delação premiada que, na prática, já vinha ocorrendo no país em outras investigações que precederam a Operação Lava Jato. Conforme teor do *caput*, do art. 4º, o objetivo da colaboração premiada é alcançar determinados resultados, como: conhecer a estrutura hierárquica da organização criminosa, recuperar o produto dos crimes e obter a localização de vítimas.¹²¹⁴ Várias especificidades são elencadas nos parágrafos do art. 4º dessa mesma lei, com observação de que as negociações são realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público, o investigado ou acusado e seu defensor, dentre elas: o juiz, que não participa das negociações, poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto; ressalva-se às partes a possibilidade de se retratar da proposta, caso em que as provas que poderiam incriminar o colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em desfavor deste; nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade; nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.¹²¹⁵ No art.

¹²¹⁴ Lei nº 12.850/2013, art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 ago. 2013.

¹²¹⁵ Lei nº 12.850/2013, art. 4º: [...] § 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração. § 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de

5º, estão assegurados direitos ao colaborador como, por exemplo, não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação sem sua prévia autorização, por escrito, e cumprir sua pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.¹²¹⁶ Os requisitos de formalização do acordo de colaboração premiada

1941 (Código de Processo Penal). § 3º O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional. § 4º Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador: I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo. § 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos. § 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor. § 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor. § 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto. § 9º Depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações. § 10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor. § 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia. § 12. Ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial. § 13. Sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotípia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações. § 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade. § 15. Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor. § 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador. BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 ago. 2013.

¹²¹⁶ Lei nº 12.850/2013, art. 5º: São direitos do colaborador: I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica; II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados; III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes; IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados; V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito; VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados. BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 ago. 2013.

estão dispostos no art. 6º,¹²¹⁷ e normas processuais especiais, como sigilo desde a distribuição, que terá vigência até o recebimento da denúncia, no art. 7º.¹²¹⁸

No direito penal português, há normas para atenuação das penas, mas não, propriamente, uma sistematização do direito premial. No Código Penal, o nº 2, do artigo 72, trata de atenuação da pena em várias situações, inclusive o caso de arrependimento sincero do agente, por ações no sentido de promover a reparação dos danos causados;¹²¹⁹ o art. 73º traça os limites da atenuação,¹²²⁰ e o art. 74º prevê

¹²¹⁷ Lei nº 12.850/2013, art. 6º: O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter: I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados; II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor; V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário. BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 ago. 2013.

¹²¹⁸ Lei nº 12.850/2013, art. 7º: O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto. § 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. § 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento. § 3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º. BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 ago. 2013.

¹²¹⁹ Artigo 72º - Atenuação especial da pena – 1 - O tribunal atenua especialmente a pena, para além dos casos expressamente previstos na lei, quando existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena. 2 - Para efeito do disposto no número anterior, são consideradas, entre outras, as circunstâncias seguintes: a) Ter o agente actuado sob a influência de ameaça grave ou sob ascendente de pessoa de quem dependa ou a quem deva obediência; b) Ter sido a conduta do agente determinada por motivo honroso, por forte solicitação ou tentação da própria vítima ou por provocação injusta ou ofensa imerecida; c) Ter havido actos demonstrativos de arrependimento sincero do agente, nomeadamente a reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados; d) Ter decorrido muito tempo sobre a prática do crime, mantendo o agente boa conduta. 3 - Só pode ser tomada em conta uma única vez a circunstância que, por si mesma ou conjuntamente com outras circunstâncias, der lugar simultaneamente a uma atenuação especialmente prevista na lei e à prevista neste artigo. PORTUGAL. Decreto-Lei 48/95. Código Penal. **Diário da República** n.º 63/1995, Série I-A, Lisboa, 15 mar. 1995.

¹²²⁰ Artigo 73º - Termos da atenuação especial - 1 - Sempre que houver lugar à atenuação especial da pena, observa-se o seguinte relativamente aos limites da pena aplicável: a) O limite máximo da pena de prisão é reduzido de um terço; b) O limite mínimo da pena de prisão é reduzido a um quinto se for igual ou superior a 3 anos e ao mínimo legal se for inferior; c) O limite máximo da pena de multa é reduzido de um terço e o limite mínimo reduzido ao mínimo legal; d) Se o limite máximo da pena de prisão não for superior a 3 anos pode a mesma ser substituída por multa, dentro dos limites gerais. 2 - A pena especialmente atenuada que tiver sido em concreto fixada é passível de substituição, incluída a suspensão, nos termos gerais. PORTUGAL. Decreto-Lei 48/95. Código Penal. **Diário da**

a possibilidade de dispensa da pena.¹²²¹ Na altura da parte especial, cita-se o artigo 368º-A, que trata do crime de *branqueamento*, e prevê atenuantes nos casos de reparação do dano (nºs 6 a 10), e o artigo 374º-B que dispõe sobre dispensa ou atenuação de pena, nos moldes do já mencionado art. 74º. Na doutrina de Jorge Figueiredo Dias, citada na decisão do STJ, há elementos inspiradores para firmar acordo sobre a sentença penal, ou seja, para aceitação de acordos propostos pelos sujeitos processuais em audiência de julgamento, no intuito de simplificar e conferir maior celeridade aos processos; mas a falta de amparo legal impediu, em 2013, a homologação judicial de acordo intentado pelo Ministério Público.¹²²² A ideia de construção de um direito premial em Portugal, na visão de Sérgio Azevedo, pode conduzir a generalidade da classe política à *democracia de emoção* “sem promover uma reflexão séria entre si e com os principais agentes da realização da justiça, mas o autor reconhece que o direito premial pode trazer eficácia no combate a um certo tipo de *crimes*”, em que pese ter potencial para produzir uma *perigosa fissura nos pilares do Estado de direito democrático*, caso não seja feita profunda reflexão a respeito.¹²²³

República n.º 63/1995, Série I-A, Lisboa, 15 mar. 1995.

¹²²¹ Artigo 74º - Dispensa de pena - 1 - Quando o crime for punível com pena de prisão não superior a 6 meses, ou só com multa não superior a 120 dias, pode o tribunal declarar o réu culpado mas não aplicar qualquer pena se: a) A ilicitude do facto e a culpa do agente forem diminutas; b) O dano tiver sido reparado; e c) À dispensa de pena se não opuserem razões de prevenção. 2 - Se o juiz tiver razões para crer que a reparação do dano está em vias de se verificar, pode adiar a sentença para reapreciação do caso dentro de 1 ano, em dia que logo marcará. 3 - Quando uma outra norma admitir, com carácter facultativo, a dispensa de pena, esta só tem lugar se no caso se verificarem os requisitos contidos nas alíneas do no 1. PORTUGAL. Decreto-Lei 48/95. Código Penal. **Diário da República** n.º 63/1995, Série I-A, Lisboa, 15 mar. 1995.

¹²²² O recurso penal do processo 224/06.7GAVZL.C1.S1, 3ª secção, de relatoria de Santos Cabral, do Supremo Tribunal de Justiça, sobre ‘acordo negociado de sentença - proibições de prova’, foi julgado procedente, por unanimidade, em 10/04/2013, para *desconstituir acordo negociado de sentença*, intentado pelo Ministério Público, assim sumarizado: “I - O direito processual penal português não admite os acordos negociados de sentença. II - Constitui uma prova proibida a obtenção da confissão do arguido mediante a promessa de um acordo negociado de sentença entre o Ministério Público e o mesmo arguido no qual se fixam os limites máximos da pena a aplicar”. O acórdão citou a obra de DIAS, Jorge Figueiredo. **Acordo sobre a sentença em processo penal**: o fim do Estado de Direito ou um novo “princípio”? Porto: Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, 2011. p. 28, 38, 47, 51, 54. (Colecção Virar de Página.)

¹²²³ Transcrição: “Pois, enquanto ao arguido-arrependido releva substancialmente a reparação do dano como consequência primacial do seu arrependimento, independentemente da colaboração que exerce, para o arguido-colaborador, a reparação do dano é uma consequência irrelevante; ele foca-se apenas numa **visão egoística da sua condição**, socorrendo-se de um negócio jurídico com o Estado para atenuar ou dispensar uma previsível consequência da sua atuação, oferecendo-lhe em troca elementos probatórios decisivos para a descoberta da verdade processual. [...] Se é verdade que o direito penal e o direito processual penal atuam como sismógrafo da realidade constitucional, então é indispensável a interpretação dessa realidade como valores intrínsecos de uma sociedade democrática com poderes, ainda que solidários entre si, absolutamente distintos. É isso que, em parte, também decorre da própria Constituição e do princípio da lealdade consagrado no seu artigo

A despeito da inexistência em alguns ordenamentos jurídicos e de sua tenra presença nas sociedades democráticas ocidentais, o direito premial veio para ficar como ferramenta de investigação, especialmente, na elucidação de materialidade e autoria de crimes marcados pela organização, sagacidade, desfaçatez e ousadia de seus agentes.

5.3.3 Presunção de responsabilidade no exercício de funções públicas

A antevisão sesquicentenária prenunciada por Rudolf von Ihering, de que “a efetivação das normas de direito público é função direta da noção de dever a que estão sujeitos os funcionários públicos em geral, mas a paralela efetivação das leis de direito privado depende do interesse e do senso de justiça do particular”,¹²²⁴ permanece válida. De 1872 para cá, nas democracias, continua patente a ideia de limitar o poder do próprio Estado pelo direito, como garantia dos indivíduos contra o arbítrio daquele. Mas, em decorrência da valorização das garantias e dos direitos individuais e coletivos, do reconhecimento dos direitos políticos, da necessidade de promover a redução das desigualdades em busca da paz social e de atuar como catalisador da economia, o Estado cresceu; com isso, ampliou-se a responsabilidade dos agentes públicos no exercício das funções públicas.

32 nº 8 servindo para observar a conformidade da investigação e obtenção de provas com os direitos do cidadão e a própria dignidade da justiça. É, como refere Germano Marques da Silva, uma regra com ‘um valor hierárquico supraordinário’, e é também com base neste princípio moral, ou ético-jurídico, que se fundam as leis e os critérios da sua aplicação. Mais: a ideia de um ‘negócio com a justiça’, considerando o tipo de crimes a que se sujeita, não só induz a ideia de que apenas está à disposição dos mais perigosos e dos mais fortes como também a de uma quebra de valores constitutivos de uma sociedade democrática, como são caso a solidariedade entre os seus membros, a sua igualdade na lei e perante a lei, já para não referir uma certa promoção do egoísmo, da traição e de um conjunto de comportamentos opostos ao preâmbulo constitucional português da “construção de um país mais livre, mais justo e mais fraterno”. Mas o direito premial pode violar igualmente o princípio da igualdade promovendo uma desigualdade intencional e planeada constitutiva da sua lógica intrínseca, pois oferece ao arguido-colaborador um tratamento penal mais favorável, privilegia a alta criminalidade e, paradoxalmente, não assegura o usufruto deste benefício a todos os arguidos processuais, mas apenas àquele que primeiro mostrar intenção de colaborar, sob pena de o “arrependimento” coletivo atenuar ou extinguir a responsabilidade penal e, no limite, o processo. [...]”. AZEVEDO, Sérgio. *Skripal* e a presunção da inocência. **Jornal online**, 4 abr. 2018. [Deputado PSD e docente em Portugal].

¹²²⁴ IHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito**. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008, p. 77. Acervo pessoal. obs.: a primeira divulgação do teor dessa obra foi no discurso prolatado pelo autor em 1872, em Viena.

Há que se tratar o indivíduo como cidadão, detentor de direitos, e não como súdito. Significa dizer que os serviços prestados pela administração pública e as atividades¹²²⁵ desempenhadas têm de atender as reais necessidades da população e, ao mesmo tempo, essa atividade prestacional há de ser ágil, precisa, rápida, respeitosa, sem desperdício de recursos públicos. Isso exige do governante, no papel de autoridade máxima gestora da administração pública, por exemplo, a imposição de maior rigor nos concursos públicos, a implantação de planos de carreira baseados na qualificação técnica e no mérito do pessoal, a oferta de treinamento e reciclagem para os funcionários, e a motivação do pessoal para agregar valor às tarefas desempenhadas, por meio de controle de resultados e, quando viável, remuneração variável. Na qualidade de chefe do Poder Executivo, gestor do orçamento público, cabe a esse mesmo governante fazer valer a responsabilidade fiscal e alcançar eficiência sem corrupção, sem desvio ou abuso de poder. O corpo funcional permanente – formado por servidores públicos efetivos – tem o dever de agir com denodo, correição, lhanza e comprometimento com a coisa pública, e manter-se alerta quanto aos desmandos dos governantes.¹²²⁶

A noção de dever insta se fazer presente no cotidiano dos agentes públicos no exercício de todas e quaisquer funções públicas, em todos os níveis, em todos os órgãos e entidades onde questões de ordem pública estejam envolvidas ou onde haja a presença de recursos públicos, ainda que em pequena monta. É dever de cada indivíduo defender o interesse público e impedir sua violação, especialmente, a preservação da coisa pública é dever do agente público, que é remunerado pelos cofres públicos.¹²²⁷ Portanto, a responsabilidade intrínseca ao mister é presumida.

¹²²⁵ Algumas atividades mais frequentes: normativa, prestacional (inclusive prestações materiais), limitadora de direitos, fiscalizadora, organizacional, contábil, tributária, punitiva, econômica, planejamento, social, pesquisa, cultural, educacional, fomento, documentação e arquivo, controle interno, jurídica.

¹²²⁶ Nesse sentido: “[...] quem quer que detenha um poder público ou privado, dele usará dignamente. A possibilidade de cometerem-se abusos mais execráveis, sempre há de subsistir. Assim, a autoridade dos funcionários públicos, por exemplo, contém a possibilidade de entrar o mecanismo do Estado, de lesar e de contrariar o povo no exercício de sua soberania.” IHERING, Rudolf von. **O espírito do direito romano**. Tradução de Rafael Benaion. Rio de Janeiro: Alba, 1953, p. 67. v.1. Acervo de terceiro disponibilizado em scribd.com

¹²²⁷ Nesse sentido: “Se os indivíduos, isoladamente, devem ser considerados como sujeitos dos direitos públicos; se os interesses gerais não são outra coisa que os interesses de todos e, por consequência, também o de cada um, conclui-se que cada qual tem o dever e o direito de defender esses interesses e de impedir sua violação, ou, se esta já existe, exigir a satisfação devida, do mesmo modo que para os seus interesses privados”. IHERING, Rudolf von. **O espírito do direito romano**. Tradução de Rafael Benaion. Rio de Janeiro: Alba, 1953, p. 156. v.1. Acervo de terceiro disponibilizado em

A presunção da responsabilidade de agentes públicos no exercício de funções públicas decorre de normas jurídicas existentes no Brasil, a começar pela CRFB/1988, passa pelo direito português e alemão, e se completa com normas do direito administrativo francês que, sendo o berço do direito administrativo mundial e brasileiro, harmoniza-se com este, como tratado a seguir.

5.3.3.1 Fundamentos no ordenamento jurídico

A CRFB/1988, na extensão de seus duzentos e cinquenta artigos, é um conjunto harmônico de normas. A doutrina e jurisprudência são uníssonas em afirmar que dentro desse universo normativo não há antinomias; quaisquer aparentes conflitos são harmonizados na melhor hermenêutica dos princípios e regras inscritos no texto constitucional ou que deste exsurgem. Quanto a eventuais antinomias entre princípios ou normas constitucionais e aqueles que se fazem presentes em nível infraconstitucional, a solução preferencial é a prevalência dos primeiros em detrimento dos últimos.

Passa-se a demonstrar, então, que existem várias normas no ordenamento jurídico brasileiro que sustentam a presunção de responsabilidade de agentes públicos no exercício de funções públicas.

À partida, o texto constitucional traz a previsão de *suspensão do Presidente da República do exercício de suas funções públicas* quando for admitida acusação contra ele pelo cometimento de crime comum ou crime de responsabilidade, sendo que, em se tratando de crime comum, o afastamento se dará logo depois de recebida a denúncia ou queixa-crime pelo STF; em caso de crime de responsabilidade, dar-se-á logo depois de instaurado o processo de *impeachment* pelo Senado Federal.¹²²⁸

scribd.com

¹²²⁸ CRFB/1988 – Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade. § 1º O Presidente ficará suspenso de suas funções: I - nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal; II - nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal. § 2º Se, decorrido o prazo de cento e oitenta dias, o julgamento não estiver concluído, cessará o afastamento do Presidente, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo. § 3º Enquanto não sobrevier sentença condenatória, nas infrações

Como o afastamento se dá antes de ter curso o processo de apuração ou de julgamento da prática imputada ao Presidente, é cristalino o entendimento que há, implicitamente, uma presunção de responsabilidade. Em que pese não haver, ainda, nenhuma outra abordagem doutrinária do tema, sob esse enfoque, a presunção de responsabilidade não é colocada em causa quando confrontada com os demais princípios constitucionais, em especial com o princípio da presunção de inocência.

Já foi feita a explanação sobre o escopo de abrangência do princípio da presunção de inocência, que levou à conclusão que essa garantia individual está adstrita ao processo penal. Pelo teor da norma citada no parágrafo anterior (art. 86 da CRFB/1988), quando o Presidente da República for acusado de crime comum, tipificado no âmbito do direito penal, e o STF receber a denúncia ou queixa-crime, dar-se-á a suspensão do exercício do cargo, de imediato. Não significa negar vigência ao princípio da presunção de inocência no âmbito penal à pessoa do Presidente; nessa seara, ele só será considerado culpado se e quando estiver formada a culpa dele em relação ao crime comum do qual foi acusado. Porém, quanto ao âmbito administrativo, o afastamento do cargo durante o curso do processo penal é imperativo, pois há presunção de responsabilidade moral administrativa do agente público, ocupante do mais elevado cargo político do país, pelo fato de ter seu nome fortemente envolvido em denúncia de prática criminosa comum.

Em análise da natureza jurídica do afastamento compulsório do Presidente da República de suas funções, quando iniciado processo de *impeachment* pelo Senado Federal, torna-se ainda mais evidente a presunção de responsabilidade moral administrativa do agente público, ocupante do mais elevado cargo político do país, pelo fato de ter seu nome envolvido em denúncia de prática de crime de responsabilidade.

Então, um dos pilares sobre o qual se assenta a teoria da presunção de responsabilidade de agentes públicos no exercício de funções públicas é a *moralidade administrativa*. Há que se reiterar que a própria CFRB/1988, no artigo 5º, que contém o rol dos direitos e garantias individuais, prevê no inciso LXXIII, que “qualquer cidadão

comuns, o Presidente da República não estará sujeito a prisão. § 4º O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural [...].”

A moralidade administrativa inspirou, também, a reforma introduzida pela Lei da Ficha Limpa, na Lei das Inelegibilidades; esta lei foi substancialmente alterada por essa, para tornar inelegíveis, dentre outras situações, aqueles que: hajam perdido os respectivos mandatos por falta de decore parlamentar; os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado por crimes contra a administração pública e o patrimônio público, crimes eleitorais, condenados à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública; e os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial; os magistrados e os membros do Ministério Público que forem aposentados compulsoriamente por decisão sancionatória, que tenham perdido o cargo por sentença ou que tenham pedido exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo administrativo disciplinar.¹²²⁹

¹²²⁹ Lei das inelegibilidades – Lei Complementar nº 64, de 18/05/1990, que estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Essa lei foi substancialmente alterada pela denominada Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/2010): Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: [...] b) os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa e das Câmaras Municipais, que hajam perdido os respectivos mandatos por infringência do disposto nos incisos I e II do art. 55 da Constituição Federal [], dos dispositivos equivalentes sobre perda de mandato das Constituições Estaduais e Leis Orgânicas dos Municípios e do Distrito Federal, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos oito anos subsequentes ao término da legislatura; c) o Governador e o Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal e o Prefeito e o Vice-Prefeito que perderem seus cargos eletivos por infringência a dispositivo da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos; d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: 1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; 2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; 3. contra o meio ambiente e a saúde pública; 4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade; 5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública; 6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; 7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos; 8. de redução à condição análoga à de escravo; 9. contra a vida e a dignidade sexual; e 10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando; f) os que forem declarados indignos do oficialato, ou com ele incompatíveis, pelo prazo de 8 (oito) anos; g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de

Outro pilar que sustenta a teoria da presunção de responsabilidade de agentes públicos no exercício de funções públicas é estabilidade assegurada aos serviços públicos concursados, conforme tratado no Capítulo 2.

Há norma específica que vai ao encontro da teoria da presunção de responsabilidade de agentes públicos no exercício de funções públicas, inserta na Lei do Mandado de Segurança – LMS, nº 12.016/2009, que regulamenta a garantia constitucional de concessão de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo contra ilegalidade ou abuso de poder, quando qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.¹²³⁰ Referida lei, no seu artigo 7º, que dispõe sobre o despacho inicial do juiz, o proíbe de conceder medida liminar que tenha por objeto, dentre outros, a reclassificação ou equiparação de servidores

improbidade administrativa, e por decisão irrecurável do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição; h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; [...] j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição; k) o Presidente da República, o Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura; l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena; [...] o) os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, pelo prazo de 8 (oito) anos, contado da decisão, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário; [...] q) os magistrados e os membros do Ministério Público que forem aposentados compulsoriamente por decisão sancionatória, que tenham perdido o cargo por sentença ou que tenham pedido exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo administrativo disciplinar, pelo prazo de 8 (oito) anos. BRASIL. Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 maio 1990.

¹²³⁰ CRFB/1988, art. 5º, inciso LXIX: Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens, ou pagamento de qualquer natureza.¹²³¹ A melhor hermenêutica dessa norma é que não há concessão de medida liminar contra os cofres públicos. Naturalmente, a norma se estende aos casos de reintegração de agentes públicos demitidos ou exonerados de suas funções. Trata-se do respeito que há de ter o poder judiciário quanto ao mérito administrativo de decisões da administração pública;¹²³² se houve o desligamento do agente público por razões de ordem pública,¹²³³ tal agente permanecerá afastado enquanto tramitar o mandado de segurança, sem prejuízo da retroatividade dos efeitos do julgamento do *mandamus* se a decisão final for favorável à reintegração do agente, ou seja, no caso de se constatar ilegalidade no processo de demissão ou exoneração do agente público em questão.

Segundo Jean-Louis de Corail, no direito francês, desde 1943, há normas que ensejam a presunção de responsabilidade de agentes públicos no exercício de funções públicas. Trata-se, por exemplo, das ordens de 06/12/1943 e 27/06/1944 que permitiram à administração aplicar penalidades emprestadas do direito disciplinar a funcionários públicos acusados de colaborar com o inimigo ou favorecê-lo com sua ação; depois, a lei de 17/07/1944, que permitiu afastar agentes públicos e juízes de

¹²³¹ Lei nº 12.016/2009 (LMS), art. 7º, § 2º: Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza. BRASIL. Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 ago. 2009.

¹²³² Princípio da inafastabilidade do poder judiciário quanto às ilegalidades cometidas pelo poder público, conforme art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/1988: *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

¹²³³ A responsabilidade dos agentes públicos se faz presente no ordenamento jurídico brasileiro desde a primeira Constituição da República, de 1891, que assegurava que o governo federal não poderia intervir nos Estados-Membros salvo para assegurar, dentre outros princípios, o da responsabilidade dos agentes públicos; estes firmavam o compromisso de desempenho de seus deveres legais e, assim, tornavam-se responsáveis pelos abusos e omissões em que incorressem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos. Ver Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24/02/1891, Art. 6º - O Governo federal não poderá intervir em negocios peculiares aos Estados, salvo: [...] II - para assegurar a integridade nacional e o respeito aos seguintes principios constitucionaes: [...] e) a temporariedade das funcções electivas e a responsabilidade dos funcionários; e Art. 82 - Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos. Parágrafo único - O funcionário público obrigar-se-á por compromisso formal, no ato da posse, ao desempenho dos seus deveres legais. BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (De 24 de Fevereiro de 1891). Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 22 de fev. 1891.

suas funções sem definir atos criminosos; a ordem de 07/01/1944, que permitiu a antecipação da aposentadoria; e decisão do Presidente da República de 07/06/1961, que instituiu a licença especial ou demissão de quadros contra militares de qualquer grau em atividade de serviço.¹²³⁴

As estipulações do Artigo 6-2, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, estabelecem que "toda pessoa acusada de um crime será presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei". No entendimento sedimentado do Conselho de Estado Francês, que decide os conflitos administrativos em última instância, tais estipulações não têm o objetivo nem o efeito de proibir a autoridade investida de poder disciplinar de penalizar os atos alegados contra um funcionário público, desde que os fatos sejam incontroversos.¹²³⁵ Em outras palavras, a presunção de inocência não se aplica aos processos administrativos contra agentes públicos.

¹²³⁴ No original: « Il faudra surtout pendre en considération l'apparition et le développement, dans notre droit positif, de mesures exceptionnelles qui ont voulu sanctionner, par des peines analogues aux peines disciplinaires, des comportements que ne sont pas des comportements fautifs au sens traditionnel du terme. Nous songeons notamment à la loi du 17 juillet 1944 qui avait permis de relever de leur fonction les fonctionnaires et les magistrats sans définir les faits incriminés, aux ordonnances du 6 décembre 1943 et du 27 juin 1944 relatives à à l'épuration qui ont permis à l'administration de frapper, par des peines empruntées au droit disciplinaire, les agents publics coupables d'avoir collaboré avec l'ennemi ou favorisé son action, aux textes qui, telle l'ordonnance du 7 janvier 1944, ont organisé des mises à la retraite d'office et anticipées, enfin à la récente décision du président de la République en date du 7 juin 1961, qui a institué des mises en congé spécial ou des radiations de cadres à l'encontre des personnels militaires de tout grade en activité se service ». CORAIL, Jean-Louis. La distinction entre la mesure disciplinaire et la mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique. **Revista L'Actualité Juridique en Droit Administratif**, Paris, 1967, p. 3. Acervo Bibliothèque Université Paris.1 Panthéon-Sorbonne (cópia do original obtida em dezembro/2018, por intermédio dos colaboradores do serviço de empréstimos interbibliotecas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – FDUL, em contato com o Prêt Entre Bibliothèques – PEB, de Bibliothèque interuniversitaire CUJAS).

¹²³⁵ Nesse sentido: Conselho de Estado, nº 74142, em 04/10/1989. 01-04-01-02: "ATOS LEGISLATIVOS E ADMINISTRATIVOS - VALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - VIOLAÇÃO DIRETA DO ESTADO DE DIREITO - TRATADOS E DIREITO DERIVADO - CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS HUMANOS E PROTECÇÃO DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS. Artigo 6-2 (presunção de inocência) - Ausência de violação - Exercício do poder disciplinar em relação a um funcionário público - Fatos incontroversos - Nenhuma violação (1). As estipulações do Artigo 6-2 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, estabelecendo que "Toda pessoa acusada de um crime será presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei". não têm o objetivo nem o efeito de proibir a autoridade investida de poder disciplinar de penalizar os atos alegados contra um funcionário público, desde que esses fatos sejam incontroversos. 36-09: SERVIDORES PÚBLICOS E OFICIAIS – DISCIPLINA. Exercício do poder disciplinar - Fatos incontroversos - Presunção de inocência (artigo 6-2 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais) - Nenhuma violação (1). As estipulações do Artigo 6-2 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, estabelecendo que "Toda pessoa acusada de um crime será presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei". não têm o objetivo nem o efeito de proibir a autoridade investida de poder disciplinar

Ainda no entendimento do Conselho de Estado Francês, a jurisprudência defende que o legislador não pode estabelecer uma presunção de culpa no domínio das medidas repressivas; porém, excepcionalmente, tais presunções podem ser estabelecidas quando diante de fatos que desencadeem grande probabilidade de responsabilização dos agentes públicos.¹²³⁶ Como exemplo, em 07/03/2017, o Conselho de Estado francês rejeitou o pedido de M. A., professor universitário na Faculdade de Direito de Poitiers, para anular punição administrativa sofrida. O julgamento ocorreu em julho/2016, quando a seção disciplinar do Conselho Acadêmico da Universidade de Poitiers aplicou contra ele a penalidade de interdição de exercer todas as funções de ensino durante um período de cinco anos com privação da metade do seu salário. Essa penalidade foi decidida por comportamento inapropriado com várias de suas alunas, mas foi suspensa meses depois. Nova medida de interdição (suspensão), com duração de quatro meses, foi anunciada contra ele em janeiro/2017 pelo reitor da Universidade de Poitiers, justificada pela

de penalizar os atos alegados contra um funcionário público, desde que esses fatos sejam incontroversos". No original: "Conseil d'État, n° 74142, Mentionné aux tables du recueil Lebon, Lecture du mercredi 4 octobre 1989. 01-04-01-02 : ACTES LEGISLATIFS ET ADMINISTRATIFS - VALIDITE DES ACTES ADMINISTRATIFS - VIOLATION DIRECTE DE LA REGLE DE DROIT - TRAITES ET DROIT DERIVE - CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME ET DE SAUVEGARDE DES LIBERTES FONDAMENTALES. Article 6-2 (présomption d'innocence) - Absence de violation - Exercice du pouvoir disciplinaire à l'égard d'un agent public - Faits établis - Absence de violation. Les stipulations de l'article 6-2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévoyant que "toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie" n'ont ni pour objet, ni pour effet d'interdire à l'autorité investie du pouvoir disciplinaire de sanctionner des faits reprochés à un agent public, dès lors que ces faits sont établis. 36-09 : FONCTIONNAIRES ET AGENTS PUBLICS – DISCIPLINE. Exercice du pouvoir disciplinaire - Faits établis - Présomption d'innocence (article 6-2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) - Absence de violation. Les stipulations de l'article 6-2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévoyant que "toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie" n'ont ni pour objet, ni pour effet d'interdire à l'autorité investie du pouvoir disciplinaire de sanctionner des faits reprochés à un agent public, dès lors que ces faits sont établis". CONSELHO DE ESTADO E JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA, n° 74142. [S. I.]: Conseil, 4 out. 1989.

¹²³⁶ Nesse sentido: "Decorre da jurisprudência do Conselho Constitucional que, em princípio, o legislador não pode estabelecer uma presunção de culpa no domínio das medidas repressivas, mas que, excepcionalmente, tais presunções podem ser estabelecidas, inclusive em matéria de correção, "desde que eles não são irrefragáveis, o respeito dos direitos da defesa é assegurado e os fatos razoavelmente induzem a probabilidade de responsabilização". No original: CONSEIL D'ETAT, Assemblée générale, Section de l'intérieur, Section des finances, N° 391004, de 03/02/2016. Il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qu'en principe le législateur ne saurait instituer de présomption de culpabilité en matière répressive, mais qu'à titre exceptionnel, de telles présomptions peuvent être établies, y compris en matière correctionnelle, « dès lors qu'elles ne revêtent pas de caractère irrefragable, qu'est assuré le respect des droits de la défense et que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité » (Conseil constitutionnel, décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, cons. 17.) CONSEIL D'ETAT. Assemblée générale, Section de l'intérieur, Section des finances, n° 391004. Paris: ETAFR, Séance du jeudi 28 janvier 2016.

superveniência de "fatos estabelecendo uma **presunção séria de falta grave** igualmente suscetível de constituir uma infração de direito comum". Para justificar tal presunção, a universidade apresentou provas de que tal professor havia enviado e-mails ameaçando as testemunhas dos fatos que levaram à primeira interdição. Aduziu a Universidade que tais mensagens eram de natureza prejudicial ao interesse do serviço público universitário, particularmente em período de exames. Nessas condições, "a medida aplicada, justificada pelo interesse do serviço universitário, não constituiu nenhum desvio de procedimento, nem uma sanção disciplinar disfarçada". Portanto, nenhum dos apelos apresentados por M.A. era suscetível de levantar sérias dúvidas sobre a legalidade da decisão aplicada.¹²³⁷

¹²³⁷ Íntegra da decisão: Conselho de Estado, nº 407768, ECLI:FR:CEORD:2017:407768.20170307, Nova Coleção Lebon – 07/03/2017, SCP Fabiani, Luc-Thaler, Pinetel; SCP Zribi, Texier, advogados). « Conseil d'État (...) Vu la procédure suivante : Par une requête, enregistrée le 8 février 2017 au secrétariat du Conseil d'Etat, M. B...A...demande au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : 1°) d'ordonner la suspension de l'exécution de la décision du 3 janvier 2017 par laquelle le président de l'université de Poitiers l'a suspendu de ses fonctions pour une durée de 4 mois ; 2°) d'enjoindre à l'université de Poitiers d'exécuter l'ordonnance à intervenir en le réintégrant dans ses fonctions de professeur d'université, à compter du jour de la notification de cette ordonnance et sous astreinte de 500 euros par jour de retard ; 3°) de mettre à la charge de l'université de Poitiers la somme de 3 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. [...] 4. M. A...est professeur des universités à la faculté de droit de Poitiers où il enseigne à des étudiants de 1ère année de licence et de master. Le 19 juillet 2016, la section disciplinaire du conseil académique de l'université de Poitiers a prononcé à son encontre la sanction d'interdiction d'exercer toutes fonctions d'enseignement pendant une période de cinq ans avec privation de la moitié de son traitement. Cette sanction avait été prononcée pour des comportements inappropriés avec plusieurs de ses étudiantes. Par une décision du 22 novembre 2016, le Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche a fait droit à sa demande de prononcer le sursis à exécution de la mesure de sanction. Mais, sur le fondement de l'article L. 951-4 du code de l'éducation, une nouvelle mesure de suspension, d'une durée de quatre mois, a été prononcée à son encontre le 3 janvier 2017 par le président de l'université de Poitiers, justifiée par l'existence de faits nouveaux. Par la présente requête, M. A... demande au juge des référés du Conseil d'Etat la suspension de l'exécution de cette décision. En ce qui concerne le doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée : 5. **Le président de l'université de Poitiers a motivé la décision dont la suspension est demandée par la survenance de " faits établissant une présomption sérieuse de faute grave également susceptible de constituer une infraction de droit commun "**. Pour justifier une telle présomption, l'université produit trois messages anonymes, postérieurs à la première sanction d'interdiction en date du 19 juillet 2016 d'exercer toutes fonctions d'enseignement prononcée par la section disciplinaire de l'université de Poitiers. Il ressort de l'examen de ces messages, éclairé par les échanges lors de l'audience publique que le premier courriel en date du 22 octobre 2016 était rédigé de manière à laisser penser à toute étudiante, témoignant dans le cadre de la procédure disciplinaire visant M. A..., qu'elle serait passible de poursuites en diffamation et de mise en garde à vue. Bien qu'il ne soit pas établi avec certitude que M. A... en soit l'auteur, il apparaît suffisamment vraisemblable, au regard, d'une part, du climat de tension persistant avec certaines étudiantes de l'université de Poitiers, et d'autre part, du fait que le courriel ait spécifiquement visé deux d'entre elles en lien direct avec l'enquête, qu'un tel message était de nature à préjudicier à l'intérêt du service public universitaire, en particulier en période d'examen. Quant au second message du 2 janvier 2017, il se présentait comme émanant de Me David Sebag, avocat au barreau de Paris - qui démentira en être l'auteur - et cherchait à obtenir de la formation disciplinaire de l'université des renseignements sur les débats en son sein. Enfin, la conjonction, établie par le service informatique de l'université, entre les procédures ayant conduit à l'envoi des

É assaz pertinente o dispositivo legal existente em França sobre essa possibilidade de afastamento incontinenti de agentes públicos por presunção de ou pelo cometimento de faltas graves, que extrapolam o regime disciplinar. Significa dizer que existe o processo disciplinar tradicional, similar ao já comentado processo disciplinar brasileiro, com aplicação das sanções – dentre elas a *suspensão do exercício das atividades* – após o curso de todas as etapas que respeitam o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Contudo, existe outra sanção, hierárquica, a par das sanções disciplinares, que permite a suspensão imediata do agente público, de qualquer nível hierárquico, do exercício das funções públicas.

De forma similar à sistemática brasileira, em França, as sanções disciplinares são aplicáveis por qualquer falta cometida por um funcionário no exercício ou por ocasião do exercício de suas funções, sem prejuízo, se necessário, das penas previstas pela lei penal. Em geral, o regime disciplinar prevê sanções gradativas, aplicáveis conforme as características de cada falta cometida, como advertência, suspensão por até cinco dias, suspensão entre cinco dias até seis meses, rebaixamento, até chegar à possibilidade de demissão sem direito a qualquer remuneração.¹²³⁸ Essas normas disciplinares, também se fazem presentes no

deux messages en date du 22 octobre 2016 et du 2 janvier 2017, permet de caractériser de manière suffisamment probante et circonscrite l'existence d'un lien entre l'émetteur des deux messages et le requérant et d'élever le soupçon d'une usurpation d'identité, susceptible, à elle seule, de justifier une mesure de suspension. Dans ces conditions, la mesure attaquée, justifiée par l'intérêt du service universitaire, ne constitue ni un détournement de procédure ni une sanction disciplinaire déguisée. Dès lors, aucun des moyens soulevés par M. A...n'est de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée ; 6. Il résulte de tout ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de statuer sur l'urgence, la requête de M. A...doit être rejetée, y compris les conclusions aux fins d'injonction et celles présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; O R D O N N E : Article 1er : La requête de M. A...est rejetée. Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à M. B...A..., à l'université de Poitiers et à la ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche ». CONSELHO DE ESTADO E JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA, nº 74142. [S. I.]: Conseil, 4 out. 1989.

¹²³⁸ Por exemplo, pelo teor artigo R*444-66, da seção 5, do *Code de Communes*, de 1977, vigente em Paris, onde quem exerce o poder disciplinar é o prefeito, as sanções disciplinares são: 1. Advertência; 2. Repreensão; 3. Afastamento involuntário por medida disciplinar; 4. Dispensa (suspensão) até no máximo cinco dias; 5. Atraso em promoção de nível por, no máximo, um ano; 6. Repercussão nos vencimentos; 7. Rebaixamento de uma ou mais níveis; 8. Dispensa (suspensão) por um período superior a cinco dias, mas não superior a seis meses; 9. O rebaixamento; 10. A aposentadoria compulsória; 11. Exoneração sem suspensão do direito à pensão; 12. Exoneração com suspensão dos direitos a pensão (demissão). Um funcionário do município de Paris que é demitido ou temporariamente excluído não recebe nenhuma remuneração, exceto para benefícios legais da família, se ele permanecer desempregado e não estiver afiliado a um fundo de abono de família. As sanções 1, 2, 4 a 9 inclusive podem ser acompanhadas de uma remoção deliberada no interesse do serviço. No original: “Les sanctions disciplinaires sont : 1° L'avertissement ; 2° Le blâme ; 3° Le déplacement d'office par mesure disciplinaire ; 4° La mise à pied jusqu'à un maximum de cinq jours ; 5° Le retard dans l'avancement d'échelon pour un an au maximum ; 6° La radiation du tableau d'avancement ; 7° L'abaissement d'un ou plusieurs échelons ; 8° L'exclusion temporaire de fonctions

ordenamento jurídico brasileiro, em menor extensão, mas não são objeto de análise aprofundada, por ultrapassar o escopo da pesquisa.

O destaque que se quer dar, nessa altura, é para a previsão legal de *sanção hierárquica*, na forma de suspensão imediata, por até quatro meses, do agente público que comete falta grave, presente no ordenamento jurídico francês, por exemplo, na Lei *Le Pors*, nº 83.634, de 13/07/1983, que estabelece os direitos e obrigações de agentes públicos. Essa lei, no seu artigo 30, dispõe que, “no caso de falta grave por parte de um agente, seja por violação de suas obrigações profissionais ou de um delito de direito comum, o autor dessa falta pode ser suspenso pela autoridade que detém o poder disciplinar, por até quatro meses”; o agente suspenso mantém o seu salário e outros benefícios, e poderá ser reintegrado após esse período se outra sanção mais gravosa não for aplicada até lá; se houver processo penal contra o agente, ele *poderá sofrer redução de até a metade de sua remuneração*.¹²³⁹ Assim, quem aplica a sanção hierárquica é a mesma autoridade detentora do poder disciplinar, que também detém o poder hierárquico.

Os fundamentos para a existência de sanções hierárquicas, distintas das sanções disciplinares, estão na doutrina de Jean-Louis de Corail¹²⁴⁰. A teoria

pour une durée supérieure à cinq jours mais ne pouvant dépasser six mois ; 9° La rétrogradation ; 10° La mise à la retraite d'office ; 11° La révocation sans suspension des droits à pension ; 12° La révocation avec suspension des droits à pension. Le fonctionnaire de la commune de Paris frappé de mise à pied ou d'exclusion temporaire ne reçoit aucune rémunération à l'exception des prestations familiales légales s'il reste sans emploi et non affilié à une caisse d'allocations familiales. Les sanctions 1, 2, 4 à 9 inclus peuvent être assorties d'un déplacement d'office prononcé dans l'intérêt du service”. FRANÇA. Código Penal Francês. **Le Journal officiel de la République Française**. Paris: LEGIFRANCE, 1977.

¹²³⁹ No original: Loi nº 83.634/1983, Article 30 – « En cas de faute grave commise par un fonctionnaire, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun, l'auteur de cette faute peut être suspendu par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire qui saisit, sans délai, le conseil de discipline. Le fonctionnaire suspendu conserve son traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement et les prestations familiales obligatoires. Sa situation doit être définitivement réglée dans le délai de quatre mois. Si, à l'expiration de ce délai, aucune décision n'a été prise par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire, l'intéressé, sauf s'il est l'objet de poursuites pénales, est rétabli dans ses fonctions. Le fonctionnaire qui, en raison de poursuites pénales, n'est pas rétabli dans ses fonctions peut subir une retenue qui ne peut être supérieure à la moitié de la rémunération mentionnée à l'alinéa précédent. Il continue, néanmoins, à percevoir la totalité des suppléments pour charges de famille ». FRANÇA. **Lei Le Pors, nº 83.634, de 13/07/1983**. Paris: LEGIFRANCE, 1983.

¹²⁴⁰ Jean-Louis de Corail, professor da Faculdade de Direito e Economia da Universidade de Caen em 1967, época em que publicou o artigo "La distinction entre la mesure disciplinaire et la mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique" (A distinção entre medida disciplinar e medida hierárquica na legislação do serviço público), na Revista A.J.D.A. (L'Actualité Juridique Droit Administratif), 1967, p. 3-27. Atualmente, é professor emérito da Universidade Paris II (l'Université Panthéon-Assas) e membro do comitê de honra da AFDA – Association Française pour la recherche en Droit Administratif (Associação Francesa para a pesquisa em Direito Administrativo).

desenvolvida por esse professor francês foi embasada nos ensinamentos de Maurice Hauriou, para quem o poder exercido pela administração sobre seus agentes tem dois aspectos fundamentalmente diferentes: o poder hierárquico de determinar a *situação* ou a *posição* dos funcionários e *dispor* deles de acordo com as necessidades do serviço, e o poder disciplinar para reprimir má conduta, sancionar as violações das obrigações de serviço público.¹²⁴¹ Existe, então, uma faceta do poder hierárquico pela qual a administração pode *infligir penalidades* ao agente infrator, segundo Maurice Hauriou, que não se confunde com o poder da hierarquia administrativa sobre os atos praticados pelo funcionário no exercício de suas funções, o que seria mero *controle hierárquico*,¹²⁴² nem se imiscui no poder disciplinar.

¹²⁴¹ No original: « Soumission des fonctionnaires et employés à l'autorité hiérarchique et au pouvoir disciplinaire de l'autorité qui les a nommés. – Il s'agit ici de la soumission des fonctionnaires à l'autorité administrative en ce qui concerne leur carrière personnelle et en ce qui concerne les mesures hiérarchiques ou les mesures disciplinaires qui peuvent influer sur celle carrière. [...] Le pouvoir hiérarchique a deux objets : 1° déterminer la situation ou la position du fonctionnaire, ce qui comporte la nomination, le classement, l'avancement, la mise en congé, la mise à la retraite etc. ; 2° disposer du fonctionnaire en activité d'emploi suivant les besoins du service, par conséquent régler son emploi, déterminer le poste où il sera occupé, ses heures de service, lui donner des instructions, etc. ; dans ces deux rôles, il est une forme du pouvoir de réquisition. Le pouvoir disciplinaire a pour objet de réprimer les écarts de conduite du fonctionnaire, soit dans l'exercice de sa fonction, soit même dans sa vie privée ; il s'inspire autant du sentiment de la dignité corporative du personnel que de la gravité de la faute individuelle. L'exercice du pouvoir disciplinaire suppose une certaine détermination des faits punissables et une échelle des mesures et des peines qui va de la simple réprimande à la révocation avec de nombreux degrés intermédiaires ». HAURIU, Maurice. **Précis de Droit Administratif et droit public**. 11. ed. Paris: SA Recueil Sirey, 1927, p. 606-607. Acervo Faculdade de Direito UFMG. Tradução livre: "A submissão de funcionários e empregados ao poder hierárquico e poder disciplinar da autoridade que os designou diz respeito à submissão daqueles à autoridade administrativa no que diz respeito à sua carreira pessoal e às medidas hierárquicas ou medidas disciplinares que possam afetar a carreira. [...] O poder hierárquico tem dois objetos: 1º determinar a situação ou a posição do funcionário, que inclui nomeação, classificação, adiantamento, licença, aposentadoria; 2º dispor do servidor público em atividade de emprego de acordo com as necessidades do serviço, portanto, regular o seu emprego, determinar a posição onde ele será empregado, suas horas de serviço, dar-lhe instruções, etc.; nesses dois papéis, é uma forma de poder de requisição. O poder disciplinar destina-se a reprimir má conduta do funcionário, seja no desempenho de suas funções ou mesmo em sua vida privada; ela é inspirada tanto pelo sentimento da dignidade corporativa da equipe quanto pela gravidade da culpa do indivíduo. O exercício do poder disciplinar pressupõe uma determinada determinação de fatos puníveis e uma escala de medidas e penalidades que vão desde a simples repreensão até a exoneração (ou demissão) com muitos graus intermediários".

¹²⁴² No original: « Il ne s'agit pas du pouvoir que possède la hiérarchie administrative sur les actes accomplis par les fonctionnaires dans l'exercice de leur fonction, lequel se traduit par le contrôle hiérarchique ou par le recours hiérarchique, selon que la hiérarchie agit d'office ou sur réclamation des intéressés ». HAURIU, Maurice. **Précis de Droit Administratif et droit public**. 11. ed. Paris: SA Recueil Sirey, 1927, p. 606. Acervo Faculdade de Direito UFMG. Tradução livre: "Não se trata do poder da hierarquia administrativa sobre os atos praticados pelos servidores no exercício de sua função, o que resulta em controle hierárquico ou recurso hierárquico, dependendo se a hierarquia age de ofício ou impulsionada por reclamação das partes interessadas" (esse controle hierárquico dos atos é o que diz respeito aos administrados e ao bom cumprimento das funções).

Feita essa distinção crucial entre *poder disciplinar*, *controle hierárquico*, e o que ora se denomina como *poder hierárquico sancionador*, não explorado pela doutrina administrativista brasileira, passa-se a pormenorizar a teoria que sustenta a tese da presunção de responsabilidade de agentes públicos no exercício de funções públicas.

Segundo o pensamento edificado por Jean-Louis de Corail, *poder disciplinar* e *poder hierárquico sancionador* coexistiram por muito tempo, com naturezas diferentes, mas confusos em seu regime jurídico, visto que ambos são exercidos por uma mesma autoridade. Não houve interesse contencioso em distinguir entre os dois tipos de medidas. Aceita-se que o poder disciplinar só pode ser exercido após um procedimento administrativo específico, formal, mas o poder hierárquico sancionador prescinde de procedimento administrativo prévio; daí, existe a necessidade de distinguir legalmente a medida hierárquica da medida disciplinar.¹²⁴³

A medida hierárquica é discricionária, não necessariamente punitiva, motivada por considerações de interesse público, enquanto a medida disciplinar é vinculada aos estatutos e tem a intenção de punir uma violação de uma obrigação de serviço público; a complexidade está nos limites da distinção. A *suspensão* ou *afastamento* é um exemplo disso: por um lado, o disciplinar, visa sancionar uma falta do funcionário e provoca efeitos negativos na remuneração; pelo lado hierárquico, é instrumento de gestão do qual a autoridade competente lança mão para satisfazer o interesse público. Para firmar sua teoria, Jean-Louis de Corail levou em consideração o aparecimento e desenvolvimento, no direito positivo francês, de medidas excepcionais que queriam punir, com sanções semelhantes a penas disciplinares, comportamentos que não eram ofensivos à disciplina no sentido tradicional, mas lesivos ao interesse público.¹²⁴⁴

¹²⁴³ No original: « Il n'y avait pas d'intérêt contentieux à distinguer les deux sortes mesures. Mais cet intérêt apparaît et ne cesse de s'accroître avec le développement des garanties qui sont reconnues aux agents publics et la juridictionnalisation progressive du pouvoir disciplinaire. Il est admis que le pouvoir disciplinaire ne peut être exercé que suivant une procédure déterminée, le juge administratif étend son contrôle contentieux sur la sanction disciplinaire, on estime que certains principes généraux du droit pénal peuvent être transposée dans le droit de la fonction publique. C'est alors qu'apparaît la nécessité de distinguer juridiquement la mesure hiérarchique de la mesure disciplinaire ». CORAIL, Jean-Louis. La distinction entre la mesure disciplinaire et la mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique. **Revista L'Actualité Juridique en Droit Administratif**, Paris, 1967, p. 3. Acervo Bibliothèque Université Paris.1 Panthéon-Sorbonne (cópia do original obtida em dezembro/2018, por intermédio dos colaboradores do serviço de empréstimos interbibliotecas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), em contato com o Prêt Entre Bibliothèques (PEB), de Bibliothèque interuniversitaire CUJAS).

¹²⁴⁴ No original: « Or des difficultés multiples sont apparues qui ont rendu très délicate l'opposition entre les deux mesures. Le plus souvent, c'est la même autorité qui se trouve investie du pouvoir hiérarchique et du pouvoir disciplinaire. De nombreuses mesures peuvent, selon les circonstances,

Daí, partiu para analisar a jurisprudência, convicto de que era baseada em noções legais genuínas; pode, então, aferir que o Conselho de Estado francês adaptou e complementou os conceitos jurídicos desenvolvidos com dados muito diferentes, e resolveu as dificuldades preservando, em seus aspectos essenciais, a distinção primitiva entre os poderes disciplinar e hierárquico. Essas várias facetas do problema foram, assim, examinadas tanto em termos dos critérios que tornaram possível opor a medida hierárquica à medida disciplinar quanto em termos do próprio escopo da distinção.¹²⁴⁵

revêtir tantôt un caractère hiérarchique, tantôt un caractère disciplinaire. Le type en est la mutation qui peut être décidée pour des raisons de service ou pour des motifs disciplinaires. Il en est de même pour les décisions de licenciement, pour les diverses sanctions morales ou pour les mesures qui mettent fin à une position de détachement. L'administration n'a pas généralement indiqué la nature du pouvoir qu'elle a entendu exercer, elle a même parfois procédé à une qualification douteuse : il appartient alors au juge de donner à la mesure sa véritable nature juridique en se fondant sur une analyse des données de l'espèce. [...] Nous songeons notamment à la loi du 17 juillet 1944 qui avait permis de relever de leur fonction les fonctionnaires et les magistrats sans définir les faits incriminés, aux ordonnances du 6 décembre 1943 et du 27 juin 1944 relatives à l'épuration qui ont permis à l'administration de frapper, par des peines empruntées au droit disciplinaire, les agents publics coupables d'avoir collaboré avec l'ennemi ou favorisé son action, aux textes qui, telle l'ordonnance du 7 janvier 1944, ont organisé des mises à la retraite d'office et anticipées, enfin à la récente décision du président de la République en date du 7 juin 1961, qui a institué des mises en congé spécial ou des radiations de cadres à l'encontre des personnels militaires de tout grade en activité de service. Toutes ces mesures se situent difficilement dans le cadre de la distinction que nous avons tracée ; elles poseront au juge de difficiles *problèmes sur le plan de la qualification et du régime juridique* ». Tradução livre: “Referimo-nos, em particular, à lei de 17 julho de 1944, que permitiu afastar agentes públicos e juízes de suas funções sem definir atos criminosos; ordens de 6 de Dezembro 1943 e 27 de junho de 1944 que permitiram à administração aplicar penalidades emprestadas do direito disciplinar a funcionários públicos acusados de colaborar com o inimigo ou favorecê-lo com sua ação, com as disposições pertinentes, tais como a ordem de 7 de Janeiro de 1944, que permite a antecipação da aposentadoria e, finalmente, à recente decisão do Presidente da República de 7 de junho de 1961, que instituiu a licença especial ou demissão de quadros contra militares de qualquer grau em atividade de serviço. Todas essas medidas dificilmente estão dentro da estrutura da distinção que traçamos; elas apresentarão problemas difíceis para o juiz administrativo em termos de qualificação e regime jurídico”. CORAIL, Jean-Louis. La distinction entre la mesure disciplinaire et la mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique. **Revista L'Actualité Juridique en Droit Administratif**, Paris, 1967, p. 3. Acervo Bibliothèque Université Paris.1 Panthéon-Sorbonne (cópia do original obtida em dezembro/2018, por intermédio dos colaboradores do serviço de empréstimos interbibliotecas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), em contato com o Prêt Entre Bibliothèques (PEB), de Bibliothèque interuniversitaire CUJAS).

¹²⁴⁵ No original: « Nous avons pensé que la jurisprudence reposait sur d'authentiques notions juridiques. Sans doute, ces notions sont-elles difficiles à dégager. La jurisprudence relative à la distinction doit rester parfois nécessairement secrète, elle doit tenir compte de légitimes considérations pratique ; elle doit s'adapter à la grande variété des espèces. Par ailleurs, le Conseil d'État a dû résoudre les problèmes nouveaux posés par les mesures exceptionnelles dont nous avons fait état. Il a été ainsi conduit à adapter et à compléter les notions juridiques qui avaient été élaborées en fonction de données très différentes. Nous verrons qu'il a toutefois résolu ces difficultés en sauvegardant, dans ses aspects essentiels, la distinction primitive ». CORAIL, Jean-Louis. La distinction entre la mesure disciplinaire et la mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique. **Revista L'Actualité Juridique en Droit Administratif**, Paris, 1967, p. 3. Acervo Bibliothèque Université Paris.1 Panthéon-Sorbonne (cópia do original obtida em dezembro/2018, por intermédio dos colaboradores do serviço de empréstimos interbibliotecas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), em contato com o Prêt Entre Bibliothèques (PEB), de Bibliothèque interuniversitaire CUJAS).

Como critérios de distinção, Jean-Louis de Corail identificou que os julgadores do Conselho de Estado¹²⁴⁶ qualificavam três etapas fundamentais: buscavam a **intenção** da administração ao aplicar a sanção, apreciavam a **gravidade da medida**, e, finalmente, procediam a uma **análise jurídica de seus motivos**.

A busca pela **intenção** da administração, muitas vezes, se deu de acordo com os fatos concretos do caso. Na presença de medidas tomadas pela administração pública sem qualificação de sua natureza, se disciplinar ou hierárquica, ou medidas de caráter duvidoso, o julgador precisava identificar a intenção alegada ou a intenção oculta. E, então, baseado em evidências do caso concreto, revelava-se a natureza da intenção do perpetrador. Na maior parte das decisões analisadas por Jean-Louis de Corail, a obrigação de dar *aviso prévio* foi considerado como um sinal de intenção hierárquica.¹²⁴⁷ Mas a busca pela intenção da administração, outras vezes, deu-se de acordo com os textos que instituíram a medida praticada. Nesses casos, não se apreciava a medida que, dependendo das circunstâncias, *poderia* ser de natureza hierárquica ou disciplinar, mas de uma medida que *deveria* ser hierárquica ou disciplinar. A jurisprudência apontou que a ausência de formalidades disciplinares ou fundamentos no teor da medida, ou no corpo da própria norma, constituía um sinal revelador da intenção hierárquica, de ordem não disciplinar; mas a motivação ainda não era o elemento definitivo do regime jurídico da medida disciplinar.¹²⁴⁸

¹²⁴⁶ O Conseil d'État é instância máxima, em França, no julgamento de processos em matéria administrativa. No Brasil, não há tribunais administrativos; são os próprios órgãos judiciais que julgam, *in fine* e quando demandados, as questões de direito administrativo não elucidadas no âmbito da esfera administrativa onde são apreciados os processos administrativos, no próprio seio da administração pública; em que pese o respeito ao devido processo legal, as decisões administrativas não fazem 'coisa julgada'.

¹²⁴⁷ No original: « Les arrêts se fondent souvent sur le caractère anticipé de la fin du détachement pour déceler l'intention disciplinaire. Mais une remise à la disposition de l'administration d'origine qui se situe à l'expiration de la période prévue ne constitue pas normalement une mesure disciplinaire. Toutefois, ces indices ne sont pas déterminants puisqu'il faut tenir compte du pouvoir reconnu à l'administration de faire cesser un détachement dans l'intérêt du service. C'est ainsi que les arrêts soulignent, en refusant le caractère disciplinaire, que la durée du détachement n'avait pas été déterminée ou que les textes l'avaient déclaré essentiellement révocable. Enfin, ici encore, la formalité du préavis est considérée comme un signe de l'intention hiérarchique ». CORAIL, Jean-Louis. La distinction entre la mesure disciplinaire et la mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique. **Revista L'Actualité Juridique en Droit Administratif**, Paris, 1967, p. 5-6. Acervo Bibliothèque Université Paris.1 Panthéon-Sorbonne (cópia do original obtida em dezembro/2018, por intermédio dos colaboradores do serviço de empréstimos interbibliotecas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), em contato com o Prêt Entre Bibliothèques (PEB), de Bibliothèque interuniversitaire CUJAS).

¹²⁴⁸ No original: « Nous pensons que le lien qui paraît être ainsi établi entre motivation et qualification disciplinaire reste très relatif. En l'espèce, l'exigence de la motivation a permis surtout de ne pas considérer le licenciement visé par l'article 2 du décret du 26 février 1946 comme un licenciement de

Ao apreciar a **gravidade de uma medida**, o Conselho de Estado ora se baseava em fatos do caso concreto para avaliar o dano causado e, assim, deduzir a natureza disciplinar ou simplesmente hierárquica da medida, ora elegia um critério geral baseado na ideia de infringir um direito. Por exemplo, segundo a jurisprudência analisada, uma decisão de transferência que exige que o interessado altere o seu local de residência não é suficientemente grave para constituir uma medida disciplinar; trata-se, portanto, de medida hierárquica. O Conselho de Estado concluiu que uma transferência tinha natureza disciplinar quando resultava na redução do salário ou na concessão de um grau inferior na hierarquia. A gravidade é, para a jurisprudência, um elemento de qualificação da transferência, mas é preciso uma gravidade excepcional para que o caráter disciplinar seja estabelecido.¹²⁴⁹

Ainda no contexto da **gravidade da medida**, merece destaque a natureza jurídica da suspensão aplicada ao agente público quanto ao exercício de suas funções. A suspensão pode, em certos casos, ser de natureza grave e pode ser considerada uma medida disciplinar. Isso faz com que haja a cessação do serviço, e pode afetar a remuneração. É com base nesse aspecto punitivo da suspensão que uma doutrina essencial tem sido capaz de apoiar a natureza *disciplinar* da medida quando é acompanhada de retirada da remuneração; mas a medida de suspensão

haut fonctionnaire à caractère discrétionnaire. Mais on peut penser que le texte a prévu la motivation non seulement pour le cas d'une révocation disciplinaire mais aussi pour le cas d'un licenciement non discrétionnaire mais motivé par des considérations d'ordre hiérarchique. En d'autres termes, l'exigence de la motivation n'a pu faire du licenciement considéré un licenciement nécessairement disciplinaire. Cette interprétation est d'autant plus vraisemblable que, nous le verrons, la motivation n'est pas encore, en droit positif, un élément certain du régime juridique de la mesure disciplinaire ». CORAIL, Jean-Louis. La distinction entre la mesure disciplinaire et la mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique. **Revista L'Actualité Juridique en Droit Administratif**, Paris, 1967, p. 6-7. Acervo Bibliothèque Université Paris.1 Panthéon-Sorbonne (cópia do original obtida em dezembro/2018, por intermédio dos colaboradores do serviço de empréstimos interbibliotecas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), em contato com o Prêt Entre Bibliothèques (PEB), de Bibliothèque interuniversitaire CUJAS).

¹²⁴⁹ No original : « Pour la jurisprudence, l'opposition formulée par l'agent à la décision de mutation n'est pas de nature à entraîner la qualification disciplinaire. Enfin, une jurisprudence formelle estime qu'une décision de mutation qui oblige l'intéressé à changer de résidence ne présente pas une gravité suffisante pour constituer une mutation disciplinaire. [...] Le Conseil d'État ne conclut au caractère disciplinaire de la mutation que lorsqu'elle a entraîné une diminution du traitement proprement dit ou l'attribution d'un grade inférieur dans la hiérarchie. [...] La gravité est bien pour la jurisprudence un élément de qualification de la mutation mais il faut une gravité exceptionnelle pour que le caractère disciplinaire soit établi ». CORAIL, Jean-Louis. La distinction entre la mesure disciplinaire et la mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique. **Revista L'Actualité Juridique en Droit Administratif**, Paris, 1967, p. 7-8. Acervo Bibliothèque Université Paris.1 Panthéon-Sorbonne (cópia do original obtida em dezembro/2018, por intermédio dos colaboradores do serviço de empréstimos interbibliotecas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), em contato com o Prêt Entre Bibliothèques (PEB), de Bibliothèque interuniversitaire CUJAS).

que não priva o agente de qualquer parte de sua remuneração ou de seus benefícios *não apresenta o caráter disciplinar*.¹²⁵⁰

Outro aspecto utilizado para mensurar a **gravidade da medida** foi o conceito de *violação de um direito*. Uma noção mais precisa foi usada pela jurisprudência quando qualificava uma medida de acordo com seus caracteres abstratos. Os acórdãos recorreram à ideia de violação do direito ao dizer que uma medida que não violou o direito de um agente não era de natureza disciplinar. Foi o caso, por exemplo, da decisão pela qual a administração recusou a um agente a renovação de um contrato de trabalho quando não existia direito à renovação, tal decisão não teve natureza disciplinar.¹²⁵¹

O critério que desempenhou o papel mais importante na qualificação para aplicação da medida residiu na **análise jurídica dos motivos**. Independente da intenção da administração, ou da importância ou gravidade da medida, a qualificação só era válida se fosse confirmada pela análise dos motivos; as razões de fato ou de

¹²⁵⁰ No original: « La suspension peut présenter dans certains cas un caractère de gravité qui est susceptible de la faire considérer comme une mesure disciplinaire. Elle entraîne la cessation du service, elle peut avoir des incidences sur le traitement. C'est en se fondant sur cet aspect punitif propre à la suspension qu'une doctrine essentielle a pu soutenir le caractère disciplinaire de la mesure lorsqu'elle s'accompagne d'une suppression du traitement. [...] Par ailleurs, certains arrêts, en affirmant le caractère non disciplinaire d'une décision de suspension, insistent sur le fait qu'elle n'a pas entraîné, en l'espèce, la suppression du traitement. Un arrêt *Nepfe* s'exprime ainsi : 'Dans les circonstances où elle a été prise, cette mesure qui n'a pas eu pour effet de priver le requérant d'aucune portion de son traitement et de ses indemnités ne présente pas le caractère d'une mesure disciplinaire'. Enfin, on a pu faire état de quelques arrêts qui ont reconnu le caractère disciplinaire d'une mesure de suspension accompagnée de la suppression du traitement. [...]. On s'accorde aujourd'hui pour voir dans la suspension une mesure non disciplinaire en dépit de la gravité qu'elle a pu présenter ». CORAIL, Jean-Louis. La distinction entre la mesure disciplinaire et la mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique. **Revista L'Actualité Juridique en Droit Administratif**, Paris, 1967, p. 8. Acervo Bibliothèque Université Paris.1 Panthéon-Sorbonne (cópia do original obtida em dezembro/2018, por intermédio dos colaboradores do serviço de empréstimos interbibliotecas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), em contato com o Prêt Entre Bibliothèques (PEB), de Bibliothèque interuniversitaire CUJAS).

¹²⁵¹ No original : « Une notion plus précise est utilisée par la jurisprudence lorsqu'elle qualifie une mesure en fonction de ses caractères abstraits. Les arrêts font appel à l'idée d'atteinte à un droit pour dire qu'une mesure qui ne porte pas atteinte à un droit de l'agent est dépourvue de caractère disciplinaire. La notion a été utilisée pour refuser le caractère disciplinaire à diverses mesures qui présentaient un caractère préjudiciable difficilement contestable. [...] Enfin, d'après une jurisprudence constante, est dépourvue de caractère disciplinaire la décision par laquelle l'administration refuse à un agent le renouvellement d'un contrat d'engagement lorsqu'il n'existe pas de droit à la reconduction du contrat ». CORAIL, Jean-Louis. La distinction entre la mesure disciplinaire et la mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique. **Revista L'Actualité Juridique en Droit Administratif**, Paris, 1967, p. 9. Acervo Bibliothèque Université Paris.1 Panthéon-Sorbonne (cópia do original obtida em dezembro/2018, por intermédio dos colaboradores do serviço de empréstimos interbibliotecas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), em contato com o Prêt Entre Bibliothèques (PEB), de Bibliothèque interuniversitaire CUJAS).

direito que formaram a base da medida eram fundadas na motivação. Uma medida era considerada disciplinar somente se seu motivo fosse de natureza disciplinar; ela era hierárquica se seu motivo fosse de natureza hierárquica. A **medida disciplinar supõe a existência de uma falta disciplinar** enquanto a **medida hierárquica supõe a existência de considerações de interesse público**.¹²⁵²

Especialmente quanto aos despedimentos – demissões ou exonerações – a jurisprudência do Conselho de Estado deduziu da mera constatação de má conduta a natureza *disciplinar* de uma decisão de demitir um agente contratual. A busca por falhas foi de particular interesse quando se tratou de demissão de um alto funcionário ou de um agente sem estabilidade: se parecesse que, de fato, a medida foi motivada por comportamento defeituoso do agente, ela teria o caráter de uma sanção disciplinar sujeita ao controle contencioso. Por outro lado, a existência de um fundamento hierárquico justificava a *natureza não disciplinar* de um despedimento.¹²⁵³ Mas era a busca por motivos legais que revelava o porquê de a medida ter sido instituída. Com base nas características essenciais da medida adotada pela administração, o juiz se empenhava em revelar os objetivos e os fundamentos legais, para concluir que seria

¹²⁵² No original : « Nous rencontrons ici le critère qui joue le rôle le plus important dans la qualification. Quelle qu'ait été l'intention de l'administration, ou l'importance de la gravité, la qualification n'est valable que si elle est confirmée par l'analyse du motif. Il faut entendre par motifs les considérations de fait ou de droit qui sont à la base de la décision. Une mesure n'est disciplinaire que si son motif est de nature disciplinaire ; elle n'est hiérarchique que si son motif est de nature hiérarchique. Nous aurons à analyser cette recherche du motif par le juge avant d'étudier les difficultés qui ont été soulevées en droit positif par la qualification du motif. [...] Le juge va rechercher le motif qui, dans les circonstances de l'espèce, a fondé la décision et il déduira la nature de la mesure de celle du motif. La mesure disciplinaire suppose l'existence d'une faute disciplinaire tandis que la mesure hiérarchique suppose l'existence de considérations d'intérêt public ». CORAIL, Jean-Louis. La distinction entre la mesure disciplinaire et la mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique. **Revista L'Actualité Juridique en Droit Administratif**, Paris, 1967, p. 9-10. Acervo Bibliothèque Université Paris.1 Panthéon-Sorbonne (cópia do original obtida em dezembro/2018, por intermédio dos colaboradores do serviço de empréstimos interbibliotecas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), em contato com o Prêt Entre Bibliothèques (PEB), de Bibliothèque interuniversitaire CUJAS).

¹²⁵³ No original: « La jurisprudence adopte une attitude identique dans la qualification des licenciements. Le Conseil d'État déduit de la simple constatation d'une faute le caractère disciplinaire d'une décision portant licenciement d'un agent contractuel. [...] Cette recherche de la faute prend un intérêt tout particulier lorsqu'il s'agit d'un licenciement de haut fonctionnaire ou d'agent sans statut. Un tel licenciement, par définition, échappe à tout contrôle juridictionnel sur le plan des motifs. Mais, s'il apparaît qu'en fait la mesure a été motivée par un comportement fautif de l'agent, elle revêt le caractère d'une sanction disciplinaire susceptible d'un contrôle contentieux. [...] Inversement, l'existence d'un motif hiérarchique justifie le caractère non disciplinaire d'un licenciement ». CORAIL, Jean-Louis. La distinction entre la mesure disciplinaire et la mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique. **Revista L'Actualité Juridique en Droit Administratif**, Paris, 1967, p. 10. Acervo Bibliothèque Université Paris.1 Panthéon-Sorbonne (cópia do original obtida em dezembro/2018, por intermédio dos colaboradores do serviço de empréstimos interbibliotecas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), em contato com o Prêt Entre Bibliothèques (PEB), de Bibliothèque interuniversitaire CUJAS).

medida disciplinar aquela instituída para punir a má conduta disciplinar e seria medida hierárquica a que fora instituída para atender as exigências do serviço público.¹²⁵⁴ Exemplo disso foi encontrado nas conclusões apresentadas em certo julgamento: tendo que definir a natureza legal das sanções de exoneração, o comissário do governo tomou uma posição clara em favor de seu caráter não-disciplinar. Defendeu a natureza não-disciplinar da base normativa que sustentou as medidas de exoneração e argumentou que o legislador não pretendia reprimir erros disciplinares, mas atingir, com a punição dos agentes, atos prejudiciais aos interesses do país. Foi este fundamento legal, considerado não disciplinar, que justificou a qualificação não disciplinar das sanções consideradas: "embora as formas de desligamento sejam traduzidas para o campo administrativo por punições disciplinares", escreveu o comissário do governo, "não sancionam conduta imprópria, serviço ou comportamento profissional geral. Isso ocorre porque o desligamento não tem caráter disciplinar no sentido tradicional do termo".¹²⁵⁵ Jean-Louis de Corail sustenta, assim, que foi a análise do fundamento que levou a jurisprudência a considerar a suspensão como

¹²⁵⁴ No original: « La démarche du juge est différente lorsque la qualification ne se fait plus en fonction des données concrètes de l'espace mais d'après les caractères généraux de la mesure. Il n'a plus à rechercher si une mesure a été motivée dans les faits par des considérations disciplinaires ou par des considérations hiérarchiques, il doit se demander dans quel but la mesure a été instituée. C'est en se fondant sur ses caractères essentiels et surtout en analysant les textes généraux qui l'ont organisée que le juge s'efforcera de faire apparaître les buts et les motifs légaux. On dira alors qu'est disciplinaire la mesure qui a été instituée pour sanctionner des fautes disciplinaires et qu'est hiérarchique celle qui a été instituée pour répondre aux exigences du service public. Cette recherche du motif légal constitue une méthode normalement utilisée par le juge administratif dans l'opération de qualification ». CORAIL, Jean-Louis. La distinction entre la mesure disciplinaire et la mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique. **Revista L'Actualité Juridique en Droit Administratif**, Paris, 1967, p. 11. Acervo Bibliothèque Université Paris.1 Panthéon-Sorbonne (cópia do original obtida em dezembro/2018, por intermédio dos colaboradores do serviço de empréstimos interbibliotecas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), em contato com o Prêt Entre Bibliothèques (PEB), de Bibliothèque interuniversitaire CUJAS).

¹²⁵⁵ No original: « On en trouverait une remarquable illustration dans les conclusions présentées par M. Odent sous les affaires *Mattei, Belloir, Aramu et Tabti* (73). Ayant à définir la nature juridique des sanctions d'épuration, M. Odent a pris nettement position en faveur de leur caractère non disciplinaire. L'argument déterminant résidait pour lui dans la nature non disciplinaire des motifs légaux. Les textes avaient scrupuleusement défini les faits susceptibles de justifier les mesures d'épuration et il en ressortait que le législateur n'avait pas entendu réprimer des fautes disciplinaires mais atteindre des actes nuisibles aux intérêts du pays. C'est ce motif légal, considéré comme non disciplinaire, qui justifierait la qualification non disciplinaire des sanctions considérées. 'Bien que l'épuration se traduise dans le domaine administratif par des peines disciplinaires, écrit le commissaire du gouvernement, elle ne sanctionne ni des fautes de service, ni une manière de servir, ni un comportement général professionnel. Cela tient à ce que l'épuration n'a aucun caractère disciplinaire au sens traditionnel de ce terme' ». CORAIL, Jean-Louis. La distinction entre la mesure disciplinaire et la mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique. **Revista L'Actualité Juridique en Droit Administratif**, Paris, 1967, p. 11. Acervo Bibliothèque Université Paris.1 Panthéon-Sorbonne (cópia do original obtida em dezembro/2018, por intermédio dos colaboradores do serviço de empréstimos interbibliotecas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), em contato com o Prêt Entre Bibliothèques (PEB), de Bibliothèque interuniversitaire CUJAS).

uma medida não disciplinar. Se a suspensão não é uma medida disciplinar, é porque não pretende sancionar uma falha do agente. É, sem dúvida, decidida como resultado do comportamento do suposto agente infrator, mas o motivo legal é constituído pelo perigo criado no serviço pela presença de um agente que é seriamente questionado.¹²⁵⁶

Depois de analisar inúmeras decisões, Jean-Louis de Corail destacou que a jurisprudência apontou várias razões que deveriam ser consideradas como **não disciplinares** para a aplicação de sanção de suspensão, dentre outras: violação dos deveres do cargo, a atitude de um agente durante a dissidência, a falta de moralidade, a participação em eventos escandalosos, falta de autoridade, incompetência profissional, perda das qualidades necessárias para o exercício da função. Isso denota que a ação disciplinar está relacionada com a má conduta funcional do agente, enquanto a medida hierárquica está ligada a considerações de interesse público alheias a qualquer conduta meramente funcional do agente. Contudo, as violações que impõem punição hierárquica estão tão próximas do campo disciplinar que a jurisprudência teve que reservar, expressamente, um lugar para a má conduta disciplinar na determinação de fundamentos legais da medida hierárquica; no caso de despedimento por incompetência profissional, por exemplo, a jurisprudência do Conselho de Estado decidiu que as infrações disciplinares podem ser utilizadas para justificar a decisão.¹²⁵⁷ A endossar tal entendimento, Jean-Louis de Corail mencionou a Portaria de 29 de novembro de 1944 sobre a reintegração de funcionários demitidos

¹²⁵⁶ No original: « Nous pensons enfin que c'est l'analyse du motif qui a conduit la jurisprudence à considérer la suspension comme une mesure non disciplinaire. Si la suspension n'est pas une mesure disciplinaire, c'est qu'elle n'entend pas sanctionner une faute de l'agent. Elle est sans doute décidée à la suite d'un comportement de l'agent présumé fautif, mais le motif légal est constitué par le danger que fait naître dans le service la présence d'un fonctionnaire sur lequel pèsent des doutes sérieux ». CORAIL, Jean-Louis. La distinction entre la mesure disciplinaire et la mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique. **Revista L'Actualité Juridique en Droit Administratif**, Paris, 1967, p. 11. Acervo Bibliothèque Université Paris.1 Panthéon-Sorbonne (cópia do original obtida em dezembro/2018, por intermédio dos colaboradores do serviço de empréstimos interbibliotecas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), em contato com o Prêt Entre Bibliothèques (PEB), de Bibliothèque interuniversitaire CUJAS).

¹²⁵⁷ No original: « Nous restons si près du domaine disciplinaire que la jurisprudence a dû réserver expressément une place à la faute disciplinaire dans la détermination des motifs légaux. En matière de licenciement pour insuffisance professionnelle, la jurisprudence décide que les fautes disciplinaires peuvent être retenues pour motive la décision ». CORAIL, Jean-Louis. La distinction entre la mesure disciplinaire et la mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique. **Revista L'Actualité Juridique en Droit Administratif**, Paris, 1967, p. 12. Acervo Bibliothèque Université Paris.1 Panthéon-Sorbonne (cópia do original obtida em dezembro/2018, por intermédio dos colaboradores do serviço de empréstimos interbibliotecas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), em contato com o Prêt Entre Bibliothèques (PEB), de Bibliothèque interuniversitaire CUJAS).

durante o exercício do cargo, de acordo com a qual a reintegração seria de ofício, exceto quando o afastamento do cargo tiver sido por "falta grave". Assim, o afastamento da função – medida não disciplinar –, foi considerada baseada em uma boa causa quando foi pronunciada por má conduta disciplinar. Deve-se admitir, então, que a má conduta disciplinar pode ser limitada como um elemento constituinte de um fundamento não disciplinar, o fundamento da inaptidão.¹²⁵⁸

A coexistência de razões disciplinares e hierárquicas, em muitas das vezes, dificulta a qualificação da natureza jurídica da medida. Segundo Jean-Louis de Corail, o critério jurisprudencial para dar solução a isso é pela identificação do motivo determinante, se de ordem disciplinar ou de defesa do interesse público. Por exemplo, a jurisprudência clássica decidiu que as medidas tomadas com base na constatação da *ruptura do liame* que vinculava um agente à administração não exigiam as formalidades previstas para as sanções disciplinares; foi determinante, portanto, a natureza hierárquica do motivo.¹²⁵⁹

À guisa de conclusão da primeira parte, Jean-Louis de Corail observa que há conceitos jurídicos que permitem opor a medida hierárquica à medida disciplinar. Os três critérios utilizados – a análise da intenção da administração, a consideração da

¹²⁵⁸ No original: « D'après elle, le comportement fautif de l'agent peut devenir un élément constitutif d'un motif non disciplinaire. Il semble même que certains textes aient reconnu expressément que ces mesures non disciplinaires avaient pu être fondées sur des motifs disciplinaires. Nous retiendrons l'ordonnance du 29 novembre 1944 sur la réintégration des fonctionnaires évincés pendant l'occupation selon laquelle la réintégration était de droit sauf lorsque le relèvement de fonction avait été prononcé pour « faute grave ». Ainsi, le relèvement de fonction, mesure non disciplinaire, était-il considéré comme fondé sur un motif valable lorsqu'il avait été prononcé pour faute disciplinaire. Il faut admettre, pour comprendre cette jurisprudence, que la faute disciplinaire peut être retenue comme élément constitutif d'un motif non disciplinaire, le motif d'inaptitude ». CORAIL, Jean-Louis. La distinction entre la mesure disciplinaire et la mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique. **Revista L'Actualité Juridique en Droit Administratif**, Paris, 1967, p. 13. Acervo Bibliothèque Université Paris.1 Panthéon-Sorbonne (cópia do original obtida em dezembro/2018, por intermédio dos colaboradores do serviço de empréstimos interbibliotecas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), em contato com o Prêt Entre Bibliothèques (PEB), de Bibliothèque interuniversitaire CUJAS).

¹²⁵⁹ No original: « On peut accepter la position qui s'est affirmée progressivement depuis l'arrêt *Demoiselle Minaire* et qui a été récemment explicitée dans les arrêts *Demoiselle Millou* et *Demoiselle Nathan*. La mesure échapperait aux formalités disciplinaires parce qu'elle serait dépourvue de caractère disciplinaire. Cette qualification reposerait sur la nature non disciplinaire du motif : la rupture du lien qui serait seule considérée indépendamment de la faute qui l'accompagne ». CORAIL, Jean-Louis. La distinction entre la mesure disciplinaire et la mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique. **Revista L'Actualité Juridique en Droit Administratif**, Paris, 1967, p. 15. Acervo Bibliothèque Université Paris.1 Panthéon-Sorbonne (cópia do original obtida em dezembro/2018, por intermédio dos colaboradores do serviço de empréstimos interbibliotecas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), em contato com o Prêt Entre Bibliothèques (PEB), de Bibliothèque interuniversitaire CUJAS).

gravidade da medida, a definição legal das razões – correspondem aos elementos que caracterizam os dois tipos de medidas. O critério determinante seria, entretanto, aquele baseado na natureza dos motivos. Assim, a jurisprudência do Conselho de Estado apresentou tendência a estender a qualificação disciplinar, quando fez análise com base em dados concretos, e, no sentido oposto, tendeu a limitar as qualificações disciplinares com base em uma concepção restrita do campo disciplinar.¹²⁶⁰

Na segunda parte de seu artigo, Jean-Louis de Corail dedicou-se a discorrer sobre o alcance da distinção entre as medidas hierárquica e disciplinar.

A primeira ilação, naturalmente, é existência de formalidades disciplinares quando for requisito da aplicação da medida punitiva: se há formalidades (comunicação prévia, processo administrativo, contraditório, ampla defesa), a medida é qualificada como disciplinar; se não as há, a medida é hierárquica.¹²⁶¹

¹²⁶⁰ No original : « Au terme de ce premier examen de la distinction, nous pouvons formuler certaines observations relatives aux critères sur lesquels elle repose. Ce sont bien des notions juridiques qui permettent d'opposer la mesure hiérarchique in la mesure disciplinaire. Les trois critères retenus – l'analyse de l'intention de l'administration, la prise en considération de la gravité de la mesure, la définition juridique des motifs – correspondent aux éléments qui caractérisent les deux sortes de mesures. Ces trois critères jouent concurremment pour les diverses catégories de mesures. Toutefois, le critère fondé sur la nature des motifs constitue le critère essentiel : le critère fondé sur l'intention et le critère fondé sur la gravité ne sont déterminants que s'ils sont confirmés par l'analyse du motif. Mais, il ne faut pas méconnaître un aspect essentiel de cette jurisprudence constitué par sa souplesse. Certaines qualifications ne restent explicables qu'en fonction des données propres à une espèce déterminée. Le Conseil d'État a pu décider qu'un ordre de cessation des fonctions qui ne contenait aucun motif et qu'aucun indice ne permettait de qualifier devait être considéré comme une mesure disciplinaire. On aperçoit, ainsi, une tendance à étendre la qualification disciplinaire qui s'affirme surtout dans les qualifications qui sont faites sur la base des données concrètes. Il se dessine, aussi, une tendance contraire, qui se traduit par une limitation des qualifications disciplinaires fondée sur une conception étroite du motif disciplinaire ». CORAIL, Jean-Louis. La distinction entre la mesure disciplinaire et la mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique. **Revista L'Actualité Juridique en Droit Administratif**, Paris, 1967, p. 15-16. Acervo Bibliothèque Université Paris.1 Panthéon-Sorbonne (cópia do original obtida em dezembro/2018, por intermédio dos colaboradores do serviço de empréstimos interbibliotecas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), em contato com o Prêt Entre Bibliothèques (PEB), de Bibliothèque interuniversitaire CUJAS).

¹²⁶¹ No original: « Une jurisprudence très abondante lie étroitement le caractère disciplinaire ou hiérarchique d'une mesure à l'exigence ou à la non exigence de la formalité. [...] L'arrêt *Varnery* précise qu'un agent contractuel licencié pour un motif non disciplinaire n'est pas fondé à soutenir que cette mesure n'aurait pu être prise qu'après qu'il eut été mis à même de présenter ses moyens de défense ». CORAIL, Jean-Louis. La distinction entre la mesure disciplinaire et la mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique. **Revista L'Actualité Juridique en Droit Administratif**, Paris, 1967, p. 16. Acervo Bibliothèque Université Paris.1 Panthéon-Sorbonne (cópia do original obtida em dezembro/2018, por intermédio dos colaboradores do serviço de empréstimos interbibliotecas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), em contato com o Prêt Entre Bibliothèques (PEB), de Bibliothèque interuniversitaire CUJAS).

A segunda inferência jurídica analisada é aquela vinculada pelo próprio texto adotado pela administração ao praticar o ato administrativo de aplicar a medida sancionatória.

Como terceira consequência está posta a aplicação da regra *non bis in idem*, segundo a qual um agente público não pode, pelo mesmo ato, estar sujeito a duas sanções disciplinares.

Em quarto lugar, no entendimento de Jean-Louis de Corail, vem a razão do *controle judicial dos motivos* que está vinculado à qualificação disciplinar de uma medida, uma vez que o Conselho de Estado já mostrou hesitação em controlar os motivos de uma medida hierárquica, que é discricionária; esse tipo de decisão deve ser considerada fundamentada na gravidade dos atos alegados, sendo que a avaliação da autoridade a esse respeito não seria susceptível de ser discutida perante o Conselho de Estado. Assim, o Conselho de Estado está no nível disciplinar, ao passo que poderia também observar a irregularidade de uma medida hierárquica baseada em um motivo disciplinar.¹²⁶²

Como quinto efeito, Jean-Louis de Corail analisa o requisito da motivação. Segundo o autor, pode-se ver que, ao definir a natureza jurídica de uma medida, o juiz não estabeleceu um vínculo estreito entre sua natureza e a resposta ao problema da motivação. Em outras palavras, a exigência de motivação não era concebida como uma consequência diretiva da qualificação.¹²⁶³

¹²⁶² No original : « Ainsi, le Conseil d'État se place-t-il sur le plan disciplinaire alors qu'il pourrait tout aussi bien constater l'irrégularité d'une mesure hiérarchique fondée sur un motif disciplinaire ». CORAIL, Jean-Louis. La distinction entre la mesure disciplinaire et la mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique. **Revista L'Actualité Juridique en Droit Administratif**, Paris, 1967, p. 18-19 Acervo Bibliothèque Université Paris.1 Panthéon-Sorbonne (cópia do original obtida em dezembro/2018, por intermédio dos colaboradores do serviço de empréstimos interbibliotecas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), em contato com o Prêt Entre Bibliothèques (PEB), de Bibliothèque interuniversitaire CUJAS).

¹²⁶³ No original : « Mais il faut aussi analyser l'attitude du Conseil d'État lorsqu'il a abordé le problème de la motivation à l'occasion de la qualification d'une mesure. On constate alors qu'en définissant la nature juridique d'une mesure, le juge n'établit pas un lien étroit entre sa nature et la réponse donnée au problème de motivation. En d'autres termes, l'exigence de la motivation n'est pas conçue comme une conséquence directive de la qualification ». CORAIL, Jean-Louis. La distinction entre la mesure disciplinaire et la mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique. **Revista L'Actualité Juridique en Droit Administratif**, Paris, 1967, p. 19 Acervo Bibliothèque Université Paris.1 Panthéon-Sorbonne (cópia do original obtida em dezembro/2018, por intermédio dos colaboradores do serviço de empréstimos interbibliotecas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), em contato com o Prêt Entre Bibliothèques (PEB), de Bibliothèque interuniversitaire CUJAS).

Finalmente, em sexto lugar, a aplicação da regra *nulla poena sine lege*. Para Jean-Louis de Corail, este seria o ponto final que tornaria possível opor a medida hierárquica à medida disciplinar, mas sobre o qual existe alguma incerteza. A jurisprudência relativa a medidas hierárquicas, embora bastante limitada, reconheceu a natureza de *common law* desse poder hierárquico sancionador, ou seja, uma teoria de construção pretoriana, jurisprudencial. Em matéria de suspensão do exercício das funções, os acórdãos reconheciam frequentemente que, na ausência de um texto que o previsse expressamente, a administração possuía o poder de afastar, temporariamente, um agente do exercício das suas funções através de uma medida provisória *sem carácter disciplinar*.¹²⁶⁴ Em outras palavras, a jurisprudência do Conselho de Estado conferiu à administração o direito de rescindir os contratos de trabalho por razões de interesse público fora das regras estatutárias e disposições contratuais. Deve-se considerar, então, que o poder hierárquico é passível de ser exercido fora das formalidades legais, e o poder disciplinar está vinculado à lei, mas há extensão do controle dos motivos às medidas não disciplinares motivadas por um comportamento do agente e de uma gravidade suficiente.

Ao concluir a segunda parte do artigo, Jean-Louis de Corail afirma que existe uma distinção jurídica entre medida disciplinar e medida hierárquica; a jurisdição do poder disciplinar permitiu que a distinção se materializasse e assumisse uma forma científica. No entanto, algumas melhorias podem ser desejáveis: os índices que possam revelar a natureza da intenção da administração e os elementos que permitem apreciar a importância da gravidade da medida devem ser formulados com maior clareza; a motivação deve ser considerada como uma parte normal da medida disciplinar, o carácter disciplinar pode ser reconhecido como elemento para as medidas hierárquicas.¹²⁶⁵

¹²⁶⁴ No original: « En matière de suspension, les arrêts ont souvent reconnu que le pouvoir de suspendre un agent existait en l'absence de texte le prévoyant expressément. L'arrêt *Demoiselle Minaire* décidait que, si les textes fixant le statut disciplinaire ont déterminé limitativement les sanctions applicables à une catégorie d'agents, il n'en résultait pas 'que l'administration soit privée à leur égard du pouvoir qu'elle a d'écarter temporairement un agent de l'exercice de ses fonctions par o une mesure provisoire n'ayant pas le caractère disciplinaire' ». CORAIL, Jean-Louis. La distinction entre la mesure disciplinaire et la mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique. **Revista L'Actualité Juridique en Droit Administratif**, Paris, 1967, p. 20 Acervo Bibliothèque Université Paris.1 Panthéon-Sorbonne (cópia do original obtida em dezembro/2018, por intermédio dos colaboradores do serviço de empréstimos interbibliotecas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), em contato com o Prêt Entre Bibliothèques (PEB), de Bibliothèque interuniversitaire CUJAS).

¹²⁶⁵ No original: « Il faut affirmer, tout d'abord, l'existence d'une distinction juridique entre mesure

Em contraste com as normas permissivas da *suspensão hierárquica incontinenti*, existente no direito francês há mais de setenta anos, as normas brasileiras que admitem o afastamento de agentes públicos de qualquer nível ainda estão atreladas ao regime disciplinar, sujeito às formalidades do processo administrativo (devido processo legal, citação para exercer contraditório e ampla defesa). Como exemplo, na Lei nº 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, prevê suspensão por sessenta dias, prorrogáveis por igual período, como medida cautelar, a fim de que o servidor não venha a influir na apuração da irregularidade, *depois de instaurado o processo disciplinar*.¹²⁶⁶ Outro exemplo está no Estatuto dos

disciplinaire et mesure hiérarchique. La distinction correspondait à la nature des choses, elle était commandée par la nature des deux pouvoirs dont dispose l'administration à l'égard des agents publics. La juridictionnalisation du pouvoir disciplinaire a permis à la distinction de se concrétiser et de revêtir une forme scientifique. Elle est scientifique par les critères qui ont été dégagés et qui ont le double mérite de présenter un degré de précision satisfaisant et de correspondre à la nature profonde des mesures considérées. Elle est scientifique aussi par ses conséquences : le régime applicable aux mesures disciplinaires forme aujourd'hui un corps de règles qui se présente comme une conséquence normale de la qualification de la mesure. On peut souhaiter toutefois certains perfectionnements : les indices susceptibles de faire apparaître la nature de l'intention de l'administration et les éléments permettant d'apprécier l'importance de la gravité de la mesure mériteraient d'être formulés avec plus de clarté, la motivation devrait être considérée comme un élément normal du régime de la mesure disciplinaire, le caractère disciplinaire devrait être reconnu, avec les conséquences qui en résultent, aux mesures motivées par la rupture du lien qui rattache un agent à l'administration ». CORAIL, Jean-Louis. La distinction entre la mesure disciplinaire et la mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique. **Revista L'Actualité Juridique en Droit Administratif**, Paris, 1967, p. 26 Acervo Bibliothèque Université Paris.1 Panthéon-Sorbonne (cópia do original obtida em dezembro/2018, por intermédio dos colaboradores do serviço de empréstimos interbibliotecas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), em contato com o Prêt Entre Bibliothèques (PEB), de Bibliothèque interuniversitaire CUJAS).

¹²⁶⁶ Lei federal nº 8.112/1990, Art. 127. São penalidades disciplinares: I - advertência; II - suspensão; III - demissão; IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade; V - destituição de cargo em comissão; VI - destituição de função comissionada. [...] Art. 130. A suspensão será aplicada em caso de reincidência das faltas punidas com advertência e de violação das demais proibições que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão, não podendo exceder de 90 (noventa) dias. [...] Art. 144. As denúncias sobre irregularidades serão objeto de apuração, desde que contenham a identificação e o endereço do denunciante e sejam formuladas por escrito, confirmada a autenticidade. Parágrafo único. Quando o fato narrado não configurar evidente infração disciplinar ou ilícito penal, a denúncia será arquivada, por falta de objeto. Art. 145. Da sindicância poderá resultar: I - arquivamento do processo; II - aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias; III - instauração de processo disciplinar. Parágrafo único. O prazo para conclusão da sindicância não excederá 30 (trinta) dias, podendo ser prorrogado por igual período, a critério da autoridade superior. Art. 146. Sempre que o ilícito praticado pelo servidor ensejar a imposição de penalidade de suspensão por mais de 30 (trinta) dias, de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, ou destituição de cargo em comissão, será obrigatória a instauração de processo disciplinar. Art. 147. Como medida cautelar e a fim de que o servidor não venha a influir na apuração da irregularidade, a autoridade instauradora do processo disciplinar poderá determinar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, sem prejuízo da remuneração. Parágrafo único. O afastamento poderá ser prorrogado por igual prazo, findo o qual cessarão os seus efeitos, ainda que não concluído o processo. BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 abr. 1991.

Funcionários Públicos Civis do Estado de Minas Gerais, Lei estadual nº 869/1952: pode haver a *suspensão preventiva* do funcionário, por até trinta dias, quando o afastamento for necessário para a averiguação de faltas cometidas; a suspensão poderá ser prorrogada até noventa dias, *ainda que o processo administrativo não esteja concluído*.¹²⁶⁷ A Lei de Improbidade Administrativa – LIA, nº 8.429/1992, que complementa o sistema punitivo aplicável aos agentes públicos, além do regime disciplinar, prevê a possibilidade de suspensão temporária *durante a instrução processual*, quando se fizer necessário, ou seja, também atrela a aplicação de suspensão ao processo administrativo.¹²⁶⁸

O ordenamento jurídico brasileiro poderá ser aperfeiçoado se e quando passar a dispor, claramente, sobre a possibilidade de *suspensão hierárquica incontinenti* de todo e qualquer agente público, sempre que houver fundada presunção de ofensa ao interesse público, por conduta relacionada ao exercício de função pública. A norma permissiva da sanção de suspensão, apartada do processo administrativo disciplinar, já está prevista no plano constitucional brasileiro, aplicável aos agentes políticos – espécie de agentes públicos – que venham a responder por crime de responsabilidade.¹²⁶⁹ Os demais agentes públicos (servidores públicos propriamente

¹²⁶⁷ Lei estadual de Minas Gerais nº 869/1952, Art. 214 - Poderá ser ordenada, pelo Secretário de Estado e Diretores de Departamentos diretamente subordinados ao Governador do Estado, dentro da respectiva competência, a suspensão preventiva do funcionário, até trinta dias, desde que seu afastamento seja necessário para a averiguação de faltas cometidas, podendo ser prorrogada até noventa dias, findos os quais cessarão os efeitos da suspensão, ainda que o processo administrativo não esteja concluído. [...] Art. 246 - A pena de suspensão será aplicada em casos de: I - Falta grave; II - Recusa do funcionário em submeter-se à inspeção médica quando necessária; III - Desrespeito às proibições consignadas neste Estatuto; IV - Reincidência em falta já punida com repreensão; V - Recebimento doloso e indevido de vencimento, ou remuneração ou vantagens; VI - Requisição irregular de transporte; VII - Concessão de laudo médico gracioso. § 1º - A pena de suspensão não poderá exceder de noventa dias. § 2º - O funcionário suspenso perderá todas as vantagens e direitos decorrentes do exercício do cargo. **MINAS GERAIS. Lei 869 de 05/07/1952** - texto atualizado. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte: ALMG, 1952.

¹²⁶⁸ Lei federal nº 8.429/1992, art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual. BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 jun. 1992.

¹²⁶⁹ Os agentes políticos passíveis de responder por crimes de responsabilidade são: Presidente da República, Vice-Presidente, Ministros de Estado, Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente, Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União, Governadores e Secretários de Estado, Prefeitos e

ditos, colaboradores, dentre outros, definidos no Capítulo 2), que estão em escalões inferiores aos dos agentes políticos, não respondem por crime de responsabilidade mas por *improbidade administrativa*,¹²⁷⁰ cujo rito ainda não prevê a possibilidade de *suspensão hierárquica incontinenti*, mesmo antes de iniciar-se o processo administrativo para apurar a falta cometida.

Esse tipo de inovação legislativa irá ao encontro do novo princípio de direito, que há de ser amplamente debatido para que sua assimilação pela administração pública surta os efeitos desejados com a maior rapidez possível, por absoluta necessidade de proteção do interesse público.

5.3.3.2 Revelação de princípios de direito

Não se pode descurar que o exercício de funções públicas é regido por normas e regras próprias, mas, sobretudo, por princípios. Por isso, fez-se mister elaborar um breve estudo sobre os princípios, sendo certo que os apontamentos contribuirão, também, para elucidar a possibilidade de revelação de novos princípios de direito.

A **interpretação** ou **hermenêutica** da lei decorre do processo de esclarecimento do conteúdo de uma norma buscando tudo que ela contém para exteriorizar o verdadeiro sentido do comando à luz do caso concreto. Para Dimitri Dimoulis, a interpretação jurídica é um *processo de atribuição de sentido aos enunciados normativos jurídicos (textos de norma)*, com o objetivo de *constatar a vontade do autor da norma, tal como esta foi fixada em dispositivos jurídicos*.¹²⁷¹ Isso se faz necessário para que o intérprete seja o *mais fiel possível* ao comando emanado do Poder Legislativo, cujos membros são legitimados pelo voto popular, sendo-lhe vedado agir com plena *liberdade de consciência ou de opinião política*, tudo em

Vereadores.

¹²⁷⁰ O STF, na apreciação da Reclamação 2138/STF, manifestou entendimento quanto à lei de crimes de responsabilidade e à lei de improbidade, que ambas têm natureza político-administrativa, sendo que a lei de improbidade administrativa aplica-se aos agentes públicos, em geral, e que a lei dos crimes de responsabilidade aplica-se somente aos agentes políticos, como um sistema especial de responsabilização destes. SANTANA, Raquel Santos de. **Lei de improbidade e crime de responsabilidade**. [S. l.]: Diretonet, 26 abr. 2010.

¹²⁷¹ DIMOULIS, Dimitri. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 4. ed. São Paulo: RT, 2011, p.145. Acervo FDUL.

respeito ao princípio da separação de poderes. E é com base em Dimitri Dimoulis¹²⁷² que se tecem as considerações a seguir acerca dos vários tipos de interpretação jurídica.

Do ponto de vista meramente *gramatical*, cabe ao intérprete analisar o sentido que exsurge da sequência de palavras ou expressões utilizadas pelo legislador. Num primeiro momento, absorve-se o sentido comum dos termos empregados, mas pode ser imperativo buscar o sentido próprio. Essa etapa da interpretação pode ser suficiente ao entendimento da norma mas, caso não seja, é fundamental que o intérprete assimile e delimite o conteúdo gramatical como base de apoio para prosseguir.

A hermenêutica jurídica, baseada em princípios, tradicionalmente, é denominada *sistemática* ou *lógicossistemática* pois conjuga várias normas, comparando-as, respeitando sua hierarquia, e visa extrair da norma em apreço o sentido que seja compatível com os princípios informadores do ordenamento jurídico. Essa interpretação pressupõe que o Direito é uno, sem contradições, organizado de forma harmônica, que suas normas têm conexão umas com as outras e todas são inspiradas nos princípios gerais de Direito; a compreensão do Direito só se perfaz, satisfatoriamente, com a combinação das normas, sejam elas regras ou princípios. Mas as demais formas de interpretação da lei, também consideram os princípios em seu bojo, direta ou indiretamente.

Quando o intérprete se vale da *interpretação histórica* ou *teleológica subjetiva*, ele está à procura das razões ou contexto, enfim, o porquê de o legislador produzir determinada norma, na época que o fez; é subjetiva porque o foco do interesse está nas intenções do legislador em busca da *mens legis* (espírito da lei).

Em complemento, a *interpretação teleológica objetiva* busca a vontade mediata do legislador, ou seja, a finalidade social objetiva da lei, ou para quê ela serve, no momento da aplicação e não mais no momento de sua criação. É a busca da *mens legislatoris* (espírito do legislador).

Não será alcançado sucesso nesses métodos se forem alijados os princípios

¹²⁷² DIMOULIS, Dimitri. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 4. ed. São Paulo: RT, 2011, p.144-162. Acervo FDUL.

deontológicos ou axiológicos, visto que tanto o contexto social do nascedouro da lei quanto a finalidade social objetiva da lei estão ancorados nos princípios gerais de direito.

O resultado do esforço interpretativo de determinada lei aplicada ao caso concreto comporta diferentes *efeitos* vinculados aos *limites de fidelidade ao texto*, quando o intérprete expressa a abrangência desejada.

Será *declarativa* a interpretação que considera o texto em si, como literalmente escrito. Porém, se o intérprete vislumbra que a vontade do legislador seria mais ampla, sua análise poderá resultar na interpretação *extensiva* (*lex minus dixit quam voluit*), estendendo o significado da norma ao máximo, para abrigar o caso concreto. De outro lado, a interpretação será *restritiva* caso o intérprete entreveja que o legislador utilizou termos muitos amplos para a finalidade daquela norma e faz a redução desse espectro (*lex plus dixit quam voluit*), para excluir o caso concreto. Se a interpretação extensiva não for suficiente para dar efetividade à norma aplicada ao caso concreto, porque o caso não se subsume a ela, o intérprete ainda pode se valer da *analogia* ao adotar aquela norma como espelho para o caso, por similitude. Finalmente, quando a interpretação restritiva não é suficiente para afastar certa norma do caso concreto, pode o intérprete dar efeito de *restrição de sentido* à norma para excluir as situações específicas.

Karl Larens observa que a lei a cujo conteúdo normativo deva se subsumir o fato deve ser *previamente interpretada*, e essa interpretação se dá num processo além da *estrita exigência do conceito positivo de ciência*. Além da constatação dos fatos, deve constatar o texto e o contexto, ou seja, *qualquer circunstância que possa vir a relevar para a interpretação*. Há que se observar a *lógica* e a *razoabilidade*. Dessa forma, conclui que não se pode olvidar dos *ingredientes subjetivos*.¹²⁷³

A tomada em consideração dos princípios na hermenêutica jurídica é expediente inarredável na busca por justiça. Os princípios morais ou sociais são inerentes à argumentação comum, prática, geral e, para Robert Alexy, *o discurso jurídico é necessário exatamente por causa da fraqueza do discurso prático geral*. Os princípios jurídicos, advindos desses valores sociais, são inerentes à argumentação

¹²⁷³ LARENS, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, p. 165-166. Acervo pessoal.

jurídica, porque esta não prescinde da argumentação prática geral, mas com ela não se confunde tampouco a ela se reduz; portanto, faz sentido dizer que *as formas de argumentação práticas gerais são a base da argumentação jurídica*.¹²⁷⁴

O papel dos princípios na atualidade é essencial porque conduz à redução da violência – com mais respeito às diferenças – em prática racional. Esse é o resumo apresentado por António Cortês, extraído de A. Linhares, complementado pela observação que isso vale para os *princípios mais universais* que se possa identificar de forma jurídico-científica ou jurídico-cultural, ou seja, “aqueles que terão maior capacidade para regular e dar sentido à complexidade da vida, nas suas irredutíveis diferenças.”¹²⁷⁵

Princípios são exigíveis como guia para o entendimento das questões jurídicas.¹²⁷⁶ Ainda em António Cortês tem-se que os *problemas da pós-modernidade – complexidade dos problemas da ‘sociedade pluralista de risco’* – não podem ser resolvidos apenas com base no pensamento jurídico tradicional que não contemple um *modelo de princípios*; isso se prende à essência dos princípios.¹²⁷⁷

Regra geral, os princípios norteiam, inspiram ou informam o ordenamento jurídico de uma sociedade. Daí, pode-se inferir que os princípios vêm antes, fundados em valores – como na, CRFB/1988 – advindos da ética e da moral; são, portanto,

¹²⁷⁴ Nesse sentido: “A argumentação jurídica pode ser vista como uma forma especial de argumentação prática que é requerida por motivos práticos gerais, estruturalmente dependente de princípios práticos gerais e exigindo argumentação prática geral, e que ocorre em formas especiais, segundo regras especiais, e em condições especiais, sendo, portanto, particularmente poderosa e portanto, não redutível à argumentação prática geral”. ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001. p.271. Acervo de terceiro.

¹²⁷⁵ Segundo esse autor: “O pensamento da pós-modernidade não poderá, pois, abdicar de *princípios primeiros racionalmente universais* e, menos ainda, de um *ideal primeiro e último* que sirva de referência regulativa a tais princípios. Terá porventura de ‘re-escrever’ essa universalidade, vendendo-a como uma universalidade que não se reduza à lógica do princípio da heteronomia que conduziu à Modernidade, e antes se encontre naquela processualidade própria de um Eu Universal, que, com autonomia, se entrega ao Outro, Não poderá, contudo, a pós-modernidade, se quiser efetivamente fundar-se naquela lógica de uma verdadeira lateralidade que almeja, colocar-se à margem dos *princípios mais universais do pensamento e das ideias primeiras*.” CORTÊS, António. **Jurisprudência dos princípios**: ensaio sobre os fundamentos da decisão jurisdicional. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p.167-168. Acervo pessoal.

¹²⁷⁶ Há um adágio jurídico muito difundido em palestras, de autor desconhecido, que reforça a análise de princípios na interpretação de normas: *não importa a origem dos problemas; as soluções, quase sempre, serão jurídicas*. Isso significa que o intérprete deve utilizar de todos os meios para encontrar nas normas jurídicas uma solução justa ao problema posto.

¹²⁷⁷ CORTÊS, António. **Jurisprudência dos princípios**: ensaio sobre os fundamentos da decisão jurisdicional. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p.170. Acervo pessoal.

preexistentes ao direito positivo. Porém, por vezes, novos princípios exsurtem da interpretação dada ao ordenamento jurídico, ou seja, muitos princípios advêm da aplicação cotidiana das normas de direito. Frequentemente, são construídos pela doutrina teórica ou pela doutrina contenciosa,¹²⁷⁸ e firmam-se pela jurisprudência.¹²⁷⁹ É possível identificar, então, quatro momentos de revelação dos princípios, a seguir propostos.

Há princípios revelados por **idealização**, a exemplo de vários presentes na CRFB/1988. A Constituição brasileira, promulgada nos anos oitenta do século XX, foi produzida no contexto da devolução do Estado brasileiro à regência civil, depois de vinte e um anos sob regime militar.¹²⁸⁰ Muitos eram os anseios da sociedade brasileira, reprimida e ávida pela redemocratização do país, que conduziram aos ditames dispostos logo no preâmbulo do texto constitucional: instituir um *Estado Democrático*, para assegurar o exercício dos *direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça*; estes são *valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das*

¹²⁷⁸ Intitulou-se *doutrina teórica* aquele produzida por juristas, docentes, estudiosos do Direito, enfim, pela comunidade acadêmica. A ora denominada *doutrina contenciosa* exsurge das teses elaboradas pelos operadores ativos do Direito, ou seja, Advogados, Defensores Públicos, membros do Ministério Público ou Magistrados, no curso dos processos; essas teses, depois de vitoriosas, passam a se propagar no mundo jurídico e a formar e firmar jurisprudência.

¹²⁷⁹ Nesse sentido: “[...] os *princípios mais universais do Direito* que poderíamos indicar como *ideias de referência* dos actuais Direitos ou, pelo menos, dos actuais Direitos de matriz europeia, e que funcionam como pólos de racionalidade que iluminam a descoberta jurisprudencial de *novos princípios normativos* ou *novas aplicações* para os já consolidados. Esses princípios são a chave daquilo que chamamos Direito”. CORTÊS, António. **Jurisprudência dos princípios**: ensaio sobre os fundamentos da decisão jurisdicional. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p. 105. Acervo pessoal.

¹²⁸⁰ O processo de abertura política iniciou-se antes, em 1974, de forma incipiente “lenta, segura e gradual” como previu o Presidente General Ernesto Geisel. A consolidação desse processo se deu a partir de 1979, no Governo do General João Baptista de Figueiredo, com a revogação do Ato Institucional nº5, suspensão da censura, e decretação de anistia aos presos políticos, até ser negociada a eleição de um presidente civil, pela via indireta, em 1985, cujo candidato de oposição e consenso, Tancredo Neves, sofreu grave doença e faleceu sem tomar posse. A Assembleia Nacional Constituinte foi convocada pelas Mesas do Senado e da Câmara dos Deputados, pela Emenda Constitucional nº 26, de 27/11/1985. O Congresso Constituinte foi composto por setenta e dois senadores e quatrocentos e oitenta e sete deputados eleitos democraticamente em 1986, reunidos a partir de 1º fevereiro de 1987, que trabalharam em regime unicameral, em dois turnos de discussão e votação, durante quase vinte meses, para produzir e aprovar, por maioria absoluta dos membros, o texto daquela que seria alcinhada como Constituição Cidadã, por suas características democráticas. A mesma Emenda Constitucional concedeu anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares, bem como aos autores de crimes políticos ou conexos, e aos dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis, bem como aos servidores civis ou empregados que haviam sido demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política (art. 4º). **NOTÍCIAS institucionais**. Câmara dos Deputados. Brasília: Câmara, 2014.

controvérsias.¹²⁸¹

Aqui, a expressão *valores supremos* tem o condão de fundamentar os vários *princípios* e *ideais* que informam o ordenamento jurídico brasileiro, o que justifica a classificação da CRFB/1988 como principiológica por grande parte da doutrina, em que pese a forte positivação de normas nos seus duzentos e cinquenta artigos e nas inúmeras disposições transitórias suplementares.¹²⁸²

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), de 1942,¹²⁸³ recepcionada pela Constituição brasileira, já deveria ter sido reescrita diante da globalização e da formação dos blocos econômicos, principalmente em relação aos aspectos extrínsecos das obrigações, mas ainda permanece sendo reconstruída jurisprudencialmente. Em que pese haver críticas quanto à obsolescência das normas de direito internacional privado contidas nessa lei, entendemos que os artigos 4º e 5º ainda gozam de atualidade para os fins desse estudo, pois tratam da interpretação e integração das normas com base na analogia, costumes e princípios gerais de direito, notadamente os fins sociais da lei (princípio do objetivo social da lei, disposto no art. 4º: *Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito*) e exigências do bem comum (princípio da justiça social, disposto no art. 5º: *Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*).¹²⁸⁴

Então, no processo de elaboração da própria Constituição e das leis, são identificados e considerados os valores ou ideais do povo. Ainda que tais valores ou ideais não sejam, textualmente, inscritos nas normas de direito, pertencerão inexoravelmente ao contexto da interpretação e integração, quando da aplicação no

¹²⁸¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça (...). Brasília: Senado, **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

¹²⁸² O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT – foi editado em conjunto com a Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB/1988, inicialmente, com 70 artigos. Cabe mencionar, conforme Barbas HOMEM, que *um dos aspectos marcantes da técnica legislativa actual consiste na expressa consagração de princípios na redacção das leis*. HOMEM, António Pedro Barbas. A utilização de princípios na metódica legislativa. **Cadernos de ciência de legislação**, Oeiras, n. 21, 1995, p.93-117. Acervo da PGR, Lisboa.

¹²⁸³ Nova nomenclatura atribuída pela Lei nº 12376, de 30/12/2010, à LICC – Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-Lei nº 4.657, de 04/09/1942.

¹²⁸⁴ BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 9 set. 1942.

caso concreto.

Para António Cortês, é possível denotar a “descoberta de novos princípios pelo processo de dupla justificação” – em dados positivos e na ideia de Direito, demonstrando que *a ideia de “justiça pode ser mais decisiva que os próprios dados positivos”,* porque “os princípios encontram sempre um fundamento em questões éticas ou axiológicas superiores”.¹²⁸⁵

A **positivação** é outra oportunidade de revelar princípios de direito, embora não exigível. Já foi dito que a inscrição textual no ordenamento jurídico não é condição *sine qua non* à existência de um princípio, bem como a positivação não pode ser considerada como limite ao conteúdo do princípio. Mas *a ideia de estado de direito é indissociável dos princípios de direito.*¹²⁸⁶

Além dos princípios fundamentais elencados nos artigos 1º ao 4º, da CRFB/1988, alguns dos princípios supremos ou universais vêm positivados ao longo do texto constitucional, a exemplo do princípio da legalidade¹²⁸⁷. Considerando que a norma de Direito, além de assegurar o convívio social, é garantia dos governados contra o Estado, o princípio da legalidade insculpido no inciso II, do art. 5º, da CRFB/1988 – *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei* – é a expressão da legalidade estrita, rígida, que protege o cidadão.¹²⁸⁸

¹²⁸⁵ CORTÊS, António. **Jurisprudência dos princípios:** ensaio sobre os fundamentos da decisão jurisdicional. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p.248. Acervo pessoal.

¹²⁸⁶ CORTÊS, António. **Jurisprudência dos princípios:** ensaio sobre os fundamentos da decisão jurisdicional. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p.312. Acervo pessoal.

¹²⁸⁷ Para Maria Sylvania Zanella Di Pietro (2014), “Este princípio, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constituiu uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.” DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo.** 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 64-65. Acervo PUC Minas.

¹²⁸⁸ Nesse sentido: “O princípio da legalidade, no sistema jurídico positivo, é o mais importante deles, sem desmerecer os outros, que são também importantes. A observância da legalidade é fundamental na realização administrativa pelo Estado. Esse princípio é de observância obrigatória em qualquer atividade do homem, independentemente de ter ou não relação com a Administração Pública. Há um preceito jurídico, agasalhado no texto constitucional, segundo o qual 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei' (art. 5º, II, da Constituição da República de 1988). Entretanto a posição do particular em face da lei é distinta da posição do agente público. Ao primeiro é lícito fazer tudo aquilo que a lei não proíbe. O agente público deve praticar ato se determinado ou permitido por lei no sentido lato. Ato praticado sem a observância dessa regra são inválidos, não podendo, por conseguinte, produzir efeitos válidos.” FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo.** 8. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 62. Acervo PUC Minas.

Contudo, o termo *lei* não se refere, exclusivamente, aos textos formais produzidos pelo Poder Legislativo; aqui, considera-se *lei* no sentido amplo, ou seja, qualquer regramento escrito emanado de autoridade competente, mesmo que do Poder Executivo ou do próprio Judiciário (como exemplo, Regimentos dos Tribunais). Assim, o termo lei não pode ser utilizado para limitar ou restringir a aplicação do princípio; cabe interpretação restritiva ou extensiva, caso a caso.

A interpretação é restritiva quando se analisa uma questão de direito penal, por exemplo, pois essa matéria é instruída por outros princípios mais específicos: princípio da anterioridade da lei penal e princípio da reserva legal (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*)¹²⁸⁹. Se o caso é de matéria tributária, também há outro princípio especial a imputar restrição, que é o princípio da legalidade estrita contido nas normas do art. 97 do CTN – Código Tributário Nacional brasileiro.¹²⁹⁰

Noutro giro, em se tratando de Direito Público ou Direito Administrativo, as normas consubstanciadoras do *princípio da legalidade* estão no art. 37, *caput* e incisos,¹²⁹¹ e ao longo de toda a Constituição brasileira, no que diz respeito a atuação

¹²⁸⁹ No original: "It may be conceded that the German informers, who for selfish ends procured the punishment of others under monstrous laws, did what morality forbid; yet morality may also demand that the state should punish only those who, in doing evil, did what the state at the time forbade. This is the principle of *nulla poena sine lege*." HART, H.L.A. **The concept of law**. Oxford: Clarendon Press, 1961, p. 207. Acervo IHE Delft Institute for Water Education.

¹²⁹⁰ Art. 97. Somente a lei pode estabelecer: I - a instituição de tributos, ou a sua extinção; II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65; III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo; IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65; V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas; VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades. § 1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso. § 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo. BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União, Brasília**, 27 out. 1966.

¹²⁹¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [são 22 incisos e 12 parágrafos]. "O art. 37, *caput*, reportou de modo expresso à Administração Pública (direta e indireta) apenas cinco princípios: da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência (este último acrescentado pela EC 19/98). Fácil é ver-se, entretanto, que inúmeros outros mereceram igualmente consagração constitucional: uns, por constarem expressamente da Lei Maior, conquanto não mencionados no art. 37, *caput*; outros, por nele estarem abrigados logicamente, isto é, como consequências irrefragáveis dos aludidos princípios; outros, finalmente, por serem implicações evidentes do próprio Estado de Direito e, pois, do sistema constitucional como um todo." MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 98. Acervo de terceiro. No mesmo sentido, "A Administração Pública orienta-se por meio de princípios cuja observância é dever do agente público, sob pena de incorrer em sanções administrativas e,

do Estado, e traduzem as ideias de que os agentes públicos, em nome do Estado, deverão fazer tudo que a lei determinar, no exercício do poder vinculado,¹²⁹² e só poderão exercer o poder discricionário para fazer o que estiver permitido em lei.¹²⁹³ Mas o princípio se refere à lei em sentido amplo, vez que abarca os decretos, resoluções ou portarias, dentre outros atos administrativos normativos.

Também é extensiva a interpretação de legalidade às normas firmadas entre pessoas naturais por contrato, adesão a regulamentos ou, ainda, as não escritas, mas advindas das práticas consuetudinárias como a formação de filas para obter bens, serviços ou utilidades.

Em Portugal, António Cortês observa que, no projeto do Código Civil apresentado por António Luís de Seabra, em 1867, o artigo 13º sofreu emenda para positivar que se “as questões sobre direitos e obrigações não pudessem ser resolvidas pelo texto ou espírito da lei, nem pela analogia, seriam reguladas pelos princípios

conforme o caso, judiciais. Esses princípios são constitucionais, legais e, alguns, doutrinários. A Constituição Federal de 1988, no art. 37, arrola cinco princípios da Administração nas esferas federal, estadual, distrital e municipal. São eles: princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. Os quatro primeiros constam da Constituição desde sua promulgação. O da eficiência foi introduzido no texto original e a manutenção da ordem pública, pela Emenda Constitucional n. 19/98." FÁRIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 8. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 61 e 62. Acervo PUC Minas.

¹²⁹² Nesse sentido: “Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe.” DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 65. Acervo PUC Minas.

¹²⁹³ Conforme Faria (2015): “A Administração, sujeita que está ao princípio da legalidade, não tem o poder ou a competência para praticar atos em desconformidade com a lei. Dessa forma, a sua vontade ou a de seu agente é a da lei. O administrador público, agindo nessa condição, não deve ter vontade própria, nem quando atuar no exercício da faculdade discricionária. A manifestação da vontade do agente deve espelhar a vontade estatal prevista na lei.” FÁRIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 8. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 62. Acervo PUC Minas. Maria Sylvania Zanella Di Pietro (2014) complementa: “No direito positivo brasileiro, esse postulado, além de referido no artigo 37, está contido no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal que, repetindo preceito de Constituições anteriores, estabelece que ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’. Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei. A observância do referido preceito constitucional é garantida por meio de outro direito assegurado pelo mesmo dispositivo, em seu inciso XXXV, em decorrência do qual ‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’, ainda que a mesma decorra de ato da Administração. E a Constituição ainda prevê outros remédios específicos contra a ilegalidade administrativa, como a ação popular, o habeas corpus, o habeas data, o mandado de segurança e o mandado de injunção; tudo isto sem falar no controle pelo Legislativo, diretamente ou com auxílio do Tribunal de Contas, e no controle pela própria Administração”. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 65. Acervo PUC Minas.

gerais de direito natural”.¹²⁹⁴

Ainda no contexto do direito público, a CRFB/1988 estabeleceu outros princípios basilares a serem observados na gestão da coisa pública, em todos os níveis de poder. Um deles, é o *princípio da publicidade*,¹²⁹⁵ segundo o qual há de ser ampla a publicidade dada aos atos e de ser garantido pleno acesso aos dados públicos não protegidos por sigilo. Trazido da iniciativa privada em 1998, o *princípio da eficiência*¹²⁹⁶ impõe à administração pública o dever de resultados positivos e

¹²⁹⁴ CORTÊS, António. **Jurisprudência dos princípios**: ensaio sobre os fundamentos da decisão jurisdicional. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p. 204. Acervo pessoal.

¹²⁹⁵ Nesse sentido: O princípio da publicidade, “entre aqueles previstos no art. 37, *caput*, da Lei Maior, é de fundamental importância. É em virtude dele que a Administração torna-se transparente para que a sociedade e os órgãos de controle possam tomar conhecimento de seus atos e impugná-los, se viciados ou em desacordo com a legalidade e a moral administrativa. A Administração, por ser gestora de coisa pública, na forma republicana de governo, é obrigada a dar publicidade dos seus atos jurídicos e políticos, exceto aqueles cuja publicação possa pôr em risco a segurança nacional. [...] Os atos jurídicos da Administração, mesmo emanados da autoridade competente, serão nulos e de nenhum efeito, se não lhes for dada a publicidade, de conformidade com a lei. A Constituição da República prevê os casos em que os atos não devem ser publicados, em nome do interesse público. [...] O art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal garante a todos os brasileiros o direito de obter dos órgãos públicos informações de seu interesse próprio ou de interesse geral ou coletivo, no prazo estabelecido em lei, ressalvados os casos cujo sigilo for necessário à segurança da sociedade e do Estado. O art. 37, §3º, inciso II, da mesma Constituição garante, na forma da lei, o acesso dos usuários e a informação sobre os atos de governo. O art. 216, §2º prescreve: 'Cabem à Administração Pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitarem'." FÁRIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 8. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 67. Acervo PUC Minas. A publicidade há de ser ampla, resguardado o dever de sigilo: "Para proteger a intimidade, como direito individual, o direito positivo limita a atuação de determinados órgãos e instituições e de determinados profissionais que, por força das funções que lhes são próprias, têm conhecimento de informações relativas a terceiros, impondo-lhes o dever de sigilo. Nessas hipóteses, as informações obtidas não podem ser objeto de divulgação; não tem aplicação, nesses casos, a regra da publicidade." [...] "Vale dizer que existe o sigilo como direito fundamental, ao qual corresponde o dever de sigilo imposto a todos aqueles, sejam particulares, sejam agentes públicos, que tenham conhecimento de dados sigilosos que não lhes pertencem e em relação aos quais fica vedada a divulgação ou publicidade. O Código Penal tipifica como crime o fato de 'revelar alguém, sem justa causa, segredo de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem." DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 73. Acervo PUC Minas.

¹²⁹⁶ Nesse sentido: "... eficiência significa 'ação, força, virtude de produzir um efeito; eficácia'. Essas ações, força e eficácia, manifestações da eficiência, são reclamadas e exigidas, nos tempos contemporâneos em todas as atividades humanas. A competitividade no mundo dos negócios, principalmente, com a globalização econômica, exige da iniciativa privada e da Administração Pública comportamento e atuação de modo a produzir resultados eficazes, com eficiência. A eficiência assumiu papel tão relevante na atividade econômica e na prestação dos serviços públicos que o Congresso Nacional, por meio da Emenda Constitucional n. 19/98, a erigiu à condição de princípio da Administração Pública ao lado dos outros quatro arrolados antes, no *caput* do art. 37 da Constituição Federal. A administração Pública, embora não atue, em regra, na atividade econômica, deve desenvolver as suas atividades próprias, com eficiência, produzindo os respectivos efeitos de modo a atender com presteza às exigências e às necessidades dos cidadãos e das pessoas jurídicas em geral. [...] A Administração Pública, embora não tenha, em princípio, a função de produzir resultados econômicos, deve atuar em observância ao princípio do custo/benefício. O Administrador Público precisa ter em mente que ele é gestor de coisa pública, coisa da sociedade, e, por isso, deve planejar a atividade do órgão ou entidade que dirige de forma a gastar menos e obter o máximo de

confiáveis, pelo emprego de procedimentos adequados, sujeitando os agentes públicos a avaliação periódica de desempenho sob penas disciplinares, inclusive a de demissão.

No mesmo rol, está o *princípio da impessoalidade*.¹²⁹⁷ Em respeito a tal princípio, os atos administrativos não são considerados atos pessoais dos agentes públicos, mas atos institucionais; o agente, apenas, pratica aquilo que é *dever*¹²⁹⁸ da instituição, inclusive e, principalmente, no exercício do poder discricionário. Previsto no caput do art. 37, da CRFB/1988, o princípio ganha especificidade no teor do §1º do mesmo artigo: ao dar publicidade aos atos administrativos, não podem fazer constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou de servidores públicos. Considera-se violação ao princípio da impessoalidade tanto a ação em benefício dos mais próximos¹²⁹⁹ quanto a omissão em prejuízo dos desconhecidos ou, até, inimigos pessoais ou políticos.¹³⁰⁰ A

resultado social e econômico, quando for o caso." FÁRIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 8. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 67-68. Acervo PUC Minas. Ver, também: "O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público." DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 84. Acervo PUC Minas.

¹²⁹⁷ Em Maria Sylvania Zanella Di Pietro (2014), "este princípio, que aparece, pela primeira vez, com essa denominação, no art. 37 da Constituição de 1988, está dando margem a diferentes interpretações, pois, ao contrário dos demais, não tem sido objeto de cogitação pelos doutrinadores brasileiros. Exigir impessoalidade na Administração tanto pode significar que esse atributo deve ser observado em relação aos administrados como à própria Administração. No primeiro sentido, o princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento. Aplicação desse princípio encontra-se, por exemplo, no artigo 100 da Constituição, referente aos precatórios judiciais; o dispositivo proíbe a designação de pessoas ou de casos nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para esse fim. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 68. Acervo PUC Minas.

¹²⁹⁸ Não nos parece apropriada a expressão *vontade de agir da administração*, empregada por alguns doutrinadores, porque essa *vontade* não é livre, mas vinculada à lei; é, portanto, dever legal.

¹²⁹⁹ Segundo Faria (2015), "o princípio da impessoalidade decorre do fato de que o agente público é administrador de bens alheios. Por essa razão, deve atuar sempre voltado para o coletivo, evitando favoritismo ou discriminação. O programa de governo, ou ação administrativa, não deve levar em consideração amigos ou inimigos. Os chamados favores políticos, na maioria, afrontam, de cheio o princípio em questão". FÁRIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 8. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 64-65. Acervo PUC Minas.

¹³⁰⁰ Para Cármen Lúcia Rocha (1994), "o princípio republicano e o dever, que nele se contém, de se dar trato público à coisa pública, que nesta forma de governo se encarece, fundamentam a impessoalidade administrativa. É que nela a qualificação pessoal não conta, como não conta a situação pessoal daquele que detém o cargo público e que se deve manter neutro e objetivo em sua conduta, seja qual for a situação social, econômica ou político-partidária do cidadão sobre o qual incidirão os efeitos do ato da Administração". ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 155. Acervo PUC

observância do princípio é um dever que obriga a todos os agentes públicos, ou seja, integrantes da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. O *princípio da moralidade administrativa*¹³⁰¹ decorre da garantia constitucional insculpida no artigo 5º, inciso LXXIII, da CRFB/1988, segundo a qual “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural”, e, por isso, foi elevado ao *caput* do art. 37 como um dos deveres da administração pública.

Há outros princípios não positivados literalmente,¹³⁰² ou positivados na

Minas.

¹³⁰¹ Na percepção de Edimur Ferreira de Faria, “a moralidade administrativa [...] tem pertinência com a moral social, com a ética, com a honestidade e com o respeito e zelo pela coisa pública. Mesmo admitindo que a moral administrativa integra o sistema jurídico pátrio, na condição de princípio constitucional não é fora de propósito admitir-se que nem sempre o que é legal é moral, do ponto de vista do interesse social. A importância do tema levou-o ao abrigo da Constituição da República de 1988, conforme o art. 37. Ainda a mesma Constituição ampliou o campo de alcance da ação popular, de modo a instrumentalizar a sociedade para controlar a Administração, contra atos praticados com imoralidade administrativa, contra o patrimônio público, o meio ambiente e o patrimônio cultural (art. 5º, LXXIII). Também, o art. 37 do mesmo diploma jurídico, no §4º, prescreve sanções severas aos agentes públicos que agirem em desacordo com a probidade administrativa. Finalmente, o art. 85, V, define como crime de responsabilidade do Presidente da República, seu comportamento em desacordo com a probidade administrativa.” FÁRIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 8. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 66. Acervo PUC Minas.

¹³⁰² Faz-se a exemplificação com apenas três dos princípios não positivados: 1. O princípio da *supremacia do interesse público* sobre o interesse privado consiste no exercício das prerrogativas públicas, oponíveis a outros interesses, visto que o interesse público é indisponível, o que exige do agente público fidelidade aos fins visados pelos criadores dessa prerrogativa (o constituinte e o legislador ordinário). FURTADO, Lucas Rocha. **Princípios gerais de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 51. Acervo de terceiro. Esse princípio *inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa*, e ganha especial relevo com o crescimento dos deveres do Estado em relação à sociedade, com o incremento do poder de polícia e de outras intervenções do Estado na propriedade e na via privada. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 66-67. Acervo PUC Minas. 2. Consequência da existência de poder discricionário, o *princípio da razoabilidade* é empregado para assegurar a adequação dos meios utilizados pelos agentes públicos para alcançar os fins de proteger o interesse público. “A importância prática da razoabilidade reside no fato de que ela permite o controle de legitimidade da discricionariedade administrativa. O exame de razoabilidade não importa em invasão do mérito; a solução contrária à razoabilidade não é inconveniente ou inoportuna, de modo que não se pode acusar aos que se utilizam desse princípio para controlar a atividade administrativa discricionária de invadir o mérito dessa atividade. A solução desarrazoada é ilegítima porque é arbitrária. Discricionariedade significa a adoção de opções dentro dos limites permitidos pela lei. Adotada solução não razoável, ela estará fora dos limites que a norma do caso faculta ou disponibiliza ao administrador, o que importará em atuação arbitrária, haja vista terem-se extrapolado os limites permitidos pelo Direito, com base nos limites da norma do caso.” FURTADO, Lucas Rocha. **Princípios gerais de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 113 e 114. Acervo de terceiro. 3. Não basta que o agir público seja razoável; há se ser, ao mesmo tempo, proporcional. Assim, o *princípio da proporcionalidade* é invocado para assegurar que os meios utilizados pelos agentes públicos sejam equitativos aos fins desejados, ou seja, sejam aplicados na justa medida do necessário, sem abusos. Em outras palavras, “a proporcionalidade é mecanismo a ser utilizado para

legislação infraconstitucional¹³⁰³, mas extraídos das normas de direito positivo pois a elas inerentes. Esses princípios são denotados pela doutrina, teórica ou contenciosa, e passam a integrar o conjunto da ordem jurídica depois de assimilados, adotados ou, até, incorporados pela jurisprudência. Como exemplo, o princípio da proteção ao nascituro, não somente à vida, mas também a alimentos durante a gestação; não há inscrição textual desse princípio na Constituição brasileira, mas houve a revelação dele pela prática forense, em decorrência de várias normas interpretadas de forma logicossistemática.

Ocorre a revelação pela **parametrização** quando o princípio passa a ser delineado por sua abrangência ou alcance. Como já dito, a interpretação das normas dá-se de várias formas. Faz-se destaque para as interpretações *logicossistemática* e *teleológica objetiva* que levam em consideração os parâmetros sociais, sazonais e históricos, dentre outros, para contextualizar o direito aplicável ao caso concreto.

Antônio Cortês deixa claro que os princípios são parâmetros normativos quando aponta a necessidade de “alargar os horizontes para além do direito positivado, para chegar ao nível dos princípios” à procura das “fontes do direito historicamente vigente e na sua verdadeira justificação, e são a doutrina e

conter o uso da imperatividade, atributo dos atos administrativos e do poder de polícia administrativa, com o objetivo de conter ou limitar a reação da Administração Pública diante de determinadas situações em que ela se vê obrigada, inclusive, ao uso da força física". FURTADO, Lucas Rocha. **Princípios gerais de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 116. Acervo de terceiro.

¹³⁰³ O *princípio da motivação* dos atos administrativos decorre da sedimentação do estado democrático de direito, e está positivado na legislação infraconstitucional brasileira (Lei nº 9.784/99, art. 50). "Ao motivar seus atos, deve o administrador explicitar as razões que o levam a decidir, os fins buscados por meio daquela solução administrativa e a fundamentação legal adotada. Ao motivar, deve o administrador indicar as circunstâncias de fato e de direito que o levam a adotar qualquer decisão no âmbito da Administração Pública". "A motivação do ato discricionário é de fundamental importância para a ordem jurídica. O ato discricionário não motivado se torna imune ao controle judicial ou esse controle será exercido de forma bastante precária. O controle judicial dos atos administrativos é preceito básico do Estado de Direito. Admitir a desnecessidade de motivar qualquer ato, em especial do discricionário, importa em retroceder 200 anos de evolução do Direito Público, importa em atacar postulados básicos do Direito segundo os quais todos os atos praticados pela Administração estejam sujeitos ao controle judicial (CF, art. 5º, XXXV)." A motivação dos atos discricionários é tão importante, que conduziu a doutrina a uma teoria dos motivos determinantes. "A teoria dos motivos determinantes preceitua que o ato discricionário, uma vez motivado, vincula-se aos motivos indicados pelo administrador; vincula-se às circunstâncias de fato ou de direito que o levaram a praticar o ato, de modo que se esses motivos não existirem ou se não forem válidos o ato será nulo. Não se pode, a partir dessa teoria, concluir que todos os atos são vinculados. Quando a lei, diante de determinado motivo – entendido este como a circunstância de fato ou de direito que leva o administrador a adotar determinada solução -, faculta ao administrador a adoção de mais de uma opção, ele está diante do ato discricionário". FURTADO, Lucas Rocha. **Princípios gerais de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 119-121. Acervo de terceiro.

jurisprudência que vão fixando o alcance e o peso dos diversos princípios jurídicos.”¹³⁰⁴

As normas têm limites e, por isso, são necessários novos instrumentos de interpretação jurídica, baseados em princípios. Essa é a lição de Antonio Castanheira Neves, que vê os limites às normas jurídicas tanto objetivos, quanto intencionais, temporais e de validade; estes últimos resultam da necessidade de vincular as normas jurídicas aos princípios jurídicos fundamentais.¹³⁰⁵

A parametrização que conduz à descoberta ou surgimento de um novo princípio de direito não se limita ao método indutivo, porque se assim fosse estaria jungido somente ao conhecimento existente já expresso em outras normas ou princípios positivados; é preciso valer-se da natureza das coisas e da ideia de Direito. É natural que o ponto de partida sejam as fontes do direito, mas há que se considerar valores outros que informem a ideia de justiça.¹³⁰⁶

Ainda que fora dos tribunais, este é o papel da doutrina teórica: os juristas debruçam-se sobre intrincadas questões envolvendo o direito e os princípios invocáveis, e lançam suas ideias interpretativas. Frequentemente, vêm à tona novos princípios que emergem desse incansável trabalho doutrinário de interpretação parametrizada por princípios. Os exemplos dados no item anterior, demonstram, claramente, que a conjugação de fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais influenciam, diretamente, a hermenêutica jurídica.

O fenômeno da explicitação dos princípios pela atividade jurisdicional, denominado **juridicização**, surge na falta de princípios explícitos ou já consolidados sobre algo que se pretenda abordar dentro da técnica principiológica; essa construção do princípio no seio da atividade jurisdicional é mérito dos operadores do Direito, ainda que a inspiração venha da doutrina teórica.

Robert Alexy vislumbra a contribuição dos advogados para atingimento do ideal de justiça por meio da teoria do discurso jurídico racional para além do âmbito da

¹³⁰⁴ CORTÊS, António. **Jurisprudência dos princípios**: ensaio sobre os fundamentos da decisão jurisdicional. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p. 94, 227. Acervo pessoal.

¹³⁰⁵ NEVES, Antonio Castanheira. **Digesta**: escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros. [Coimbra]: Coimbra, 1995, p. 347-362. v. 2. Acervo FDUL.

¹³⁰⁶ CORTÊS, António. **Jurisprudência dos princípios**: ensaio sobre os fundamentos da decisão jurisdicional. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p. 246-248. Acervo pessoal.

ciência jurídica. Esse autor afirma que *os advogados podem contribuir para a realização da racionalidade e da justiça, no entanto, isso não se conquista através de um isolamento dentro de sua própria esfera de competência profissional; isso pressupõe uma ordem social racional e justa.*¹³⁰⁷

As teses produzidas ou apresentadas pelos advogados privados ou públicos são o marco inicial para a juridicização dos princípios ou, melhor dizendo, para a gênese de princípios pela via jurisprudencial. Um *modelo de princípios* visa a *oferecer a possibilidade de o jurista aplicar princípios jurídico-normativos e os princípios ideais que justificam o sistema jurídico no seu conjunto e que correspondem ao núcleo essencial do Direito ('princípios mais universais do Direito')*.¹³⁰⁸

Segundo António Cortês, a jurisprudência dos princípios é uma ideia nova: nunca houve *tamanha intensidade a ideia de um Direito fundado – a partir de cima – em 'princípios' e aplicado, em última análise, por tribunais independentes; atualmente, tornou-se possível ver os princípios do Direito plenamente assumidos como parâmetros de 'validade' dos actos do poder público e não apenas como referências da interpretação das leis.*¹³⁰⁹

É devido à relevância dos princípios na interpretação do direito na atualidade que as decisões dos tribunais se baseiam muito em precedentes, mesmo no sistema da *civil law*. Os princípios têm uma complexidade implícita que não se resolve de uma vez só, mas paulatinamente, pela prática reiterada nos precedentes, em especial, precedentes dos tribunais superiores. Toda decisão precisa de fundamentação – princípio da fundamentação dos atos jurisdicionais –, e isso inclui os fundamentos de cunho principiológico; torna-se patente, então, que quanto mais complexo for o direito aplicável, mais profunda deverá ser a base em precedentes para dizer o *sentido e alcance* do direito.¹³¹⁰

¹³⁰⁷ ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy Editora, 2001, p.274. Acervo de terceiro.

¹³⁰⁸ CORTÊS, António. **Jurisprudência dos princípios**: ensaio sobre os fundamentos da decisão jurisdicional. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p. 138. Acervo pessoal.

¹³⁰⁹ Conforme CORTÊS, António. **Jurisprudência dos princípios**: ensaio sobre os fundamentos da decisão jurisdicional. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p. 171-172. Acervo pessoal.

¹³¹⁰ CORTÊS, António. **Jurisprudência dos princípios**: ensaio sobre os fundamentos da decisão jurisdicional. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010. p. 282-283. Acervo pessoal.

5.3.3.3 Revelação de um novo princípio

Constata-se, no contexto de tudo que foi estudado até aqui, a latência de um novo princípio no direito público, não antes revelado, o *princípio da presunção de responsabilidade de agentes públicos no exercício de funções públicas*. Esse princípio exsurge do conjunto normativo acerca do exercício de funções públicas e dá seus sinais a partir do próprio texto da CRFB/1988. Daí, faz-se mister propor a sistematização do *princípio da presunção de responsabilidade de agentes públicos no exercício de funções públicas*, para que ele passe a instruir os vários níveis de poder e os vários cargos e empregos presentes na esfera pública.

Do ordenamento jurídico brasileiro, toma-se como contribuição para enunciar o *princípio da presunção de responsabilidade de agentes públicos no exercício de funções públicas* grande parte do elemento **presunção de responsabilidade**. A **presunção de responsabilidade** brota da norma do art. 86 da CRFB/1988: *admitida a acusação contra o Presidente da República (...) será ele submetido a julgamento (...) perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade; o Presidente ficará suspenso de suas funções (...) nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal*. Vê-se que a norma dispõe, literalmente, sobre a **suspensão incontinenti do Presidente da República do exercício de suas funções públicas** de Chefe de Estado, Chefe de Governo e Chefe da Administração Pública Federal, quando se admite processá-lo pelo cometimento do crime de responsabilidade, antes de o processo ter seu curso. Portanto, partindo da interpretação literal da norma constitucional brasileira, é cristalino vislumbrar que há **presunção de responsabilidade**.

Da Constituição da República Portuguesa – CRP/1976, especificamente do artigo 271º,¹³¹¹ extrai-se o aspecto da *abrangência* pretendida pelo novo princípio, que

¹³¹¹ CRP/1976, artigo 271º Responsabilidade dos funcionários e agentes. 1. Os funcionários e agentes do Estado e das demais entidades públicas são responsáveis civil, criminal e disciplinarmente pelas ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício de que resulte violação dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos, não dependendo a ação ou procedimento, em qualquer fase, de autorização hierárquica. 2. É excluída a responsabilidade do funcionário ou agente que atue no cumprimento de ordens ou instruções emanadas de legítimo superior hierárquico e em matéria de serviço, se previamente delas tiver reclamado ou tiver exigido a sua transmissão ou confirmação por escrito. 3. Cessa o dever de obediência sempre que o cumprimento das ordens ou instruções implique a prática de qualquer crime.

é sua **aplicação a todos e quaisquer agentes públicos**. Referida norma constitucional portuguesa trata da responsabilidade dos funcionários e agentes pelas ações ou omissões praticadas no exercício de suas funções que, por causa desse exercício, violem direitos ou interesses legalmente protegidos da sociedade. Os artigos 157º, 4, e 196º, 2, do mesmo diploma legal, em que pese disporem sobre a possibilidade de suspensão de deputados e membros do Governo, respectivamente, só obrigam essa suspensão nos casos de crimes dolosos a que correspondam penas de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos.¹³¹² O que ora se defende é que as agentes públicos serão suspensos do exercício de sua funções públicas, incontinenti, tão logo seja decido iniciar um processo administrativo para apuração de alguma denúncia, por **presunção de responsabilidade**. Elege-se, portanto, a *abrangência* da medida sancionatória, disposta no art. 271º, como contributo da Constituição da República Portuguesa para a sistematização do *princípio da presunção de responsabilidade de agentes públicos no exercício de funções públicas*.

Do direito francês, toma-se a **natureza jurídica** do *princípio da presunção de responsabilidade de agentes públicos no exercício de funções públicas*. A assimilação da natureza jurídica advém da jurisprudência do Conselho de Estado francês que fez nítida distinção entre a sanção disciplinar de suspensão e a **sanção hierárquica de suspensão**. Considerando-se que a suspensão imediata das atividades do agente público que vier a responder por alguma denúncia prescinde das formalidades do processo administrativo, conclui-se que tal **sanção de suspensão é hierárquica**, pois a **presunção de responsabilidade** é suficiente para ensejar a **suspensão hierárquica incontinenti do agente público do exercício de suas funções públicas**, mesmo antes de se iniciar o processo administrativo propriamente dito.

4. A lei regula os termos em que o Estado e as demais entidades públicas têm direito de regresso contra os titulares dos seus órgãos, funcionários e agentes. PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**: VII revisão constitucional [2005]. [Lisboa]: Parlamento, 2005.

¹³¹² Art. 157º. Das Imunidades. [...] 4. Movido procedimento criminal contra algum Deputado, e acusado este definitivamente, a Assembleia decidirá se o Deputado deve ou não ser suspenso para efeito de seguimento do processo, sendo obrigatória a decisão de suspensão quando se trate de crime do tipo referido nos números anteriores. Art. 196º. Efetivação da responsabilidade criminal dos membros do Governo. [...] 2. Movido procedimento criminal contra algum membro do Governo, e acusado este definitivamente, a Assembleia da República decidirá se o membro do Governo deve ou não ser suspenso para efeito de seguimento do processo, sendo obrigatória a decisão de suspensão quando se trate de crime do tipo referido no número anterior. PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**: VII revisão constitucional [2005]. [Lisboa]: Parlamento, 2005.

A jurisprudência administrativa francesa do Conselho de Estado é, ainda, coadjuvante na identificação do elemento **presunção de responsabilidade**. Além do caso do professor universitário na Faculdade de Direito de Poitiers, mencionado anteriormente, de jan/2017, no qual prevaleceu o entendimento que fatos supervenientes foram suficientes para estabelecer uma **presunção séria de falta grave** suscetível de constituir uma infração de direito comum, que culminou na **penalidade de suspensão** do professor de suas atividades, há outras decisões igualmente embasadas em **presunção de falta grave**. Cita-se, como exemplo, o caso do Diretor Regional dos Correios e Telecomunicações, Sr. Mancel, suspenso de suas funções públicas logo após a ocorrência um desfalque importante. O Tribunal Administrativo de Estrasburgo, em 11/07/1975, decidiu pela legalidade da medida baseada em **presunções sérias de descumprimento às obrigações profissionais de cuidado**, fundamentada no artigo 32, do Estatuto Geral dos Funcionários, de 1959.¹³¹³ A medida *não apresentava caráter de uma medida disciplinar* e não dava lugar à observação, previamente a sua aplicação, de garantias disciplinares.¹³¹⁴ Esse

¹³¹³ Essa norma prevê que, em caso de falta grave cometida por um funcionário, o autor dessa falta pode ser suspenso; que tal medida pode igualmente ser aplicada desde que existam a respeito de um funcionário presunções sérias de negligência de suas obrigações, constitutivas de uma falta grave; a decisão deve especificar somente se o funcionário suspenso mantém sua remuneração integral ou determinar o tipo de dedução a ser feita sobre o salário. No original: « art. 32. — *En cas de faute grave commise par un fonctionnaire, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun, l'auteur de cette faute peut être immédiatement suspendu par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire. La décision prononçant la suspension d'un fonctionnaire doit préciser si l'intéressé conserve, pendant le temps où il est suspendu, le bénéfice de son traitement ou déterminer la quotité de la retenue qu'il subit, qui ne peut être supérieure à la moitié du traitement. En tout état de cause, il continue à percevoir la totalité des suppléments pour charges de famille. Il doit être aussitôt rendu compte de cette décision essentiellement provisoire au ministre intéressé qui saisit, sans délai, de l'affaire le conseil de discipline. Celui-ci émet un avis motivé sur la sanction applicable et le transmet à l'autorité compétente. La situation du fonctionnaire suspendu en application de l'alinéa 1er du présent article doit être définitivement réglée par le ministre intéressé dans un délai de quatre mois à compter du jour où la décision de suspension a pris effet. Lorsque aucune décision n'est intervenue au bout de quatre mois l'intéressé reçoit à nouveau l'intégralité de son traitement, sauf s'il est l'objet de poursuites pénales. Lorsque l'intéressé n'a subi aucune sanction ou n'a été l'objet que d'un avertissement, d'un blâme ou d'une radiation du tableau d'avancement ou si, à l'expiration du délai prévu à l'alinéa précédent, il n'a pu être statué sur son cas, il a droit au remboursement des retenues opérées sur son traitement. Toutefois, lorsque le fonctionnaire est l'objet de poursuites pénales, sa situation n'est définitivement réglée qu'après que la décision rendue par la juridiction saisie est devenue définitive* ». FRANÇA. **Ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires**. Paris : LEGIFRANCE, 1959. Journal officiel de la République française. Lois et décrets (version papier numérisée) n° 0033 du 08/02/1959. Disponível em <<https://www.legifrance.gouv.fr/download/securePrint?token=DDJhSS4HCcwTtEUf5afJ>>. Acesso em 23 set. 2020.

¹³¹⁴ No original: “Discipline. Suspension de fonctions. Article 32 de l'ordonnance du 4 février 1959 – Mesure fondée sur des présomptions sérieuses d'un manquement à des obligations professionnelles. Légalité. Tribunal Administratif de Strasbourg – 11 juillet 1975 [...] Considérant que l'article 32 de l'ordonnance du 4 février 1959 prévoit qu'en cas de faute grave commise par un fonctionnaire l'auteur

acórdão é importante na medida que estabelece que uma suspensão pode basear-se apenas em presunções sérias de negligência nas obrigações profissionais, constitutivas de uma falta grave, e não necessariamente sobre uma falta grave cuja imputabilidade ao funcionário ainda não teria sido demonstrada. Ao decidir que uma medida de suspensão pode ser aplicada quando não existe contra um funcionário mais que simples presunções de falta profissional grave, o Tribunal Administrativo de Estrasburgo confirmou o entendimento da doutrina de Jean-Louis de Corail, já apresentada anteriormente. Em outro julgamento, o Sr. Comissário de Governo declarou que a suspensão "tem por finalidade apenas evitar o escândalo ou embaraço que pode causar a presença efetiva, no serviço público, de um agente suspeito de má conduta e também facilitar as acusações que na sequência devem ser dirigidas a ele".¹³¹⁵ Assim, **é válido fundamentar a decisão de aplicar ao agente público a suspensão hierárquica incontinenti diante da presunção de cometimento de falta grave.**

A presunção de responsabilidade encontra amparo, outrossim, na doutrina do filósofo e economista alemão Max Weber, onde está o fundamento da existência da estabilidade do servidor público concursado, extensivo aos agentes públicos em geral. Na visão desse autor, o cargo é profissão que exige formação específica; ser investido

de cette faute peut être suspendu ; que cette mesure peut également intervenir lorsqu'il existe à l'égard d'un fonctionnaire des présomptions sérieuses d'un manquement à ses obligations, constitutif d'une faute grave ; Considérant que le sieur Mancel a été suspendu de ses fonctions de directeur régional des postes et télécommunications à la suite du vol important qui a été commis dans la nuit du 27 au 28 octobre 1972 au bureau de poste de Mulhouse principal ; que la décision de l'enquête administrative immédiatement ouverte à la suite de ce vol, cette enquête, à ce stade, ayant fait état d'un contrôle insuffisant de la part des instances supérieures de l'administration régionale des postes et télécommunications sur l'application des mesures de sécurité en matière de fonds ; [...] Considérant que, dans les conditions dans lesquelles elle a été prononcée, la suspension, que n'avait qu'un effet provisoire et n'a entraîné aucune privation, même partielle, de rémunération, ne présentait pas le caractère d'une mesure disciplinaire et ne donnait pas lieu à l'observation, préalablement à son intervention, de garanties disciplinaires ; [...] Par ces motifs, DÉCIDE : Art. 1er : La requête susvisée du sieur Mancel est rejetée". S.S. Jurisprudence. **Revista A.J.D.A. L'Actualité Juridique en Droit Administratif**. Paris : Dalloz, 1975. p. 475. Acervo Ed. Dalloz (cópia do original obtida em setembro/2018, por intermédio do Sr. Jean-Marc Pastor, Redator-Chefe Adjunto da Ed. Dalloz, Chefe da Dalloz Actualité, em Paris, França).

¹³¹⁵ No original: « Par ailleurs, dans ses conclusions relatives à l'affaire Fédération de l'éducation nationale, jugée par le Conseil d'État de 13 juillet 1966 (R.D.P. 1966.1152 ; A.J.D.A. 1967, p. 51), M. le commissaire du gouvernement Rigaud a déclaré que la suspension « a pour seul but d'éviter le scandale ou la gêne que peut causer la présence effective dans un emploi public d'un agent soupçonné de faute grave et de faciliter l'exercice de poursuites qui doivent être incessamment entreprises à son encontre ». S.S. Jurisprudence. **Revista A.J.D.A. L'Actualité Juridique en Droit Administratif**. Paris : Dalloz, 1975. p. 476. Acervo Ed. Dalloz (cópia do original obtida em setembro/2018, por intermédio do Sr. Jean-Marc Pastor, Redator-Chefe Adjunto da Ed. Dalloz, Chefe da Dalloz Actualité, em Paris, França).

em cargo público não significa, simplesmente, tomar posse de rendimentos em troca da força de trabalho; a ocupação de um cargo público implica na aceitação de um específico dever de fidelidade ao cargo, em troca de uma existência assegurada.¹³¹⁶ Assim, o dever de fidelidade, que no contexto das relações pessoais pode ser considerado apenas um elemento moral, no âmbito das relações de trabalho, em especial no setor público, é considerado em *dever jurídico consciente*, contraído por ocasião da opção pela investidura em alguma função pública.

Passa-se a analisar, agora, se a presunção de responsabilidade de agentes públicos no exercício de funções públicas é uma presunção *juris et de jure*, absoluta, ou se se trata de presunção *juris tantum*, relativa. O corpo doutrinário entende, de forma unânime, que a *presunção absoluta, uma vez disposta em lei, não pode ser contestada ou contrariada*; a presunção relativa, ainda que disposta em lei, admite prova em contrário.

No direito português, pela forma como estão dispostas as normas dos artigos 57º, 4, e 196º, 2, da CRP, mencionadas anteriormente, em geral, a presunção de culpa grave pelo cometimento de crimes de menor potencial ofensivo seria relativa, uma vez que a *Assembleia decidirá se o Deputado deve ou não ser suspenso para efeito de seguimento do processo*; porém, em se tratando de crimes de maior potencial ofensivo (crimes dolosos a que correspondam penas de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos), a norma é taxativa, pois é obrigatória a decisão de suspensão quando se trate de crime do tipo referido como de maior potencial ofensivo, ou seja, a presunção é absoluta.

No direito francês, conforme interpretação dada pelo Conselho de Estado nos acórdãos já mencionados, a presunção de culpa grave para fins de *suspensão*

¹³¹⁶ Nas exatas palavras do autor, com destaques acrescidos: “O cargo é profissão. Isto se manifesta, em primeiro lugar, na **exigência de uma formação** fixamente prescrita, que na maioria dos casos requer o emprego da plena força de trabalho por um período prolongado, e em exames específicos prescritos, de forma geral, como pressupostos da nomeação. Além disso, manifesta-se no **caráter de dever do cargo** do funcionário, caráter que determina, da forma seguinte, a estrutura interna de suas relações: a ocupação de um cargo, juridicamente e de fato, não é considerada equivalente à posse de uma fonte de rendas ou emolumentos explorável em troca do cumprimento de determinados deveres – como era o caso, em regra, na Idade Média, e muitas vezes até em tempos mais recentes –, nem uma troca normal, remunerada, de determinados serviços, como ocorre no caso do livre contrato de trabalho. Mas sim, ao contrário, a ocupação de um cargo, também na economia privada, é considerada equivalente à aceitação de um específico dever de fidelidade ao cargo, em troca de uma existência assegurada”. WEBER, Max. **Economia e sociedade**. São Paulo: Ed. UnB, 2004, p. 200. Acervo PUC Minas.

hierárquica incontinenti é absoluta, visto que os recursos daqueles agentes que sofreram suspensão, no que envolveu a apresentação de provas em contrário, não foram providos.

No direito brasileiro, a norma constitucional que determina a suspensão de agentes políticos acusados do cometimento de crime de responsabilidade, já citada, também é taxativa; a presunção de culpa grave é absoluta, pois há determinação de afastamento *incontinenti* do agente do exercício de suas funções públicas. Em análise sistemática da norma constitucional, com a norma do § 2º, do art. 7º, da Lei do Mandado de Segurança,¹³¹⁷ que veda, por extensão, a possibilidade de deferimento liminar de reintegração de agentes públicos, eventual *sanção de suspensão hierárquica* há de perdurar durante eventual processo a ela subsequente.

Assim, entende-se que, diante de fatos incontroversos, **a *presunção de responsabilidade de agentes públicos no exercício de funções públicas, para fins de aplicação da sanção de suspensão hierárquica incontinenti* é absoluta.** Há que se esclarecer que a *presunção absoluta* de responsabilidade é considerada no momento de aplicação da sanção de suspensão hierárquica *incontinenti*, repercute durante eventual processo, mas não se comunica com este. Em outras palavras, depois de deflagrado processo administrativo ou judicial em consequência da adoção da medida pela autoridade competente, todas as garantias formais devem ser asseguradas aos interessados (devido processo legal, contraditório e ampla defesa), mas eles permanecerão fora do exercício de suas funções públicas durante o curso do processo, visto que **é incompatível com a moralidade administrativa a permanência no exercício de funções públicas de agentes acusados do cometimento de falta grave, contra o interesse público.**

A *autoridade competente* para aplicar a sanção de *suspensão hierárquica* para a grande maioria dos agentes públicos é a autoridade detentora do poder hierárquico, que, na maior parte das situações, coincide com aquela que também detém o poder disciplinar. Em se tratando dos agentes políticos, é viável acolher as atribuições de

¹³¹⁷ Lei nº 12.016/2009 (LMS), art. 7º, § 2º: Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza. BRASIL. Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 ago. 2009.

competência dispostas na CRFB/1988, nas constituições estaduais e nas leis orgânicas municipais, sendo que essas últimas se inspiram e guardam similaridade com a primeira. Por exemplo, quem tem competência para processar e julgar o Presidente da República, o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado nos crimes de responsabilidade é o Senado Federal, depois que a Câmara dos Deputados autoriza a instauração de processo (art. 51 e 52 da CRFB/1988); a competência para processar e julgar os Ministros do STF, os membros do CNJ e do CNMP, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade é do Senado Federal (art. 52 da CRFB/1988); para processar e julgar os Membros do Congresso Nacional, a competência é do STF que dará ciência à Casa Legislativa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação (art. 53 da CRFB/1988).

Em suma, **o princípio da presunção de responsabilidade de agentes públicos no exercício de funções públicas decorre do poder hierárquico sancionador que pertence à autoridade competente para afastar, incontinenti, quaisquer agentes públicos de seus receptivos cargos, empregos ou funções públicas, quando acusados de praticar condutas lesivas ao interesse público.**

5.4 Notas finais

Considerando-se que os agentes que ocupam cargos de livre nomeação e livre exoneração dificilmente passarão pela hipótese de serem alvo de uma suspensão hierárquica, já que podem ser desligados, de imediato, por ato da autoridade administrativa competente, as conclusões acerca das medidas de suspensão hierárquica passam pelos efeitos que repercutirão sobre agentes políticos, que gozam da proteção de seus respectivos mandatos, embora sujeitos a *impeachment* ou cassação depois de eventual suspensão hierárquica, e pelos efeitos que repercutirão

sobre os agentes servidores públicos propriamente ditos, que prestaram concurso público e, por isso, estão protegidos pela estabilidade.¹³¹⁸

Além da suspensão quanto ao exercício das funções públicas, outra das consequências da *presunção de responsabilidade* reside no período de duração da *sanção de suspensão hierárquica*. A legislação francesa especifica o máximo de quatro meses, a CRP não trata de prazo e, no Brasil, o prazo disposto na CRFB/1988 é de cento e oitenta dias, ou seja, seis meses. Considerando as peculiaridades da conformação dos poderes na República Federativa do Brasil¹³¹⁹, entende-se que o prazo a ser considerado na definição do princípio proposto deva ser provido pelo ordenamento jurídico brasileiro: propõe-se seis meses como prazo máximo para vigência da medida de *suspensão hierárquica*.

Entretanto, a questão mais polêmica a ser resolvida no âmbito da *suspensão hierárquica*, é quanto à remuneração do agente público durante a vigência da medida.

¹³¹⁸ Sobre estabilidade dos agentes públicos, ver Capítulo 2. É pertinente ressaltar o conceito de agentes estáveis registrados por Maurice Hauriou, ao discorrer sobre a condição (*status*) de 'funcionários': « État des fonctionnaires. — On appelle état des fonctionnaires, l'ensemble des garanties qui leur sont données au point de vue de l'action disciplinaire exercée sur eux, surtout au point de vue de la révocation et du changement de résidence. Les fonctionnaires qui ont un état, sont ceux qui ont des garanties sérieuses contre ces deux éventualités. Le principe est que les fonctionnaires sont révocables à volonté et peuvent être arbitrairement déplacés, soit par mesure disciplinaire, soit pour les besoins du service ; les fonctionnaires qui ont un état sont donc une exception. Nous savons que le droit n'explique point les garanties dont jouissent les fonctionnaires par des engagements que l'État aurait pris vis-à-vis d'eux par contrat, mais par ce fait que le fonctionnaire aurait dans ces cas - là sur sa fonction une sorte de droit réel que l'État serait obligé de respecter. En principe, ce droit réel n'est qu'un droit de possession plus ou moins fort ; il ne doit pas aller jusqu'à la propriété, car on ne peut pas admettre qu'un particulier ait vraiment la propriété d'une fonction publique avec les droits que cela entraînerait, la perpétuité, la mise dans le commerce, etc. ; ce serait le démembrement de l'État ». Tradução livre: "Condição de funcionário – O *status* dos funcionários públicos é definido como a totalidade das garantias dadas a eles em termos da ação disciplinar exercida sobre eles, especialmente sob o ponto de vista da exoneração e transferência de local. Os funcionários públicos que têm um *status* são aqueles que têm garantias sérias contra estas duas contingências. O princípio é que os funcionários públicos são demitidos à vontade e podem ser arbitrariamente remanejados, seja por ação disciplinar ou pelos propósitos do serviço; funcionários que têm um *status* são, portanto, uma exceção. Sabemos que a lei não explica as garantias de que gozam os funcionários públicos por compromissos que o Estado lhes teria feito por contrato, mas pelo fato de que, nesses casos, o funcionário estaria em seu poder, uma espécie de direito real que o Estado seria obrigado a respeitar. Em princípio, esse direito real é apenas um direito de posse mais ou menos forte; não deve ir para a propriedade, porque não se pode admitir que um indivíduo realmente tenha a propriedade de um cargo público com os direitos que implicaria, a perpetuidade, a colocação no comércio, etc.; seria o desmembramento do Estado". HAURIOU, Maurice. **Précis de Droit Administratif et droit public**. 11. ed. Paris: SA Recueil Sirey, 1927, p. 426-427. Acervo Faculdade de Direito UFMG. Observação: no Brasil, o sentido da palavra aqui traduzida por *status* seria a condição do agente público que detenha a estabilidade e a efetividade – próprias de quem fez concurso público –, acrescida de vitaliciedade e inamovibilidade. Os únicos que detêm essas garantias, no Brasil, são os magistrados, membros do Ministério Público, membros dos Tribunais de Contas, tema abordado no Capítulo 2).

¹³¹⁹ Assunto tratado no Capítulo 4.

A jurisprudência do Conselho de Estado Francês que sustenta as constatações de Jean-Louis de Corail e Maurice Hauriou, dentre outros juristas franceses, pela existência de um poder hierárquico sancionador, apartado do poder disciplinar, aponta que um dos elementos que elucida a separação desses dois poderes é, justamente, a manutenção ou não da remuneração do agente público durante o período de afastamento. Se o afastamento se dá sem direito à respectiva remuneração, trata-se de medida disciplinar, mas se a remuneração é mantida, ainda que com alguma redução, a medida sancionadora de afastamento tem natureza hierárquica. Em França, admite-se redução da remuneração básica a cinquenta por cento de seu valor, mantidas as vantagens destinadas ao amparo da família. A CRP é silente quanto a ser devida ou não a manutenção da remuneração durante a vigência de suspensão hierárquica de agente público. No Brasil, a lei dos Crimes de Responsabilidade nº 1.079/1950, no § 5º, do art. 23, prevê a redução da remuneração a cinquenta por cento, quando se tratar de sanção ao Presidente da República, ao Vice-Presidente da República e aos Ministros de Estado, e redução a dois terços da remuneração no caso de Ministros do STF e o Procurador Geral da República.

Em que pese a jurisprudência francesa, minuciosamente analisada por Jean-Louis de Corail, haver apontado a questão da manutenção da remuneração durante a vigência da medida de suspensão como um dos fatores de identificação da sanção hierárquica, há que se considerar que não é o fator decisivo. O próprio conselho de Estado francês reconheceu a natureza de *common law* do *poder hierárquico sancionador*, ou seja, um poder de construção pretoriana, jurisprudencial. Nesse sentido, considera-se salutar acrescentar inovações da hermenêutica para defender que *o afastamento decorrente de sanção de suspensão hierárquica se dê **sem remuneração** para o agente público*. O valor da remuneração devida nesse período deve ser reservado para pronto pagamento ao agente, caso não se comprove sua culpa ou dolo durante a vigência da medida de suspensão hierárquica.

Defende-se essa hipótese porque são as sanções pecuniárias que têm força mais cogente sobre a audácia de condutas infracionais. Arrisca-se a dizer que se a pena pela prática de feminicídio¹³²⁰, por exemplo, fosse o perdimento de todo o

¹³²⁰ Feminicídio é tipo penal criado no Brasil em 2015, pela Lei nº 13.104 que acrescentou o inciso VI, ao parágrafo 2º, do art. 121, do Código Penal, para a conduta típica de homicídio praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, quando envolve violência doméstica e familiar ou

patrimônio do assassino ou mandante, além da pena de reclusão, haveria significativa queda nos índices de ocorrência desse tipo de violência contra a mulher.

A exemplo da possibilidade de prisão do acusado por crime, após a formação da culpa, pela segunda instância jurisdicional, sobejamente demonstrada neste Capítulo, onde impera a presunção de que, uma vez que esteja formada a culpa, não há ilegalidades ou inconstitucionalidades no processo capazes de elidir a aplicação da devida pena, a *presunção de responsabilidade de agentes públicos no exercício de funções públicas* tem características similares: ambas são presunções absolutas.

Portanto, diante do exposto e considerando o fato de que verbas de natureza alimentar não são passíveis de repetição de indébito, a suspensão deve ser sem vencimentos ou subsídios porque: 1. não há óbice jurídico à retenção da remuneração do agente público, enquanto este estiver sob os efeitos de sanção hierárquica de suspensão incontinenti, dada a presunção absoluta do cometimento de falta grave; 2. não se coaduna com o princípio da moralidade administrativa a manutenção de remuneração ao agente público afastado sob fortes indícios do cometimento de falta grave contra o interesse público.

menosprezo ou discriminação à condição de mulher. BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

6 CONCLUSÕES

A sociedade que escolheu viver em estado democrático de direito tem a expectativa de que o Estado ficto por ela constituído irá assegurar a paz social, ou seja, que esse Estado irá administrar aquilo que é público de forma a garantir condições adequadas para o convívio de todos. Para tanto, o Estado tem de ter uma estrutura para exercer as inúmeras atividades de interesse público congruentes com esse mister. A estrutura que dá corpo ao Estado para desempenhar as atividades inerentes às funções públicas, dotada de elementos objetivos e subjetivos, é a administração pública. O objeto sobre o qual recai grande parte da ação estatal é o patrimônio público integrado pelos bens fundamentais à vida em sociedade, mas os agentes públicos é que são os sujeitos da atuação estatal. A depender da forma de atuação dos agentes públicos, o destino da coisa pública, sob sua gestão, é selado para o proveito de todos ou em detrimento do interesse público. Este trabalho é o resultado do estudo voltado para as implicações e consequências passíveis de serem imputadas aos agentes públicos ímprobos no exercício de funções públicas.

A administração pública atribui competências aos agentes públicos que implicam, necessariamente, em delegação de certo grau de poder para exercício dessas competências; o poder delegado atrai o dever legal de cumprimento estrito das atividades de incumbência dos agentes públicos. Independente da forma de relação laboral firmada entre o Estado e seus agentes, a confiança é elemento crucial para o desenvolvimento das atividades; a quebra da lealdade implica em violação de dever legal.

Considerando que todos os agentes públicos, do Presidente da República ao gari, são sujeitos de direitos e obrigações, mas sobretudo pessoas susceptíveis às auguras do descumprimento ou mau cumprimento do dever, todos precisam ter sua conduta pública exposta com transparência para que possa ser fiscalizada não apenas pelo povo ou pelo poder disciplinar, mas, principalmente, uns pelos outros, no exercício do dever geral de controle da coisa pública.

Dentre os agentes públicos, aqueles que se relacionam com a administração pública sob vínculo precário podem ser exonerados de plano se houver quebra de

confiança. Até os agentes políticos, eleitos ou indicados, podem, em situações extremas de quebra da fidedignidade, sofrer impedimento durante o mandato, com suspensão imediata de atividades, e arriscarem-se a não mais gozar da confiança popular em outro pleito.

Por isso, deu-se especial atenção à dificuldade existente, no Brasil, de punir com afastamento imediato agentes públicos efetivos, ou seja, daqueles que prestam concurso público e adquirem estabilidade. A relação de troca existente entre o Estado e esses agentes, além dos aspectos da força de trabalho desses *versus* remuneração paga por aquele, pressupõe a moralidade dos agentes com a coisa pública como contrapartida à estabilidade assegurada pelo Estado. A estabilidade garantida aos agentes públicos efetivos pressupõe, então, o comprometimento irrestrito desses com a coisa pública, ou seja, além de exercer com denodo suas funções públicas, eles têm o dever de comunicar a quem de direito as irregularidades lhes chegarem ao conhecimento ou que constatem por si mesmos.

Verificou-se que a dificuldade de punir com afastamento imediato agentes públicos efetivos está associada, principalmente, à ideia sedimentada, no Direito Administrativo brasileiro, de que a suspensão aplicável como punição aos agentes públicos efetivos infratores decorre do exercício do poder disciplinar, apenas. Isso significa que os doutrinadores administrativistas brasileiros só admitem a aplicação de suspensão aos agentes públicos efetivos no curso de processo administrativo disciplinar, ou seja, a suspensão é tão somente uma sanção disciplinar. Contudo, a amplitude da pesquisa conduziu à verificação de que existe a suspensão decorrente do exercício do poder hierárquico; essa modalidade de suspensão hierárquica é *incontinenti*, preventiva, aplicável antes de instaurado qualquer processo ou procedimento para apuração dos fatos ou atos ilegais imputados ao agente público. Tal descoberta foi fundamental para amparar a tese da *presunção de responsabilidade de agentes públicos no exercício de funções públicas*, que se mostra válida como baliza para nortear as futuras linhas de investigação da corrupção, visto que esse verdadeiro *câncer institucional* assolou o Brasil em passado recente, e que ainda assombra os governos, em geral.

A questão da corrupção nas instituições públicas está intimamente ligada às práticas reiteradas de condutas que colocam o interesse privado pessoal de agentes

públicos acima do interesse público. Esse hábito ilícito torna-se atrativo àqueles que já procuram exercer funções públicas com o objetivo de se locupletarem, confiantes na eterna existência de um pacto espúrio de impunidade, que propicia a perpetuidade dos ambientes suscetíveis à corrupção.

No Brasil, os valores da *ética* e da *moralidade administrativa* são bens tutelados pelo Estado. Por isso, há sistemas de responsabilização administrativa, cível e penal aos quais se sujeitam quaisquer agentes públicos autores de condutas infracionais. A apuração de responsabilidades há de ser feita, principalmente, nos procedimentos de licitações e contratações públicas de bens, serviços e utilidades em prol da sociedade, que consomem a maior parcela dos recursos públicos e seduzem agentes públicos corruptos ou suscetíveis à corrupção.

A despeito da existência de normas de controle, não há normas específicas que assegurem controle sobre o *planejamento político* que respeite o interesse público. Em que pese a discricionariedade do gestor público para decidir o que fazer com parte do dinheiro público, vinculada a um plano de governo, não há controle tradicional efetivo quanto ao mérito administrativo das decisões sobre as contratações públicas. Estas deveriam estar em conformidade com um planejamento global, que transcendesse as gestões mandatárias episódicas e temporárias. Para tanto, é necessário um olhar técnico – e não meramente político ou com fins eleitorais – voltado para as deficiências a serem sanadas, de forma integrada entre União, Estados-membros ou Distrito Federal, e municípios envolvidos, contemplando os vários bens, serviços e utilidades que a nação tem de disponibilizar para seu povo.

Há que se considerar, ainda, que se a administração contrata a execução de obras e serviços com terceiros que têm objetivo de lucro, o *dever de fiscalizar a execução* do contrato público é indelegável, irrenunciável e intransigível por ser questão de ordem pública; é serviço próprio do Estado, garantidor da *sustentabilidade sistêmica das contratações públicas*.

Não se pode descurar que, no Brasil, as contratações públicas consomem sessenta por cento do orçamento público, que os procedimentos de licitação são extremamente susceptíveis à corrupção, e que somente com as práticas de *compliance* não é possível elidir as ações ilegais urdidas por redes instaladas há décadas no país. É imperativo, portanto, sejam ampliadas e efetivadas as medidas

punitivas contra infrações, em todos os níveis da administração pública, por meio de denúncia legal instituída como dever funcional dos agentes públicos, além de melhorar a estrutura de captação de denúncias espontâneas do povo. Isso tem de levar em consideração a complexidade da estrutura federativa de poder existente no Brasil, tripartida.

Em outro viés, observou-se que o atual processo de *legiferação política* não permanece como encargo apenas do legislador, mas é obra de todos: partidos políticos, eleitorado, legislador, governo, tribunais e administração. Da mesma forma, o processo de fiscalização da aplicação da lei vai além da jurisdição dos tribunais, atingindo, também, as administrações dos entes federados. E, finalmente, a função de fazer cumprir as leis é exercida pelo governo e pela administração pública, mas, indiretamente, também pelos tribunais. Em outras palavras, a função legislativa não perdeu o primado, mas não constitui mais um monopólio; devido à globalização, as pressões supranacionais, de caráter eminentemente executivo, influenciam os poderes internos das nações; e a jurisdição, cada vez mais, prolata decisões com grande teor político, muitas vezes em detrimento da argumentação jurídica. Diante disso, é possível repensar a separação de poderes clássica, não para negar seus méritos ou origens, mas para a construção de uma teoria complementar, suplementar ou substitutiva, que comporte todas as nuances da pós-modernidade. Oferece-se, então, um contributo prático a ser considerado nesse contexto: a função de fiscalizar, dada sua importância para a eficiência da gestão da coisa pública, há de ser exercida por todos os agentes públicos; noutra vertente, a participação da sociedade no controle, ao menos no aspecto de fazer a denúncia inicial ou apontar os primeiros alertas ou indícios de ilegalidades contra a ordem pública, será de grande valia, mormente em um país com a extensão territorial do Brasil, cujo povo carece de boas práticas, mas se vê à mercê de muitas políticas públicas equivocadas.

A desmistificação do ato denunciatório, a inserção de norma cogente para denúncia fundamentada de irregularidades no contexto dos deveres dos agentes públicos e a disponibilização de instrumentos simplificados, centralizados e eficientes para a sociedade unir-se ao Estado no esforço de combate às ilegalidades cometidas, diariamente, por agentes públicos ou pessoas comuns do povo, em especial a corrupção, são iniciativas de fundamental importância para que se alcance a sustentabilidade sistêmica do próprio Estado.

Conforme já apontado, existe falha no controle da gestão pública, no Brasil, que reside na falta de previsão legal da ampla possibilidade de *sanção hierárquica de suspensão incontinenti* de agentes públicos protegidos pela estabilidade, inamovibilidade ou vitaliciedade. Há que se lembrar que os agentes que ocupam cargos de livre nomeação e livre exoneração dificilmente passarão pela hipótese de serem alvo de uma suspensão hierárquica, já que podem ser desligados, de imediato, por ato da autoridade administrativa competente, e que os agentes políticos no exercício de seus mandatos estão sujeitos a *impeachment* ou cassação.

O estudo do direito comparado demonstrou que já existem precedentes da possibilidade legal de *suspensão incontinenti* quanto ao exercício das funções públicas, como *sanção hierárquica por presunção de responsabilidade* do agente público infrator, pelo prazo de até seis meses, durante o qual poderá ser produzida prova em contrário. A questão mais polêmica no âmbito dessa possibilidade concreta de *suspensão hierárquica* é quanto à remuneração do agente público durante a vigência da medida. Em que pese a jurisprudência francesa analisada, que admite remuneração parcial, considera-se salutar defender que *o afastamento decorrente de sanção de suspensão hierárquica se dê **sem remuneração** para o agente público*, desde que provisionado o valor da remuneração devida nesse período para pronto pagamento ao agente, caso não se comprove sua culpa ou dolo. Isso se deve à constatação que são as sanções pecuniárias que têm força mais cogente para conter a volúpia pelo cometimento de condutas infracionais por agentes públicos, em prejuízo do interesse público.

Outrossim, na própria Constituição brasileira há presunção de responsabilidade do Presidente da República quando recai sobre ele a acusação do cometimento de crime de responsabilidade, que é crime administrativo e não penal. Essa *presunção absoluta* exsurge da interpretação literal da norma do art. 86 da CRFB/1988, que determina o afastamento *incontinenti* do Presidente por até cento e oitenta dias, a partir da instauração do processo de *impeachment* pelo Senado Federal. Vale ressaltar que até mesmo nos casos de processo penal, por infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal, o Presidente da República ficará suspenso de suas funções por até seis meses, antes de qualquer decisão penal condenatória.

Assim, ancorada na norma constitucional brasileira e, ainda, com amparo na possibilidade de prisão de acusado por crime, após a formação da culpa por decisão prolatada em segunda instância jurisdicional, que afasta a absoluta presunção de inocência inicial, há espaço jurídico para estender a norma aplicável à autoridade administrativa máxima – Presidente da República – aos demais agentes públicos. Desponta, então, a *presunção absoluta de responsabilidade de agentes públicos no exercício de funções públicas* pelo cometimento de falta grave.

Faz-se mister a assimilação dessa presunção de responsabilidade no seio da administração pública, de qualquer nível. Significa dizer que, diante da constatação de fortes indícios do cometimento de falta grave, contra o interesse público, o agente público há de ser afastado, imediatamente, sem remuneração, por prazo plausível para apuração dos fatos e da culpabilidade. Tal entendimento se mostra razoável e viável, uma vez que a permanência de tal agente público em atividade ou, ainda, o afastamento dele com alguma remuneração, seja integral ou parcial, não se coaduna com o princípio constitucional da moralidade administrativa. Na primeira hipótese, responder a um processo administrativo, por conduta improba, enquanto continua a trabalhar, dá ao agente público indiciado a possibilidade de contaminar o processo; na segunda hipótese, a suspensão das atividades com remuneração garantida soa como um prêmio, e não como punição.

A adoção da proposta ora formulada há de refrear a corrupção. Embora a prática de corrupção, em si, seja conduta criminosa, e apesar de esta tese não ter tido a pretensão de alcançar os delitos penais, é cediço que a corrupção praticada, por exemplo, por um prefeito municipal, só se concretiza com a atuação da respectiva administração pública, ou seja, com a sequência de atos administrativos praticados por agentes públicos efetivos. Seja por temor, por ignorância, por inércia, por conivência, ou por mera negligência, alguns desses agentes envolvidos nos procedimentos internos deixam de denunciar a fraude que está em curso. A partir do momento que for dever legal do agente público relatar os ilícitos de que tiver conhecimento, sujeito a sanções pela omissão, os agentes públicos efetivos tomarão consciência de seu dever em defesa do interesse público; enxergarão que devem fidelidade ao seu soberano, que é o povo, e não àquele agente político que determinou, direta ou indiretamente, que olhos, ouvidos e bocas fossem fechados.

Todas essas constatações exsurgiram das normas jurídicas, doutrina e jurisprudência analisadas; convergiram para a inexorável conclusão final de que está latente o *princípio da presunção de responsabilidade de agentes públicos no exercício de funções públicas*, e que novos estudos sobre o tema não de ser feitos para aprimorar tal princípio, tornando-o apto a integrar o rol de princípios informadores do Direito Administrativo.

“Cada princípio é um juízo, cada juízo é o resultado de uma experiência e a experiência só se adquire com o exercício dos sentidos”.

Marquês de Sade¹³²¹

¹³²¹ Donatien Alphonse François de Sade, foi um aristocrata e escritor francês do séc. XVIII.

REFERÊNCIAS – Listagem completa

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução de Alfredo Bosi, Ivone Castilho Benedetti. 6. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

ACRE. Assembleia Legislativa. Rio Branco: ALAC, 2018. Disponível em: <<http://www.al.ac.leg.br/>> Acesso em: 18 abr. 2018.

ACT OF SETTLEMENT (1700). [1700 Chapter 2 12 and 13 Will 3.] [S. I.]: Legislation, 2014. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/aep/Will3/12-13/2>> Acesso em: 8 mar. 2014.

ACUSADO de corrupção por delator no caso FIFA se suicida na Argentina. [S. I.]: Brasil, 247, 15 nov. 2017. Disponível em: <<https://www.brasil247.com/pt/247/esporte/327459/Acusado-de-corrup%C3%A7%C3%A3o-por-delator-no-caso-Fifa-se-suicida-na-Argentina.htm>,> Acesso em: 20 jan. 2018.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. Brasília: ANATEL, 2017. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalPaginaEspecial.do?codItemCanal=746&codCanal=277>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

AHRENS, Heinrich. **Curso de derecho natural**. 3. ed. espanhola. Madrid: Carlos Bailly-Bailliere, 1873.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy Editora, 2001.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 3. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014.

ALMEIDA, Fernando. **Os desafios da sustentabilidade: uma ruptura urgente**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

ALMEIDA, Marco Rodrigo. **Reforma política libera debandada de eleitos por partidos nanicos**. São Paulo: UOL, 4 dez. 2017. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/12/1940080-reforma-politica-libera-debandada-de-eleitos-por-partidos-nanicos.shtml>>. Acesso em: 19 jan. 2018.

AMARAL, Diogo Freitas do. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2014. v.2.

AMARAL, Diogo Freitas do. **História da ideias políticas (apontamentos)**. Lisboa: [s. n.], 997.

AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012.

- AMARO, Antonio Leitão. O princípio constitucional da sustentabilidade. In: FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA. **Estudos de homenagem ao prof. Dr. Jorge Miranda: direito constitucional e justiça constitucional**. Coimbra: Coimbra, 2012. v.1. p. 405-432
- ANDERSON, Perry. Em busca de uma síntese. In: ANDERSON, Perry. **Passagens da antiguidade ao feudalismo**. São Paulo: Brasiliense, 2000, p. 123-137.
- ANDRADE, Carlos Drummond de. **Carlos Drummond de Andrade: quadrilha João amava Teresa que amava**. [S. l.]: O Pensador, 2018. Disponível em: <<https://www.pensador.com/frase/Mzk0MDY/>> Acesso em: 20 jan. 2018.
- ANTUNES, José Manuel Oliveira. **Código dos contratos públicos: regime de erros e omissões**. Coimbra: 3. ed. 2010.
- ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- ARISTÓTELES. **Sobre a geração e a corrupção**. Tradução e notas de Francisco Chorão. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2009.
- AZEVEDO, Sérgio. *Skripal* e a presunção da inocência. **Jornal i**, 4 abr. 2018. [Deputado PSD e docente em Portugal]. Disponível em: <<https://ionline.sapo.pt/606434?source=social>> Acesso em: 28 fev. 2019.
- BARBACETTO, Gianni; GOMEZ, Peter; TRAVAGLIO, Marco. **Operação mãos limpas a verdade sobre a operação italiana que inspirou a lava jato**. Porto Alegre: Citadel, Grupo Editorial, 2016.
- BARBOSA, RUI. **Biografia**. [S. l.]: Para ler e pensar, 2018. Disponível em: <<https://www.paralerepensar.com.br/rbarbosa.htm>> Acesso em: 23 jan. 2018.
- BARBOSA, Rui. **Obras completas**. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1914 (Obras Completas, v. XXIII, t. 3).
- BARBOSA, Rui. **Trabalhos jurídicos**. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1989. (Obras Completas de Rui Barbosa, v. 41, t. 4, 1914). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/RuiBarbosa/113714/pdf/113714.pdf>> Acesso em: 20 ago. 2018.
- BARBOSA, Rui. **Obras completas**. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, (Obras Completas de Rui Barbosa, v. 42, t. 3 (20), 1914) Disponível em: <<http://docvirt.com/docreader.net/docreader.aspx?bib=ObrasCompletasRuiBarbosa&pagina=1>> Acesso em: 27 set. 2017.
- BARREIRA, Maurício Balesdent. **Direito municipal aplicado**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

BEM JURÍDICO. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). **Enciclopédia Saraiva de Direito**. Coordenação do Prof. R. Limongi França. São Paulo, Saraiva, 1977.

BERTONCINI, Mateus. **Ato de improbidade administrativa: 15 anos da lei 8.429/1992**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BOBBIO, Norberto. **El futuro de la democracia**. Traducción de José F. Fernández Santillá. México: Fondo de Cultura Económica, 1986.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Tradução de Carmen C. Varriale et al., Coordenação e Tradução de João Ferreira. Revisão Geral de João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacaís. **Dicionário de política**. Coordenação e Tradução de João Ferreira. 11. ed. Brasília: Editora UnB, 1998. 2v.

BODENHEIMER, Edgar. **Ciência do direito: filosofia e metodologia jurídicas**. brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BONAVIDES, Paulo; AMARAL, Roberto. **Textos políticos da história do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1996. 9 v.

BRASIL. **Código de Conduta da Alta Administração Federal, normas complementares e legislação correlata**. Brasília: Imprensa Nacional, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Obra coletiva da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Lívia Céspedes e Juliana Nicoletti, 47. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Annaes do Congresso Constituinte da Republica** - [1890]. 2. ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1926. v. 3. Disponível em: < <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/13597>> Acesso em: 17 set. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Exposição de Motivos Internisterial n. 49. de 18 de agosto de 1995. **Diário do Congresso Nacional**, Brasília, Seção I, 18 ago. 1995. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD18AGO_1995.pdf#page=25> Acesso em 13 set. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Coleção das Leis do Império do Brasil**: inclui cartas de leis, alvarás e outras normas. Brasília: Imprensa Nacional, 2018. Disponível em:< <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/doimperio>> Acesso em 13 set. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Resolução da Câmara dos Deputados nº 25, de 2001. Institui o Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Supl., 11 out. 2001, p. 3, 2001. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/rescad/2001/resolucaodacamaradosdeputados-25-10-outubro-2001-320496-norma-pl.html>> Acesso em 13 mar. 2019.

BRASIL. **Código de Conduta da Alta Administração Federal, normas complementares e legislação correlata**. Brasília: Imprensa Nacional, 2014. Disponível em: <<http://etica.planalto.gov.br/sobre-a-cep/legislacao/codigo-conduta-compilado-2014.pdf>> Acesso em: 07 jan. 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei Orçamentária Para 2014**. Informativo Conjunto PLOA 2014: principais elementos característicos do Projeto de Lei Orçamentária para 2014 – PL nº 09/2013-CN, encaminhado por intermédio da Mensagem nº 76/2013-CN (358/2013, na origem). Brasília, 2014. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/orcamento/documentos/loa/2014/elaboracao/projeto-de-lei/notas-tecnicas-e-estudos/informativo-conjunto-loa-2014-conorf-sf-coff-cd>> Acesso em: 14 maio 2018.

BRASIL. Controladoria Geral da União. Portaria nº 335, de 30 de maio de 2006. Regulamenta o Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, de que trata o Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 maio 2006. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_335_2006.pdf> Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. Controladoria Geral da União. **Manual de processo administrativo disciplinar**. Brasília: CGU, 2016. Disponível em <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/manual-pad.pdf>> Acesso em: 17 set. 2017.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (**De 24 de Fevereiro de 1891**). Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 22 de fev. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> Acesso em: 7 mar. 2019.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (DE 16 DE JULHO DE 1934). Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático (...). **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça (...). Brasília: Senado, **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out.

1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 mar. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 de janeiro de 1967. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 24 jun. 2018.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (DE 18 DE SETEMBRO DE 1946). A Mesa da Assembléia Constituinte promulga a Constituição dos Estados Unidos do Brasil e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos termos dos seus arts. 218 e 36, respectivamente (...). **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 18 set. 1946. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> Acesso em: 16 jan. 2018.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil (de 25 de março de 1824). Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Manda observar a Constituição Política do Imperio, oferecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. **Secretaria de Estado dos Negócios do Império do Brazil**, Rio de Janeiro, 22 abr. 1824. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm > Acesso em: 14 mar. 2019.

BRASIL. Constituições do Brasil; compilação e atualização dos textos, notas, revisão e índices Adriano Campanhole, Hilton Lobo Campanhole. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.

BRASIL. Decreto nº 399 de 21/12/1844. DÁ novo regulamento para o serviço dos correios do Império. **Coleção de Leis do Império do Brasil**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1844 . Disponível em: < <http://legis.senado.gov.br/legislacao/DetalhaSigen.action?id=387434>> Acesso em: 17 set. 2017.

BRASIL. Decreto nº 1.171, de 22 de junho de 1994. Aprova o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 26 jun. 1994. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm> Acesso em: 5 jun. 2018.

BRASIL. Decreto n. 2.349, de 15 de outubro de 1997. Dá nova redação ao art. 1º do Decreto nº 1.387, de 7 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o afastamento do País de servidores civis da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 out. 1997. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2349.htm > Acesso em: 17 set. 2017.

BRASIL. Decreto nº 2.487, de 2 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a qualificação de autarquias e fundações como Agências Executivas, estabelece critérios e procedimentos para a elaboração, acompanhamento e avaliação dos contratos de gestão e dos planos estratégicos de reestruturação e de desenvolvimento institucional das entidades qualificadas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2 fev. 1998. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2487.htm> Acesso em: 5 jun. 20187.

BRASIL. Decreto nº 4.081, de 11 de janeiro de 2002. Institui o Código de Conduta Ética dos Agentes Públicos em exercício na Presidência e Vice-Presidência da República. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 jan. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4081.htm > Acesso em: 5 jun. 2017.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.187, de 8 de abril de 2002. Regulamenta os arts. 6º e 7º da Medida Provisória nº 2.225-45, de 4 de setembro de 2001, que dispõem sobre o impedimento de autoridades exercerem atividades ou prestarem serviços após a exoneração do cargo que ocupavam e sobre a remuneração compensatória a elas devida pela União, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 abr. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4187.htm> Acesso em: 14 mar. 2019.

BRASIL. Decreto 4.334, de 12 de agosto de 2002. Dispõe sobre as audiências concedidas a particulares por agentes públicos em exercício na Administração Pública Federal direta, nas autarquias e fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 ago. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4334.htm > Acesso em: 14 maio 2018.

BRASIL. Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1o, inciso "c". **Diário Oficial da União**, Brasília, 8 out. 2002. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm > Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. Decreto nº 5.411 de 6 de abril de 2005. Autoriza a integralização de cotas no Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas - FGP, mediante ações representativas de participações acionárias da União em sociedades de economia mista disponíveis para venda e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 7 abr. 2005. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5411.htm > Acesso em: 14 mar. 2019.

BRASIL. Decreto nº 5.977 de 1º de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 3o, caput e § 1o, da Lei no 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que dispõe sobre a aplicação, às parcerias público-privadas, do art. 21 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e do art. 31 da Lei no 9.074, de 7 de julho de 1995, para apresentação de projetos, estudos, levantamentos ou investigações, a serem utilizados em modelagens de parcerias público-privadas no âmbito da administração pública federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 4 dez. 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5977.htm > Acesso em: 14 mar. 2019.

BRASIL. Decreto nº 6.029, de 1º de fevereiro de 2007. Institui Sistema de Gestão da Ética do Poder Executivo Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2 fev. 2007. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6029.htm >. Acesso em 25 set. 2018.

BRASIL. Decreto nº 7.257, de 4 de agosto de 2010. Regulamenta a Medida Provisória nº 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública (...). **Diário Oficial da União**, Brasília, 6 ago. 2010. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7257.htm> Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. Decreto, n. 8.420, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei no 12.846, de 1o de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm>. Acesso em: 23 mar. 2018.

BRASIL. Decreto nº 9.076, de 3 de Novembro de 1911. Approva o regulamento para a Inspectoria Federal das Estradas. **Diário Oficial da União** - Seção 1, Rio de Janeiro, 7 nov. 1911. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-9083-3-novembro-1911-511610-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 17 set. 2017.

BRASIL. Decreto nº 9.083, de 3 de Novembro de 1911. Crêa uma escola permanente de laticínios no município de Barbacena, Estado de Minas Geraes. **Diário Oficial da União**, Seção 1, Rio de Janeiro, 20 jan. 1912, p. 1034. Disponível em: < <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:decreto:1911-11-03;9076>> Acesso em: 17 set. 2017.

BRASIL. Decreto nº 10.383, de 6 de Agosto de 1913. Approva a Nova Consolidação das leis, decretos e decisões referentes ao Corpo Diplomático Brasileiro. **Diário Oficial da União** - Seção 1, Rio de Janeiro, 13 ago. 1913. Disponível em: < <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:decreto:1913-08-06;10383>> Acesso em: 17 set. 2017.

BRASIL. Decreto nº 12.296, de 6 de dezembro de 1916. Consolida as disposições legais e regulamentares referentes a funcionarios publicos civis da União e dá outras providencias. **Diário Oficial da União**, 16 dez. 1916. Disponível em: < <http://legis.senado.leg.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=422981&id=14429941&idBinario=15799816>> Acesso em: 17 set. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 1939. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 14 mar. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 fev. 1967. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm >. Acesso em: 18 mar. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. **Coleção de Leis do Brasil**. Rio de Janeiro, 1939. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm >. Acesso em: 13 maio 2013.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 13 mar. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 9 set. 1942. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm> Acesso em: 8 mar. 2019.

BRASIL. Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 19 mar. 2019.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 1 de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 out. 1969. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm> Acesso em: 15 jan. 2018.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 16 de 4 de junho de 1997. Dá nova redação ao § 5º do art. 14, ao caput do art. 28, ao inciso II do art. 29, ao caput do art. 77 e ao art. 82 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 jun. 1997. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc16.htm > Acesso em: 23 set. 2018.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 18, de 5 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre o regime constitucional dos militares. **Diário Oficial da União**, Brasília, 6 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc18.htm> Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 jun. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm> Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 35 de 20 de dezembro de 2001. Dá nova redação ao art. 53 de Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 dez. 2001. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc35.htm > Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 45 de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal (...) **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 dez. 2004. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>
Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 53, de 19 de dezembro de 2006. Dá nova redação aos arts. 7º, 23, 30, 206, 208, 211 e 212 da Constituição Federal e ao art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 dez. 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc53.htm > Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 73 de 6 de junho de 2013. Cria os Tribunais Regionais Federais da 6ª, 7ª, 8ª e 9ª Regiões. **Diário Oficial da União**, Brasília, 7 jun. 2013. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc73.htm > Acesso em: 23 set. 2018.

BRASIL. Exposição de Motivos nº 37, de 18.8.2000. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 ago. 2000. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/codigos/codi_conduta/cod_conduta.htm > Acesso em 13 mar. 2019.

BRASIL, Felipe Moura. Petistas sabiam resultado final antes de Dilma passar Aécio. E querem que eleitor não desconfie do TSE de Dias Toffoli?. **Veja**, São Paulo, 11 fev. 2017. Disponível em:< <https://veja.abril.com.br/blog/felipe-moura-brasil/petistas-sabiam-resultado-final-antes-de-dilma-passar-aecio-e-querem-que-eleitor-nao-desconfie-do-tse-de-dias-toffoli/>> Acesso em 19 jan. 2018.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 1830. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 18 set. 2017.

BRASIL. Lei nº. 221, de 20 de novembro de 1894. Completa a organização da Justiça Federal da República.. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 nov. 1894. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1851-1900/L0221-1894.htm>. Acesso em: 18 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 fev. 1950. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060.htm >. Acesso em: 8 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 abr. 1950. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1079.htm >. Acesso em: 28 jun. 2018.

BRASIL. Lei nº. 2.924, de 5 de janeiro de 1915. Fixa a Despesa Geral da República dos Estados Unidos do Brasil para o exercício de 1915. **Diário Oficial da União**, Brasília, 6 jan. 1915. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-2924-5-janeiro-1915-574326-publicacaooriginal-97490-pl.html>>. Acesso em: 5 jun. 2018.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 5 jan. 1916. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 01 ago. 2018.

BRASIL. Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 jul. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm > Acesso em: 23 set. 2016.

BRASIL. Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 jul. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm > Acesso em: 21 abr. 2018.

BRASIL. Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966. Cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 set. 1966. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5107.htm > Acesso em: 23 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União, Brasília**, 27 out. 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm> Acesso em: 19 mar. 2019.

BRASIL. Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 4 ago. 1968. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5478.htm > Acesso em: 23 maio 2018.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 04 ago. 2018.

BRASIL. Lei n. 6.404, de 15 de setembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 dez. 1976. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm > Acesso em: 19 mar. 2019.

BRASIL. Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 jun. 1986. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm > Acesso em: 21 abr. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm > Acesso em: 19. out. 2018.

BRASIL. Lei nº. 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 26 jul. 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L8072.htm >. Acesso em: 27 set. 2017.

BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico

dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 abr. 1991. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm> Acesso em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 dez. 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm> Acesso em: 3 set. 2015.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 jun. 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm >. Acesso em: 28 MAR. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666compilado.htm> Acesso em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares.. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 dez. 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6880.htm>. Acesso em: 04 ago. 2017.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 jul. 1985. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm> Acesso em: 30 out. 2015.

BRASIL. Lei nº 8.026, de 12 de abril de 1990. Dispõe sobre a aplicação da pena de demissão a funcionário público. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 abr. 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1989_1994/L8026.htm > Acesso em: 14 mar. 2019.

BRASIL. Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 maio 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036consol.htm > Acesso em: 3 ago. 2017.

BRASIL. Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União**, 29 maio 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8038.htm > Acesso em: 28 abr. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set.1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em: 23 maio. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 jun. 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 13 out. 2017.

BRASIL. Lei nº 8.730, de 10 de novembro de 1993. Estabelece a obrigatoriedade da declaração de bens e rendas para o exercício de cargos, empregos e funções nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 nov. 1993. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8730.htm >. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 dez. 1993. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8745cons.htm>. Acesso em: 01 fev. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 jun. 1994. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6616.htm > Acesso em: 20 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 fev. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm> Acesso em: 19 set. 2018.

BRASIL. Lei nº. 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 jul. 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>. Acesso em: 01 fev. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 set. 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9074cons.htm> Acesso em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 de setembro de 1995. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm> Acesso em: 8 fev. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.278 de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 maio 1996. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm> Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito

Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Brasília, 29 set. 1997. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9503.htm > Acesso em: 5 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.504, DE 30 DE SETEMBRO DE 1997. Estabelece normas para as eleições. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1 dez. 1997. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm >. Acesso em: 28 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.628, de 14 de abril de 1998. Dispõe sobre a criação da Escola Superior do Ministério Público da União e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 abr. 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9628.htm > Acesso em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Lei n. 9.637, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 maio. 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L9637.htm> Acesso em: 23 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 jan. 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm.> Acesso em: 23 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 mar. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9790.htm> Acesso em: 23 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 de novembro de 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm> Acesso em: 8 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999. Estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 nov. 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9873.htm> Acesso em: 23 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000. Disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 fev. 2000. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L9962.htm >. Acesso em: 04 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.028, de 19 de outubro de 2000. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, e o

Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 out. 2000. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10028.htm>. Acesso em 25 set. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 jul. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10520.htm> Acesso em: 19 set. 2016.

BRASIL. Lei n. 10.683 de 28 de maio de 2003. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 29 maio 2003. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.683.htm> Acesso em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 11.029, de 21 de dezembro de 2004. Autoriza a União a fornecer equipamentos e auxílio técnico aos países africanos, no combate à praga de gafanhotos. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 dez. 2004. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11029.htm >. Acesso em: 29 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 11.079, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2004.. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 dez. 2004. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm > Acesso em: 14 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 29 mar. 2005. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm >. Acesso em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal... **Diário Oficial da União**, Brasília, 8 ago. 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 01 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 dez. 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm>. Acesso

em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 ago. 2009. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm> Acesso em: 7 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010. Altera a ementa do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 de dezembro de 2010. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12376.htm> Acesso em: 8 fev. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; (...). **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 nov. 2011. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 25 set. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013. Dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego; e revoga dispositivos da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, e das Medidas Provisórias nºs 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, e 2.225-45, de 4 de setembro de 2001. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 maio. 2013. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12813.htm>. Acesso em: 28 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 02 ago. 2013. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm> Acesso em: 01 out. 2015.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 ago. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm> Acesso em: 01 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 09 jun. 2018.

BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. **Diário Oficial da União**, Brasília, 29 jun. 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4595.htm> Acesso em: 31 ago. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.341, de 29 de setembro de 2016. Altera as Leis nºs 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e 11.890, de 24 de dezembro de 2008, e revoga a Medida Provisória nº 717, de 16 de março de 2016. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 set. 2016. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13341.htm>. Acesso em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.488, de 6 de outubro de 2017. Altera as Leis nos 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições), 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), e revoga dispositivos da Lei no 13.165, de 29 de setembro de 2015 (Minirreforma Eleitoral de 2015), com o fim de promover reforma no ordenamento político-eleitoral. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 dez. 2017. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13488.htm >. Acesso em: 28 mar. 2019.

BRASIL. Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 maio 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp64.htm> Acesso em: 18 mar. 2019.

BRASIL. Lei Complementar nº 78, de 30 de dezembro de 1993 (Vide Constituição art45§1). Disciplina a fixação do número de Deputados, nos termos do art. 45, § 1º, da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 jan. 1994. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp78.htm> Acesso em: 25 maio. 2018.

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 maio 2000. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm >. Acesso em: 08 mar. 2019.

BRASIL. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 dez. 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 08 mar. 2019.

BRASIL. Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010. Altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. **Diário Oficial da União**, Brasília, 07 jun. 2010. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp135.htm> Acesso em: 18 fev. 2019.

BRASIL. Medida Provisória nº 703 de 18 de dezembro de 2015. Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 dez 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm>. Acesso em: 28 jan. 2018.

BRASIL. Ministério da Economia. Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Informativo. Brasília: Planejamento, 2018. Disponível em: <www.planejamento.gov.br> Acesso em: 17 jul. 2017.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Colaboração premiada**: acordos de colaboração com investigados e réus, Brasília: MPF, 2017. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/lavajato/index.html>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

BRASIL. Ministério Público Federal. **10 medidas contra a corrupção**. Brasília: MPF, 2018. Disponível em: <http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/campanha/produtos/pdf/10_MEDIDAS_ONLINE.pdf> Acesso em 26 jan. 2018.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Portaria nº 98, de 12 de setembro de 2017**. Aprova o Código de Ética e de Conduta do Ministério Público da União e da Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília: MPF, 12 set. 2017. Disponível em: <http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/11549/118010/PT_PGR_MPU_2017_98.pdf?sequence=6> Acesso em: 26 mar. 2019.

BRASIL. Orçamento Federal. **SIGA Brasil painéis**. Brasília: Senado Federal, 2018. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/orcamento/sigabrasil>> Acesso em: 31 mar. 2018.

BRASIL. Resolução nº 2, 24 de outubro de 2000. Regula a participação de autoridade pública abrangida pelo Código de Conduta da Alta Administração Federal em seminários e outros eventos. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 set. 2004. [última modificação 17/04/2015]. Disponível em: <<http://etica.planalto.gov.br/sobre-a-cep/legislacao/etica8>> Acesso em: 14 mar. 2019.

BRASIL. Resolução nº 03, 23 de novembro de 2000. Regras sobre o tratamento de presentes e brindes aplicáveis às autoridades públicas abrangidas pelo Código de Conduta da Alta Administração Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 set. 2004. [última modificação 17/04/2015] Disponível em: <<http://etica.planalto.gov.br/sobre-a-cep/legislacao/etica9>>. Acesso em: 14 mar 2019.

BRASIL. Resolução n.5, de 7 de junho de 2001. Aprova o modelo de Declaração Confidencial de Informações a ser apresentada por autoridade submetida ao Código de Conduta da Alta Administração Federal, e dispõe sobre atualização de informações patrimoniais para os fins do art. 4º do Código de Conduta da Alta Administração Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 8 jun. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Codigos/codi_Conduta/resolucao5.htm> Acesso em: 14 maio 2018.

BRASIL. Resolução nº 7, de 14 de fevereiro de 2002. Regula a participação de autoridade pública submetida ao Código de Conduta da Alta

Administração Federal em atividades de natureza político-eleitoral. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 set. 2004. [última modificação 17/04/2015]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Codigos/codi_Conduta/resolucao7.htm> Acesso em: 14 maio 2018.

BRASIL. Resolução n.8, de 25 de setembro de 2003. Identifica situações que suscitam conflito de interesses e dispõe sobre o modo de preveni-los. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 set. 2003. Disponível em: <<http://etica.planalto.gov.br/sobre-acep/legislacao/etica8> > Acesso em: 14 maio 2018.

BRASIL. Resolução n. 9, de 20 de maio de 2005. O PRESIDENTE DA COMISSÃO DE ÉTICA PÚBLICA, no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto no art. 2º, inciso V, do Decreto de 26 de maio de 1999, que cria a Comissão de Ética Pública, e nos termos do art. 4º do Código de Conduta da Alta Administração Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 set. 2003. [última modificação 17/04/2015] Disponível em: <<http://etica.planalto.gov.br/sobre-acep/legislacao/etica107>> Acesso em: 14 maio 2018.

BRASIL. Resolução n. 10, de 29 de setembro de 2008. A COMISSÃO DE ÉTICA PÚBLICA, no uso de suas atribuições conferidas pelo art. 1º do Decreto de 26 de maio de 1999 e pelos arts. 1º, inciso III, e 4º, inciso IV, do Decreto nº 6.029, de 1º de fevereiro de 2007, nos termos dos Decretos nos 1.171, de 22 de junho de 1994, Decreto nº 4.553, de 27 de dezembro de 2002 e tendo em vista a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1 ago. 2005. [última modificação 17/04/2015] Disponível em: <<http://etica.planalto.gov.br/sobre-acep/legislacao/etica512>> Acesso em: 14 maio 2018.

BRASIL. Senado Federal. **Parecer nº, de 2016**. Da comissão especial do Impeachment, referente à admissibilidade da DEN nº 1, de 2016 [DCR n o 1, de 2015, na origem] – Denúncia por crime de responsabilidade, em desfavor da Presidente da República, Dilma Vana Rousseff (...). Rel.: Senador Antônio Anastasia. Brasília: Senado, 2016. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2016/05/04/veja-aqui-a-integra-do-parecer-do-senador-antonio-anastasia>> Acesso em: 18 maio 2016.

BRASIL. Senado Federal. **Instituto Legislativo Brasileiro**: atribuições. Brasília: Senado, 2018. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/institucional/orgaosenado?codorgao=1377>>. Acesso em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Relatório da CPI da Previdência descarta reforma e não aponta deficit no sistema**. Brasília: Senado Notícias, 23 out. 2017. PostCast. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2017/10/relatorio-da-cpi-da-previdencia-descarta-reforma-e-nao-aponta-deficit-no-sistema-1>>. Acesso em: 19 jan. 2018.

BRASIL. Senado Federal. **Sentença**: relatório. Brasília: Senado, 31 ago. 2016. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2016/08/31/veja-a-sentenca-de-impeachment-contra-dilma-rousseff>>. Acesso em: 19 fev. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ - AGINT no ARES 1249851 / SP

2018/0031730-0. Primeira Turma. Rel.: Min. Benedito Gonçalves. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 set. 2018. Disponível em: <
<https://www.portaljustica.com.br/acordao/2125853>> Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Andamento processual da AP-937**. Rel.: Min. Roberto Barroso. Brasília: STF, 2018. Disponível em:
<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4776682>> Acesso em: 29 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 697802 AgR. Primeira Turma. Rel.: Min. Dias Toffoli. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 9 out. 2012. Disponível em: <
www.stf.jus.br > Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Partidos políticos registrados no TSE**. Brasília: TSE, 2019. Disponível em: < <http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/registrados-no-tse>>. Acesso em: 11 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 29/DF. Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 29 jun. 2012. Disponível em: <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2243342>>. Acesso em: 4 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 473883 AgR. Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 21 maio. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 144/DF. Tribunal Pleno. Rel.: Min. Celso de Mello. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 fev. 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608506>> Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 213525 AgR. Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 6 fev. 2009. Disponível em: <
www.stf.jus.br >. Acesso em: 19 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 487236 AgR. Primeira Turma. Rel. Min. Carlos Britto. **Diário de Justiça**, Brasília, 31 ago. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 82.424, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, rel. para Acórdão Min. Maurício Corrêa, j. 17/09/2003. **Diário de Justiça**, Brasília, 19 mar. 2004. Disponível em: <
http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia_pt_br&idConteudo=185077&modo=cms >. Acesso em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 680372. Segunda Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho. **Diário de Justiça**, Brasília, 21 maio. 1993. Disponível em: <
www.stf.jus.br >. Acesso em: 3 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 85.886RJ. Rel. Min. Ellen Gracie. **Diário de Justiça**, Brasília, 28 out. 2010. Disponível em: < www.stf.jus.br >. Acesso em: 3 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC-152752/PR. Tribunal. Brasília: STF, 4 abr.

2018. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC152.752Voto.pdf>>.
Acesso em: 1 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 126.292/SP. Tribunal Pleno. Rel. Min. Teori Zavascki. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 7 maio 2016. Disponível em: <
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/589632034/habeas-corpus-hc-453801-mg-2018-0138417-3>>. Acesso em: 1 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 90.523/ ES. Tribunal Pleno. Rel. Min. Ayres Britto. **Diário de Justiça**, Brasília, 19 out. 2012. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2890523%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/yct7pwy>>. Acesso em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 84.078/ MG. Tribunal Pleno. Rel. Min. Eros Grau. **Diário de Justiça**, Brasília, 26 fev. 2010. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf>>. Acesso em: 3 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 127483 /PR. Primeira Turma. Rel.: Min. Dias Toffoli. **Diário de Justiça**, Brasília, 27 ago. 2005. Disponível em: <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>>.
Acesso em: 5 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. MS 21948. Primeira Turma. Rel.: Min. Néri da Silveira. **Diário de Justiça**, Brasília, 7 dez. 1995. Disponível em: <
www.stf.jus.br>. Acesso em: 3 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 356119/RN. Primeira Turma. Rel.: Min. Ellen Gracie. **Diário de Justiça**, Brasília, 7 fev. 2003 (ATA nº 1/2003 -). Disponível em: <
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2053810>>. Acesso em: 3 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RMS 28919. Primeira Turma. Rel.: Min. Dias Toffoli. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 12 fev. 2015. Disponível em: <
www.stf.jus.br>. Acesso em: 3 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 15. Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo fôr preenchido sem observância da classificação. **Diário de Justiça**, Brasília, 12 abr. 1962. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=15.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>.
Acesso em: 21 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 18. Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público. **Diário de Justiça**, Brasília, 17 dez. 1963. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=18.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>.
Acesso em: 21 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 279. ara simples reexame de prova não

cabe recurso extraordinário. **Diário de Justiça**, Brasília, 13 dez. 1963. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=279.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 21 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 346. A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. **Diário de Justiça**, Brasília, 18 abr. 1963. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=346.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 21 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 473. Desapropriadas as ações de uma sociedade, o Poder desapropriante, imitado na posse, pode exercer, desde logo, todos os direitos inerentes aos respectivos títulos. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 10 dez. 1969. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=476.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 21 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Reclamação 29.508 Distrito Federal**. relator : Min. Gilmar Mendes. Brasília, 21 de janeiro de 2018. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/rcl29508.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de segurança nº 21.689. Tribunal Pleno. Rel.: Min. Carlos Velloso. Brasília, 16 dez. 1993. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/MS21689.pdf> >. Acesso em: 22 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Manifestação do ministro Celso de Mello é a notícia mais acessada em agosto nas matérias sobre impeachment**. Brasília: STF, 2 set. 2016. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=324520&tip=UN>>. Acesso em: 22 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 598.099 / MS**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, 10 ago. 2011. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/re598099GM.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar e de Sentença nº 2.340 - RJ (2018/0010771-6). relator : Min. Presidente do STJ. Brasília, 20 de janeiro de 2018. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/SUSPENS%C3%83O%20DE%20LIMINAR%20E%20DE%20SENTEN%C3%87A%20N%C2%BA%202.340.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF nega habeas corpus preventivo ao ex-presidente Lula**. Brasília: STF, 5 abr. 2018. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=374437>>. Acesso em: 3 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF decide pela constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa**. Brasília: STF, 17 fev. 2012. Disponível em:

<http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesClipping.php?sigla=portaIStfDestaque_pt_br&idConteudo=200628>. Acesso em: 28 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas**. Brasília: STF, 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>> Acesso em: 10 fev. 2019.

BRETAS, Valéria. Popularidade de Temer afunda em um ano; veja gráficos. **Exame**, São Paulo, 13 maio 2017. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/popularidade-de-temer-afunda-em-um-ano-veja-graficos/>> Acesso em: 23 jan. 2018.

BRITO, Miguel Nogueira de. **As Andanças de Cândido: Introdução ao Pensamento Político do Século XX**. Coimbra: Almedina, 2013.

BRUNO, Reinaldo Moreira. **Direito administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

BUENO, Francisco da Silveira. **Grande dicionário etimológico-prosódico da Língua Portuguesa**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1964. 2v.

BULLA, Beatriz et al. Dos 11 ministros da Corte, 7 votam por restringir direito a julgamento especial apenas em crime cometido durante mandato; Dias Toffoli pede vista e conclusão é adiada. **Estadão**, São Paulo, 23 nov. 2017. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,stf-forma-maioria-para-limitar-foro-privilegiado-a-crimes-praticados-no-mandato,70002094987>> Acesso em: 29 jan. 2018.

CABRAL, Nazaré da Costa. Princípio da sustentabilidade e sua relevância nas finanças públicas. In: MIRANDA, Jorge et al. (Org.). **Estudos de homenagem ao prof. Dr. Paulo de Pitta e Cunha: economia, finanças públicas e direito fiscal**. Coimbra: Coimbra, 2010. v.2.

CAETANO, Marcelo. **Curso de ciência política e direito constitucional**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1961.

CAETANO, Marcelo. **Manual de direito administrativo**. 8. ed. Lisboa: Coimbra editora, 1969. t.2.

CAETANO, Marcelo. **Manual de direito administrativo**. 8. ed. Lisboa: Coimbra editora, 1968. v.1.

CAETANO, Marcelo. **Manual de ciência política e direito constitucional**. 6. ed. rev. e ampliada reimpressão. Coimbra: Almedina, 1983.

CAFAGGI, Dante Pires. **Primeiras linhas de direito administrativo**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

CALGARO, Fernanda; MODZELESKI, Alessandra. **Senado derruba decisão do STF que mandou afastar Aécio Neves do mandato**. Brasília: G1, 21 out. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc16.htm> Acesso em: 23 set. 2018.

CANCELLI, Elizabeth. **O mundo da violência: a polícia da era Vargas**. Brasília:

Editora da UNB, 1993.

CÂNCER: 1 a cada 5 homens e 1 a cada 6 mulheres terão a doença: Estimativas mostram um aumento do número de casos e mortes por tumores a cada ano. São Paulo: Saúde, 2018. Disponível em: < <https://saude.abril.com.br/medicina/cancer-1-a-cada-5-homens-e-1-a-cada-6-mulheres-terao-a-doenca/>> Acesso em: 16 jan. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007

CARDOSO, Gleidson. **Concorrência OFICIAL x concorrência REAL em concursos públicos:** existe diferença?. [S. l.]: Lsensino, 16 out. 2017. Disponível em: < <https://www.lsensino.com.br/artigo/concorrenca-oficial-x-concorrenca-real-em-concursos-publicos-existe-diferenca/>> Acesso em: 19 nov. 2018.

CARRASQUEIRA, Simone de Almeida; PASQUALINI, Alexandre. Interesse público. **Revista de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária**, Porto Alegre, ano 6, n. 30, mar./abr. 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional:** teoria do Estado e da Constituição. 20. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

CAVALCANTE, Berenice. **A revolução francesa e a modernidade**. São Paulo: Contexto, 1990.

CENSO do IBGE mostra crescimento no número de brasileiros com ensino superior: percentual de formados subiu de 4,4% para 7,9%. São Paulo: Guia do Estudante, 16 maio 2017. Disponível em: < <https://guiadoestudante.abril.com.br/universidades/censo-do-ibge-mostra-crescimento-no-numero-de-brasileiros-com-ensino-superior/>> Acesso em: 25 jan. 2018.

CASSESE, Sabino. **Le basi del diritto amministrativo**. Milano: Garzanti Editore, 1998.

CATO Institute. **The Declaration of Independence and The Constitution of The United States of América**. Washington, D.C.: 2002.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. Delação premiada. **Revista Consulex**, n. 208, p. 24-33, 15 set. 2005. Acervo PUC Minas.

CHAGAS, Paulo Victor. **Senado derruba afastamento parlamentar de Aécio Neves imposto pelo STF**. Brasília: Agência Brasil, 17 out. 2017. Disponível em: < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-10/senado-derruba-afastamento-parlamentar-de-aecio-neves-imposto-pelo-stf>> Acesso em: 23 set. 2018.

CHADE, Jamil; GALHARDO, Ricardo. Comitê da ONU pede que Brasil garanta candidatura de Lula. **Estado de S. Paulo**, Genebra; São Paulo, 17 ago. 2018. Disponível em: < <https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,comite-da-onu->

pede-que-brasil-garanta-candidatura-de-lula,70002458391>. Acesso em: 1 mar. 2019.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Medidas provisórias**. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

CÓDIGO DE HAMURABI - cerca de 1780 A.C. São Paulo: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, USP, 1780. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/codigo-de-hamurabi.html>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

COLETÂNEA de jurisprudência francesa. Paris: Lexinter, 2018. Disponível em: <http://www.lexinter.net/JPTXT2/arret_pelletier.htm>. Acesso em: 18 jan. 2018.

COMISSÃO EUROPEIA. **Comprar ecológico! Manual de contratos públicos ecológicos**. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2005. Disponível em: <http://www.cqgp.sp.gov.br/gt_licitacoes/publicacoes/handbook_pt.pdf> Acesso em: 5 out. 2017.

COMISSÃO EUROPEIA. **Convenção relativa à luta contra a corrupção em que estejam implicados funcionários da União Europeia ou dos Estados-Membros da União Europeia**. Bruxelas: Publicações Oficiais, 1997. Disponível em: <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_base_n2_al_c_art_k3_tratado_ue_luta_contra_corrup_implicados_funcionarios_e_ou_est-memb_ue.pdf> Acesso em: 13 Jul. 2020.

COMUNIDADE DOS PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA. Estados-membros. [S. l.]: CPLP, 2017. Disponível em: <<https://www.cplp.org/id-2597.aspx>> Acesso em: 29 ago. 2017.

CONSEIL D'ETAT. Assemblée générale, Section de l'intérieur, Section des finances, n° 391004. Paris: EATFR, Séance du jeudi 28 janvier 2016. Disponível em: <<http://www.conseil-etat.fr/content/download/54700/484379/version/1/file/391004%20EXTRAIT%20AG%20AVIS.pdf>> Acesso em: 19 out. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Código de Ética da Magistratura. (Aprovado na 68ª Sessão Ordinária do Conselho Nacional de Justiça, do dia 06 de agosto de 2008, nos autos do Processo n° 200820000007337). **Diário de Justiça**, Brasília, 18 set. 2008. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/publicacoes/codigo-de-etica-da-magistratura>>. Acesso em: 26 mar. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Corregedoria determina fechamento do Ipraj, autarquia que administra TJ baiano**. Brasília: CNJ, 2009. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/67594-corregedoria-determina-fechamento-do-ipraj-autarquia-que-administra-tj-baiano>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Processo n. 337.015**. Brasília: CNJ, 2009. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/apraj.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Resolução n. 147, de 15 de abril de 2011.

Institui o Código de Conduta do Conselho e da Justiça Federal de primeiro e segundo graus. **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 abr. 2011, p. 133. Disponível em: < http://cjf.jus.br/cjf/unidades/estrategia-e-governanca/Res_CJF_147_2011.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2017.

CONSELHO DE ESTADO E JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA, nº 74142. [S. I.]: Conseil, 4 out. 1989. Disponível em: < em <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/ArianeWeb> >. Acesso em: 19 out. 2018.

CONSTANT, Benjamin. **Principles of politics applicable to all governments**. Indianapolis: Liberty Fund, 2003 [original de 1815]. [Versão digital de LIBERTY FUND, INC].

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. Portal da transparência. Brasília: CGU, 2018. Disponível em: < <http://www.portaldatransparencia.gov.br> > Acesso em: 26 set. 2018.

CORAIL, Jean-Jacques. La distinction entre la mesure disciplinaire et la mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique. **Revista L'Actualité Juridique en Droit Administratif**, Paris, 1967, p. 3. Acervo Bibliothèque Université Paris.1 Panthéon-Sorbonne (cópia do original obtida em dezembro/2018, por intermédio dos colaboradores do serviço de empréstimos interbibliotecas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – FDUL, em contato com o Prêt Entre Bibliothèques – PEB, de Bibliothèque interuniversitaire CUJAS).

CORTÊS, António. **Jurisprudência dos princípios**: ensaio sobre os fundamentos da decisão jurisdicional. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010.

COSTA, Rynaldo Pereira da. Sobre o Instituto da Estabilidade na Função Pública. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 22, Ano 4, jul./ago.1956.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Ed. Martin Claret Ltda., 2006.

COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. **Publications Office of the EU**. Decisão-Quadro 2003/568/JAI do Conselho da União Europeia de 22 de julho de 2003 relativa ao combate à corrupção no sector privado. European Union: Publications Office, 2020. Disponível em: <<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4a61aa68-e9b3-4134-8325-53d46fd10848/language-pt/format-PDF>> Acesso em: 13 jul. 2020.

COWDON, James Seldon. **Pantocracy or the reign of justice**. Washington, D.C.: Nabu Press, 1892. [Original existente no acervo da Princeton University]. Disponível em: < <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=njp.32101073360859;view=1up;seq=16>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

COZENDEY, Carlos Márcio B. **Instituições de Bretton Woods: desenvolvimento e implicações para o Brasil**. Brasília: FUNAG, 2013.

CENTRO DE PESQUISA E DOCUMENTAÇÃO DE HISTÓRIA CONTEMPORÂNEA DO BRASIL. **A Era Vargas**. São Paulo: FGV, 1997. 01 CD-Rom.

CRESCER número de municípios no Brasil. Brasília: Governo do Brasil, 27 jun. 2013.

Disponível em: < <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2013/06/cresce-numero-de-municipios-no-brasil-em-2013>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 18. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CRUZ, Luana; LOPES, Valquiria. Saiba detalhes do inquérito sobre a queda do Viaduto Batalha dos Guararapes. **Estado de Minas**, Belo Horizonte, 5 maio 2015. Disponível em: < https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2015/05/05/interna_gerais,644334/saiba-detalhes-do-inquerito-sobre-a-queda-do-viaduto-batalha-dos-guara.shtml>. Acesso em: 26 jan. 2018.

CRUZ, Sebastião S. **Direito romano I. Introdução. Fontes**. 4. ed. Coimbra: Dislivro, 1984.

CUESTA, José María Luzón. **La presunción de inocencia ante la casación**. Madrid: Colex, 1991.

CUNHA, Antônio Geraldo Da. **Dicionário etimológico da língua portuguesa**. 4. ed. rev. Rio de Janeiro: Lexikon, 2010.

CUNHA, Antônio Geraldo da. **Dicionário etimológico nova fronteira da língua portuguesa**. 2. ed. São Paulo: Nova Fronteira, 1996.

DELPECH, Joseph. **Code administratif**. Paris: Société Anonyme du Recueil Sirey, 1927.

DESABAMENTO de viaduto em BH completa dois anos. Belo Horizonte: G1, 2016. Disponível em: < <http://g1.globo.com/minas-gerais/noticia/2016/07/desabamento-de-viaduto-em-bh-completa-dois-anos.html>> Acesso em: 30 mar. 2018.

DIAS, Jorge Figueiredo. **Acordo sobre a sentença em processo penal: o fim do Estado de Direito ou um novo “princípio”?** Porto: Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, 2011. p. 28, 38, 47, 51, 54. (Coleção Virar de Página.) Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/533bc8aa516702b980257b4e003281f0?OpenDocument&Highlight=0,224%2F06>> Acesso em: 06 mar. 2019.

DICEY, A. V. **Introduction à l'étude du droit constitutionnel**. Traduction française de André Batut et Gaston Jéze. Paris: Giard & Brière, 1902.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 4. ed. São Paulo: RT, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

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

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1-4.

DOS 513 deputados, 299 tem ocorrências judiciais, mostra pesquisa. [S. l.]: Contasabertas, 19 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.contasabertas.com.br/website/arquivos/12770>> Acesso em: 23 jan. 2018.

DOWNES, Richard; ROSENN, Keith S. **Corrupção e reforma política no Brasil: o impacto do impeachment de Collor**. Tradução de Roberto Grey. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2000.

DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Tradução de Pedro Elói Duarte. Coimbra: Almedina, 2012.

EDUARDO Campos lança diretrizes para programa de governo; veja a íntegra. Brasília: Congresso em Foco, 2014. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/eduardo-campos-lanca-diretrizes-para-programa-de-governo-veja-a-integra/>> Acesso em: 23 set. 2018.

ENVOLVIMENTO em casos de corrupção. [S. l.]: Dinheirama, 2019. Disponível em: <<https://dinheirama.com/autora-do-pedido-de-impeachment-de-dilma-e-a-deputada-mais-votada-da-historia-de-sao-paulo/>> Acesso em: 4 abr. 2019.

ESCOSTEGUY, Diego. exclusivo: propina do BNDES rendeu r\$ 1 milhão em dinheiro vivo a Temer em 2014. Época, 31 jul. 2017. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/politica/noticia/2017/07/exclusivo-propina-do-bndes-rendeu-r-1-milhao-temer-em-2014.html>> Acesso em: 18 jan. 2017.

ESTORNINHO, Maria João. **A fuga para o direito privado: contributo para o estudo da atividade de direito privado da administração pública**. 2. reimp. Coimbra: Almedina, 2009.

ESTORNINHO, Maria João. **Curso de direito dos contratos públicos**. Coimbra: Almedina, 2013.

ESTORNINHO, Maria João. **Direito europeu dos contratos públicos: um olhar português**. Coimbra: Almedina, 2006.

ESTORNINHO, Maria João. **Green Public procurement: por uma contratação**

pública sustentável. [S. l.]: ICIP, 2018. Disponível em: <www.icjp.pt/sites/default/files/media/texto_prof_a_mje.pdf> Acesso em: 30 mar. 2018.

ESTORNINHO, Maria João. **Requiem pelo contrato administrativo**. Coimbra: Almedina, 1990.

EXCLUSIVO: as malas de dinheiro da JBS. *Época*, São Paulo, 5 out. 2018. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/politica/noticia/2017/08/exclusivo-malas-de-dinheiro-da-jbs-destinadas-temer-e-aecio.html>> Acesso em: 31 mar. 2018.

EXÉRCITO devolve 150 milhões de economia em obra pública, entregando o trabalho antes do prazo. *Imprensa foi vetada. Folha Política*, 27 maio 2013. Disponível em: <<http://www.folhapolitica.org/2013/05/exercito-devolve-150-milhoes-de.html>> Acesso em: 31 ago. 2018.

ÊXODO. In: *BÍBLIA Sagrada*. São Paulo: Paulinas, 2016.

DEUTERÔNIMO. In: *BÍBLIA Sagrada*. São Paulo: Paulinas, 2016.

FANTÁSTICO. Descubra por que a Dinamarca é o país menos corrupto do Mundo. YouTube, 30 de abril de 2017. 01 vídeo. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ZDDM__6h_70> Acesso em: 29 jan. 2018.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**: atualizado de acordo com a emenda constitucional n. 41/03. 5. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 8. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa**: doutrina, legalidade e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2007.

FIGUEIRA, Carlos Augusto Ferreira. et al. **História medieval**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação CECIERJ, 2010. v. 1.

FIUZA, César. **Direito civil**: curso completo. 6. ed. rev., atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FIÚZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. **Direito constitucional comparado**. 5. ed. revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 2013.

FRANÇA. Código Penal Francês. **Le Journal officiel de la République Française**. Paris: LEGIFRANCE, 1977. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr>> Acesso em: 11 nov. 2018.

FRANÇA. **Lei Le Pors, nº 83.634, de 13/07/1983**. Paris: LEGIFRANCE, 1983. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr>> Acesso em: 24 mar. 2019.

FRANÇA. **Ordonnance nº 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires**. Paris : LEGIFRANCE, 1959. *Journal officiel de la République*

française. Lois et décrets (version papier numérisée) n° 0033 du 08/02/1959. Disponível em < <https://www.legifrance.gouv.fr/download/securePrint?token=DDJhSS4HCcwTtEUf5afJ> > Acesso em : 23 set. 2020.

FRANÇA, Phillip Gil. **O controle da administração pública**: tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

FRANCO JÚNIOR, Hilário. **O feudalismo**. 11. ed. São Paulo: Brasiliense, 1983.

FRAUDE da merenda escolar: prefeito de Pio XII pode ser afastado. Maranhão: Mirante, 27 out. 2016. Disponível em: < <https://imirante.com/pio-xii/noticias/2016/10/27/fraude-na-merenda-escolar-prefeito-de-pio-xii-pode-ser-afastado.shtml> > Acesso em: 26 jan. 2018.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade, direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca; GARCIA, Mônica Nicida; GUSMAN, Fábio. Execução provisória da pena: um contraponto à decisão do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus n. 84.078. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PERELLA, Eduardo. **Garantismo penal integral**: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 453-477.

FUNDO INTERNACIONAL DE EMERGÊNCIA PARA A INFÂNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos: Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. [Brasília]: UNICEF, Disponível em: < https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm > Acesso em: 26 out. 2018.

FURTADO, Lucas Rocha. **Princípios gerais de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Impeachment**: o que é, como se processa e por que se faz. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2016.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

GÊNESIS. In: BÍBLIA Sagrada. São Paulo: Paulinas, 2016.

GENERAL chinês acusado de corrupção comete suicídio. [S. l.]: UOL, 28 nov. 2017. Disponível em: < <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/afp/2017/11/28/general-chines-acusado-de-corrupcao-comete-suicidio.htm>, > Acesso em: 20 jan. 2018.

GERANDO, Joseph-Marie. **Institutes du droit administratif français**: ou éléments du code administratif. Paris: Chez Pourchet Libraire-Editeur, 1836. [Versão digitalizada] Disponível em: <<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k56841430.pdf>>

Acesso em: 26 nov. 2017.

GIBBON, Edward. **The History of the Decline and Fall of the Roman Empire**. Champaign (IL): Project Gutenberg (Etext), 1996. v. 1.

GÓMEZ, Rodolfo Cancino. Política deliberativa: un concepto procedimental de democracia. **Revista de la Facultad de Derecho de México**, v. 59, nº 251, 2009. Disponível em: < <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/28906/26132>> Acesso em: 23 fev. 2019.

GONÇALVES, André. "Após Collor, país teve 61 tentativas de destituir presidentes". **Gazeta do Povo**, 22 nov. 2014. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/apos-collor-pais-teve-61-tentativas-de-destituir-presidentes-egjgvz3kbwr6l9djt4o9i0ifi/>> Acesso em: 23 fev. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4.

GORDILLO, Agustín. **Princípios gerais de direito público**. Tradução de Marco Aurélio Greco. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1977.

GOUVEIA, Jorge Barcelar. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 2013. v. 1-2.

GRAIEB, Carlos; SANTOS, Ana Maria dos. **Polícia Federal: a lei é para todos – os bastidores da operação lava jato**. Rio de Janeiro: Record, 2017.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Manual de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957.

GUTIERREZ-ALVIZ Y ARMARIO, Faustino. **Diccionario de derecho romano**. 4. ed. Madrid: Reus, 1995.

HABERMAS, Jürgen. **A transformação Estrutural da esfera pública**. Lisboa: Edição traduzida e publicada pela Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.

HABERMAS, Jürgen. **Droit et démocratie entre faits et normes**. France: Gallimard, 1997.

HAGGER, Nicholas. **A história secreta do Ocidente: a influência das organizações secretas, a história ocidental da Renascença ao Século XX**. Tradução de Carlos Salum e Ana L. Franco. São Paulo: Cultrix, 2010.

HARGER, Marcelo. A utilização de conceitos de direito criminal para a interpretação da lei de improbidade. **Revista Interesse Público**, ano 12, nº 61 maio/jun. 2010. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

HART, H.L.A. **The concept of law**. Oxford: Clarendon press, 1961.

HAURIOU, Maurice. **Précis de droit administratif et droit public**. 11. ed. Paris: SA Recueil Sirey, 1927.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

HOMEM, António Pedro Barbas. A ciência da legislação: conceptualização de um modelo jurídico no final do Ancien Régime. **Cadernos de ciência de legislação**, Oeiras, n.16, 1996. p.15-66.

HOMEM, António Pedro Barbas. A utilização de princípios na metódica legislativa. **Cadernos de ciência de legislação**, Oeiras, n. 21, p.93-117, 1995.

HOMEM, António Pedro Barbas. Considerações acerca da função jurisdicional e do sistema judicial. Coimbra, **Julgar**, n. 2, p. 11-29, 2007.

HOMEM, António Pedro Barbas. **História do pensamento jurídico**: guia de estudo. Lisboa: AAFDL, 2004.

HOMEM, António Pedro Barbas. Introdução histórica à teoria da lei: época Medieval. **Cadernos de ciência de legislação**, Oeiras, n. 25, p.7-123, 1999.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Reimpressão com alterações. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. [Elaborado pelo Instituto Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda.]

HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss**: sinônimos e antônimos. 3. ed. São Paulo: Publifolha, 2012. [Instituto Antônio Houaiss. Diretor de Projeto: Mauro de Salles Villar.]

HOUAISS, Antônio et al. **Dicionário inglês-português**. 12. ed. atual. Rio de Janeiro, Record, 2001.

HUGO CHÁVEZ. **Militar e político venezuelano**. São Paulo: UOL, 2013. Disponível em: < <https://educacao.uol.com.br/biografias/hugo-chavez.htm>> Acesso em: 19 jan. 2019.

HUMAN DEVELOPMENT REPORT. **Human Development for Everyone**. New York: Published for the United Nations Development Programme (UNDP), 2016. Disponível em: <http://hdr.undp.org/sites/default/files/2016_human_development_report.pdf> Acesso em: 29 ago. 2018.

IHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito**. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 77.

IHERING, Rudolf von. **O espírito do direito romano**. Tradução de Rafael Benaion. Rio de Janeiro: Alba, 1953, p. 67. v.1.

IMPOSTÔMETRO. **Brasil só perde para Cuba na lista dos países que mais pagam impostos**. São Paulo: Do Autor, 2018. Disponível em: < <https://impostometro.com.br/>> Acesso em: 29 ago. 2018.

INICIATIVA POPULAR. **Projeto de Lei 4.850/2016**. Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento

ilícito de agentes públicos. Brasília, 29 mar. 2016. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>> Acesso em: 20 ago. 2014.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Direito de família na mídia: as decisões do STJ que marcaram 2011**. Brasília: IBDFAM, 2011. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/namidia/5388/As+decis%C3%B5es+do+STJ+que+marcaram+2011>> Acesso em: 20 ago. 2014.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Demográfico 2010**. Rio de Janeiro: IBGE, 2010. Disponível em: <<http://censo2010.ibge.gov.br>> Acesso em: 14 jul. 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Pesquisa mensal de emprego. 2.ed. Rio de Janeiro: IBGE, 2007. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/trabalho_e_rendimento/Pesquisa_mensal> Acesso em: 17 maio 2014.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios: tabela 261: população residente, por situação, sexo e grupos de idade**. Rio de Janeiro: IBGE, 2017. Disponível em: <<https://sidra.ibge.gov.br/tabela/261>> Acesso em: 17 jul. 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios: tabela 1906: pessoas de 10 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência, por tempo de permanência no trabalho principal, sexo e posição na ocupação no trabalho principal**. Rio de Janeiro: IBGE, 2017. Disponível em: <<https://sidra.ibge.gov.br/tabela/1906>> Acesso em: 17 jul. 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios: tabela 1866: pessoas de 10 anos ou mais de idade, aposentadas e/ou pensionistas na semana de referência, por sexo e condição de atividade na semana de referência**. Rio de Janeiro: IBGE, 2017. Disponível em: <<https://sidra.ibge.gov.br/tabela/1866>> Acesso em: 17 jul. 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **IBGE publica edital para recenseadores**. Rio de Janeiro: IBGE, 2010. Disponível em: <https://ww2.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/edital_recenseador.shtm> Acesso em: 17 jul. 2017.

INSTITUTO BRASIL IMPERIAL. “De tanto ver triunfar as nulidades...”, texto de Ruy Barbosa que merece ser lido na íntegra. [S. l.]: Do Autor, 2018. Disponível em: <<http://www.brasilimperial.org.br/layout/layout2.php?cdConteudo=115&codigo=10>> Acesso em: 23 jan. 2018.

INSTITUTO DE ENGENHARIA. **Os detalhes do Relatório IPT**. São Paulo: IE, 21 ago. 2008. Disponível em: <<https://www.institutodeengenharia.org.br/site/2008/08/21/os-detalhes-do-relatorio-ipt/>> Acesso em: 23 jan. 2018.

INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA.

Institucional. Brasília: INMETRO, 2017. Disponível em: <<http://inmetro.gov.br/inmetro/oque.asp>> Acesso em: 26 set. 2017.

IMPEACHMENT de Dilma Rousseff marca ano de 2016 no Congresso e no Brasil. Brasília: Senado, 28 dez. 2016. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/28/impeachment-de-dilma-rousseff-marca-ano-de-2016-no-congresso-e-no-brasil>> Acesso em: 19 fev. 2019.

ITÁLIA. Código civil. Roma: Ricercagiuridica, 2018. Disponível em: <<https://www.ricercagiuridica.com/codici/vis.php?num=10552>> Acesso em: 14 mar. 2019.

JACOMETTI, Márcio. Considerações sobre a evolução da governança corporativa no contexto brasileiro. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 46, n. 3, p. 753-73, maio/jun. 2012. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/7111/5661>> Acesso em: 16 mar. 2018.

JORDANA DE POZAS, Luis. **Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo**: estudios de administración local y general. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local. 1961. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2127752.pdf>> Acesso em: 26 nov. 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 2016.

KAULFMANN, Arthur. A problemática da filosofia do direito ao longo da história. In: KAULFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried. (Org.). **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KING JÚNIOR, Martin Luther. **Letter from a Birmingham Jail**. Pennsylvania: African Studies Center of University of Pennsylvania, 1963. Disponível em: <https://www.africa.upenn.edu/Articles_Gen/Letter_Birmingham.html> Acesso em: 13 out. 2018.

KINGREEN, Thorsten. Rule of law versus welfare state. In: PÜNDER, Hermann; WALDHOFF, Christian (Ed.). **Debates in german public law**. Oxford-Portland Oregon: Hart Publishing, 2014. p. 97-116.

LA LOI DU 28 PLUVIOSE AN VIII (17 FEVRIER 1800) Champagne-Ardenne: CNDP,

2001. Disponível em: < <http://www.cndp.fr/crdp-reims/ressources/dossiers/prefets/panneau2.htm>.> Acesso em: 16 jan. 2018.

LABAND, Paul. **Le droit public de l'empire allemand**. Traduction de C. Gandilhon. Paris: Giard & Brière, 1901. 2 v.

LAISSEZ-FAIRE. In: DICIONÁRIO FINANCEIRO. [S. l.]: Do Autor, 2019. Disponível em: < <https://www.dicionariofinanceiro.com/laissez-faire/>> Acesso em: 25 nov. 2018.

LARENS, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

LAUBADÈRE, André de. **Manuel de droit administratif**. 6. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudene, 1960.

LAUBADÈRE, André de. **Traité élémentaire de droit administratif**. 2. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudene, 1957.

LAZZARINI, Álvaro. Improbidade administrativa. **Revista dos advogados de São Paulo**, Nova Série, São Paulo, Ano 1, nº 1, jan./jun.1998.

LE CONTENTIEUX de la légalité des actes administratifs. **Revue internationale de droit compare**, Paris, v. 3, n. 4, p. 702-703, Oct./Déc. 1951. Disponível em: < www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1951_num_3_4_8008> Acesso em: 8 mar. 2014.

LEONARDO, Marcelo. **Crimes de responsabilidade fiscal**: crimes contra as finanças públicas; crimes nas licitações; crimes de responsabilidade de prefeitos. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

LES ACTES administratifs unilatéraux L'identification de l'acte administratif unilatéral. [S. l.]: Quizlet, 2019. Disponível em: < <https://quizlet.com/344083828/les-actes-administratifs-unilateraux-lidentification-de-lacte-administratif-unilateral-flash-cards/>> Acesso em: 10 fev. 2019.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Comentário ao artigo 31. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 4062.(Série Idp, iBooks).

LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. **Temas de direito administrativo**: estudos em homenagem ao professor Paulo Neves de Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la Constitución**. [S. l.]: Editorial Ariel, 2018. [Síntese elaborada por Leonor Hernández. Disponível em: < www.scribd.com > Acesso em: 10 fev. 2019.

LONGFELLOW, Wadsworth, Henry. Congressional Records. **Senate**, v. 155, Part 5, p. 5767, 2009. Disponível em: <<https://books.google.com.br>.> Acesso em: 13 out. 2018.

LOYN, Henry R. **Dicionário da Idade Média**. Rio de Janeiro: Jorge Zaar Editor, 1990.

MACCORMICK, Neil. Rhetoric and the Rule of Law. In: DYZENHAUS, David. **Recrafting the Rule of Law: the limits of legal order**. Oxford-Portland Oregon: Hart Publishing, 1999. p. 164-177.

MACHADO, José Pedro. **Dicionário etimológico da língua portuguesa**. Lisboa: Ed. Confluência, 1952.

MACHIAVELLI, Niccolò. **Il Principe**. Firenze: Letteratura Italiana, 1513. Disponível em: <<http://www.letteratura-taliana.com/pdf/letteratura%20italiana/05%20MACHIAVELLI%20Principe%20in%20italiano.pdf>> Acesso em: 26 set.2017.

MAFFINI, Rafael. **Direito administrativo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MAIS da metade dos senadores que votaram a favor de Aécio é alvo no STF: dos 44 parlamentares que apoiaram o tucano, 28 respondem a inquéritos ou ações penais no STF. O Globo, São Paulo, 18 out. 2017. Disponível em: < <https://oglobo.globo.com/brasil/mais-da-metade-dos-senadores-que-votaram-favor-de-aecio-alvo-no-stf-21960521>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

MANCINI, Pasquale Stanislao; PESSINA, Errico. **Enciclopedia giuridica italiana: esposizione ordinata e completa dello stato e degli ultimi progressi della scienza, della legislazione e della giurisprudenza [...]**. Milano: Società Editrice Libreria, 1916.

MAQUIAVEL, Nicolau. O príncipe. Tradução de Hingo Weber. 6. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015. (Vozes de Bolso).

MARANGON, M. **Unidade 06: noções sobre escavações subterrâneas túneis**. Juiz de Fora: UFJF, 2007. Disponível em: <http://www.ufjf.br/nugeo/files/2009/11/togot_Unid06EscavacoesTuneis-2007.pdf> Acesso em: 31 mar. 2014.

MARIANI, Daniel; ALMEIDA, Rodolfo. **A popularidade de Temer em relação à de presidentes anteriores**. [S. l.]: Nexo, 22 junho 2017. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/grafico/2017/06/22/A-popularidade-de-Temer-em-relação-à-de-presidentes-anteriores>> Acesso em: 23 jan. 2018.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). **Comentários à lei de responsabilidade fiscal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MASCAREÑAS, Carlos E.; PRATS, Buenaventura Pellisé. **Nueva enciclopedia jurídica**. Barcelona: Francisco Seix, 1960. t. 10.

MAYER, Otto. **Derecho administrativo alemán: poder de policía y poder tributario**. Buenos Aires: Editorial de Palma, 1950. t. 2.

MAYER, Otto. **Derecho administrativo alemán: parte especial: el derecho público de las cosas**. Buenos Aires: Editorial de Palma, 1951. t.3.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes et. al. **Direito administrativo brasileiro**. 40. edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28. edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

MEMÓRIAS DA DITADURA. **Partidos políticos**. [S. l.]: Memórias da Ditadura, 2018. Disponível em: < <http://memoriasdeditadura.org.br/partidos-politicos/index.html> >. Acesso em: 19 jan. 2018.

MENDES, Adriana. Dilma Rousseff fica em 4º lugar na disputa ao Senado em Minas. **O Globo**, São Paulo, 7 out. 2018. Disponível em: < <https://oglobo.globo.com/brasil/dilma-rousseffica-em-4-lugar-na-disputaao-senadoemminas-23138173> > Acesso em: 22 fev. 2019.

MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de. **Compliance em corrupção e concorrência**: os desafios da multiplicidade institucional. **Estadão**, 4 maio 2017. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/compliance-em-corrupcao-e-concorrencia-os-desafios-da-multiplicidade-institucional/>> Acesso em: 6 out. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Constituição Federal Comentada**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

MINAS GERAIS. Agravo Interno Cv nº 1.0000.15.051266-3/001 0512663-62.2015.8.13.0000 (1), Relator(a): Des.(a) Paulo Balbino. Belo Horizonte: TJMG, 26 ago. 2015. Disponível em: < <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisa> > Acesso em: 28 set. 2017.

MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa. Ata da 24ª Reunião Ordinária da Comissão de Direitos Humanos na 4ª Sessão Legislativa Ordinária da 16ª Legislatura, em 27/10/2010. **Diário do Legislativo**, Belo Horizonte, 4 nov. 2010. Disponível em: < https://www.almg.gov.br/export/sites/default/consulte/arquivo_diario_legislativo/pdfs/2010/11/L20101104.pdf > Acesso em: 20 ago. 2018.

MINAS GERAIS. Denunciar um crime anonimamente no 181. Belo Horizonte: Portal MG, 2017. Disponível em: < <http://mg.gov.br/servico/disque-denuncia-181>> Acesso em: 16 ago. 2017.

MINAS GERAIS. Lei 869 de 05/07/1952 - texto atualizado. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte: ALMG, 1952. Disponível em: < <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa-nova-min.html?tipo=LEI&num=869&ano=1952>> Acesso em: 31 mar. 2019.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 14. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

MIRANDA, Jorge. A competência do governo na Constituição de 1976. **Revista Jurídica da Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa 78/79**, Lisboa, n. 1, dez./maio 1979.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Editora Coimbra, 2010.

MIRANDA, Jorge. O caso co-incineração: pareceres jurídicos. In: AMARAL, Diogo Freitas do et al. (Coord.). **O caso co-incineração** : (Pareceres jurídicos). Lisboa: Instituto de Promoção Ambiental - Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território, 2001.

MIRANDA, Jorge. **Os problemas políticos fundamentais e as formas de governo modernas**. In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Armando Marques Guedes. Lisboa: 2004. p. 203-250

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. **Constituição Portuguesa Anotada**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. t.1.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MONTESQUIEU (Charles Louis de Secondat). **Esprit des lois**. Livres I à V. Archive Classics EBook: Paul Janet, 2008. Disponível em: < em www.scribd.com > Acesso em: 9 set. 2017.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MORAIS, Carlos Blanco de. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

MORAS, Filomeno; SOBRINHO, Luís Lima Verde. Quedas democráticas de governo: o impeachment no presidencialismo brasileiro comparado ao voto de desconfiança nos sistemas parlamentaristas. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 21, n. 21, 2016. Disponível em: <https://www.academia.edu/31523601/QUEDAS_DEMOCR%C3%81TICAS_DE_GOVERNO_O_IMPEACHMENT_NO_PRESIDENCIALISMO_BRASILEIRO_COMPARADO_AO_VOTO_DE_DESCONFIAN%C3%87A_NOS_SISTEMAS_PARLAMENTARISTAS_Filomeno_Moraes_Luis_Lima_Verde_Sobrinho>. Acesso em: 27 fev. 2017.

MORAES, Rafael et al. Janot denuncia Lula, Dilma e Mercadante por obstrução de Justiça. **Estadão**, 6 set. 2017. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/janot-denuncia-lula-e-dilma-por-obstrucao-de-justica/>> Acesso em: 9 set. 2017.

MORATO GARCÍA, Rosa. **Incumplimiento de los códigos de conducta y potestade disciplinaria de empresário**. Madrid: La Ley, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte geral e parte especial**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2006.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral, parte especial**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOTORISTA que atropelou 17 e matou bebê em Copacabana está com CNH suspensa. **Estado de Minas**, Belo Horizonte, 19 jan. 2018. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2018/01/19/interna_nacional,932055/motorista-que-atropelou-17-em-copacabana-esta-com-cnh-suspensa.shtml> Acesso em: 26 jan. 2018.

MOULLIER, Igor. Une révolution de l'Administration? La naissance de la science administrative impériale (1800-1815). **Annales Historiques de la Révolution Française**, Issue 389, p139-160, Juil./Sep. 2017. Disponível em: <<http://eds.a.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=4&sid=fb99f2b1-8011-4c56-8ac5905d60dfd361%40sessionmgr4007&bdata=Jmxhbm9cHQYnlmc2l0ZT1lZHMtYmI2ZQ%3d%3d#AN=125095470&db=edb>> Acesso em: 25 set. 2017.

MULLAN, David. **Administrative law**. Toronto: Irwin Law, 2001.

NAISBITT, John. **Megatrends**. New York: Warner Books, 1982. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/doc/131695889/John-Naisbitt-Megatrends>> Acesso em: 16 set. 2018.

NASCENTES, Antenor. **Dicionário etimológico da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Oficinas gráficas do Jornal do Commercio, 1955.

NATIONAL ARCHIVES. **The Constitution of the United States: a transcription**. [S. l.]: Archives, 2014. Disponível em: <<https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>> Acesso em: 8 mar. 2014.

NEVES, Antonio Castanheira. **Digesta: escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros**. [Coimbra]: Coimbra, 1995. v. 2

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2005. (série leituras jurídicas: provas e concursos; v. 2).

NOTÍCIAS institucionais. Câmara dos Deputados. Brasília: Câmara, 2014. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/comunicacao/institucional/noticias-institucionais/ha-25-anos-era-eleita-a-assembleia-nacional-constituente>> Acesso em: 29 jan. 2018.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal e Coimbra Editora, 2010.

NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

NOVAIS, Jorge Reis. **Separação de poderes e limites da competência legislativa da Assembleia da República**. Lisboa: Lex, 1997.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

NUNES, Pedro. **Dicionário de tecnologia jurídica**. 4. ed. rev., refund. e ampl. Rio de Janeiro: Liv. Freitas Bastos, 1961.

O ESCÂNDALO dos cartões corporativos. Gasto do governo com cartões corporativos quebrou recorde em 2007, atraiu suspeitas e agora é alvo de CPI: veja linha do tempo do caso. Estadão, São Paulo, 7 maio 2008. Disponível em: < <https://www.estadao.com.br/infograficos/politica,o-escandalo-dos-cartoes-corporativos,321501>>. Acesso em: 25 jan. 2018. (autor não informado)

OLIVEIRA, Mariana. **Gilmar Mendes suspende nomeação de Lula como ministro da Casa Civil**. Brasília: G1, 18 mar. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/gilmar-mendes-suspende-nomeacao-de-lula-como-ministro-da-casa-civil.html>> Acesso em: 29 jan. 2018.

OLIVEIRA, Mariana; HENRIQUES, Ana; DIAS, Pedro Sales. **Sócrates acusado de receber seis milhões de Salgado para travar OPA da Sonae à PT**. [S. l.]: PÚBLICO Comunicação Social AS, 12 out. 2017. Disponível em: < <https://www.publico.pt/2017/10/12/sociedade/noticia/salgado-pagou-seis-milhoes-a-socrates-para-se-opor-a-opa-da-sonae-diz-acusacao-1788587>>. Acesso em: 22 jan. 2018.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Ato administrativo**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

OPPÉ, A. S. **Wharton's law lexicon: forming an epitome of the laws of England under statute and case law [...] with selected titles relating to civil, scots, and Indian law**. 14th ed. London: Stevens and Sons Sweet and Maxwell, 1938.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Código de Ética e Disciplina da OAB. São Paulo: OAB, 2018. Disponível em: < <https://www.oab.org.br/content/pdf/legislacaoob/codigodeetica.pdf>>. Acesso em: 8 mar. 2019.

ORGANIZAÇÕES DA NAÇÕES UNIDAS. **Citando Brasil, comissário da ONU alerta para vínculo entre corrupção e perda de direitos**. Genebra: ONU, 12 set. 2017. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/citando-brasil-comissario-da-onu-alerta-para-vinculo-entre-corrupcao-perda-direitos/>> Acesso em: 25 set. 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção interamericana contra a corrupção**. [S. l.]: OAS, 2005. Disponível em: < <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-58.htm> > Acesso em: 14 mar. 2019.

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. **Declaração universal dos direitos humanos**. [S. l.]: OHCHR, [1948]. Disponível em: < https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf >. Acesso em: 27 out. 2019.

OLIVEIRA, Regiane. **Por trás do verdadeiro mecanismo de corrupção do Brasil**: pesquisadores mapeiam as redes de relacionamento entre os escândalos de desvio de dinheiro público que assolaram o Brasil após a redemocratização. São Paulo: El País, 2018. Disponível em: < https://brasil.elpais.com/brasil/2018/03/28/politica/1522247105_599766.html?id_externo_rsoc=FB_CC > Acesso em: 29 mar. 2018.

ORGANIZAÇÕES DA NAÇÕES UNIDAS. **Escritório das Nações Unidas contra drogas e crime**: Convenção das nações unidas contra a corrupção. Brasília: UNODC, 2007. Disponível em: < https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf > Acesso em: 16 jan. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Paz, justiça e instituições eficazes**: objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis. Brasília: ONU, 2017. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/pos2015/ods16/> > Acesso em: 5 out. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Transformando nosso mundo**: a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Brasília: ONU, 2017. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/> > Acesso em: 5 out. 2017.

O SEGREDO da Suécia para combater a corrupção: o que faz da Suécia um dos países menos corruptos do mundo? Entenda como desde a década de 70 só houve dois casos de corrupção política naquele país a nível nacional. [S. l.]: Pragmatismo Político, 4 ago. 2014. Disponível em: < <https://www.pragmatismo-politico.com.br/2014/08/o-segredo-da-suecia-para-combater-corrupcao.html> >. Acesso em: 8 mar. 2019. (autor não informado)

OSMANCZYK, Edmund Jan. **The encyclopedia of the united nations and international agreements**. London, Philadelphia: Taylor and Francis, 1985.

OSÓRIO JÚNIOR, António Augusto Monteiro. **Dicionário administrativo e estatuto dos distritos autónomos das ilhas adjacentes aprovado pelo decreto-lei nº 31.095, de 31 de Dezembro de 1940, com as alterações do decreto-lei nº 31.386, de 14 de Julho de 1941** [S.l.]: [s.n.], 1941.

OSÓRIO. Fabio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

OTERO, Paulo. **Conceito e fundamento da hierarquia administrativa**. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

PACHECO, Tania. **Racismo ambiental**: expropriação do território e negação da cidadania.[S. l.]: Racismo Ambiental, 2014. Disponível em: < <https://racismoambiental.net.br/textos-e-artigos/racismo-ambiental-expropriacao-do-territorio-e-negacao-da-cidadania-2/>> Acesso em: 17 jan. 2018.

PAINS, Clarissa. **Historiadores resgatam episódios de corrupção no Brasil Colônia e na época do Império**: em tempos de Lava-Jato, o escritor Laurentino Gomes dará palestra sobre o aspecto histórico do tema no próximo dia 10. Rio de Janeiro: Editora Globo, 7 set. 2015. Disponível em: < <https://oglobo.globo.com/sociedade/historia/historiadores-resgatam-episodios-de-corrupcao-no-brasil-colonia-na-epoca-do-imperio-17410324>.> Acesso em: 16 jan. 2018.

PANCE, B. Função. In: Dictionnaire politique: encyclopédie du langage et de la science politiques. 5ème ed. Paris: Librairie Pagnerre, 1857.

PAPA FRANCISCO admite corrupção no Vaticano. **Corriere della Sera**, Itália, 9 fev. 2017. Disponível em: <<https://tvi24.iol.pt/internacional/09-02-2017/papa-francisco-admite-corrupcao-no-vaticano>.> Acesso em: 16 jan. 2018.

PATRIMÓNIO DE INFLUENCIA PORTUGUESA. Lisboa: HPIP, 2018. Disponível em: <http://www.hpip.org/def/pt/Homepage/Obra?a=1314>,.> Acesso em: 16 jan. 2018.

PEDIDO de impeachment de Gilmar Mendes tem 1,5 milhão de assinaturas. Recife: Conline, 21 dez. 2017. Disponível em: <<http://jconline.ne10.uol.com.br/canal/politica/nacional/noticia/2017/12/21/pedido-de-impeachment-de-gilmar-mendes-tem-15-milhao-de-assinaturas-321100.php>> Acesso em: 23 jan. 2018.

PEDIDOS de impeachment de membros do STF disparam com polarização política. São Paulo: UOL, 2018. Disponível em: < <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/12/pedidos-de-impeachment-de-membros-do-stf-disparam-com-polarizacao-politica.shtml>> Acesso em: 23 fev. 2019.

PEREIRA, António Pinto. **Princípios gerais de direito**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

PERFUME de mulher. Direção: Martin Brest. Estados Unidos: Filmow, 1992. (2h 37min) Disponível em: < <https://filmow.com/perfume-de-mulher-t5999/>> Acesso em: 23 fev. 2019.

PESTANA, Marcio. **Direito administrativo brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

PILLA, Raul. **Presidencialismo, parlamentarismo e democracia**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1946.

PLANALTO anuncia Lula como novo ministro da Casa Civil. Brasília: G1, 16 mar. 2016. Disponível em: < <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/planalto-anuncia-lula-como-novo-ministro-da-casa-civil.html> > Acesso em: 29 jan. 2018.

'POR PRUDÊNCIA', Moro não decreta prisão de Lula, e petista vai recorrer em liberdade. O Globo, São Paulo, 12 jul. 2017. Disponível em:

<<https://oglobo.globo.com/brasil/2017/07/12/3046-por-prudencia-moro-nao-decreta-prisao-de-lula-petista-vai-recorrer-em-liberdade>> Acesso em: 29 jan. 2018.

PORTUGAL. **Acórdão n.º 353/2012. Acordam em Plenário no Tribunal Constitucional.** Rel.: Conselheiro João Cura Mariano. Lisboa: tribunal, 2012. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120353.html>> Acesso em: 26 set. 2017.

PORTUGAL. **Código Administrativo.** Aprovado pelo Decreto-Lei n. 27-424, de 31 de dezembro de 1936). Lisboa: Empresa Jurídica Editora, 1937. Disponível em: <<https://www.fd.unl.pt/anexos/investigacao/1867.pdf>> Acesso em: 26 set. 2017.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa.** Lisboa: AAFDL, 2013.

PORTUGAL. **Decreto nº 23/1832.** Ponta Delgada: FD, 16 maio 1832. Disponível em: <<https://www.fd.unl.pt/anexos/investigacao/1799.pdf>> Acesso em: 2 jul. 2018.

PORTUGAL. Decreto-Lei 48/95. Código Penal. **Diário da República** n.º 63/1995, Série I-A, Lisboa, 15 mar. 1995. Disponível em <<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/107981223/201708230500/indice>> Acesso em 22 set. 2020.

PORTUGAL. Ministério Público. **Decreto-lei nº 31.095/1940.** Lisboa: MP, 1940. Disponível em: <<http://www.ministeriopublico.pt/iframe/pesquisa-biblioteca-da-pgr>> Acesso em: 26 set. 2017.

PORTUGAL. Parlamento. **Carta Constitucional de 29 de Abril de 1826.** Disponível em: <<https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1533.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2020.

PORTUGAL. Parlamento. **Constituição de 11 de Abril de 1933.** Disponível em: <http://cadeiras.iscte-iul.pt/SDir/SDir_lk_Doc_ConstP_1933.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2020.

PORTUGAL. Parlamento. **Constituição de 1838.** Disponível em: <<https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1058.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2020.

PORTUGAL. Parlamento. **Constituição de 21 de Agosto de 1911.** Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1911.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2020.

PORTUGAL. Parlamento. **Constituição de 23 de setembro de 1822.** Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1822.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2020.

PORTUGAL. Procuradoria Geral da República. **Legislação.** Lisboa: MP, 2019. Disponível em: <<http://www.ministeriopublico.pt/iframe/pesquisar>> Acesso em: 14 mar. 2019.

PORTUGAL. Supremo Tribunal Administrativo. **História.** Lisboa: STA, 2018. Disponível em: <<https://www.stadministrativo.pt/historia/>> Acesso em: 26 set. 2017.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa:** VII revisão constitucional

[2005]. [Lisboa]: Parlamento, 2005. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.a.spx>> Acesso em: 31 mar. 2019.

PROUDHON, Pierre-Joseph. **Do princípio federativo**. Tradução de Francisco Trindade. São Paulo: Nu-Sol Imaginário, 2001.

PROUDHON, Pierre-Joseph. **Du principe fédératif et de la nécessité de reconstituer le parti de la révolution**. Paris: Librairie Internationale, 1868.

REALE, Miguel. As diretrizes fundamentais do projeto do Código Civil. In: BRASIL. Centro De Estudos Judiciários. **Comentários sobre o projeto de código civil brasileiro**. Brasília: CJF - Conselho da Justiça Federal, 2002, v. 20. (Série cadernos do CEJ20).

RECONDO, Felipe; FALCÃO, Márcio. **STF arquiva inquérito contra ministro do STJ na Lava Jato**. [S. l.]: Info, 6 set. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=https://www.jota.info/justica/pgr-pede-arquivamento-de-inquerito-contra-ministro-do-stj-06092017> Acesso em: 23 jan. 2018.

RENÚNCIA, mea culpa, penitência e até suicídio marcam o comportamento dos políticos japoneses flagrados em casos de corrupção e negligência. [S. l.] Nexo, 2018. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2016/01/28/Gestos-e-decis%C3%B5es-como-os-japoneses-lidam-com-a-corrup%C3%A7%C3%A3o-na-pol%C3%ADtica>> Acesso em: 20 jan. 2018.

RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE. Pari: Lexinter, 2018. Disponível em: <http://www.lexinter.net/JPTXT2/responsabilite_de_la_puissance_publice.htm>. Acesso em: 18 jan. 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

RODRIGUES, Matheus. **Diretora da H. Stern diz que Cabral pagou joias com transferência envolvendo conta na Alemanha**. Rio de Janeiro: G1, 01 jun. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/diretora-da-h-stern-diz-que-cabral-pagou-joias-com-transferencia-de-conta-na-alemanha.ghtml>> Acesso em: 31 mar. 2018.

RODRIGUES, Louise. Metrô: após crateras e morte, moradores protestam contra falta de segurança. **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 31 maio 2014. Disponível em: <<http://www.jb.com.br/rio/noticias/2014/05/31/metro-apos-crateras-e-morte-moradores-protestam-contra-falta-de-seguranca/>,> Acesso em: 30 mar. 2018.

ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de direito romano**. 2. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

ROMERO, Lucila García. **Teoría general del proceso**. Tlalneptlantla: RED Tercer Milenio S.C., 2012.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. Compliance na nova lei de lavagem de dinheiro. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v.13, n. 75, p. 24-xx, ago./set. 2012.

SALÁRIOS iniciais das PM's no Brasil. [S. l.]: R7, 2020. Disponível em: < <https://noticias.r7.com/economia/veja-os-salarios-iniciais-da-pm-no-pais-do-ceara-e-um-dos-mais-baixos-23022020> > Acesso em: 08 jul. 2020.

SANTANA, Raquel Santos de. **Lei de improbidade e crime de responsabilidade**. [S. l.]: Direitonet, 26 abr. 2010. Disponível em: < <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5695/Lei-de-improbidade-e-crime-de-responsabilidade>,> Acesso em: 31 mar. 2019.

SARDINHA, Edson. **A coleção de polêmicas de Alexandre de Moraes**. Brasília: Congresso em Foco, 21 fev. 2017. Disponível em: < <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/a-colecao-de-polemicas-de-alexandre-de-moraes/>> Acesso em: 23 jan. 2018.

SARDINHA, Edson. **Senado tem recorde de investigados: mais da metade dos senadores responde a acusações criminais no STF**. Brasília: Congresso em Foco, 3 maio 2017. Disponível em: < <https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/senado-tem-recorde-de-investigados-mais-da-metade-dos-senadores-responde-a-acusacoes-criminais-no-stf/>> Acesso em: 23 jan. 2018.

SARDINHA, Edson. **Réus, investigados, delatados e até condenado escolhem o novo ministro do STF**. Brasília: Congresso em Foco, 16 fev. 2017. Disponível em: < <https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/reus-investigados-delatados-e-ate-condenado-escolhem-o-novo-ministro-do-stf/>> acesso em: 08 jul. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SCHUMPETER, Joseph R. **Capitalism, socialism and democracy**. 3. ed. New York: H & R Publishers, 1950. Disponível em: < Disponível em www.scribd.com.> Acesso em: 16 jan. 2018.

SHAPIRO, Brian; MATSON, Diane. Strategies of resistance to internal control regulation. **Accounting, Organizations and Society**, v. 33. n. 2-3, p. 199-228, fev./abr. 2008. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0361368207000402?via%3Dihub>> Acesso em: 16 mar.2018.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1996. 4 v.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. revista e atualizada nos termos da reforma constitucional até a emenda constitucional nº 31, de 14-12-2000. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 62, de 9.11.2009, publicada em 12.12.2009, com adendo das EC nº 63 e 64/2010. São Paulo: Malheiros, 2010.

SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Brasília: Sindifisco Nacional, 2017. Disponível em: < <http://www.sindifisconacional.org.br> > Acesso em: 19 jan. 2018.

SIQUEIRA, Marli A. S.; SIQUEIRA, Bruno L. W. Tabelaões e oficiais de registros: da evolução histórica à responsabilidade civil e criminal. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 148 out./dez. p. 21-48, 2000. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/627/r148-02.pdf>> Acesso em: 18 jun. 2018.

SOUSA, Luís. **Corrupção**. Lisboa: FFMS, 2011.

SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. **O tribunal constitucional como poder: uma nova teoria da divisão dos poderes**. São Paulo: Memória Jurídica, 2002.

SOUZA, José Soriano. **Princípios gerais de direito público e constitucional**. Recife: Casa Editôra, 1893. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/44685/pdf/44685.pdf> > Acesso em: 18 jun. 2018.

STJ LIBERA posse de Cristiane Brasil para Ministério do Trabalho. Jornal do Brasil, João Pessoa, 20 jan. 2018. Disponível em: <<http://www.jb.com.br/pais/noticias/2018/01/20/stj-libera-posse-de-cristiane-brasil-para-ministerio-do-trabalho/>,> Acesso em: 18 jun. 2018.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; GOMES FILHO, Dermeval Farias. Funcionalização e expansão do direito penal: o direito penal negocial. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 1, p.377-396, 2016.

SYPNOWICH, Christine. **Utopia and the rule of law**. In: DYZENHAUS, David (Ed.). **Recrafting the rule of law: the limits of legal order**. Oxford-Portland Oregon: Hart Publishing, 1999. p. 178-195.

TÁCITO, Caio. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975.

TAVARES, João Miguel. **Delação premiada, bufos e grandes princípios**. Lisboa: Publico.pt, 03 jun. 2017. Disponível em < <https://www.publico.pt/2017/06/03/sociedade/opiniao/delacao-premiada-bufos-e-grandes-principios-1774368> > Acesso em: 21 set. 2020.

TAVARES, Mônica. **Dilma deixa conselho da Petrobras**. São Paulo: O Globo, 19 mar. 2010. Disponível em: < <https://oglobo.globo.com/economia/dilma-deixa-conselho-da-petrobras-3036516>> Acesso em: 18 jan. 2018.

TEMER aceita indicação de Cristiane Brasil, filha de Roberto Jefferson, para o Ministério do Trabalho, diz PTB. São Paulo: G1, 3 jan. 2018. Disponível em: < <http://g1.globo.com/politica/blog/blog-do-camarotti/post/ptb-fecha-nome-de-cristiane-brasil-para-ministerio-do-trabalho.html>> Acesso em: 25 jan. 2018.

TEMER insiste em Cristiane Brasil no Ministério do Trabalho: governo recorre ao STF para manter indicação de ministra. **Gazeta On line**, 20 jan. 2018. Disponível em: < <https://oglobo.globo.com/economia/dilma-deixa-conselho-da-petrobras->

3036516> Acesso em: 25 jan. 2018.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1992.

THOMPSON, D.D. Joseph P. **Love and penalty or eternal punishment consistent with the fatherhood of god**. Boston: Gould & Lincoln; Sheldon & Company, 1860. Disponível em: Disponível em: <<https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?q1=pantocracy;id=hvd.hwt64h;view=image;start=1;sz=10;page=root;size=100;seq=7;orient=0>> Acesso em: 25 jan. 2018.

TORRES, Mário. Suspensão e demissão de funcionários ou agentes como efeito de pronúncia ou condenação criminais. **Revista do Ministério Público**, Lisboa, Ano 7º. nºs 25 e 26, jan./mar./abr./jun. 1986, p. 111-140; 161-179. Acervo Procuradoria Geral da República.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 29. ed. v. I. São Paulo: Saraiva. 2007.

TOURINHO, Rita. Os golpes aplicados contra a eficácia da Lei de Improbidade Administrativa e a proposta de criação do Tribunal Superior da Probidade Administrativa. **Periódico Interesse Público**, Belo Horizonte, Ano 10, n. 47. Jan./fev. 2008.

TRANSPARENCY INTERNACIONAL. **Combatting Corruption through Participatory Video: a guide for practitioners**. [S. l.]: Transparency International, 2017. Disponível em: <https://www.transparency.org/whatwedo/publication/cpi_> Acesso em: 29 ago. 2017.

TRF-4 CONDENA Lula a 12 anos de prisão por corrupção e lavagem de dinheiro. [S. l.]: Consultor Jurídico, 24, jan. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jan-24/trf-condena-lula-12-anos-prisao-corrupcao-lavagem>> Acesso em: 21 jan. 2018.

TRIBUNAL garante Moro na Lava Jato. **Época**, Rio de Janeiro, 23 ago. 2017. Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2017/08/epoca-negocios-tribunal-garante-moro-na-lava-jato.html>>. Acesso em: 22 maio 2018.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. **United Nations convention against corruption**. New York: United Nations, 2004. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf> Acesso em: 21 ago. 2017.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. **Signature and Ratification Status**. New York: UNODC, 26 June, 2018. Disponível em: <<http://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html>> Acesso em: 11 mar. 2018.

UNITED NATIONS. **The Yearbook of the United Nations 1948-1949**. New York, Lake Success: UNPublications, 1950. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/Documents/issues/education/training/UNYearbook.pdf>> Acesso em: 27 out. 2018.

VARGAS, Darl Martins. O termo da ‘moda’ nos meios sociais  improbidade administrativa!! Mas o que é isso afinal? **Revista Interesse Público**, Porto Alegre, Ano 8, n 39, set./out. 2006.

VEJA as mudanças no PL das 10 medidas que será votado no Plenário da Câmara. [S. l.]: Consultor Jurídico, 28 nov. 2016. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2016-nov-28/veja-mudancas-projeto-10-medidas-votado-camara>> Acesso em: 26 jan. 2018.

VECCHIOLI, Demétrio. **Nuzman guardava 16 quilos de barras de ouro sem declarar ao IR 1.5k.** [S. l.]: Olharolimpico, 5 out. 2017. Disponível em: <<https://olharolimpico.blogosfera.uol.com.br/2017/10/05/nuzman-guardava-r-2-milhoes-em-barras-de-ouro-sem-declarar-ao-ir/?cmpid=copiaecola&cmpid=copiaecola>> Acesso em: 14 jul. 2018.

VERDÉLIO, Andreia. **Popularidade de Temer tem 3% de aprovao, diz pesquisa CNI/Ibope.** Brasília: Agência Brasil, 28 set. 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-09/popularidade-de-temer-tem-3-de-aprovacao-diz-pesquisa-cniibope>> Acesso em: 23 jan. 2018.

VICTORAZZO, Sérgio Murilo de Castro. **Napoleão Bonaparte: as guerras napoleônicas.** 2015. Disponível em: < <https://pt.scribd.com/document/293916725/Napoleao-Bonaparte> > Acesso em: 4 jul. 2018.

VIVIEN, M. **tudes Administratives.** 12. ed. Paris: Guillaumin Ed., 1852. 2v. t. 1.

WEBER, Max. **Economia e sociedade.** São Paulo: Ed. UnB, 2004. v.1.

WEBER, Max. **Economia e sociedade.** São Paulo: Ed. UnB, 2004. v. 2.

WEBER, Thadeu; PAVIANI, Jayme. Moral, tica e direito. In: TORRES, João Carlos Brum (Org.). **Manual de tica: questões de tica teórica e aplicada.** Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

WILLEMS, Emílio. **Dicionário de Sociologia.** Porto Alegre: Globo, 1963.

WOLFENSOHN, James D. **Conferência Internacional Anticorrupo.** Durban: [s. n.], 2019. Disponível em: < <https://books.google.com.br> > Acesso em: 13 out. 2018.

REFERÊNCIAS – Obras doutrinárias

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução de Alfredo Bosi, Ivone Castilho Benedetti. 6. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

AHRENS, Heinrich. **Curso de derecho natural**. 3. ed. espanhola. Madrid: Carlos Bailly-Bailliere, 1873.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy Editora, 2001.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 3. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014.

ALMEIDA, Fernando. **Os desafios da sustentabilidade: uma ruptura urgente**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

AMARAL, Diogo Freitas do. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2014. v.2.

AMARAL, Diogo Freitas do. **História das ideias políticas (apontamentos)**. Lisboa: [s. n.], 997.

AMARAL, Diogo Freitas do. **História do pensamento político ocidental**. Coimbra: Almedina, 2012.

AMARO, Antonio Leitão. O princípio constitucional da sustentabilidade. In: FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA. **Estudos de homenagem ao prof. Dr. Jorge Miranda: direito constitucional e justiça constitucional**. Coimbra: Coimbra, 2012. v.1. p. 405-432

ANDERSON, Perry. Em busca de uma síntese. In: ANDERSON, Perry. **Passagens da antiguidade ao feudalismo**. São Paulo: Brasiliense, 2000, p. 123-137.

ANTUNES, José Manuel Oliveira. **Código dos contratos públicos: regime de erros e omissões**. Coimbra: 3. ed. 2010.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

ARISTÓTELES. **Sobre a geração e a corrupção**. Tradução e notas de Francisco Chorão. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2009.

BARBACETTO, Gianni; GOMEZ, Peter; TRAVAGLIO, Marco. **Operação mãos limpas a verdade sobre a operação italiana que inspirou a lava jato**. Porto Alegre: Citadel, Grupo Editorial, 2016.

BARBOSA, RUI. **Biografia**. [S. l.]: Para ler e pensar, 2018. Disponível em: <<https://www.paralerepensar.com.br/rbarbosa.htm>> Acesso em: 23 jan. 2018.

BARBOSA, Rui. **Obras completas**. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1914 (Obras Completas, v. XXIII, t. 3).

BARBOSA, Rui. **Trabalhos jurídicos**. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1989. (Obras Completas de Rui Barbosa, v. 41, t. 4, 1914). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/RuiBarbosa/113714/pdf/113714.pdf>> Acesso em: 20 ago. 2018.

BARBOSA, Rui. **Obras completas**. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, (Obras Completas de Rui Barbosa, v. 42, t. 3 (20), 1914) Disponível em: <<http://docvirt.com/docreader.net/docreader.aspx?bib=ObrasCompletasRuiBarbosa&pagina=1>> Acesso em: 27 set. 2017.

BARREIRA, Maurício Balesdent. **Direito municipal aplicado**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

BEM JURÍDICO. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). **Enciclopédia Saraiva de Direito**. Coordenação do Prof. R. Limongi França. São Paulo, Saraiva, 1977.

BERTONCINI, Mateus. **Ato de improbidade administrativa: 15 anos da lei 8.429/1992**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BOBBIO, Norberto. **El futuro de la democracia**. Traducción de José F. Fernández Santillá. México: Fondo de Cultura Económica, 1986.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Tradução de Carmen C. Varriale et al., Coordenação e Tradução de João Ferreira. Revisão Geral de João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacaís. **Dicionário de política**. Coordenação e Tradução de João Ferreira. 11. ed. Brasília: Editora UnB, 1998. 2v.

BODENHEIMER, Edgar. **Ciência do direito: filosofia e metodologia jurídicas**. brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BONAVIDES, Paulo; AMARAL, Roberto. **Textos políticos da história do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1996. 9 v.

BRASIL. Constituições do Brasil; compilação e atualização dos textos, notas, revisão e índices Adriano Campanhole, Hilton Lobo Campanhole. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.

BRASIL. Controladoria Geral da União. **Manual de processo administrativo disciplinar**. Brasília: CGU, 2016. Disponível em <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/manual-pad.pdf>> Acesso em: 17 set. 2017.

BRITO, Miguel Nogueira de. **As Andanças de Cândido: Introdução ao Pensamento Político do Século XX**. Coimbra: Almedina, 2013.

BRUNO, Reinaldo Moreira. **Direito administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

BUENO, Francisco da Silveira. **Grande dicionário etimológico-prosódico da Língua Portuguesa**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1964. 2v.

CABRAL, Nazaré da Costa. Princípio da sustentabilidade e sua relevância nas finanças públicas. In: MIRANDA, Jorge et al. (Org.). **Estudos de homenagem ao prof. Dr. Paulo de Pitta e Cunha: economia, finanças públicas e direito fiscal**. Coimbra: Coimbra, 2010. v.2.

CAETANO, Marcelo. **Curso de ciência política e direito constitucional**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1961.

CAETANO, Marcelo. **Manual de direito administrativo**. 8. ed. Lisboa: Coimbra editora, 1969. t.2.

CAETANO, Marcelo. **Manual de direito administrativo**. 8. ed. Lisboa: Coimbra editora, 1968. v.1.

CAETANO, Marcelo. **Manual de ciência política e direito constitucional**. 6. ed. rev. e ampliada reimpressão. Coimbra: Almedina, 1983.

CAFAGGI, Dante Pires. **Primeiras linhas de direito administrativo**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

CANCELLI, Elizabeth. **O mundo da violência: a polícia da era Vargas**. Brasília: Editora da UNB, 1993.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007

CARRASQUEIRA, Simone de Almeida; PASQUALINI, Alexandre. Interesse público. **Revista de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária**, Porto Alegre, ano 6, n. 30, mar./abr. 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição**. 20. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

CAVALCANTE, Berenice. **A revolução francesa e a modernidade**. São Paulo: Contexto, 1990.

CASSESE, Sabino. **Le basi del diritto amministrativo**. Milano: Garzanti Editore, 1998.

CATO Institute. **The Declaration of Independence and The Constitution of The United States of América**. Washington, D.C.: 2002.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. Delação premiada. **Revista Consulex**, n. 208, p. 24-33, 15 set. 2005. Acervo PUC Minas.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Medidas provisórias**. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

CÓDIGO DE HAMURABI - cerca de 1780 A.C. São Paulo: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, USP, 1780. Disponível em: <
<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/codigo-de-hamurabi.html>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

COLETÂNEA de jurisprudência francesa. Paris: Lexinter, 2018. Disponível em: <
http://www.lexinter.net/JPTXT2/arret_pelletier.htm >. Acesso em: 18 jan. 2018.

CONSTANT, Benjamin. **Principles of politics applicable to all governments**. Indianapolis: Liberty Fund, 2003 [original de 1815]. [Versão digital de LIBERTY FUND, INC].

CORAIL, Jean-Jacques. La distinction entre la mesure disciplinaire et la mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique. **Revista L'Actualité Juridique en Droit Administratif**, Paris, 1967, p. 3. Acervo Bibliothèque Université Paris.1 Panthéon-Sorbonne (cópia do original obtida em dezembro/2018, por intermédio dos colaboradores do serviço de empréstimos interbibliotecas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – FDUL, em contato com o Prêt Entre Bibliothèques – PEB, de Bibliothèque interuniversitaire CUJAS).

CORTÊS, António. **Jurisprudência dos princípios**: ensaio sobre os fundamentos da decisão jurisdicional. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010.

COSTA, Rynaldo Pereira da. Sôbre o Instituto da Estabilidade na Função Pública. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 22, Ano 4, jul./ago.1956.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Ed. Martin Claret Ltda., 2006.

COWDON, James Seldon. **Pantocracy or the reign of justice**. Washington, D.C.: Nabu Press, 1892. [Original existente no acervo da Princeton University]. Disponível em: <
<https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=njp.32101073360859;view=1up;seq=16>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

COZENDEY, Carlos Márcio B. **Instituições de Bretton Woods: desenvolvimento e implicações para o Brasil**. Brasília: FUNAG, 2013.

CENTRO DE PESQUISA E DOCUMENTAÇÃO DE HISTÓRIA CONTEMPORÂNEA DO BRASIL. **A Era Vargas**. São Paulo: FGV, 1997. 01 CD-Rom.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 18. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CRUZ, Sebastião S. **Direito romano I. Introdução. Fontes.** 4. ed. Coimbra: Dislivro, 1984.

CUESTA, José María Luzón. **La presunción de inocencia ante la casación.** Madrid: Colex, 1991.

CUNHA, Antônio Geraldo Da. **Dicionário etimológico da língua portuguesa.** 4. ed. rev. Rio de Janeiro: Lexikon, 2010.

CUNHA, Antônio Geraldo da. **Dicionário etimológico nova fronteira da língua portuguesa.** 2. ed. São Paulo: Nova Fronteira, 1996.

DELPECH, Joseph. **Code administratif.** Paris: Société Anonyme du Recueil Sirey, 1927.

DICEY, A. V. **Introduction à l'étude du droit constitutionnel.** Traduction française de André Batut et Gaston Jéze. Paris: Giard & Brière, 1902.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de introdução ao estudo do direito.** 4. ed. São Paulo: RT, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

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

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas.** 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico.** São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1-4.

DOWNES, Richard; ROSENN, Keith S. **Corrupção e reforma política no Brasil: o impacto do impeachment de Collor.** Tradução de Roberto Grey. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2000.

DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços.** Tradução de Pedro Elói Duarte. Coimbra: Almedina, 2012.

ESTORNINHO, Maria João. **A fuga para o direito privado: contributo para o estudo da atividade de direito privado da administração pública.** 2. reimp. Coimbra: Almedina, 2009.

ESTORNINHO, Maria João. **Curso de direito dos contratos públicos.** Coimbra: Almedina, 2013.

ESTORNINHO, Maria João. **Direito europeu dos contratos públicos: um olhar português**. Coimbra: Almedina, 2006.

ESTORNINHO, Maria João. **Green Public procurement: por uma contratação pública sustentável**. [S. l.]: ICIP, 2018. Disponível em: <www.icjp.pt/sites/default/files/media/texto_prof_a_mje.pdf> Acesso em: 30 mar. 2018.

ESTORNINHO, Maria João. **Requiem pelo contrato administrativo**. Coimbra: Almedina, 1990.

ÊXODO. In: BÍBLIA Sagrada. São Paulo: Paulinas, 2016.

DEUTERÔNIMO. In: BÍBLIA Sagrada. São Paulo: Paulinas, 2016.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo: atualizado de acordo com a emenda constitucional n. 41/03**. 5. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 8. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legalidade e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007.

FIGUEIRA, Carlos Augusto Ferreira. et al. **História medieval**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação CECIERJ, 2010. v. 1.

FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 6. ed. rev., atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FIÚZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. **Direito constitucional comparado**. 5. ed. revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 2013.

FRANÇA, Phillip Gil. **O controle da administração pública: tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

FRANCO JÚNIOR, Hilário. **O feudalismo**. 11. ed. São Paulo: Brasiliense, 1983.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade, direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca; GARCIA, Mônica Nicida; GUSMAN, Fábio. Execução provisória da pena: um contraponto à decisão do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus n. 84.078. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PERELLA, Eduardo. **Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 453-477.

FURTADO, Lucas Rocha. **Princípios gerais de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Impeachment**: o que é, como se processa e por que se faz. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2016.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

GÊNESIS. In: **BÍBLIA Sagrada**. São Paulo: Paulinas, 2016.

GERANDO, Joseph-Marie. **Institutes du droit administratif français**: ou éléments du code administratif. Paris: Chez Pourchet Libraire-Editeur, 1836. [Versão digitalizada] Disponível em: <<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k56841430.pdf>> Acesso em: 26 nov. 2017.

GIBBON, Edward. **The History of the Decline and Fall of the Roman Empire**. Champaign (IL): Project Gutenberg (Etext), 1996. v. 1.

GÓMEZ, Rodolfo Cancino. Política deliberativa: un concepto procedimental de democracia. **Revista de la Facultad de Derecho de México**, v. 59, nº 251, 2009. Disponível em: <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/28906/26132>> Acesso em: 23 fev. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4.

GORDILLO, Agustín. **Princípios gerais de direito público**. Tradução de Marco Aurélio Greco. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1977.

GOUVEIA, Jorge Barcelar. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 2013. v. 1-2.

GRAIEB, Carlos; SANTOS, Ana Maria dos. **Polícia Federal**: a lei é para todos – os bastidores da operação lava jato. Rio de Janeiro: Record, 2017.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Manual de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957.

GUTIERREZ-ALVIZ Y ARMARIO, Faustino. **Diccionario de derecho romano**. 4. ed. Madrid: Reus, 1995.

HABERMAS, Jürgen. **A transformação Estrutural da esfera pública**. Lisboa: Edição traduzida e publicada pela Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.

HABERMAS, Jürgen. **Droit et démocratie entre faits et normes**. France: Gallimard, 1997.

HAGGER, Nicholas. **A história secreta do Ocidente**: a influência das organizações secretas, a história ocidental da Renascença ao Século XX. Tradução de Carlos Salum e Ana L. Franco. São Paulo: Cultrix, 2010.

HARGER, Marcelo. A utilização de conceitos de direito criminal para a interpretação da lei de improbidade. **Revista Interesse Público**, ano 12, nº 61 maio/jun. 2010. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

HART, H.L.A. **The concept of law**. Oxford: Clarendon press, 1961.

HAURIOU, Maurice. **Précis de droit administratif et droit public**. 11. ed. Paris: SA Recueil Sirey, 1927.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

HOMEM, António Pedro Barbas. A ciência da legislação: conceptualização de um modelo jurídico no final do Ancien Régime. **Cadernos de ciência de legislação**, Oeiras, n.16, 1996. p.15-66.

HOMEM, António Pedro Barbas. A utilização de princípios na metódica legislativa. **Cadernos de ciência de legislação**, Oeiras, n. 21, p.93-117, 1995.

HOMEM, António Pedro Barbas. Considerações acerca da função jurisdicional e do sistema judicial. Coimbra, **Julgar**, n. 2, p. 11-29, 2007.

HOMEM, António Pedro Barbas. **História do pensamento jurídico**: guia de estudo. Lisboa: AAFDL, 2004.

HOMEM, António Pedro Barbas. Introdução histórica à teoria da lei: época Medieval. **Cadernos de ciência de legislação**, Oeiras, n. 25, p.7-123, 1999.

HOUAISS, António; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Reimpressão com alterações. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. [Elaborado pelo Instituto Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda.]

HOUAISS, António e VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss**: sinônimos e antônimos. 3. ed. São Paulo: Publifolha, 2012. [Instituto Antônio Houaiss. Diretor de Projeto: Mauro de Salles Villar.]

HOUAISS, António et al. **Dicionário inglês-português**. 12. ed. atual. Rio de Janeiro, Record, 2001.

IHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito**. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 77.

IHERING, Rudolf von. **O espírito do direito romano**. Tradução de Rafael Benaion. Rio de Janeiro: Alba, 1953, p. 67. v.1.

JACOMETTI, Márcio. Considerações sobre a evolução da governança corporativa no contexto brasileiro. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 46, n. 3, p. 753-73, maio/jun. 2012. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/7111/5661>> Acesso em: 16 mar. 2018.

- JORDANA DE POZAS, Luis. **Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo**: estudios de administración local y general. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local. 1961. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2127752.pdf>> Acesso em: 26 nov. 2017.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 2016.
- KAULFMANN, Arthur. A problemática da filosofia do direito ao longo da história. In: KAULFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried. (Org.). **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- KING JÚNIOR, Martin Luther. **Letter from a Birmingham Jail**. Pennsylvania: African Studies Center of University of Pennsylvania, 1963. Disponível em: <https://www.africa.upenn.edu/Articles_Gen/Letter_Birmingham.html> Acesso em: 13 out. 2018.
- KINGREEN, Thorsten. Rule of law versus welfare state. In: PÜNDER, Hermann; WALDHOFF, Christian (Ed.). **Debates in german public law**. Oxford-Portland Oregon: Hart Publishing, 2014. p. 97-116.
- LABAND, Paul. **Le droit public de l'empire allemand**. Traduction de C. Gandilhon. Paris: Giard & Brière, 1901. 2 v.
- LARENS, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.
- LAUBADÈRE, André de. **Manuel de droit administratif**. 6. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudene, 1960.
- LAUBADÈRE, André de. **Traité élémentaire de droit administratif**. 2. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudene, 1957.
- LAZZARINI, Álvaro. Improbidade administrativa. **Revista dos advogados de São Paulo**, Nova Série, São Paulo, Ano 1, nº 1, jan./jun.1998.
- LE CONTENTIEUX de la légalité des actes administratifs. **Revue internationale de droit compare**, Paris, v. 3, n. 4, p. 702-703, Oct./Déc. 1951. Disponível em: <www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1951_num_3_4_8008> Acesso em: 8 mar. 2014.

LEONARDO, Marcelo. **Crimes de responsabilidade fiscal**: crimes contra as finanças públicas; crimes nas licitações; crimes de responsabilidade de prefeitos. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Comentário ao artigo 31. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 4062.(Série Idp, iBooks).

LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. **Temas de direito administrativo**: estudos em homenagem ao professor Paulo Neves de Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. [S. l.]: Editorial Ariel, 2018. [Síntese elaborada por Leonor Hernández. Disponível em: < www.scribd.com > Acesso em: 10 fev. 2019.

LOYN, Henry R. **Dicionário da Idade Média**. Rio de Janeiro: Jorge Zaar Editor, 1990.

MACCORMICK, Neil. Rhetoric and the Rule of Law. In: DYZENHAUS, David. **Recrafting the Rule of Law**: the limits of legal order. Oxford-Portland Oregon: Hart Publishing, 1999. p. 164-177.

MACHADO, José Pedro. **Dicionário etimológico da língua portuguesa**. Lisboa: Ed. Confluência, 1952.

MACHIAVELLI, Niccolò. **Il Principe**. Firenze: Letteratura Italiana, 1513. Disponível em: <<http://www.letteratura-taliana.com/pdf/letteratura%20italiana/05%20MACHIAVELLI%20Principe%20in%20italiano.pdf>.> Acesso em: 26 set.2017.

MAFFINI, Rafael. **Direito administrativo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MANCINI, Pasquale Stanislao; PESSINA, Errico. **Enciclopedia giuridica italiana**: esposizione ordinata e completa dello stato e degli ultimi progressi della scienza, della legislazione e della giurisprudenza [...]. Milano: Società Editrice Libreria, 1916.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. Tradução de Hingo Weber. 6. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015. (Vozes de Bolso).

MARIANI, Daniel; ALMEIDA, Rodolfo. **A popularidade de Temer em relação à de presidentes anteriores**. [S. l.]: Nexo, 22 junho 2017. Disponível em: <<https://www.nexojournal.com.br/grafico/2017/06/22/A-popularidade-de-Temer-em-relação-à-de-presidentes-anteriores>> Acesso em: 23 jan. 2018.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). **Comentários à lei de responsabilidade fiscal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MASCAREÑAS, Carlos E.; PRATS, Buenaventura Pellisé. **Nueva enciclopedia jurídica**. Barcelona: Francisco Seix, 1960. t. 10.

MAYER, Otto. **Derecho administrativo alemán**: poder de policía y poder tributario.

Buenos Aires: Editorial de Palma, 1950. t. 2.

MAYER, Otto. **Derecho administrativo alemán**: parte especial: el derecho público de las cosas. Buenos Aires: Editorial de Palma, 1951. t.3.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes et. al. **Direito administrativo brasileiro**. 40. edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28. edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de. **Compliance em corrupção e concorrência**: os desafios da multiplicidade institucional. **Estadão**, 4 maio 2017. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/compliance-em-corrupcao-e-concorrencia-os-desafios-da-multiplicidade-institucional/>> Acesso em: 6 out. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Constituição Federal Comentada**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 14. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

MIRANDA, Jorge. A competência do governo na Constituição de 1976. **Revista Jurídica da Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa 78/79**, Lisboa, n. 1, dez./maio 1979.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Editora Coimbra, 2010.

MIRANDA, Jorge. O caso co-incineração: pareceres jurídicos. In: AMARAL, Diogo Freitas do et al. (Coord.). **O caso co-incineração** : (Pareceres jurídicos). Lisboa:

Instituto de Promoção Ambiental - Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território, 2001.

MIRANDA, Jorge. **Os problemas políticos fundamentais e as formas de governo modernas**. In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Armando Marques Guedes. Lisboa: 2004. p. 203-250

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. **Constituição Portuguesa Anotada**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. t.1.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MONTESQUIEU (Charles Louis de Secondat). **Esprit des lois**. Livres I à V. Archive Classics EBook: Paul Janet, 2008. Disponível em: < em www.scribd.com > Acesso em: 9 set. 2017.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MORAIS, Carlos Blanco de. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

MORAES, Filomeno; SOBRINHO, Luís Lima Verde. Quedas democráticas de governo: o impeachment no presidencialismo brasileiro comparado ao voto de desconfiança nos sistemas parlamentaristas. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 21, n. 21, 2016. Disponível em: <https://www.academia.edu/31523601/QUEDAS_DEMOCR%C3%81TICAS_DE_GOVERNO_O_IMPEACHMENT_NO_PRESIDENCIALISMO_BRASILEIRO_COMPARADO_AO_VOTO_DE_DESCONFIAN%C3%87A_NOS_SISTEMAS_PARLAMENTARISTAS_Filomeno_Moraes_Luis_Lima_Verde_Sobrinho>. Acesso em: 27 fev. 2017.

MORATO GARCÍA, Rosa. **Incumplimiento de los códigos de conducta y potestade disciplinaria de empresário**. Madrid: La Ley, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte geral e parte especial**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2006.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral, parte especial**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOULLIER, Igor. Une révolution de l'Administration? La naissance de la science administrative impériale (1800-1815). **Annales Historiques de la Révolution Française**, Issue 389, p139-160, Juil./Sep. 2017. Disponível em: <<http://eds.a.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=4&sid=fb99f2b1-8011-4c56-8ac5905d60dfd361%40sessionmgr4007&bdata=Jmxhbm9cHQtYnlmc2I0ZT1lZHMtbgI2ZQ%3d%3d#AN=125095470&db=edb>> Acesso em: 25 set. 2017.

MULLAN, David. **Administrative law**. Toronto: Irwin Law, 2001.

NAISBITT, John. **Megatrends**. New York: Warner Books, 1982. Disponível em: < <https://pt.scribd.com/doc/131695889/John-Naisbitt-Megatrends> > Acesso em: 16 set. 2018.

NASCENTES, Antenor. **Dicionário etimológico da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Oficinas gráficas do Jornal do Commercio, 1955.

NEVES, Antonio Castanheira. **Digesta**: escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros. [Coimbra]: Coimbra, 1995. v. 2

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2005. (série leituras jurídicas: provas e concursos; v. 2).

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal e Coimbra Editora, 2010.

NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

NOVAIS, Jorge Reis. **Separação de poderes e limites da competência legislativa da Assembleia da República**. Lisboa: Lex, 1997.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

NUNES, Pedro. **Dicionário de tecnologia jurídica**. 4. ed. rev., refund. e ampl. Rio de Janeiro: Liv. Freitas Bastos, 1961.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Ato administrativo**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

OPPÉ, A. S. **Wharton's law lexicon**: forming an epitome of the laws of England under statute and case law [...] with selected titles relating to civil, scots, and Indian law. 14th ed. London: Stevens and Sons Sweet and Maxwell, 1938.

OSMANCZYK, Edmund Jan. **The encyclopedia of the united nations and international agreements**. London, Philadelphia: Taylor and Francis, 1985.

OSÓRIO JÚNIOR, António Augusto Monteiro. **Dicionário administrativo e estatuto dos distritos autónomos das ilhas adjacentes aprovado pelo decreto-lei nº 31.095, de 31 de Dezembro de 1940, com as alterações do decreto-lei nº 31.386, de 14 de Julho de 1941** [S.l.]: [s.n.], 1941.

OSÓRIO. Fabio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

OTERO, Paulo. **Conceito e fundamento da hierarquia administrativa**. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

PACHECO, Tania. **Racismo ambiental**: expropriação do território e negação da cidadania.[S. l.]: Racismo Ambiental, 2014. Disponível em: <

<https://racismoambiental.net.br/textos-e-artigos/racismo-ambiental-expropriacao-do-territorio-e-negacao-da-cidadania-2/>> Acesso em: 17 jan. 2018.

PANCE, B. Função. In: **DICTIONNAIRE politique**: encyclopédie du langage et de la science politiques. 5ème ed. Paris: Librairie Pagnerre, 1857.

PEREIRA, António Pinto. **Princípios gerais de direito**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

PESTANA, Marcio. **Direito administrativo brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

PILLA, Raul. **Presidencialismo, parlamentarismo e democracia**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1946.

PROUDHON, Pierre-Joseph. **Do princípio federativo**. Tradução de Francisco Trindade. São Paulo: Nu-Sol Imaginário, 2001.

PROUDHON, Pierre-Joseph. **Du principe fédératif et de la nécessité de reconstituer le parti de la révolution**. Paris: Librairie Internationale, 1868.

REALE, Miguel. As diretrizes fundamentais do projeto do Código Civil. In: BRASIL. Centro De Estudos Judiciários. **Comentários sobre o projeto de código civil brasileiro**. Brasília: CJF - Conselho da Justiça Federal, 2002, v. 20. (Série cadernos do CEJ20).

RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE. Pari: Lexinter, 2018. Disponível em: <http://www.lexinter.net/JPTXT2/responsabilite_de_la_puissance_publice.htm>. Acesso em: 18 jan. 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de direito romano**. 2. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

ROMERO, Lucila García. **Teoría general del proceso**. Tlalnepantla: RED Tercer Milenio S.C., 2012.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. Compliance na nova lei de lavagem de dinheiro. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v.13, n. 75, p. 24-xx, ago./set. 2012.

SANTANA, Raquel Santos de. **Lei de improbidade e crime de responsabilidade**. [S. l.]: Direitonet, 26 abr. 2010. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5695/Lei-de-improbidade-e-crime-de-responsabilidade>> Acesso em: 31 mar. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual. Porto

Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SCHUMPETER, Joseph R. **Capitalism, socialism and democracy**. 3. ed. New York: H & R Publishers, 1950. Disponível em: < Disponível em www.scribd.com.> Acesso em: 16 jan. 2018.

SHAPIRO, Brian; MATSON, Diane. Strategies of resistance to internal control regulation. **Accounting, Organizations and Society**, v. 33. n. 2-3, p. 199-228, fev./abr. 2008. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0361368207000402?via%3Dihub>> Acesso em: 16 mar.2018.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1996. 4 v.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. revista e atualizada nos termos da reforma constitucional até a emenda constitucional nº 31, de 14-12-2000. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 62, de 9.11.2009, publicada em 12.12.2009, com adendo das EC nº 63 e 64/2010. São Paulo: Malheiros, 2010.

SIQUEIRA, Marli A. S.; SIQUEIRA, Bruno L. W. Tabeliães e oficiais de registros: da evolução histórica à responsabilidade civil e criminal. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 148 out./dez. p. 21-48, 2000. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/627/r148-02.pdf>> Acesso em: 18 jun. 2018.

SOUSA, Luís. **Corrupção**. Lisboa: FFMS, 2011.

SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. **O tribunal constitucional como poder: uma nova teoria da divisão dos poderes**. São Paulo: Memória Jurídica, 2002.

SOUZA, José Soriano. **Princípios gerais de direito público e constitucional**. Recife: Casa Editôra, 1893. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/44685/pdf/44685.pdf> > Acesso em: 18 jun. 2018.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; GOMES FILHO, Dermeval Farias. Funcionalização e expansão do direito penal: o direito penal negocial. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 1, p.377-396, 2016.

SYPNOWICH, Christine. **Utopia and the rule of law**. In: DYZENHAUS, David (Ed.). **Recrafting the rule of law: the limits of legal order**. Oxford-Portland Oregon: Hart Publishing, 1999. p. 178-195.

TÁCITO, Caio. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1992.

THOMPSON, D.D. Joseph P. **Love and penalty or eternal punishment consistent with the fatherhood of god**. Boston: Gould & Lincoln; Sheldon & Company, 1860. Disponível em: Disponível em: <<https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?q1=pantocracy>>

;id=hvd.hwt64h;view=image;start=1;sz=10;page=root;size=100;seq=7;orient=0>
Acesso em: 25 jan. 2018.

TORRES, Mário. Suspensão e demissão de funcionários ou agentes como efeito de pronúncia ou condenação criminais. **Revista do Ministério Público**, Lisboa, Ano 7º. nºs 25 e 26, jan./mar./abr./jun. 1986, p. 111-140; 161-179. Acervo Procuradoria Geral da República.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 29. ed. v. I. São Paulo: Saraiva. 2007.

TOURINHO, Rita. Os golpes aplicados contra a eficácia da Lei de Improbidade Administrativa e a proposta de criação do Tribunal Superior da Probidade Administrativa. **Periódico Interesse Público**, Belo Horizonte, Ano 10, n. 47. Jan./fev. 2008.

VARGAS, Darlá Martins. O termo da 'moda' nos meios sociais é improbidade administrativa!! Mas o que é isso afinal? **Revista Interesse Público**, Porto Alegre, Ano 8, nº 39, set./out. 2006.

VICTORAZZO, Sérgio Murilo de Castro. **Napoleão Bonaparte**: as guerras napoleônicas. 2015. Disponível em: <
<https://pt.scribd.com/document/293916725/Napoleao-Bonaparte> > Acesso em: 4 jul. 2018.

VIVIEN, M. **Études Administratives**. 12. ed. Paris: Guillaumin Ed., 1852. 2v. t. 1.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**. São Paulo: Ed. UnB, 2004. v.1.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**. São Paulo: Ed. UnB, 2004. v. 2.

WEBER, Thadeu; PAVIANI, Jayme. Moral, ética e direito. In: TORRES, João Carlos Brum (Org.). **Manual de ética**: questões de ética teórica e aplicada. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

WILLEMS, Emílio. **Dicionário de Sociologia**. Porto Alegre: Globo, 1963.

WOLFENSOHN, James D. **Conferência Internacional Anticorrupção**. Durban: [s. n.], 2019. Disponível em: < <https://books.google.com.br> > Acesso em: 13 out. 2018.

REFERÊNCIAS – Outras (legislação, notícias etc.)

ACRE. Assembleia Legislativa. Rio Branco: ALAC, 2018. Disponível em: <<http://www.al.ac.leg.br/>> Acesso em: 18 abr. 2018.

ACT OF SETTLEMENT (1700). [1700 Chapter 2 12 and 13 Will 3.] [S. I.]: Legislation, 2014. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/aep/Will3/12-13/2>> Acesso em: 8 mar. 2014.

ACUSADO de corrupção por delator no caso FIFA se suicida na Argentina. [S. I.]: Brasil, 247, 15 nov. 2017. Disponível em: <<https://www.brasil247.com/pt/247/esporte/327459/Acusado-de-corrup%C3%A7%C3%A3o-por-delator-no-caso-Fifa-se-suicida-na-Argentina.htm>,> Acesso em: 20 jan. 2018.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. Brasília: ANATEL, 2017. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalPaginaEspecial.do?codItemCanal=746&codCanal=277>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

ALMEIDA, Marco Rodrigo. **Reforma política libera debandada de eleitos por partidos nanicos**. São Paulo: UOL, 4 dez. 2017. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/12/1940080-reforma-politica-libera-debandada-de-eleitos-por-partidos-nanicos.shtml>>. Acesso em: 19 jan. 2018.

ANDRADE, Carlos Drummond de. **Carlos Drummond de Andrade**: quadrilha João amava Teresa que amava. [S. I.]: O Pensador, 2018. Disponível em: <<https://www.pensador.com/frase/Mzk0MDY/>> Acesso em: 20 jan. 2018.

AZEVEDO, Sérgio. *Skripal* e a presunção da inocência. **Jornal i**, 4 abr. 2018. [Deputado PSD e docente em Portugal]. Disponível em: <<https://ionline.sapo.pt/606434?source=social>> Acesso em: 28 fev. 2019.

BRASIL. **Código de Conduta da Alta Administração Federal, normas complementares e legislação correlata**. Brasília: Imprensa Nacional, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Obra coletiva da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti, 47. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Annaes do Congresso Constituinte da Republica** - [1890]. 2. ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1926. v. 3. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/13597>> Acesso em: 17 set. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Exposição de Motivos Internisterial n. 49. de 18 de agosto de 1995. **Diário do Congresso Nacional**, Brasília, Seção I, 18 ago. 1995. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCCD18AGO_1995.pdf#page=25> Acesso em 13 set. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Coleção das Leis do Império do Brasil**: inclui cartas de leis, alvarás e outras normas. Brasília: Imprensa Nacional, 2018. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/doimperio>> Acesso em 13 set. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Resolução da Câmara dos Deputados nº 25, de 2001. Institui o Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Supl., 11 out. 2001, p. 3, 2001. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/rescad/2001/resolucaodacamaradosdeputados-25-10-outubro-2001-320496-norma-pl.html>> Acesso em 13 mar. 2019.

BRASIL. **Código de Conduta da Alta Administração Federal, normas complementares e legislação correlata**. Brasília: Imprensa Nacional, 2014. Disponível em: <<http://etica.planalto.gov.br/sobre-a-cep/legislacao/codigo-conduta-compilado-2014.pdf>> Acesso em: 07 jan. 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei Orçamentária Para 2014**. Informativo Conjunto PLOA 2014: principais elementos característicos do Projeto de Lei Orçamentária para 2014 – PL nº 09/2013-CN, encaminhado por intermédio da Mensagem nº 76/2013-CN (358/2013, na origem). Brasília, 2014. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/orcamento/documentos/loa/2014/elaboracao/projeto-de-lei/notas-tecnicas-e-estudos/informativo-conjunto-loa-2014-conorf-sf-coff-cd>> Acesso em: 14 maio 2018.

BRASIL. Controladoria Geral da União. Portaria nº 335, de 30 de maio de 2006. Regulamenta o Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, de que trata o Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 maio 2006. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_335_2006.pdf> Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (**De 24 de Fevereiro de 1891**). Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 22 de fev. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> Acesso em: 7 mar. 2019.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (DE 16 DE JULHO DE 1934). Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático (...). **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça (...). Brasília: Senado, **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out.

1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 mar. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 de janeiro de 1967. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 24 jun. 2018.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (DE 18 DE SETEMBRO DE 1946). A Mesa da Assembléia Constituinte promulga a Constituição dos Estados Unidos do Brasil e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos termos dos seus arts. 218 e 36, respectivamente (...). **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 18 set. 1946. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> Acesso em: 16 jan. 2018.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil (de 25 de março de 1824). Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Manda observar a Constituição Política do Imperio, oferecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. **Secretaria de Estado dos Negócios do Império do Brazil**, Rio de Janeiro, 22 abr. 1824. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm > Acesso em: 14 mar. 2019.

BRASIL. Decreto nº 399 de 21/12/1844. DÁ novo regulamento para o serviço dos correios do Império. **Coleção de Leis do Império do Brasil**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1844 . Disponível em: < <http://legis.senado.gov.br/legislacao/DetalhaSigen.action?id=387434>> Acesso em: 17 set. 2017.

BRASIL. Decreto nº 1.171, de 22 de junho de 1994. Aprova o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 26 jun. 1994. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm> Acesso em: 5 jun. 2018.

BRASIL. Decreto n. 2.349, de 15 de outubro de 1997. Dá nova redação ao art. 1º do Decreto nº 1.387, de 7 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o afastamento do País de servidores civis da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 out. 1997. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2349.htm > Acesso em: 17 set. 2017.

BRASIL. Decreto nº 2.487, de 2 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a qualificação de autarquias e fundações como Agências Executivas, estabelece critérios e procedimentos para a elaboração, acompanhamento e avaliação dos contratos de gestão e dos planos estratégicos de reestruturação e de desenvolvimento institucional das entidades qualificadas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2 fev. 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2487.htm> Acesso em: 5 jun. 2018.

BRASIL. Decreto nº 4.081, de 11 de janeiro de 2002. Institui o Código de Conduta Ética dos Agentes Públicos em exercício na Presidência e Vice-Presidência da

República. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 jan. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4081.htm > Acesso em: 5 jun. 2017.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.187, de 8 de abril de 2002. Regulamenta os arts. 6º e 7º da Medida Provisória nº 2.225-45, de 4 de setembro de 2001, que dispõem sobre o impedimento de autoridades exercerem atividades ou prestarem serviços após a exoneração do cargo que ocupavam e sobre a remuneração compensatória a elas devida pela União, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 abr. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4187.htm> Acesso em: 14 mar. 2019.

BRASIL. Decreto 4.334, de 12 de agosto de 2002. Dispõe sobre as audiências concedidas a particulares por agentes públicos em exercício na Administração Pública Federal direta, nas autarquias e fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 ago. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4334.htm > Acesso em: 14 maio 2018.

BRASIL. Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1o, inciso "c". **Diário Oficial da União**, Brasília, 8 out. 2002. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm > Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. Decreto nº 5.411 de 6 de abril de 2005. Autoriza a integralização de cotas no Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas - FGP, mediante ações representativas de participações acionárias da União em sociedades de economia mista disponíveis para venda e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 7 abr. 2005. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5411.htm > Acesso em: 14 mar. 2019.

BRASIL. Decreto nº 5.977 de 1º de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 3o, caput e § 1o, da Lei no 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que dispõe sobre a aplicação, às parcerias público-privadas, do art. 21 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e do art. 31 da Lei no 9.074, de 7 de julho de 1995, para apresentação de projetos, estudos, levantamentos ou investigações, a serem utilizados em modelagens de parcerias público-privadas no âmbito da administração pública federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 4 dez. 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5977.htm > Acesso em: 14 mar. 2019.

BRASIL. Decreto nº 6.029, de 1º de fevereiro de 2007. Institui Sistema de Gestão da Ética do Poder Executivo Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2 fev. 2007. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6029.htm >. Acesso em 25 set. 2018.

BRASIL. Decreto nº 7.257, de 4 de agosto de 2010. Regulamenta a Medida Provisória nº 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado

de calamidade pública (...). **Diário Oficial da União**, Brasília, 6 ago. 2010. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7257.htm> Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. Decreto, n. 8.420, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei no 12.846, de 1o de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm>. Acesso em: 23 mar. 2018.

BRASIL. Decreto nº 9.076, de 3 de Novembro de 1911. Approva o regulamento para a Inspectoria Federal das Estradas. **Diário Oficial da União** - Seção 1, Rio de Janeiro, 7 nov. 1911. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-9083-3-novembro-1911-511610-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 17 set. 2017.

BRASIL. Decreto nº 9.083, de 3 de Novembro de 1911. Crêa uma escola permanente de laticínios no município de Barbacena, Estado de Minas Geraes. **Diário Oficial da União**, Seção 1, Rio de Janeiro, 20 jan. 1912, p. 1034. Disponível em: < <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:decreto:1911-11-03;9076>> Acesso em: 17 set. 2017.

BRASIL. Decreto nº 10.383, de 6 de Agosto de 1913. Approva a Nova Consolidação das leis, decretos e decisões referentes ao Corpo Diplomático Brasileiro. **Diário Oficial da União** - Seção 1, Rio de Janeiro, 13 ago. 1913. Disponível em: < <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:decreto:1913-08-06;10383>> Acesso em: 17 set. 2017.

BRASIL. Decreto nº 12.296, de 6 de dezembro de 1916. Consolida as disposições legais e regulamentares referentes a funcionarios publicos civis da União e dá outras providencias. **Diário Oficial da União**, 16 dez. 1916. Disponível em: < <http://legis.senado.leg.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=422981&id=14429941&idBinario=15799816>> Acesso em: 17 set. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 1939. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 14 mar. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 fev. 1967. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm >. Acesso em: 18 mar. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. **Coleção de Leis do Brasil**. Rio de Janeiro, 1939. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm >. Acesso em: 13 maio 2013.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 13 mar. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 9 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm> Acesso em: 8 mar. 2019.

BRASIL. Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 19 mar. 2019.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 1 de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm> Acesso em: 15 jan. 2018.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 16 de 4 de junho de 1997. Dá nova redação ao § 5º do art. 14, ao caput do art. 28, ao inciso II do art. 29, ao caput do art. 77 e ao art. 82 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 jun. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc16.htm> Acesso em: 23 set. 2018.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 18, de 5 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre o regime constitucional dos militares. **Diário Oficial da União**, Brasília, 6 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc18.htm> Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 jun. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm> Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 35 de 20 de dezembro de 2001. Dá nova redação ao art. 53 de Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 dez. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc35.htm> Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 45 de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal (...) **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 dez. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm> Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 53, de 19 de dezembro de 2006. Dá nova redação aos arts. 7º, 23, 30, 206, 208, 211 e 212 da Constituição Federal e ao art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 dez. 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc53.htm > Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 73 de 6 de junho de 2013. Cria os Tribunais Regionais Federais da 6ª, 7ª, 8ª e 9ª Regiões. **Diário Oficial da União**, Brasília, 7 jun. 2013. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc73.htm > Acesso em: 23 set. 2018.

BRASIL. Exposição de Motivos nº 37, de 18.8.2000. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 ago. 2000. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/codigos/codi_conduta/cod_conduta.htm > Acesso em 13 mar. 2019.

BRASIL, Felipe Moura. Petistas sabiam resultado final antes de Dilma passar Aécio. E querem que eleitor não desconfie do TSE de Dias Toffoli?. **Veja**, São Paulo, 11 fev. 2017. Disponível em:< <https://veja.abril.com.br/blog/felipe-moura-brasil/petistas-sabiam-resultado-final-antes-de-dilma-passar-aecio-e-querem-que-eleitor-nao-desconfie-do-tse-de-dias-toffoli/>> Acesso em 19 jan. 2018.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 1830. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 18 set. 2017.

BRASIL. Lei nº. 221, de 20 de novembro de 1894. Completa a organização da Justiça Federal da República.. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 nov. 1894. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1851-1900/L0221-1894.htm>. Acesso em: 18 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 fev. 1950. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060.htm >. Acesso em: 8 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 abr. 1950. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1079.htm >. Acesso em: 28 jun. 2018.

BRASIL. Lei nº. 2.924, de 5 de janeiro de 1915. Fixa a Despesa Geral da República dos Estados Unidos do Brasil para o exercício de 1915. **Diário Oficial da União**, Brasília, 6 jan. 1915. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-2924-5-janeiro-1915-574326-publicacaooriginal-97490-pl.html>>. Acesso em: 5 jun. 2018.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 5 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 01 ago. 2018.

BRASIL. Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 jul. 1965. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm > Acesso em: 23 set. 2016.

BRASIL. Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 jul. 1965. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm > Acesso em: 21 abr. 2018.

BRASIL. Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966. Cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 set. 1966. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5107.htm > Acesso em: 23 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União, Brasília**, 27 out. 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm> Acesso em: 19 mar. 2019.

BRASIL. Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 4 ago. 1968. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5478.htm > Acesso em: 23 maio 2018.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 04 ago. 2018.

BRASIL. Lei n. 6.404, de 15 de setembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 dez. 1976. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm > Acesso em: 19 mar. 2019.

BRASIL. Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 jun. 1986. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm > Acesso em: 21 abr. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm > Acesso em: 19. out. 2018.

BRASIL. Lei nº. 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 26 jul. 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L8072.htm >. Acesso em: 27 set. 2017.

BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 abr. 1991. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm> Acesso em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 dez. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm> Acesso em: 3 set. 2015.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 jun. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm>. Acesso em: 28 MAR. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666compilado.htm> Acesso em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares.. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 dez. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6880.htm>. Acesso em: 04 ago. 2017.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm> Acesso em: 30 out. 2015.

BRASIL. Lei nº 8.026, de 12 de abril de 1990. Dispõe sobre a aplicação da pena de demissão a funcionário público. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 abr. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1989_1994/L8026.htm> Acesso em: 14 mar. 2019.

BRASIL. Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 maio 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036consol.htm> Acesso em: 3 ago. 2017.

BRASIL. Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União**, 29 maio 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8038.htm> Acesso em: 28 abr. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set.1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em: 23 maio. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e

dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 jun. 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 13 out. 2017.

BRASIL. Lei nº 8.730, de 10 de novembro de 1993. Estabelece a obrigatoriedade da declaração de bens e rendas para o exercício de cargos, empregos e funções nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 nov. 1993. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8730.htm >. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 dez. 1993. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8745cons.htm>. Acesso em: 01 fev. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 jun. 1994. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6616.htm > Acesso em: 20 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 fev. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm> Acesso em: 19 set. 2018.

BRASIL. Lei nº. 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 jul. 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>. Acesso em: 01 fev. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 set. 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9074cons.htm> Acesso em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 de setembro de 1995. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm> Acesso em: 8 fev. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.278 de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 maio 1996. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm> Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Brasília, 29 set. 1997. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9503.htm > Acesso em: 5 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.504, DE 30 DE SETEMBRO DE 1997. Estabelece normas para as eleições. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1 dez. 1997. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm >. Acesso em: 28 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.628, de 14 de abril de 1998. Dispõe sobre a criação da Escola Superior do Ministério Público da União e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 abr. 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9628.htm > Acesso em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Lei n. 9.637, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 maio. 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L9637.htm> Acesso em: 23 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 jan. 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm.> Acesso em: 23 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 mar. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9790.htm> Acesso em: 23 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 de novembro de 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm> Acesso em: 8 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999. Estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 nov. 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9873.htm> Acesso em: 23 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000. Disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 fev. 2000. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L9962.htm >. Acesso em: 04 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.028, de 19 de outubro de 2000. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, e o Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 out. 2000. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10028.htm>. Acesso em 25 set. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 jul. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10520.htm> Acesso em: 19 set. 2016.

BRASIL. Lei n. 10.683 de 28 de maio de 2003. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 29 maio 2003. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.683.htm> Acesso em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 11.029, de 21 de dezembro de 2004. Autoriza a União a fornecer equipamentos e auxílio técnico aos países africanos, no combate à praga de gafanhotos. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 dez. 2004. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11029.htm >. Acesso em: 29 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 11.079, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2004.. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 dez. 2004. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm > Acesso em: 14 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 29 mar. 2005. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm >. Acesso em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal... **Diário Oficial da União**, Brasília, 8 ago. 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 01 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 dez. 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm>. Acesso em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**,

Brasília, 10 ago. 2009. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato_2007-2010/2009/lei/l12016.htm> Acesso em: 7 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010. Altera a ementa do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 de dezembro de 2010. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12376.htm> Acesso em: 8 fev. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; (...). **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 nov. 2011. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 25 set. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013. Dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego; e revoga dispositivos da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, e das Medidas Provisórias nºs 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, e 2.225-45, de 4 de setembro de 2001. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 maio. 2013. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12813.htm>. Acesso em: 28 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 02 ago. 2013. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm> Acesso em: 01 out. 2015.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 ago. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm> Acesso em: 01 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 09 jun. 2018.

BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. **Diário Oficial da União**, Brasília, 29 jun. 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4595.htm> Acesso em: 31 ago. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.341, de 29 de setembro de 2016. Altera as Leis nºs 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e 11.890, de 24 de dezembro de 2008, e revoga a Medida Provisória

nº 717, de 16 de março de 2016. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 set. 2016. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13341.htm>. Acesso em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.488, de 6 de outubro de 2017. Altera as Leis nos 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições), 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), e revoga dispositivos da Lei no 13.165, de 29 de setembro de 2015 (Minirreforma Eleitoral de 2015), com o fim de promover reforma no ordenamento político-eleitoral. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 dez. 2017. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13488.htm >. Acesso em: 28 mar. 2019.

BRASIL. Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 maio 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp64.htm> Acesso em: 18 mar. 2019.

BRASIL. Lei Complementar nº 78, de 30 de dezembro de 1993 (Vide Constituição art45§1). Disciplina a fixação do número de Deputados, nos termos do art. 45, § 1º, da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 jan. 1994. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp78.htm> Acesso em: 25 maio. 2018.

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 maio 2000. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm >. Acesso em: 08 mar. 2019.

BRASIL. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 dez. 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 08 mar. 2019.

BRASIL. Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010. Altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. **Diário Oficial da União**, Brasília, 07 jun. 2010. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp135.htm> Acesso em: 18 fev. 2019.

BRASIL. Medida Provisória nº 703 de 18 de dezembro de 2015. Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 dez 2015. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm>. Acesso em: 28 jan. 2018.

BRASIL. Ministério da Economia. Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Informativo. Brasília: Planejamento, 2018. Disponível em: <www.planejamento.gov.br> Acesso em: 17 jul. 2017.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Colaboração premiada**: acordos de colaboração com investigados e réus, Brasília: MPF, 2017. Disponível em: < <http://lavajato.mpf.mp.br/lavajato/index.html> >. Acesso em: 10 fev. 2019.

BRASIL. Ministério Público Federal. **10 medidas contra a corrupção**. Brasília: MPF, 2018. Disponível em: < http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/campanha/produtos/pdf/10_MEDIDAS_ONLINE.pdf> Acesso em 26 jan. 2018.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Portaria nº 98, de 12 de setembro de 2017**. Aprova o Código de Ética e de Conduta do Ministério Público da União e da Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília: MPF, 12 set. 2017. Disponível em: < http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/11549/118010/PT_PGR_MPU_2017_98.pdf?sequence=6> Acesso em: 26 mar. 2019.

BRASIL. Orçamento Federal. **SIGA Brasil painéis**. Brasília: Senado Federal, 2018. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/orcamento/sigabrasil>> Acesso em: 31 mar. 2018.

BRASIL. Resolução nº 2, 24 de outubro de 2000. Regula a participação de autoridade pública abrangida pelo Código de Conduta da Alta Administração Federal em seminários e outros eventos. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 set. 2004. [última modificação 17/04/2015]. Disponível em: < <http://etica.planalto.gov.br/sobre-a-cep/legislacao/etica8>> Acesso em: 14 mar. 2019.

BRASIL. Resolução nº 03, 23 de novembro de 2000. Regras sobre o tratamento de presentes e brindes aplicáveis às autoridades públicas abrangidas pelo Código de Conduta da Alta Administração Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 set. 2004. [última modificação 17/04/2015] Disponível em: < <http://etica.planalto.gov.br/sobre-a-cep/legislacao/etica9>. > Acesso em: 14 mar 2019.

BRASIL. Resolução n.5, de 7 de junho de 2001. Aprova o modelo de Declaração Confidencial de Informações a ser apresentada por autoridade submetida ao Código de Conduta da Alta Administração Federal, e dispõe sobre atualização de informações patrimoniais para os fins do art. 4º do Código de Conduta da Alta Administração Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 8 jun. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Codigos/codi_Conduta/resolucao5.htm> Acesso em: 14 maio 2018.

BRASIL. Resolução nº 7, de 14 de fevereiro de 2002. Regula a participação de autoridade pública submetida ao Código de Conduta da Alta Administração Federal em atividades de natureza político-eleitoral. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 set. 2004. [última modificação 17/04/2015]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Codigos/codi_Conduta/resolucao7.htm>

Acesso em: 14 maio 2018.

BRASIL. Resolução n.8, de 25 de setembro de 2003. Identifica situações que suscitam conflito de interesses e dispõe sobre o modo de preveni-los. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 set. 2003. Disponível em: <<http://etica.planalto.gov.br/sobre-acep/legislacao/etica8> > Acesso em: 14 maio 2018.

BRASIL. Resolução n. 9, de 20 de maio de 2005. O PRESIDENTE DA COMISSÃO DE ÉTICA PÚBLICA, no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto no art. 2º, inciso V, do Decreto de 26 de maio de 1999, que cria a Comissão de Ética Pública, e nos termos do art. 4º do Código de Conduta da Alta Administração Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 set. 2003. [última modificação 17/04/2015] Disponível em: <<http://etica.planalto.gov.br/sobre-acep/legislacao/etica107>> Acesso em: 14 maio 2018.

BRASIL. Resolução n. 10, de 29 de setembro de 2008. A COMISSÃO DE ÉTICA PÚBLICA, no uso de suas atribuições conferidas pelo art. 1º do Decreto de 26 de maio de 1999 e pelos arts. 1º, inciso III, e 4º, inciso IV, do Decreto nº 6.029, de 1º de fevereiro de 2007, nos termos dos Decretos nos 1.171, de 22 de junho de 1994, Decreto nº 4.553, de 27 de dezembro de 2002 e tendo em vista a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1 ago. 2005. [última modificação 17/04/2015] Disponível em: < <http://etica.planalto.gov.br/sobre-acep/legislacao/etica512>> Acesso em: 14 maio 2018.

BRASIL. Senado Federal. **Parecer nº, de 2016**. Da comissão especial do Impeachment, referente à admissibilidade da DEN nº 1, de 2016 [DCR n o 1, de 2015, na origem] – Denúncia por crime de responsabilidade, em desfavor da Presidente da República, Dilma Vana Rousseff (...). Rel.: Senador Antônio Anastasia. Brasília: Senado, 2016. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2016/05/04/veja-aqui-a-integra-do-parecer-do-senador-antonio-anastasia>> Acesso em: 18 maio 2016.

BRASIL. Senado Federal. **Instituto Legislativo Brasileiro**: atribuições. Brasília: Senado, 2018. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/institucional/institucional/orgaosenado?codorgao=1377> >. Acesso em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Relatório da CPI da Previdência descarta reforma e não aponta déficit no sistema**. Brasília: Senado Notícias, 23 out. 2017. PostCast. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2017/10/relatorio-da-cpi-da-previdencia-descarta-reforma-e-nao-aponta-deficit-no-sistema-1>>. Acesso em: 19 jan. 2018.

BRASIL. Senado Federal. **Sentença**: relatório. Brasília: Senado, 31 ago. 2016. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2016/08/31/veja-a-sentenca-de-impeachment-contra-dilma-rousseff>>. Acesso em: 19 fev. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ - AGINT no ARES 1249851 / SP 2018/0031730-0. Primeira Turma. Rel.: Min. Benedito Gonçalves. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 set. 2018. Disponível em: < <https://www.portaljustica.com.br/acordao/2125853>> Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Andamento processual da AP-937**. Rel.: Min. Roberto Barroso. Brasília: STF, 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4776682>> Acesso em: 29 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 697802 AgR. Primeira Turma. Rel.: Min. Dias Toffoli. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 9 out. 2012. Disponível em: <www.stf.jus.br> Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Partidos políticos registrados no TSE**. Brasília: TSE, 2019. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/registrados-no-tse>>. Acesso em: 11 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 29/DF. Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 29 jun. 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2243342>>. Acesso em: 4 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 473883 AgR. Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 21 maio. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 144/DF. Tribunal Pleno. Rel.: Min. Celso de Mello. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 fev. 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608506>> Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 213525 AgR. Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 6 fev. 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 19 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 487236 AgR. Primeira Turma. Rel. Min. Carlos Britto. **Diário de Justiça**, Brasília, 31 ago. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 82.424, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, rel. para Acórdão Min. Maurício Corrêa, j. 17/09/2003. **Diário de Justiça**, Brasília, 19 mar. 2004. Disponível em: <http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJuriSprudencia_pt_br&idConteudo=185077&modo=cms>. Acesso em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 680372. Segunda Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho. **Diário de Justiça**, Brasília, 21 maio. 1993. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 3 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 85.886RJ. Rel. Min. Ellen Gracie. **Diário de Justiça**, Brasília, 28 out. 2010. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 3 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC-152752/PR. Tribunal. Brasília: STF, 4 abr. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC152.752Voto.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 126.292/SP. Tribunal Pleno. Rel. Min. Teori Zavascki. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 7 maio 2016. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/589632034/habeas-corpus-hc-453801-mg-2018-0138417-3> >. Acesso em: 1 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 90.523/ ES. Tribunal Pleno. Rel. Min. Ayres Britto. **Diário de Justiça**, Brasília, 19 out. 2012. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2890523%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/yct7pwyw> >. Acesso em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 84.078/ MG. Tribunal Pleno. Rel. Min. Eros Grau. **Diário de Justiça**, Brasília, 26 fev. 2010. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf> >. Acesso em: 3 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 127483 /PR. Primeira Turma. Rel.: Min. Dias Toffoli. **Diário de Justiça**, Brasília, 27 ago. 2005. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666> >. Acesso em: 5 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. MS 21948. Primeira Turma. Rel.: Min. Néri da Silveira. **Diário de Justiça**, Brasília, 7 dez. 1995. Disponível em: < www.stf.jus.br >. Acesso em: 3 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 356119/RN. Primeira Turma. Rel.: Min. Ellen Gracie. **Diário de Justiça**, Brasília, 7 fev. 2003 (ATA nº 1/2003 -). Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2053810> >. Acesso em: 3 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RMS 28919. Primeira Turma. Rel.: Min. Dias Toffoli. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 12 fev. 2015. Disponível em: < www.stf.jus.br >. Acesso em: 3 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 15. Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo fôr preenchido sem observância da classificação. **Diário de Justiça**, Brasília, 12 abr. 1962. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=15.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas> >. Acesso em: 21 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 18. Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público. **Diário de Justiça**, Brasília, 17 dez. 1963. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=18.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas> >. Acesso em: 21 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 279. ara simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. **Diário de Justiça**, Brasília, 13 dez. 1963. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=279.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas> >. Acesso em: 21 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 346. A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. **Diário de Justiça**, Brasília, 18 abr. 1963. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=346.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 21 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 473. Desapropriadas as ações de uma sociedade, o Poder desapropriante, imitado na posse, pode exercer, desde logo, todos os direitos inerentes aos respectivos títulos. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 10 dez. 1969. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=476.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 21 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Reclamação 29.508 Distrito Federal**. relator : Min. Gilmar Mendes. Brasília, 21 de janeiro de 2018. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/rcl29508.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de segurança nº 21.689. Tribunal Pleno. Rel.: Min. Carlos Velloso. Brasília, 16 dez. 1993. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/MS21689.pdf>>. Acesso em: 22 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Manifestação do ministro Celso de Mello é a notícia mais acessada em agosto nas matérias sobre impeachment**. Brasília: STF, 2 set. 2016. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=324520&tip=UN>>. Acesso em: 22 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 598.099 / MS**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, 10 ago. 2011. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/re598099GM.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar e de Sentença nº 2.340 - RJ (2018/0010771-6). relator : Min. Presidente do STJ. Brasília, 20 de janeiro de 2018. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/SUSPENS%C3%83O%20DE%20LIMINAR%20E%20DE%20SENTEN%C3%87A%20N%C2%BA%202.340.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF nega habeas corpus preventivo ao ex-presidente Lula**. Brasília: STF, 5 abr. 2018. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=374437>>. Acesso em: 3 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF decide pela constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa**. Brasília: STF, 17 fev. 2012. Disponível em: <http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesClipping.php?sigla=portaIStfDestaque_pt_br&idConteudo=200628>. Acesso em: 28 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas**. Brasília: STF, 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>> Acesso em: 10 fev. 2019.

BRETAS, Valéria. Popularidade de Temer afunda em um ano; veja gráficos. **Exame**, São Paulo, 13 maio 2017. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/popularidade-de-temer-afunda-em-um-ano-veja-graficos/>> Acesso em: 23 jan. 2018.

BULLA, Beatriz et al. Dos 11 ministros da Corte, 7 votam por restringir direito a julgamento especial apenas em crime cometido durante mandato; Dias Toffoli pede vista e conclusão é adiada. **Estadão**, São Paulo, 23 nov. 2017. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,stf-forma-maioria-para-limitar-foro-privilegiado-a-crimes-praticados-no-mandato,70002094987>> Acesso em: 29 jan. 2018.

CALGARO, Fernanda; MODZELESKI, Alessandra. **Senado derruba decisão do STF que mandou afastar Aécio Neves do mandato**. Brasília: G1, 21 out. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc16.htm> Acesso em: 23 set. 2018.

CÂNCER: 1 a cada 5 homens e 1 a cada 6 mulheres terão a doença: Estimativas mostram um aumento do número de casos e mortes por tumores a cada ano. São Paulo: Saúde, 2018. Disponível em: <<https://saude.abril.com.br/medicina/cancer-1-a-cada-5-homens-e-1-a-cada-6-mulheres-terao-a-doenca/>> Acesso em: 16 jan. 2018.

CARDOSO, Gleidson. **Concorrência OFICIAL x concorrência REAL em concursos públicos: existe diferença?**. [S. l.]: Lsensino, 16 out. 2017. Disponível em: <<https://www.lsensino.com.br/artigo/concorrenca-oficial-x-concorrenca-real-em-concursos-publicos-existe-diferenca/>> Acesso em: 19 nov. 2018.

CENSO do IBGE mostra crescimento no número de brasileiros com ensino superior: percentual de formados subiu de 4,4% para 7,9%. São Paulo: Guia do Estudante, 16 maio 2017. Disponível em: <<https://guiadoestudante.abril.com.br/universidades/censo-do-ibge-mostra-crescimento-no-numero-de-brasileiros-com-ensino-superior/>> Acesso em: 25 jan. 2018.

CHAGAS, Paulo Victor. **Senado derruba afastamento parlamentar de Aécio Neves imposto pelo STF**. Brasília: Agência Brasil, 17 out. 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-10/senado-derruba-afastamento-parlamentar-de-aecio-neves-imposto-pelo-stf>> Acesso em: 23 set. 2018.

CHADE, Jamil; GALHARDO, Ricardo. Comitê da ONU pede que Brasil garanta candidatura de Lula. **Estado de S. Paulo**, Genebra; São Paulo, 17 ago. 2018. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,comite-da-onu-pede-que-brasil-garanta-candidatura-de-lula,70002458391>>. Acesso em: 1 mar. 2019.

COMISSÃO EUROPEIA. **Comprar ecológico! Manual de contratos públicos ecológicos**. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2005. Disponível em: <http://www.cqgp.sp.gov.br/gt_licitacoes/publicacoes/handbook_pt.pdf> Acesso em: 5 out. 2017.

COMISSÃO EUROPEIA. **Convenção relativa à luta contra a corrupção em que estejam implicados funcionários da União Europeia ou dos Estados-Membros da União Europeia**. Bruxelas: Publicações Oficiais, 1997. Disponível em: <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_base_n2_al_c_art_k3_tratado_ue_luta_contra_corrup_implicados_funcionarios_c_e_ou_est-memb_ue.pdf> Acesso em: 13 Jul. 2020.

COMUNIDADE DOS PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA. Estados-membros. [S. l.]: CPLP, 2017. Disponível em: < <https://www.cplp.org/id-2597.aspx>> Acesso em: 29 ago. 2017.

CONSEIL D'ETAT. Assemblée générale, Section de l'intérieur, Section des finances, n° 391004. Paris: ETAFR, Séance du jeudi 28 janvier 2016. Disponível em: < <http://www.conseil-etat.fr/content/download/54700/484379/version/1/file/391004%20EXTRAIT%20AG%20AVIS.pdf>,> Acesso em: 19 out. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Código de Ética da Magistratura. (Aprovado na 68ª Sessão Ordinária do Conselho Nacional de Justiça, do dia 06 de agosto de 2008, nos autos do Processo n° 200820000007337). **Diário de Justiça**, Brasília, 18 set. 2008. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/publicacoes/codigo-de-etica-da-magistratura>>. Acesso em: 26 mar. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Corregedoria determina fechamento do Ipraj, autarquia que administra TJ baiano**. Brasília: CNJ, 2009. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/67594-corregedoria-determina-fechamento-do-ipraj-autarquia-que-administra-tj-baiano>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Processo n. 337.015**. Brasília: CNJ, 2009. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/apraj.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Resolução n. 147, de 15 de abril de 2011. Institui o Código de Conduta do Conselho e da Justiça Federal de primeiro e segundo grau. **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 abr. 2011, p. 133. Disponível em: < http://cjf.jus.br/cjf/unidades/estrategia-e-governanca/Res_CJF_147_2011.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2017.

CONSELHO DE ESTADO E JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA, n° 74142. [S. l.]: Conseil, 4 out. 1989. Disponível em: < em <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/ArianeWeb> >. Acesso em: 19 out. 2018.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. Portal da transparência. Brasília: CGU, 2018. Disponível em: < <http://www.portaldatransparencia.gov.br> > Acesso em: 26 set. 2018.

COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. **Publications Office of the EU**. Decisão-Quadro 2003/568/JAI do Conselho da União Europeia de 22 de julho de 2003 relativa ao combate à corrupção no sector privado. European Union: Publications Office, 2020. Disponível em: <<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4a61aa68-e9b3-4134-8325-53d46fd10848/language-pt/format-PDF>> Acesso em: 13 jul. 2020.

CRESCER número de municípios no Brasil. Brasília: Governo do Brasil, 27 jun. 2013. Disponível em: < <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2013/06/cresce-numero-de-municipios-no-brasil-em-2013>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

CRUZ, Luana; LOPES, Valquiria. Saiba detalhes do inquérito sobre a queda do Viaduto Batalha dos Guararapes. **Estado de Minas**, Belo Horizonte, 5 maio 2015. Disponível em: < https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2015/05/05/interna_gerais,644334/saiba-detalhes-do-inquerito-sobre-a-queda-do-viaduto-batalha-dos-guara.shtml>. Acesso em: 26 jan. 2018.

DESABAMENTO de viaduto em BH completa dois anos. Belo Horizonte: G1, 2016. Disponível em: < <http://g1.globo.com/minas-gerais/noticia/2016/07/>

[desabamento-de-viaduto-em-bh-completa-dois-anos.html](http://g1.globo.com/minas-gerais/noticia/2016/07/desabamento-de-viaduto-em-bh-completa-dois-anos.html)> Acesso em: 30 mar. 2018.

DIAS, Jorge Figueiredo. **Acordo sobre a sentença em processo penal**: o fim do Estado de Direito ou um novo “princípio”? Porto: Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, 2011. p. 28, 38, 47, 51, 54. (Coleção Virar de Página.) Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/533bc8aa516702b980257b4e003281f0?OpenDocument&Highlight=0,224%2F06>> Acesso em: 06 mar. 2019.

DOS 513 deputados, 299 tem ocorrências judiciais, mostra pesquisa. [S. l.]: Contasabertas, 19 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.contasabertas.com.br/website/arquivos/12770>> Acesso em: 23 jan. 2018.

EDUARDO Campos lança diretrizes para programa de governo; veja a íntegra. Brasília: Congresso em Foco, 2014. Disponível em: < <https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/eduardo-campos-lanca-diretrizes-para-programa-de-governo-veja-a-integra/>> Acesso em: 23 set. 2018.

ENVOLVIMENTO em casos de corrupção. [S. l.]: Dinheirama, 2019. Disponível em: < <https://dinheirama.com/autora-do-pedido-de-impeachment-de-dilma-e-a-deputada-mais-votada-da-historia-de-sao-paulo/>> Acesso em: 4 abr. 2019.

ESCOSTEGUY, Diego. exclusivo: propina do BNDES rendeu R\$ 1 milhão em dinheiro vivo a Temer em 2014. *Época*, 31 jul. 2017. Disponível em: < <https://epoca.globo.com/politica/noticia/2017/07/exclusivo-propina-do-bndes-rendeu-r-1-milhao-temer-em-2014.html>> Acesso em: 18 jan. 2017.

EXCLUSIVO: as malas de dinheiro da JBS. *Época*, São Paulo, 5 out. 2018. Disponível em: < <https://epoca.globo.com/politica/noticia/2017/08/exclusivo-malas-de-dinheiro-da-jbs-destinadas-temer-e-aecio.html>> Acesso em: 31 mar. 2018.

EXÉRCITO devolve 150 milhões de economia em obra pública, entregando o trabalho antes do prazo. Imprensa foi vetada. *Folha Política*, 27 maio 2013. Disponível em: < <http://www.folhapolitica.org/2013/05/exercito-devolve-150-milhoes-de.html>> Acesso em: 31 ago. 2018.

FANTÁSTICO. Descubra por que a Dinamarca é o país menos corrupto do Mundo. YouTube, 30 de abril de 2017. 01 vídeo. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ZDDM__6h_70> Acesso em: 29 jan. 2018.

FRANÇA. Código Penal Francês. **Le Journal officiel de la République Française**. Paris: LEGIFRANCE, 1977. Disponível em: < <https://www.legifrance.gouv.fr> > Acesso em: 11 nov. 2018.

FRANÇA. **Lei Le Pors, nº 83.634, de 13/07/1983**. Paris: LEGIFRANCE, 1983. Disponível em: < <https://www.legifrance.gouv.fr> > Acesso em: 24 mar. 2019.

FRANÇA. **Ordonnance nº 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires**. Paris : LEGIFRANCE, 1959. Journal officiel de la République française. Lois et décrets (version papier numérisée) nº 0033 du 08/02/1959. Disponível em < <https://www.legifrance.gouv.fr/download/securePrint?token=DDJhSS4HCcwTtEUf5afJ> > Acesso em : 23 set. 2020.

FRAUDE da merenda escolar: prefeito de Pio XII pode ser afastado. Maranhão: Mirante, 27 out. 2016. Disponível em: < <https://imirante.com/pio-xii/noticias/2016/10/27/fraude-na-merenda-escolar-prefeito-de-pio-xii-pode-ser-afastado.shtml>> Acesso em: 26 jan. 2018.

FUNDO INTERNACIONAL DE EMERGÊNCIA PARA A INFÂNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos: Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. [Brasília]: UNICEF, Disponível em: < https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm > Acesso em: 26 out. 2018.

GENERAL chinês acusado de corrupção comete suicídio. [S. l.]: UOL, 28 nov. 2017. Disponível em: < <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/afp/2017/11/28/general-chines-acusado-de-corrupcao-comete-suicidio.htm>,> Acesso em: 20 jan. 2018.

GONÇALVES, André. "Após Collor, país teve 61 tentativas de destituir presidentes". **Gazeta do Povo**, 22 nov. 2014. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/apos-collor-pais-teve-61-tentativas-de-destituir-presidentes-egigvz3kbwr6l9djt4o9i0ifi/>> Acesso em: 23 fev. 2019.

HUGO CHÁVEZ. **Militar e político venezuelano**. São Paulo: UOL, 2013. Disponível em: < <https://educacao.uol.com.br/biografias/hugo-chavez.htm>> Acesso em: 19 jan. 2019.

HUMAN DEVELOPMENT REPORT. **Human Development for Everyone**. New York: Published for the United Nations Development Programme (UNDP), 2016. Disponível em: <http://hdr.undp.org/sites/default/files/2016_human_development_report.pdf> Acesso em: 29 ago. 2018.

IMPOSTÔMETRO. **Brasil só perde para Cuba na lista dos países que mais pagam impostos**. São Paulo: Do Autor, 2018. Disponível em: < <https://impostometro.com.br/>> Acesso em: 29 ago. 2018.

INICIATIVA POPULAR. **Projeto de Lei 4.850/2016**. Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento

ilícito de agentes públicos. Brasília, 29 mar. 2016. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>> Acesso em: 20 ago. 2014.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Direito de família na mídia: as decisões do STJ que marcaram 2011.** Brasília: IBDFAM, 2011. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/namidia/5388/As+decis%C3%B5es+do+STJ+que+marcaram+2011>> Acesso em: 20 ago. 2014.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Demográfico 2010.** Rio de Janeiro: IBGE, 2010. Disponível em: <<http://censo2010.ibge.gov.br>> Acesso em: 14 jul. 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Pesquisa mensal de emprego. 2.ed. Rio de Janeiro: IBGE, 2007. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/trabalho_e_rendimento/Pesquisa_mensal> Acesso em: 17 maio 2014.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios: tabela 261: população residente, por situação, sexo e grupos de idade.** Rio de Janeiro: IBGE, 2017. Disponível em: <<https://sidra.ibge.gov.br/tabela/261>> Acesso em: 17 jul. 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios: tabela 1906: pessoas de 10 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência, por tempo de permanência no trabalho principal, sexo e posição na ocupação no trabalho principal.** Rio de Janeiro: IBGE, 2017. Disponível em: <<https://sidra.ibge.gov.br/tabela/1906>> Acesso em: 17 jul. 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios: tabela 1866: pessoas de 10 anos ou mais de idade, aposentadas e/ou pensionistas na semana de referência, por sexo e condição de atividade na semana de referência.** Rio de Janeiro: IBGE, 2017. Disponível em: <<https://sidra.ibge.gov.br/tabela/1866>> Acesso em: 17 jul. 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **IBGE publica edital para recenseadores.** Rio de Janeiro: IBGE, 2010. Disponível em: <https://ww2.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/edital_recenseador.shtm> Acesso em: 17 jul. 2017.

INSTITUTO BRASIL IMPERIAL. “De tanto ver triunfar as nulidades...”, texto de Ruy Barbosa que merece ser lido na íntegra. [S. l.]: Do Autor, 2018. Disponível em: <<http://www.brasilimperial.org.br/layout/layout2.php?cdConteudo=115&codigo=10>> Acesso em: 23 jan. 2018.

INSTITUTO DE ENGENHARIA. **Os detalhes do Relatório IPT.** São Paulo: IE, 21 ago. 2008. Disponível em: <<https://www.institutodeengenharia.org.br/site/2008/08/21/os-detalhes-do-relatorio-ipt/>> Acesso em: 23 jan. 2018.

INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA.

Institucional. Brasília: INMETRO, 2017. Disponível em: <
<http://inmetro.gov.br/inmetro/oque.asp> > Acesso em: 26 set. 2017.

IMPEACHMENT de Dilma Rousseff marca ano de 2016 no Congresso e no Brasil. Brasília: Senado, 28 dez. 2016. Disponível em: <
<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/28/impeachment-de-dilma-rousseff-marca-ano-de-2016-no-congresso-e-no-brasil>> Acesso em: 19 fev. 2019.

ITÁLIA. Código civil. Roma: Ricercagiuridica, 2018. Disponível em: <
<https://www.ricercagiuridica.com/codici/vis.php?num=10552>> Acesso em: 14 mar. 2019.

LA LOI DU 28 PLUVIOSE AN VIII (17 FEVRIER 1800) Champagne-Ardenne: CNDP, 2001. Disponível em: < <http://www.cndp.fr/crdp-reims/ressources/dossiers/prefets/panneau2.htm>.> Acesso em: 16 jan. 2018.

LAISSEZ-FAIRE. In: DICIONÁRIO FINANCEIRO. [S. I.]: Do Autor, 2019. Disponível em: < <https://www.dicionariofinanceiro.com/laissez-faire/>> Acesso em: 25 nov. 2018.

LES ACTES administratifs unilatéraux L'identification de l'acte administratif unilateral. [S. I.]: Quizlet, 2019. Disponível em: < <https://quizlet.com/344083828/les-actes-administratifs-unilateraux-lidentification-de-lacte-administratif-unilateral-flash-cards/>> Acesso em: 10 fev. 2019.

LONGFELLOW, Wadsworth, Henry. Congressional Records. **Senate**, v. 155, Part 5, p. 5767, 2009. Disponível em: <<https://books.google.com.br>.> Acesso em: 13 out. 2018.

MAIS da metade dos senadores que votaram a favor de Aécio é alvo no STF: dos 44 parlamentares que apoiaram o tucano, 28 respondem a inquéritos ou ações penais no STF. O Globo, São Paulo, 18 out. 2017. Disponível em: < <https://oglobo.globo.com/brasil/mais-da-metade-dos-senadores-que-votaram-favor-de-aecio-alvo-no-stf-21960521>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

MARANGON, M. **Unidade 06**: noções sobre escavações subterrâneas túneis. Juiz de Fora: UFJF, 2007. Disponível em: <http://www.ufjf.br/nugeo/files/2009/11/togot_Unid06EscavacoesTuneis-2007.pdf> Acesso em: 31 mar. 2014.

MEMÓRIAS DA DITADURA. **Partidos políticos**. [S. I.]: Memórias da Ditadura, 2018. Disponível em: < <http://memoriasdaditadura.org.br/partidos-politicos/index.html> >. Acesso em: 19 jan. 2018.

MENDES, Adriana. Dilma Rousseff fica em 4º lugar na disputa ao Senado em Minas. **O Globo**, São Paulo, 7 out. 2018. Disponível em: < <https://oglobo.globo.com/brasil/dilma-roussefffica-em-4-lugar-na-disputaao-senadoemminas-23138173>> Acesso em: 22 fev. 2019.

MINAS GERAIS. Agravo Interno Cv nº 1.0000.15.051266-3/001 0512663-62.2015.8.13.0000 (1), Relator(a): Des.(a) Paulo Balbino. Belo Horizonte: TJMG, 26 ago. 2015. Disponível em: < <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisa>> Acesso em: 28 set. 2017.

MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa. Ata da 24ª Reunião Ordinária da Comissão de Direitos Humanos na 4ª Sessão Legislativa Ordinária da 16ª Legislatura, em 27/10/2010. **Diário do Legislativo**, Belo Horizonte, 4 nov. 2010. Disponível em: < https://www.almg.gov.br/export/sites/default/consulte/arquivo_diario_legislativo/pdfs/2010/11/L20101104.pdf > Acesso em: 20 ago. 2018.

MINAS GERAIS. Denunciar um crime anonimamente no 181. Belo Horizonte: Portal MG, 2017. Disponível em: < <http://mg.gov.br/servico/disque-denuncia-181> > Acesso em: 16 ago. 2017.

MINAS GERAIS. Lei 869 de 05/07/1952 - texto atualizado. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte: ALMG, 1952. Disponível em: < <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa-nova-min.html?tipo=LEI&num=869&ano=1952> > Acesso em: 31 mar. 2019.

MORAES, Rafael et al. Janot denuncia Lula, Dilma e Mercadante por obstrução de Justiça. **Estadão**, 6 set. 2017. Disponível em: < <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/janot-denuncia-lula-e-dilma-por-obstrucao-de-justica/> > Acesso em: 9 set. 2017.

MOTORISTA que atropelou 17 e matou bebê em Copacabana está com CNH suspensa. **Estado de Minas**, Belo Horizonte, 19 jan. 2018. Disponível em: < https://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2018/01/19/interna_nacional,932055/motorista-que-atropelou-17-em-copacabana-esta-com-cnh-suspensa.shtml > Acesso em: 26 jan. 2018.

NATIONAL ARCHIVES. **The Constitution of the United States**: a transcription. [S. l.]: Archives, 2014. Disponível em: < <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript> > Acesso em: 8 mar. 2014.

NOTÍCIAS institucionais. Câmara dos Deputados. Brasília: Câmara, 2014. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/comunicacao/institucional/noticias-institucionais/ha-25-anos-era-eleita-a-assembleia-nacional-constituente> > Acesso em: 29 jan. 2018.

O ESCÂNDALO dos cartões corporativos Gasto do governo com cartões corporativos quebrou recorde em 2007, atraiu suspeitas e agora é alvo de CPI: veja linha do tempo do caso. **Estadão**, São Paulo, 7 maio 2008. Disponível em: < <https://www.estadao.com.br/infograficos/politica,o-escandalo-dos-cartoes-corporativos,321501> >. Acesso em: 25 jan. 2018.

OLIVEIRA, Mariana. **Gilmar Mendes suspende nomeação de Lula como ministro da Casa Civil**. Brasília: G1, 18 mar. 2016. Disponível em: < <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/gilmar-mendes-suspende-nomeacao-de-lula-como-ministro-da-casa-civil.html> > Acesso em: 29 jan. 2018.

OLIVEIRA, Mariana; HENRIQUES, Ana; DIAS, Pedro Sales. **Sócrates acusado de receber seis milhões de Salgado para travar OPA da Sonae à PT**. [S. l.]: PÚBLICO Comunicação Social AS, 12 out. 2017. Disponível em: < <https://www.publico.pt/2017/10/12/sociedade/noticia/salgado-pagou-seis-milhoes-a-socrates-para-se-opor-a-opa-da-sonae-diz-acusacao-1788587> >. Acesso em: 22 jan.

2018.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Código de Ética e Disciplina da OAB. São Paulo: OAB, 2018. Disponível em: < <https://www.oab.org.br/content/pdf/legislacaoob/codigodeetica.pdf>>. Acesso em: 8 mar. 2019.

ORGANIZAÇÕES DA NAÇÕES UNIDAS. **Citando Brasil, comissário da ONU alerta para vínculo entre corrupção e perda de direitos**. Genebra: ONU, 12 set. 2017. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/citando-brasil-comissario-da-onu-alerta-para-vinculo-entre-corrupcao-perda-direitos/>> Acesso em: 25 set. 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção interamericana contra a corrupção**. [S. l.]: OAS, 2005. Disponível em: < <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-58.htm>> Acesso em: 14 mar. 2019.

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. **Declaração universal dos direitos humanos**. [S. l.]: OHCHR, [1948]. Disponível em: < https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 27 out. 2019.

OLIVEIRA, Regiane. **Por trás do verdadeiro mecanismo de corrupção do Brasil: pesquisadores mapeiam as redes de relacionamento entre os escândalos de desvio de dinheiro público que assolaram o Brasil após a redemocratização**. São Paulo: El País, 2018. Disponível em: < https://brasil.elpais.com/brasil/2018/03/28/politica/1522247105_599766.html?id_externo_rsoc=FB_CC > Acesso em: 29 mar. 2018.

ORGANIZAÇÕES DA NAÇÕES UNIDAS. **Escritório das Nações Unidas contra drogas e crime: Convenção das nações unidas contra a corrupção**. Brasília: UNODC, 2007. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf> Acesso em: 16 jan. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Paz, justiça e instituições eficazes: objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis**. Brasília: ONU, 2017. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/ods16/>> Acesso em: 5 out. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Transformando nosso mundo: a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável**. Brasília: ONU, 2017. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>> Acesso em: 5 out. 2017.

O SEGREDO da Suécia para combater a corrupção: o que faz da Suécia um dos países menos corruptos do mundo? Entenda como desde a década de 70 só houve dois casos de corrupção política naquele país a nível nacional. [S. l.]: Pragmatismo Político, 4 ago. 2014. Disponível em: < <https://www.pragmatismo-politico.com.br/2014/08/o-segre-do-da-suecia-para-combater-corrupcao.html>>. Acesso em: 8 mar. 2019.

PAINS, Clarissa. **Historiadores resgatam episódios de corrupção no Brasil Colônia e na época do Império**: em tempos de Lava-Jato, o escritor Laurentino

Gomes dará palestra sobre o aspecto histórico do tema no próximo dia 10. Rio de Janeiro: Editora Globo, 7 set. 2015. Disponível em: < <https://oglobo.globo.com/sociedade/historia/historiadores-resgatam-episodios-de-corrupcao-no-brasil-colonia-na-epoca-do-imperio-17410324>.> Acesso em: 16 jan. 2018.

PAPA FRANCISCO admite corrupção no Vaticano. **Corriere della Sera**, Itália, 9 fev. 2017. Disponível em: <<https://tvi24.iol.pt/internacional/09-02-2017/papa-francisco-admite-corrupcao-no-vaticano>.> Acesso em: 16 jan. 2018.

PATRIMÓNIO DE INFLUENCIA PORTUGUESA. Lisboa: HPIP, 2018. Disponível em: <http://www.hpip.org/def/pt/Homepage/Obra?a=1314>,.> Acesso em: 16 jan. 2018.

PEDIDO de impeachment de Gilmar Mendes tem 1,5 milhão de assinaturas. Recife: Conline, 21 dez. 2017. Disponível em: <<http://jconline.ne10.uol.com.br/canal/politica/nacional/noticia/2017/12/21/pedido-de-impeachment-de-gilmar-mendes-tem-15-milhao-de-assinaturas-321100.php>> Acesso em: 23 jan. 2018.

PEDIDOS de impeachment de membros do STF disparam com polarização política. São Paulo: UOL, 2018. Disponível em: < <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/12/pedidos-de-impeachment-de-membros-do-stf-disparam-com-polarizacao-politica.shtml>> Acesso em: 23 fev. 2019.

PERFUME de mulher. Direção: Martin Brest. Estados Unidos: Filmow, 1992. (2h 37min) Disponível em: < <https://filmow.com/perfume-de-mulher-t5999/>> Acesso em: 23 fev. 2019.

PLANALTO anuncia Lula como novo ministro da Casa Civil. Brasília: G1, 16 mar. 2016. Disponível em: < <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/planalto-anuncia-lula-como-novo-ministro-da-casa-civil.html> > Acesso em: 29 jan. 2018.

'POR PRUDÊNCIA', Moro não decreta prisão de Lula, e petista vai recorrer em liberdade. O Globo, São Paulo, 12 jul. 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/2017/07/12/3046-por-prudencia-moro-nao-decreta-prisao-de-lula-petista-vai-recorrer-em-liberdade>> Acesso em: 29 jan. 2018.

PORTUGAL. **Acórdão n.º 353/2012. Acordam em Plenário no Tribunal Constitucional**. Rel.: Conselheiro João Cura Mariano. Lisboa: tribunal, 2012. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120353.html>> Acesso em: 26 set. 2017.

PORTUGAL. **Código Administrativo**. Aprovado pelo Decreto-Lei n. 27-424, de 31 de dezembro de 1936). Lisboa: Empresa Jurídica Editora, 1937. Disponível em: < <https://www.fd.unl.pt/anexos/investigacao/1867.pdf>> Acesso em: 26 set. 2017.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Lisboa: AAFDL, 2013.

PORTUGAL. **Decreto nº 23/1832**. Ponta Delgada: FD, 16 maio 1832. Disponível em: < <https://www.fd.unl.pt/anexos/investigacao/1799.pdf> > Acesso em: 2 jul. 2018.

PORTUGAL. Decreto-Lei 48/95. Código Penal. **Diário da República** n.º 63/1995, Série I-A, Lisboa, 15 mar. 1995. Disponível em < <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/107981223/201708230500/indice> > Acesso em 22 set. 2020.

PORTUGAL. Parlamento. **Carta Constitucional de 29 de Abril de 1826**. Disponível em: <<https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1533.pdf> >. Acesso em: 18 ago. 2020.

PORTUGAL. Parlamento. **Constituição de 11 de Abril de 1933**. Disponível em: <http://cadeiras.iscte-iul.pt/SDir/SDir_lk_Doc_ConstP_1933.pdf >. Acesso em: 18 ago. 2020.

PORTUGAL. Parlamento. **Constituição de 1838**. Disponível em: <<https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1058.pdf> >. Acesso em: 18 ago. 2020.

PORTUGAL. Parlamento. **Constituição de 21 de Agosto de 1911**. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1911.pdf> >. Acesso em: 18 ago. 2020.

PORTUGAL. Parlamento. **Constituição de 23 de Setembro de 1822**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1822.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2020.

PORTUGAL. Ministério Público. **Decreto-lei nº 31.095/1940**. Lisboa: MP, 1940. Disponível em: < <http://www.ministeriopublico.pt/iframe/pesquisa-biblioteca-da-pgr> > Acesso em: 26 set. 2017.

PORTUGAL. Procuradoria Geral da República. **Legislação**. Lisboa: MP, 2019. Disponível em: < <http://www.ministeriopublico.pt/iframe/pesquisar> > Acesso em: 14 mar. 2019.

PORTUGAL. Supremo Tribunal Administrativo. **História**. Lisboa: STA, 2018. Disponível em: < <https://www.stadministrativo.pt/historia/> > Acesso em: 26 set. 2017.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**: VII revisão constitucional [2005]. [Lisboa]: Parlamento, 2005. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.a.spx>> Acesso em: 31 mar. 2019.

RECONDO, Felipe; FALCÃO, Márcio. **STF arquiva inquérito contra ministro do STJ na Lava Jato**. [S. l.]: Info, 6 set. 2017. Disponível em: < https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/justica/pgr-pede-arquivamento-de-inquerito-contra-ministro-do-stj-06092017> Acesso em: 23 jan. 2018.

RENÚNCIA, mea culpa, penitência e até suicídio marcam o comportamento dos políticos japoneses flagrados em casos de corrupção e negligência. [S. l.] Nexo, 2018. Disponível em: < <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2016/01/28/Gestos-e-decis%C3%B5es-como-os-japoneses-lidam-com-a-corrup%C3%A7%C3%A3o-na-pol%C3%ADtica>> Acesso em: 20 jan. 2018.

RODRIGUES, Matheus. **Diretora da H. Stern diz que Cabral pagou joias com**

transferência envolvendo conta na Alemanha. Rio de Janeiro: G1, 01 jun. 2017. Disponível em: < <https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/diretora-da-h-stern-diz-que-cabral-pagou-joias-com-transferencia-de-conta-na-alemanha.ghtml> > Acesso em: 31 mar. 2018.

RODRIGUES, Louise. Metrô: após crateras e morte, moradores protestam contra falta de segurança. **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 31 maio 2014. Disponível em: < <http://www.jb.com.br/rio/noticias/2014/05/31/metro-apos-crateras-e-morte-moradores-protestam-contrafalta-de-seguranca/>,> Acesso em: 30 mar. 2018.

SALÁRIOS iniciais das PM's no Brasil. [S. l.]: R7, 2020. Disponível em: < <https://noticias.r7.com/economia/veja-os-salarios-iniciais-da-pm-no-pais-do-ceara-e-um-dos-mais-baixos-23022020> > Acesso em: 08 jul. 2020.

SARDINHA, Edson. **A coleção de polêmicas de Alexandre de Moraes.** Brasília: Congresso em Foco, 21 fev. 2017. Disponível em: < <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/a-colecao-de-polemicas-de-alexandre-de-moraes/> > Acesso em: 23 jan. 2018.

SARDINHA, Edson. **Senado tem recorde de investigados: mais da metade dos senadores responde a acusações criminais no STF.** Brasília: Congresso em Foco, 3 maio 2017. Disponível em: < <https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/senado-tem-recorde-de-investigados-mais-da-metade-dos-senadores-responde-a-acusacoes-criminais-no-stf/> > Acesso em: 23 jan. 2018.

SARDINHA, Edson. **Réus, investigados, delatados e até condenado escolhem o novo ministro do STF.** Brasília: Congresso em Foco, 16 fev. 2017. Disponível em: < <https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/reus-investigados-delatados-e-ate-condenado-escolhem-o-novo-ministro-do-stf/> > acesso em: 08 jul. 2020.

SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Brasília: Sindifisco Nacional, 2017. Disponível em: < <http://www.sindifisconacional.org.br> > Acesso em: 19 jan. 2018.

STJ LIBERA posse de Cristiane Brasil para Ministério do Trabalho. **Jornal do Brasil**, João Pessoa, 20 jan. 2018. Disponível em: < <http://www.jb.com.br/pais/noticias/2018/01/20/stj-libera-posse-de-cristiane-brasil-para-ministerio-do-trabalho/>,> Acesso em: 18 jun. 2018.

TAVARES, João Miguel. **Delação premiada, bufos e grandes princípios.** Lisboa: Publico.pt, 03 jun. 2017. Disponível em < <https://www.publico.pt/2017/06/03/sociedade/opiniao/delacao-premiada-bufos-e-grandes-principios-1774368> > Acesso em: 21 set. 2020.

TAVARES, Mônica. **Dilma deixa conselho da Petrobras.** São Paulo: O Globo, 19 mar. 2010. Disponível em: < <https://oglobo.globo.com/economia/dilma-deixa-conselho-da-petrobras-3036516> > Acesso em: 18 jan. 2018.

TEMER aceita indicação de Cristiane Brasil, filha de Roberto Jefferson, para o Ministério do Trabalho, diz PTB. São Paulo: G1, 3 jan. 2018. Disponível em: < <http://g1.globo.com/politica/blog/blog-do-camarotti/post/ptb-fecha-nome-de-cristiane-brasil-para-ministerio-do-trabalho.html> > Acesso em: 25 jan. 2018.

TEMER insiste em Cristiane Brasil no Ministério do Trabalho: governo recorre ao STF para manter indicação de ministra. **Gazeta On line**, 20 jan. 2018. Disponível em: < <https://oglobo.globo.com/economia/dilma-deixa-conselho-da-petrobras-3036516>> Acesso em: 25 jan. 2018.

TRANSPARENCY INTERNACIONAL. *Combatting Corruption through Participatory Video: a guide for practitioners*. [S. l.]: Transparency International, 2017. Disponível em: <https://www.transparency.org/whatwedo/publication/cpi_> Acesso em: 29 ago. 2017.

TRF-4 CONDENA Lula a 12 anos de prisão por corrupção e lavagem de dinheiro. [S. l.]: Consultor Jurídico, 24, jan. 2018. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-jan-24/trf-condena-lula-12-anos-prisao-corrupcao-lavagem>> Acesso em: 21 jan. 2018.

TRIBUNAL garante Moro na Lava Jato. **Época**, Rio de Janeiro, 23 ago. 2017. Disponível em: < <https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2017/08/epoca-negocios-tribunal-garante-moro-na-lava-jato.html>>. Acesso em: 22 maio 2018.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. **United Nations convention against corruption**. New York: United Nations, 2004. Disponível em: < http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf> Acesso em: 21 ago. 2017.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *Signature and Ratification Status*. New York: UNODC, 26 June, 2018. Disponível em: < <http://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html> > Acesso em: 11 mar. 2018.

UNITED NATIONS. **The Yearbook of the United Nations 1948-1949**. New York, Lake Success: UNPublications, 1950. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/Documents/issues/education/training/UNYearbook.pdf>> Acesso em: 27 out. 2018.

VEJA as mudanças no PL das 10 medidas que será votado no Plenário da Câmara. [S. l.]: Consultor Jurídico, 28 nov. 2016. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2016-nov-28/veja-mudancas-projeto-10-medidas-votado-camara>> Acesso em: 26 jan. 2018.

VECCHIOLI, Demétrio. **Nuzman guardava 16 quilos de barras de ouro sem declarar ao IR 1.5k**. [S. l.]: Olharolimpico, 5 out. 2017. Disponível em: <<https://olharolimpico.blogosfera.uol.com.br/2017/10/05/nuzman-guardava-r-2-milhoes-em-barras-de-ouro-sem-declarar-ao-ir/?cmpid=copiaecola&cmpid=copiaecola>> Acesso em: 14 jul. 2018.

VERDÉLIO, Andreia. **Popularidade de Temer tem 3% de aprovação, diz pesquisa CNI/Ibope**. Brasília: Agência Brasil, 28 set. 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-09/popularidade-de-temer-tem-3-de-aprovacao-diz-pesquisa-cniiboep>> Acesso em: 23 jan. 2018.

ANEXO A - Tabela comparativa IDH X Percepção da corrupção

IDH - ÍNDICE DE DESENVOLVIMENTO HUMANO			Percepção da corrupção		
PNUD-ONU - 2015			ONG Transparência Internacional - 2015		
Ranking de 188 países			Ranking de 168 países		
posição	país	índice	posição	país	pontos
1	Noruega	0,949	1	Dinamarca	91
3	Suíça	0,939	3	Suécia	89
4	Alemanha	0,926	5	Noruega	87
5	Dinamarca	0,925	5	Holanda	87
6	Holanda	0,924	7	Suíça	86
8	Irlanda	0,923	10	Alemanha	81
10	EUA	0,920	15	Bélgica	77
14	Suécia	0,913	16	EUA	76
21	França	0,897	16	Áustria	76
22	Bélgica	0,896	18	Irlanda	75
24	Áustria	0,893	21	Uruguai	74
26	Itália	0,887	23	França	70
27	Espanha	0,884	23	Chile	70
29	Grécia	0,866	28	Portugal	63
38	Chile	0,847	36	Espanha	58
41	Portugal	0,843	40	Cabo Verde	55
45	Argentina	0,827	58	Grécia	46
54	Uruguai	0,795	61	Itália	44
71	Venezuela	0,767	66	São Tomé e Príncipe	42
79	Brasil	0,754	76	Brasil	38
87	Peru	0,740	83	Colômbia	37
89	Equador	0,739	88	Peru	36
95	Colômbia	0,727	99	Bolívia	34
110	Paraguai	0,693	107	Argentina	32
118	Bolívia	0,674	107	Equador	32
122	Cabo Verde	0,648	112	Moçambique	31
133	Timor-Leste	0,605	123	Timor-Leste	28
135	Guiné Equatorial	0,592	130	Paraguai	27
142	São Tomé e Príncipe	0,574	139	Guiné Equatorial	25
150	Angola	0,533	158	Venezuela	17
178	Guiné-Bissau	0,424	158	Guiné-Bissau	17
181	Moçambique	0,418	163	Angola	15

