



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

SILVANA DANTAS RODRIGUES

A INSERÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE NO BOJO DA  
LEI INFRACONSTITUCIONAL Nº 8429/92

SOUSA - PB  
2008

SILVANA DANTAS RODRIGUES

A INSERÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE NO BOJO DA  
LEI INFRACONSTITUCIONAL Nº 8429/92

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Dr. José Idemário Tavares de Oliveira.

SOUSA - PB  
2008

SILVANA DANTAS RODRIGUES

A INSERÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE NO BOJO DA LEI  
INFRACONSTITUCIONAL Nº 8429/92

Trabalho de conclusão apresentado ao Centro de  
Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade  
Federal de Campina Grande, em cumprimento dos  
requisitos necessários para a obtenção do título de  
bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em: \_\_\_\_\_

COMISSÃO EXAMINADORA

---

Prof. José Idemário Tavares de Oliveira

---

Examinador (a)

---

Examinador (a)

Sousa-PB  
Novembro-2008

Dedico este trabalho de conclusão de curso ao Meu Senhor, Jesus Cristo, que com seu imenso e incomparável amor, morreu na cruz para pagar todos os meus pecados, e por meio só Dele herdarei a vida eterna na Glória do Senhor. Amém.

## AGRADECIMENTOS

A Deus que tem me ajudado durante toda essa minha trajetória terrena, e que mesmo nos momentos de desobediência está comigo.

A minha família que tem sido minha base emocional, em especial a meu pai, um motorista que realizou o sonho de proporcionar ensino superior a sua filha, e a minha mãe que nunca deixou faltar carinho e apoio, vivendo sempre com e para sua família. A meus irmãos que permanecem comigo em todas minhas decisões. A minha cunhada por sua ternura. A minha sobrinha pela alegria que tem trazido ao nosso lar.

A Kallyne, Valéria e Marília, minhas amigas, minhas irmãs, com quem aprendi e ensinei.

A Consuelo e a Tico, meu “flamenguista de ouro”, que na ausência dos meus pais esforçaram-se ao máximo para me consolar nos momentos de tristeza e vibrar nos momentos de alegria.

A Silvio, meu amigo de verdade, que sempre me amparou com palavras duras e abraços verdadeiras.

A todas as pessoas do RU, que me nutriram por todo o curso.

A Igreja Batista do Novo Juazeiro, e todos seus membros e por suas orações em prol dos meus estudos.

As minhas amigas Kátia, Virlene, Cecília, Alaíde, Nágila, Gracielle, Raquel, Silvana, Ana Maria que sempre acompanharam minha trajetória.

Ao meus colegas de trabalho Kelly, Carlos, Neto, Jobson, Cleosenir, Lenilda, Idemário, Ivonete, Dona Carmelita.

Agradeço de modo especial ao meu estimado orientador Professor Idemário Tavares de Oliveira, pela paciência e orientação. Aproveito para agradecer a todos os mestres que auxiliaram na minha formação, não só como estudante, mas como cidadão.

“Os que confiam no SENHOR são como o monte de Sião, que não se pode abalar, mas permanece para sempre”.

Salmo 125:01

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 1 PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS.....	13
1.1 Princípios expressos no artigo 37 caput da Constituição Federal.....	13
1.1.1 Princípio da legalidade .....	13
1.1.2 Princípio da Impessoalidade .....	14
1.1.3 Princípio da Moralidade .....	15
1.1.4 Princípio da Publicidade .....	15
1.1.5 Princípio da Eficiência.....	16
1.2 Princípios basilares do Direito Administrativo implícitos no ordenamento jurídico: .....	17
1.2.1 Princípio da Razoabilidade .....	17
1.2.2 Princípio da finalidade.....	18
1.2.3 Princípio da Motivação.....	18
1.2.4 Princípio do Interesse público .....	19
1.2.5 Princípio da Especialidade.....	19
1.2.6 Princípio do Controle ou tutela.....	19
1.2.7 Princípio da Autotutela .....	20
1.2.8 Princípio da Hierarquia.....	21
1.2.9 Princípio da proporcionalidade.....	21
1.2.10 Princípio da auto-executoriedade .....	22
1.2.11 Princípio da discricionariedade.....	22
1.2.12 Princípio da proibidade administrativa.....	23
1.2.13 Princípio da Supremacia do Interesse Público.....	23
1.2.14 Princípio da indisponibilidade ou inalienabilidade dos direitos concernentes ao interesse público .....	24
1.2.15 Princípio da Presunção de legitimidade.....	24
1.2.16 Presunção de Veracidade.....	25
CAPÍTULO 2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	26
2.1 A responsabilidade do estado no regime democrático republicano.....	26

2.2 Responsabilidade patrimonial do estado .....	26
2.3 A responsabilidade patrimonial na atividade administrativa do estado.....	28
2.4 Evolução da responsabilidade do estado .....	28
2.4.1 Teoria da irresponsabilidade.....	28
2.4.2 Teorias Civilistas .....	29
2.4.2.1 Teoria dos Atos de Império e de Gestão.....	29
2.4.2.2 Teoria da Culpa Civil ou da Responsabilidade Subjetiva .....	30
2.4.3 Teorias Publicistas .....	30
2.4.3.1 Teoria da culpa do serviço (faute du service).....	31
2.4.3.2 Teoria do risco (ou da responsabilidade objetiva).....	32
2.5 Responsabilidade do Estado por atos do poder legislativo.....	32
2.6 Responsabilidade do Estado por atos do poder judiciário .....	33

**CAPÍTULO 3 A INSERÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE NO BOJO DA  
LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA .....** 35

3.1 Improbidade Administrativa.....	35
3.2 Ética no serviço público.....	39
3.2.1 Conceituação.....	39
3.2.2 Ética e Administração pública .....	41
3.3 Princípio da Responsividade.....	42
3.3.1 A valorização dos princípios face ao positivismo jurídico .....	43
3.4 A constatação da necessidade da inserção do princípio da responsividade na lei 8429/9245	

**CONSIDERAÇÕES FINAIS .....** 46

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....** 47

## RESUMO

O alcance do fim público é consectário lógico da atividade administrativa. Na busca desse mister, relevante papel possui o administrador público. Nesse ínterim a presente pesquisa possui como foco central a inserção do princípio da responsividade no bojo da lei 8429/92, lei de improbidade administrativa. Numa incursão ampla na seara do Direito Administrativo pretende-se demonstrar que a inserção do princípio ora citado vem a garantir uma melhor apreciação do cumprimento da lei de improbidade administrativa. Através do método exegético-jurídico, com a utilização de códigos, doutrinas e artigos concernentes à matéria, buscou-se fundamentar e enfatizar a necessidade de regulamentação sobre o tema, visto que a atual legislação é omissa, o que acaba ocasionando divergência de julgados, abrindo espaços para o casuísmo. Evidenciada essa divergência de opiniões é que para a realização do trabalho, também se utilizou do método comparativo por ter se confrontado ao longo da pesquisa, com correntes dissonantes acerca do tema. Delimitando a pretensão, elaborou-se estudo preliminar de embasamento doutrinário, abordando desde a estrutura dos agentes públicos. Procurando fundamentar a discussão da temática averiguou-se a estrutura dos princípios administrativos, a relação do tema com a responsabilidade civil do Estado e a intensa ligação da ética com a improbidade administrativa. Concluiu-se que o princípio, frente ao pós-positivismo, consegue no cenário jurídico atual uma força normativa de intensidade maior que a lei, e embasando-se nessa reflexão a inserção expressa de um princípio em uma lei infraconstitucional torna-se de imensa importância para sua efetiva aplicação.

Palavras-chaves: princípio da responsividade – improbidade - ética

## ABSTRAT

The scope of public order is consecratory logical administrative activity. In search of residential, relevant role has the public administrator. In the meantime this search has as central focus the insertion of the principle of response ability during law 8429 / 92, improbidade administrative law. A blanket Seara incursion of administrative law is to demonstrate that the insertion of the principle that now is to ensure better assessment of compliance with the law of administrative improbidade. By exegetic - legal, with the use of codes, doctrines and articles concerning, sought - is based and emphasize the need for regulation on the subject, since the current legislation is silent, causing divergence of trial opening spaces for casuismo. Evidenced this difference of opinion is that for the completion of work, also used method for comparative have faced over search, with current dissonantes on the issue. delimiting the claim, preliminary study of doctrinal reliance, addressing since the structure of public officials. Looking for support of the thematic discussion showed the structure of administrative principles, the relationship with civil liability of the State and naphthaline connection ethics with administrative improbidade. It was concluded that the principle, the post - Positivism, psychobilly normativa current legal force strength greater than the law, and embasando in this reflection inserting expressed a principle in a law infraconstitucional becomes of immense importance to its effective application.

**Keywords:** Principle of response ability – improbidade - ethics

## INTRODUÇÃO

A tripartição de poderes transforma-se em parte fundamental nesse ambiente de realização política. A articulação dos Poderes Executivos, Legislativos e Judiciários faz-se na forma de complementares opostos, especialmente os dois primeiros. Eis que o Judiciário resguarda-se numa neutralidade política hipotética, de modo que cooperação e controle sejam reciprocamente necessários.

A Administração Pública, que necessariamente será democrática, por ser parte constituinte do Estado democrático de Direito, e como expressão do Poder Executivo, submete-se ao controle externo do Poder Judiciário, que se manifesta por meio de provocação, assim como do Poder Legislativo, pelo Tribunal de Contas e pelas Comissões Parlamentares de Inquérito. Internamente, a Administração pública se vale de vários sistemas de controle para garantia da submissão à lei. Com efeito, esses mecanismos internos para proteção dos administrados vêm se incrementando, revestindo-se de várias formas, como a participação do cidadão, a motivação e o direito a informação. Ainda, manifesta-se também a tendência de se passar do exame da legalidade externa do ato da Administração para o exame de uma legalidade interna. Isto porque, sob influência do positivismo jurídico, época em que não havia preocupação quanto ao conteúdo material da lei, obedecia-se à lei porque ela continha uma ordem. O Judiciário limitava-se a examinar se o ato da Administração era legal sob os aspectos da competência, forma e objeto.

Com a passagem do Estado Social de Direito para o Estado Democrático de Direito, passou a haver a preocupação com a lei em sentido material, com o seu conteúdo de justiça. Daí o controle sobre Administração Pública passa a abranger aspectos como o desvio de poder, a moralidade, a economicidade, a legitimidade, a proporcionalidade de meios a fins, a adequação dos fatos à norma, a qualificação jurídica dos fatos feita pela Administração.

A supremacia do interesse público sobre os particulares, medida pelas prerrogativas do poder público, somente se aperfeiçoa e se justifica na medida em que o interesse público converge, mediata ou imediatamente, para garantia e o respeito aos direitos dos cidadãos, eis que devem estes permanecer resguardados de ilegalidades e arbitrariedades.

Nesse sentido toda a ação administrativa se constitui num poder-dever, numa função submetida ao rigoroso controle da lei. Assim, também internamente o binômio cooperação e controle surge como necessidade para o exato desempenho da Administração. Toma expressão, aqui, a atividade do gestor público, que contém em suas mãos a oportunidade de decidir em prol do interesse coletivo. Neste panorama insere-se o princípio da responsividade.

Assim o capítulo inicial discorrerá acerca dos princípios administrativos, trazendo conceituações e aplicações na seara jurídica, mais precisamente no âmbito da administração pública. O referido tema é de suma importância para o entendimento da inserção do princípio da responsividade no bojo da lei de improbidade administrativa.

No segundo capítulo será esboçada a responsabilidade civil do Estado. Teorias e aplicações demonstrarão o Estado como grande arcabouço na visão da coletividade.

O terceiro capítulo apresentará um panorâmico da Improbidade Administrativa e uma definição nítida da importância do princípio da responsividade, demonstrado também a função do agente público e da ética pública. Este visionário será relatado com afinco e notoriedade em todo trabalho.

## CAPÍTULO 1 PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS

Os princípios administrativos norteiam a atividade dos administradores públicos e seus servidores, trazendo para o campo pragmático as exigências e anseios da consciência coletiva. Por se tratar de princípios, valemo-nos da doutrina brasileira hodierna, com amparo no entendimento de alguns tribunais e, nada obstante, buscou-se a interpretação sistêmica da nossa constituição federal de 1988 e o ordenamento jurídico vigente.

### 1.1 Princípios expressos no artigo 37 caput da Constituição Federal

As diretrizes fundamentais da Administração foram elencadas no artigo 37 da Constituição vigente, são os denominados princípios expressos exatamente pela menção Constitucional.

#### 1.1.1 Princípio da legalidade

A administração pública, em toda atividade que exerce, deve obedecer ao que a lei lhe impõe, de modo que os atos que da lei se afastam ficam sujeitos à invalidade bem como os agentes que os praticam ficam responsabilizados por tais fatos.

Assim, toda e qualquer ação estatal tem de ter um embasamento legal que assegure a sua validade, pois sem esse embasamento os atos poderão ser anulados. Nos passos de Diógenes Gasparini (2002, p. 148):

O campo de ação da administração pública é bem menos do que o do particular. De fato, este pode fazer tudo que a lei lhe permite e tudo que a lei não proíbe, aquela só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza.

Por fim, cabe ressaltar que o princípio da legalidade transcende a órbita de atuação da função administrativa para invadir as demais funções do Estado. Deste modo, podemos incluir o Legislativo e o Judiciário dentro da margem obrigatória da legalidade.

### 1.1.2 Princípio da Impessoalidade

O princípio constitucional da impessoalidade se apresenta através de três ângulos que mantêm uma correlação intrínseca e extrínseca. Neste passo, pode-se entender a impessoalidade como: Igualdade de todos perante a lei; imputabilidade dos atos administrativos à administração, enquanto pessoa jurídica; pratica dos atos administrativos visando atender ao interesse público.

A igualdade de todos perante a lei, princípio básico esculpido no art.5º da CF/88 garante o tratamento paritário das pessoas sem distinção de sexo, raça, religião, convicção filosófica etc. Este princípio reflete-se na impessoalidade da administração pública, uma vez que é defeso ao administrador público atuar no sentido de beneficiar determinadas pessoas. Fácil notar que o princípio da impessoalidade, neste aspecto, se alinha sob a luz da supremacia do interesse público o qual impõe o dever ao administrador de trabalhar no sentido do bem comum.

Noutro aspecto, a impessoalidade acarreta a imputabilidade dos atos administrativos à própria administração e não ao funcionário que praticou o ato, mas ressalvado o direito de regresso à administração quando se provar dolo ou culpa do funcionário. Neste passo, o princípio da impessoalidade traz linhas da responsabilidade objetiva ou a teoria do risco administrativo.

Por fim, o princípio da impessoalidade obriga, como anotado linhas atrás, o administrador público a atender ao interesse coletivo, atendendo aos anseios altos da Administração Pública e da sociedade.

### 1.1.3 Princípio da Moralidade

A administração pública e seus agentes, na prática dos atos que lhe competem devem se ater à lei, mas não só a ela, devem também distinguir, entre aquilo que é bom ou ruim para o interesse coletivo e, o que caracteriza primordialmente este princípio, o que é honesto ou desonesto.

Para Hely Lopes Meirelles (2006, p. 90), com apoio nos dizeres de Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, a moralidade está estreitamente ligada ao conceito de bom administrador, tendo por este aquele servidor que em sua capacidade de atuação sabe distinguir as ações que são melhores e mais úteis à administração e como por consequência aos interesses públicos.

### 1.1.4 Princípio da Publicidade

O princípio da publicidade exige a ampla divulgação dos atos praticados pela Administração Pública, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas em lei. Para Hely Lopes (2006, p. 94), "Publicidade é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos".

Nos passos do mesmo mestre, pode-se dizer que, para a formação do ato administrativo, a publicidade não se erige como elemento formativo, mas é um requisito de eficácia e moralidade.

Além do escopo de assegurar a eficácia externa dos atos e contratos administrativos, o princípio da publicidade propicia o conhecimento e o controle pelos interessados diretos e pelo povo através de meios constitucionais.

Como dito no início deste tópico, a lei admite hipóteses nas quais o princípio da publicidade não se aplica, vejamos então os preceitos do art.5º que se inserem nesta análise.

O inciso LX determina que a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem. A administração pública tutela interesses públicos, por isso não justifica o sigilo de seus atos processuais. Não obstante, pode ocorrer que o interesse público esteja em conflito com o direito à intimidade, então deverá ser observada, nesta situação, a aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o individual.

A veiculação do princípio da publicidade se faz pela inserção do ato no jornal oficial ou por edital afixado em lugares de fácil acesso, para conhecimento do público em geral e início da produção de seus efeitos jurídicos.

### 1.1.5 Princípio da Eficiência

Este princípio foi introduzido aos princípios constitucionais que regem a administração pública pela emenda constitucional nº 19, de 04/06/1998.

A partir de então, não se contentando mais com o simples atuar dos agentes administrativos dentro do que dispõe a lei (legalidade), é necessário que todos os agentes públicos realizem suas funções com qualidade, rapidez, regularidade e segurança, a fim de conseguir melhores resultados e, por conseguinte, atender as necessidades da população.

O princípio da eficiência pode ser observado na realidade sob dois aspectos: em relação ao modo de atuar do agente público e em relação ao modo de se disciplinar a Administração Pública, em ambos os aspectos, tendo por finalidade alcançar melhores resultados na prestação dos serviços administrados.

Esse princípio deve ser analisado em consonância com os demais, não podendo, o agente, a pretexto de perseguindo a eficiência, descumprir o que está estipulado pelo ordenamento jurídico. Desse modo, se a eficiência estiver obstada pela legalidade, há que se alterar o preceito legal, colocando-o de acordo com a realidade, de modo a possibilitar um atuar mais eficiente da Administração Pública.

## 1.2 Princípios basilares do Direito Administrativo implícitos no ordenamento jurídico:

### 1.2.1 Princípio da Razoabilidade

O princípio da razoabilidade se encontra implícito na Carta Federal, segundo Hely Lopes (2006, p. 93):

Pode ser chamado de princípio da proibição de excesso que objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais.

No princípio da razoabilidade está contido também o princípio da proporcionalidade, isto porque tal princípio exige entre outras coisas a proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a administração e os fins que ela tem que alcançar. A maneira que esta proporcionalidade deu ser medida não é de acordo com o administrador, mas sim

observando e adequando aos padrões comuns que a sociedade vive isto significa que não será medida somente nos termos que a lei impõe mais adiante da realidade de cada caso concreto.

O princípio da razoabilidade combinado com o da proporcionalidade assentado na idéia de meios e fins está contido no art. 2º da lei 9784/99 que impõe a Administração Pública: adequação entre meios e fins vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público; a observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados.

### 1.2.2 Princípio da finalidade

O princípio da finalidade impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal. Este princípio também deve ser entendido para excluir a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos sobre suas realizações administrativas.

A finalidade do ato administrativo visa ao interesse público. Além disso, este princípio veda a prática de um ato administrativo sem interesse público ou conveniência para a administração, visando unicamente satisfazer interesses privados, por favoritismo ou perseguição dos agentes governamentais, sob a forma de desvio de finalidade.

### 1.2.3 Princípio da Motivação

O princípio da motivação diz que os atos administrativos devem ser fundamentados, apontando a razão e os motivos de fato e de direito de sua elaboração e execução. Segundo Maria Sylvia de Pietro (2007, p.115):

Trata-se de mais um princípio que revela a preocupação de possibilitar maior controle da Administração Pública pelo Poder Judiciário, porque, por meio da motivação, é possível verificar a existência e veracidade dos motivos e a adequação do objeto aos fins de interesse público impostos pela lei.

#### 1.2.4 Princípio do Interesse público

O princípio do interesse público decorre da própria natureza da administração pública. Conjuga-se a este princípio o da supremacia do interesse público. Assim, as funções administrativas devem visar à primazia do bem comum, operando suas forças para a produção de bens para a coletividade.

#### 1.2.5 Princípio da Especialidade

Do princípio da legalidade e da indisponibilidade nasce o princípio da especialidade, que nos dará uma idéia de descentralização administrativa.

O fato dos administradores não poderem distanciar-se dos objetivos que são traçados por lei implica na não disponibilidade dos interesses públicos, por que o Estado já cria as pessoas jurídicas públicas administrativas como as autarquias, v.g. com a finalidade de haver esta descentralização de prestação de serviços. Outras pessoas jurídicas também são instituídas por lei para compor a Administração Pública Indireta (art. 37, XIX e XX, CF/88).

#### 1.2.6 Princípio do Controle ou tutela

O princípio do controle parte da premissa que as entidades da Administração Indireta estejam observando o princípio da especialidade, delegando assim a Administração

Pública direta a função de fiscalizadora das atividades realizadas pelos entes da administração indireta, como garantia da observância dos fins institucionais já determinados por lei.

Tal autonomia se dá pelo fato de que a Administração Indireta estará segura da realização das atividades que justificam a criação de tais entes (União, Estados e Municípios).

Cabe lembrar, com fulcro em Maria Sylvia (2007, p.125) que “A regra é a autonomia, a exceção é o controle; este não se presume; só pode ser exercido nos limites definidos por lei”.

### 1.2.7 Princípio da Autotutela

A autotutela da administração pública erige-se em princípio, pois está coligado com o princípio da legalidade. Assim, por estar sob o crivo da lei, à própria administração cabe o controle da legalidade de seus atos.

Conforme preleciona Maria Sylvia de Pietro (2007, p.130):

Enquanto pela tutela a Administração exerce controle sobre outra pessoa jurídica por ela mesma instituída, pela autotutela o controle se exerce sobre os próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, independentemente de recurso ao Poder Judiciário.

Deste modo fica claro que não se deve confundir autotutela com a tutela propriamente dita, pois aquela se liga ao controle de si mesma, aferindo a legalidade de seus atos e esta se refere ao controle hierárquico da Administração sobre as entidades criadas sob sua fiscalização.

Pela autotutela a Administração pode, por meio de medida de polícia administrativa, impedir quaisquer atos que ponham em risco o seu patrimônio, em razão, mais uma vez do princípio da legalidade.

### 1.2.8 Princípio da Hierarquia

Este princípio decorre da própria lógica da teoria moderna da administração. Baseia-se no fato de os órgãos da administração pública estar estruturados de tal maneira que surgem relações de coordenação e de subordinação entre eles, cada um com suas atribuições definidas em lei. Assim, aos órgãos superiores cabe fiscalizar e corrigir as falhas que os órgãos inferiores cometem, além de estes deverem responder e justificar seus atos àqueles.

### 1.2.9 Princípio da proporcionalidade

Segundo este princípio, o agente administrativo, ao exercer a competência a ele outorgada pela lei, deve pautar sua atuação dentro da intensidade e expansão proporcionais à execução da finalidade do interesse público a que estão vinculados.

Assim, os atos que extravasem o necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso de suas atribuições sejam considerados legítimos, porque ultrapassam os limites necessários para determinado caso.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Melo (2005, p.78):

Quando a Administração restringe situação jurídica dos administrados além do que caberia, pois imprimir às medidas tomadas uma intensidade ou extensões supérfluas, prescindíveis, ressalta a ilegalidade de sua conduta. É que ninguém deve estar obrigado a suportar constrições em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público.

Este princípio encontra-se abrangido dentro do princípio da razoabilidade, merecendo destaque para se ter melhor entendimento sobre este tipo de vício, que surge nos atos que ultrapassam o necessário para se conseguir alcançar o fim a que a lei lhes destina. A

que se lembrar que do mesmo modo que os atos não razoáveis, os atos desproporcionais também são passíveis de correção judicial.

Seu embasamento legal é o mesmo dado ao princípio da legalidade. Pois m ato legal não é apenas aquele que não foge à lei, mas àquele que adere ao espírito dela, à finalidade que a anima. Sendo necessário, portanto, que o ato também seja razoável e proporcional.

#### 1.2.10 Princípio da auto-executoriedade

Segundo Hely Lopes (2006, p. 99), “O princípio da auto-executoriedade traduz a faculdade de a Administração decidir e executar diretamente sua decisão por seus próprios meios, sem intervenção do Judiciário...”. No uso deste poder, a administração impõe diretamente as medidas ou sanções de polícia administrativa necessárias à contenção da atividade anti-social que ela visa a obstar.

#### 1.2.11 Princípio da discricionariedade

Conforme nos ensina Hely Lopes (2006, p.136):

A discricionariedade traduz-se na livre escolha, pela Administração, da oportunidade e conveniência de exercer o poder de polícia, bem como de aplicar as sanções e empregar os meios conducentes a atingir o fim colimado, que é a proteção de algum interesse público.

Deste modo é de se ressaltar que a discricionariedade é um atributo essencial à administração para que a mesma consiga exercer todas as suas funções em consonância com os fins traçados por ela e as exigências do bem comum.

### 1.2.12 Princípio da probidade administrativa

O vocábulo probidade provém do latim *probitate* que carrega a idéia de honradez, integridade de caráter. Na administração pública, este princípio se aproxima do princípio da moralidade. Entretanto a probidade administrativa atinge, mais propriamente, o aspecto subjetivo da administração, ou seja, exige dos agentes públicos uma postura reta e moral, visando a atender as linhas traçadas pela moralidade e pela legalidade.

### 1.2.13 Princípio da Supremacia do Interesse Público

Princípio basilar do Estado democrático de direito, corolário dos demais princípios do direito administrativo. A natureza jurídica do Estado traz ínsita a supremacia do interesse público. Nesse passo, ensina Hely Lopes (2006, p.107), "A primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-o, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral".

Decorrem deste princípio duas conseqüências imediatas. Primeiro, são atribuídos privilégios e preferências à administração pública uma vez que a mesma tutela e atua perseguindo o bem comum. A segunda conseqüência se refere à desigualdade entre os administradores e administrados, demonstrando que o interesse particular não se sobrepõe ao interesse público.

No princípio da supremacia do interesse público se liga o da Indisponibilidade ou inalienabilidade dos direitos concernentes ao interesse público o qual será analisado no próximo tópico.

#### 1.2.14 Princípio da indisponibilidade ou inalienabilidade dos direitos concernentes ao interesse público

Este princípio se caracteriza como um obstáculo ao poder discricionário da Administração Pública. Os interesses públicos são inalienáveis e indisponíveis, não podendo o administrador público abrir mão dos mesmos para atingir finalidades particulares.

Para Hely Lopes Meirelles (2006, p.103), o princípio da indisponibilidade do interesse público significa que:

"A administração pública não pode dispor desse interesse geral 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, que, por isso, mediante lei poderá autorizar a disponibilidade ou renúncia".

Assim, demonstra-se o caráter vital que possui este princípio face aos demais que fundamental a existência da Administração Pública. Sendo a supremacia do interesse público o pilar básico da Administração, a indisponibilidade dos interesses públicos decorre logicamente da natureza e dos demais princípios desta.

#### 1.2.15 Princípio da Presunção de legitimidade

O princípio da presunção de legitimidade decorre imediatamente da essência do princípio da legalidade. O princípio da legalidade é o substrato dos Estados de Direito. Faz-se, então, necessário que os atos cujo nascedouro é o Estado tenham presunção de serem legítimos. Conforme ensina Hely Lopes (2006, p.158):

Os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a *presunção de legitimidade*, independentemente de normal legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração, que, nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental.

Pode-se interpretar o princípio da legitimidade dos atos administrativos em consonância com o princípio da presunção de constitucionalidade das leis. Em ambas as hipóteses, o Estado recebe esta presunção *iuris tantum* de que seus atos e leis são, respectivamente, legítimos e constitucionais.

Por fim, cabe lembrar, nos passos de Maria Sylvia (2007, p. 142) que:

A presunção de legitimidade diz respeito à conformidade do ato com a lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei.

#### 1.2.16 Presunção de Veracidade

Ao contrário da presunção de legitimidade, que diz respeito à conformidade dos atos à lei, a presunção de veracidade diz respeito aos fatos, assim, com ressalta Maria Sylvia (2007, p. 141):

Em decorrência deste atributo (Presunção de legitimidade), presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração. Assim, ocorre com relação às certidões, atestados, declarações, informações por ela fornecidos, todos dotados de fé pública.

## CAPÍTULO 2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

### 2.1 A responsabilidade do estado no regime democrático republicano

A Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 consagra no seu artigo 1º a forma e o regime de governo ao lado da forma de Estado. Trata-se de um Estado Federal, de um regime Democrático e da República como forma de governo. Os termos dessa consagração são os seguintes: caput do artigo 1º.

Na Constituição a forma republicana apresenta-se com as características da temporariedade e eletividade no exercício dos mandatos políticos, diferentemente das monarquias que são vitalícias e hereditárias. Porém, há mais. É que além das características citadas, a forma republicana de governo caracteriza-se também pela responsabilidade dos agentes estatais na sua tríplice dimensão: penal, política e civil, esta última também designada patrimonial.

Nos limites desse trabalho, cuidaremos apenas ao que diz respeito à dimensão patrimonial, que se esgota na indenização do dano causado.

### 2.2 Responsabilidade patrimonial do estado

De um modo geral, entende-se como responsabilidade patrimonial do Estado a obrigação que a este se impõe de indenizar, aqueles a quem houver causado dano como decorrência do exercício das suas funções. Neste ponto, convém frisar que recai sobre o Estado a mesma obrigação que recai sobre os particulares sempre que estes causem lesões a outrem. A diferença esta no regime jurídico dessa responsabilidade. De ordinários aplica-se

aos particulares que causem danos a outros o regime civilista, baseado na idéia da culpa ou do dolo individualizados no outro do dano ou em quem seja responsável pelo comportamento de outrem, como é o caso dos pais em relação aos seus filhos, pelos danos causados por eles quando menores.

Portanto, no domínio do direito privado, não basta que haja o dano, é preciso ainda que o elemento subjetivo da culpa ou do dolo. Ao contrário, quando é do Estado que se trata, diz-se que essa responsabilidade é objetiva, o que significa, independentemente da existência da culpa ou do dolo. Nesse sentido por todos Hely Lopes Meireles, em *Direito Administrativo Brasileiro*, Ed. Malheiros, 28º ed., pg. 626; Maria Silvia di Pietro, em *Direito administrativo*, editora Atlas, 19ª edição, págs. 123 e 124; Diogo de Figueiredo Moreira Neto, págs. 588 e 589 em *curso de direito Administrativo*, 11ª edição, editora Forense, esclarecemos que daí não se conclua pela falta de importância da culpa ou do dolo.

Com efeitos uma e outra tem importância no relacionamento entre o Estado e o agente causador do dano, em ação regressiva. A culpa ou dolo, entretanto, não são necessários para a afirmação da responsabilidade do Estado diante de quem sofreu o dano. O que se exige nesse caso particular, é que haja um nexo de causalidade entre o comportamento do agente e o resultado dano.

No entanto, isso não significa que o Estado não possa arguir as excludentes da força maior, do caso fortuito e da culpa exclusiva da vítima, para isentar-se do ônus de indenizar, ou a culpa concorrente dela, para diminuir o valor da indenização, isso é o que diz a doutrina dos autores indicados. Finalmente, dizemos que essa responsabilidade patrimonial está fundada na teoria do risco administrativo, mas não do risco integral, pois nesta última há sempre o dever de indenizar.

## 2.3 A responsabilidade patrimonial na atividade administrativa do estado

Embora livremente, vale aqui registrar que mais comumente, o tema da responsabilidade patrimonial do Estado se coloca perante um tipo de atividade por ele desenvolvida, que é a atividade de administração pública ou simplesmente atividade administrativa.

Nessa medida, costuma-se falar em responsabilidade patrimonial aplicável à atividade do serviço público (art. 175, CF). Aliás, é mesmo no capítulo da Administração Pública, mais precisamente no artigo 37, §6º, que o tema se acha versátil. Todavia, não vamos mais adiante, porque a tarefa está restrita a duas outras atividades do Estado: a Legislativa e a Judicial.

## 2.4 Evolução da responsabilidade do estado

### 2.4.1 Teoria da irresponsabilidade

No tempo dos Estados absolutistas, permanecia a visão dos Estados como reinados, uma vez que eram ainda comandados por reis. O rei absolutista era considerado quase uma divindade e tido como um representante de Deus na terra. Instrumento da vontade divina, nunca cometia erros (assim como Deus também não). "The king can do no wrong" (O rei não erra), costumava-se dizer. Responsabilizá-lo, aliás, significaria colocá-lo no mesmo nível dos súditos, algo impensável à época.

Decorria do próprio conceito de soberania a idéia de que, se era o Estado (representado pelo rei) quem exercia a tutela do Direito, ele jamais poderia violá-lo. "Le roi ne peut mal faire" (O rei não pode fazer mal ou causar danos), apregoavam os franceses.

Diante desse quadro, a teoria dominante era a "teoria da irresponsabilidade do Estado", que previa que o Poder público não podia ser responsabilizado por danos causados aos particulares. Por mais injusta e antiga que pareça essa idéia, os Estados Unidos e a Inglaterra só abandonaram a teoria da irresponsabilidade em 1946 e 1947, respectivamente.

## 2.4.2 Teorias Civilistas

### 2.4.2.1 Teoria dos Atos de Império e de Gestão

A teoria da irresponsabilidade do Estado passou a ser amenizada com o decorrer do tempo. Tentando preservar a pessoa do rei, mas procurando também garantir a indenização daqueles que sofreram prejuízos pela ação do Estado, os juristas dividiram os atos do Poder público em dois tipos: os atos de império e os atos de gestão.

Atos de império eram aqueles em que o Estado agia com suas prerrogativas de autoridade e de supremacia sobre os particulares, no uso de seu poder soberano. Atos de gestão, por outro lado, eram aqueles praticados pelo Poder Público em situação de igualdade com os particulares, na administração do patrimônio ou dos serviços do Estado.

Com base nessa divisão, passou-se a aplicar princípios de Direito civil para responsabilizar o ente estatal apenas em relação a seus atos de gestão, ficando de fora os atos de império. A crítica que se fazia a essa teoria era a de que se mostrava impossível dividir em duas a personalidade do Estado, além de ser muito difícil saber na prática o que era ato de império e o que era ato de gestão.

#### 2.4.2.2 Teoria da Culpa civil ou da Responsabilidade Subjetiva

Surgiu, então, a teoria da culpa civil, que deixou de lado a separação entre atos de império e atos de gestão e passou a responsabilizar o Estado por todos os seus atos que causarem prejuízo a terceiros, desde que seus agentes tivessem agido com dolo ou com culpa. Com o tempo, essa teoria também foi abandonada, pois era muito difícil para o particular identificar e provar a culpa ou o dolo do agente.

Nosso antigo Código Civil consagrava tal entendimento em seu artigo 15, que era assim redigido: "As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano".

#### 2.4.3 Teorias Publicistas

A partir do famoso caso Blanco, de 1873, a França passou a resolver o problema da responsabilização do Estado com base em regras de direito público, afastando as teorias civilistas, que até então não tinham chegado a um resultado satisfatório. Agnes Blanco foi uma menina que, ao atravessar a rua na cidade de Bordeaux, acabou sendo atingida por uma vagonete da Companhia Nacional de Manufatura de Fumo, pertencente ao Estado francês. O pai da pequena ingressou com uma ação de indenização na justiça comum. Esta entretanto, declarou-se incompetente e encaminhou a questão para o Tribunal de Conflitos, considerando que o caso deveria ser julgado pelos tribunais administrativos (já que na França existe o contencioso administrativo ao lado da Justiça comum).

O Tribunal de conflitos decidiu, então, que cabia ao tribunal administrativo analisar o problema, por entender que a responsabilidade do Estado pelos prejuízos causados aos particulares não poderia ser regida pelos princípios estabelecidos no Código civil, mas sim por regras especiais, variáveis segundo as necessidades do serviço e a necessidade de conciliar os direitos do Estado com os direitos privados.

Abria-se espaço, portanto, para a construção de uma teoria publicista de responsabilidade do Estado, afastada das regras civilistas. Duas principais teorias surgiram, baseadas em preceitos de direito público: a teoria da culpa do serviço e a teoria do risco.

#### 2.4.3.1 Teoria da Culpa do Serviço (faute du service)

A teoria da culpa do serviço (ou culpa administrativa) mantém a exigência de uma conduta culposa, mas não em relação à conduta do funcionário, e sim em relação ao próprio funcionamento do serviço público.

Não é mais a ação culposa deste ou daquele agente que vai servir de fundamento à responsabilização do Poder Público. Ao lado da culpa do agente (pela qual o próprio funcionário responde), surge a culpa anônima do serviço público (por funcionamento defeituoso), que será suficiente para responsabilizar o Estado, mesmo que seja impossível apontar o agente que provocou o dano.

A culpa do serviço, às vezes traduzida como falta de serviço, ocorre quando o serviço não funciona, funciona mal ou funciona atrasado. Assim, ainda que essa teoria melhore um pouco a situação do particular, permanece a necessidade de que ele prove a culpa (agora do serviço, por seu funcionamento defeituoso, atrasado ou inexistente) se quiser ser ressarcido pelo Estado.

#### 2.4.3.2 Teoria do Risco (ou da Responsabilidade Objetiva)

A teoria do risco vai além da teoria da culpa do serviço e deixa de exigir qualquer culpa (do agente ou do serviço) para responsabilizar o Estado por seus atos. Ela se baseia em duas idéias: no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da coletividade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais.

Para compensar essa desigualdade individual, criada pela própria Administração, todos os outros componentes da sociedade devem concorrer para a reparação do dano, por meio do erário, representado pela Fazenda Pública (Meirelles, Hely Lopes, op.cit.,p.631)

A teoria do risco não exige culpa do agente nem do serviço. Basta provar o dano e a relação de causa e efeito entre a lesão e a conduta do Poder Público ou de seus agentes.

Hely Lopes Meirelles divide a teoria do risco em duas espécies: a teoria do risco administrativo e a teoria do risco integral. A diferença entre as duas está no fato de a segunda delas não aceitar excludentes de responsabilidade, tais como a culpa da vítima ou a força maior. Existiria o dever de indenizar mesmo nessas hipóteses.

A teoria do risco integral não é acolhida no restante da doutrina, que costuma admitir a exclusão da responsabilidade civil do Estado diante de casos que rompem o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano ocorrido.

#### 2.5 Responsabilidade do Estado por atos do poder legislativo

Segundo Maria Silvia Zanella di Pietro, embora a regra que prevaleça em relação aos atos legislativos seja a da irresponsabilidade, a tese da responsabilidade do Estado

é aceita quando a lei for declarada inconstitucional. Para essa autora, a responsabilidade por leis inconstitucionais depende da prévia declaração do vício pelo STF.

Alguns autores que aceitam a responsabilidade do Estado em se tratando de leis inconstitucionais quando acabem por atingir diretamente um grupo delimitado de pessoas, como é a opinião de Cretella Júnior.

Tendo também o Estado a obrigação de indenizar por dano, decorrente do exercício das funções administrativas e judiciais pelo Poder Legislativo.

Há jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entendendo que o Estado responde patrimonialmente pelos danos decorrentes da aplicação de uma lei posteriormente declarada inconstitucional.

A omissão legislativa também pode acarretar a responsabilidade patrimonial do Estado, já existindo julgados do Supremo Tribunal Federal nesse sentido, ao apreciar processos de mandados de injunção, em que tem fixado um prazo para que o direito constitucional do impetrante seja regulamentado pelo Congresso Nacional, casos em que a falta de regulamentação do direito, no prazo assinado, acarreta mora do Congresso, devendo a União arcar com os danos dela decorrente.

## 2.6 Responsabilidade do Estado por atos do poder judiciário

Segundo Di Pietro, existem divergências doutrinárias no que diz respeito aos atos praticados pelo Poder Judiciário no exercício de sua função jurisdicional.

Os que discordam dessa responsabilidade alegam que: o Poder Judiciário é soberano; que os juízes têm que agir com independência no exercício das funções; que o magistrado não é funcionário público; que a indenização por dano decorrente de decisão

judicial infringiria regra da imutabilidade da coisa julgada, porque implicaria reconhecimento de que a decisão foi proferida com violação da lei.

O argumento mais forte é o que entende que o reconhecimento da responsabilidade do Estado por ato jurisdicional acarretaria ofensa à coisa julgada. Entretanto, a força da coisa julgada sofre restrições na medida em que se admite a ação rescisória e a revisão criminal. Neste caso, não há dúvida quanto a responsabilidade do Estado, prevista no art.5º, LXXV, da CF/88: "O Estado indenizará o condenado por erros judiciários, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença".

A jurisprudência do STF não aceita a responsabilidade do Estado por atos do Poder Judiciário, salvo nos casos expressamente declarados em lei.

Com relação a atos judiciais que não impliquem em exercício de função jurisdicional, é cabível a responsabilidade do Estado, ou seja, este é obrigado a indenizar por dano causado, quando o Poder Judiciário estiver no exercício de suas funções atípicas (legislar e administrar).

## CAPÍTULO 3 A INSERÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE NO BOJO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

### 3.1 Improbidade Administrativa

A palavra *probidade* é originária do latim "probitas", do radical "probus" cujo significado era aplicado às plantas, indicando forma de crescer retilínea. Hoje, é aplicada em sentido moral e diz respeito a atitudes de respeito total aos bens e direitos alheios e constitui ponto essencial para a integridade do caráter. O homem *probo* é firme nas suas promessas. Usada no campo administrativo e profissional, a palavra traduz a idéia de honestidade e competência no exercício de uma função social. Ao falar de atos de improbidade, podemos verificar que nos dias atuais, assim como no passado, persiste a corrupção de tal forma e com tal gravidade, que até mesmo os governantes esquecem-se que exercem *função*, portanto atividade destinada a um determinado fim público, traduzido como "bem social".

Ateremo-nos no princípio constitucional esculpido no art. 37 onde diz que:

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.

Com base neste artigo da Constituição Federal, serão enumerados vários conceitos, e também no que atende as sanções impostas aos que descumprem os preceitos de lealdade e probidade. No entanto a corrupção por parte dos administradores encontra-se em níveis assustadores.

O princípio da eficiência pressupõe aquele conjunto de formas ou normas que levam a consecução do máximo em resultado com um mínimo em tempo, somando-se à diligência funcional. Pelo princípio da legalidade, todo ato administrativo deve ser precedido

de lei, isto é, o administrador tem sua área de ação delimitada por parâmetros legais. Fora da lei, nada é permitido. Pelo princípio da impessoalidade lhe são vedados os tratamentos discriminatórios em qualquer de suas manifestações. O princípio da moralidade impõe obediência, não só no que a mesma lei tem de formal, mas na sua teleologia, no conjunto de especulações aplicadas à noção de finalidade. Quanto à publicidade implica em proibição do sigilo e segredos administrativos, salvo raríssimas hipóteses que envolvam segurança nacional, o que se restringe ao nível Federal.

A Improbidade Administrativa se manifesta de três modos: quando importa em enriquecimento ilícito, quando causa prejuízo ao erário e quando atenta contra os princípios da administração pública.

Enriquecimento ilícito constitui ato de agente público que auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade pública. São os contratos super valorizados com empreiteiras, a participação no lucro de empresas contratadas para execução de serviços, uso de instrumentos e máquinas em benefício próprio, recebimento de propinas ou qualquer outro tipo de vantagem.

Causar prejuízo ao erário, independente de culpa ou dolo, por ação ou omissão, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação ou dilapidação dos bens ou haveres do patrimônio público, independente da esfera em que se encontre. Corresponde em permitir que alguém integre ao próprio patrimônio, o que é público; à utilização de bens, rendas ou valores incluídos na condição de indisponíveis; às doações mesmo que com fins nobres, tipo educativo; a disponibilização de forma pessoal a quem quer que seja do que é exclusivo do patrimônio coletivo e pelo poder público tutelado.

Atentar contra a Administração Pública, implica em ato de improbidade administrativa, seja por ação ou omissão, violando os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade. Destacam-se entre estes, o ato proibido em lei, o retardamento ou não

execução de ato de ofício, revelação de segredo necessário para obtenção de um resultado, ilicitude ou fraude de concurso público, além de outros.

Não esquecendo de que a moralidade administrativa configura-se no conjunto comportamental pelos quais os Poderes da República devem se pautar, a Constituição dá os mecanismos de controle. A interposição de ação popular, elencada no art. 5º § LXXIII dispõe que:

Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise 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 comprovado má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

A ação popular tem como origem remota o direito romano, e embora a sociedade da época não tivesse a exata noção de Estado, o instituto era usado para a proteção da *res publica*.

Segundo a Constituição Federal vigente, a ação popular tem lugar quando constatadas lesões ao patrimônio público, agindo justamente como instrumento de proteção e tem alicerce na noção de lesividade, ou seja, demonstrada a diminuição ilegal do patrimônio público, teremos razão bastante para o ajuizamento da ação. O ato deve ser lesivo e ilegal, com ofensa à moralidade administrativa. Configura-se a ação popular como um instrumento de participação direta do cidadão nos negócios públicos. No entanto, mesmo com esse instituto de defesa do cidadão, a improbidade existe. Coube ao legislador, impor sanções, que previstas em lei especial, visam coibir os efeitos nocivos que as ações ímprobadas podem causar aos cidadãos.

A lei nº. 8.429/92 enumera casos, já citados, em que as sanções impostas serão aplicadas. Citaremos as penas aplicadas àqueles que por improbidade obtiverem enriquecimento ilícito, seja recebendo dinheiro, bem móvel ou imóvel, vantagens econômicas a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente, àqueles que utilizam em obras ou serviços particulares, veículos, máquinas e equipamentos ou material de qualquer natureza

para tolerar a prática de jogos de azar, narcotráfico, contrabando, além daqueles que adquirem para si ou para outrem no exercício do mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza e ainda perceber vantagens incorporando parentes ou amigos no quadro de funcionários, mediante cargos tidos em comissão, ou seja, aqueles em que não é necessário aprovação em concurso público de provas, ou provas e títulos para a sua investidura.

Os agentes públicos são condicionados a apresentar declaração anual dos bens e valores que compõe o seu patrimônio privado para fins de arquivamento no serviço de pessoal. Esta declaração compreenderá imóveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais, localizado no país e no exterior, podendo ser abrangidos os bens dos cônjuges ou companheiros, dos filhos e de outras pessoas que vivem sob a dependência econômica do declarante, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico. Caso recuse-se a entregar, serão aplicadas sanções cabíveis. O mesmo cabe na apresentação de declarações falsas.

Certamente a lista de ações consideradas abusivas é extremamente grande, mas em vias gerais, as penas são severas, e independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, o responsável pelo ato de improbidade, está sujeito sanções previstas na lei especial.

Se acrescidos bens ilicitamente ao patrimônio, estes deverão ser ressarcidos, além do ressarcimento integral do dano, poderá ocorrer a perda da função pública, se houver, além da suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial, além da proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente. Deverá ser observada pelo juiz, a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente, em hipótese de fixação de pena.

Qualquer pessoa poderá representar a autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade e deverão ser anexadas a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria, além da indicação das provas de que tenha conhecimento. A apuração dos fatos deverá ser imediata seja por inquérito policial ou por processo administrativo, sem prejuízo da ação penal cabível.

Resta para o Brasil, como Nação una e indivisível, a educação do seu povo, o desenvolvimento cultural e a cobrança diária que a cidadania possa exercer, tal seja, a efetiva pressão. E que a memória não seja tão curta, e nas épocas de eleições haja a lembrança de todos aqueles envolvidos em escândalos, tenham ou não sido punidos.

### 3.2 Ética no serviço público

#### 3.2.1 Conceituação

A palavra ética tem uma dupla derivação. Ela vem de duas palavras gregas escritas com uma diferença de vogal uma delas, escrita com uma vogal breve, a outra, com uma vogal longa, mas pronunciadas, pelo menos em português, da mesma maneira é a palavra ethos. Ethos significa, numa de suas grafias, o caráter a constituição interior, seja psíquica ou física, e as disposições interiores de um ser humano para a ação e para uma ação determinada, a ação virtuosa. Na outra grafia, a palavras ethos significa o conjunto de costumes do grupo social, aquilo que vai corresponder em latim a "mores" isto é, aos costumes enquanto costume de uma comunidade, que oferece a si mesma certos fins que consideram bons.

Bem diante disto podemos destacar alguns elementos que constituem o campo ético, o primeiro elemento do campo ético, portanto é a subjetividade ética, isto é, o sujeito

moral como agente dotado de consciência e de vontade, ou seja, dotado de razão e liberdade, o segundo elemento que constitui o campo ético é o conteúdo do ato ético, o conteúdo do ato moral. Esse conteúdo é dado por um conjunto de valores. Isto é, a vida ética transforma os objetos, os lugares, os tempos, os outros seres vivos, os seres humanos, porque o conjunto de valores atribuídos ao ato moral constitui o espaço e o tempo no qual o ato do agente se realiza. Ele se realiza a partir de valores, em nome de valores e para realizar valores. Os valores são princípios, meio e fim da ação moral, e a relação entre meios e fins são a terceira componente do campo ético, porque na ética os meios têm que ser tão ético quanto os fins. Ou seja, na ética os fins não justificam os meios. Os fins determinam a própria qualidade dos meios. A própria relação entre meios e fins é, na ética, uma relação de valor ético.

Ou seja, tem que haver proporção entre o fim proposto para ação e os meios para realizá-la. Uma ação que se proponha a ser justa não pode se realizar por meios injustos; uma ação que disponha a ser solidária não pode se realizar por meios egoísticos; uma ação que aposte na liberdade não pode se realizar por meios coercitivos. Há, portanto, no campo ético, identidade de qualidade entre meios e fins. E o quarto componente do campo ético é a situação, porque nós não escolhemos a nossa situação, nós não somos autores contínuos da nossa situação de vida. Ela é tecida numa urdidura e numa trama de casos e contingências, de acidentes que fazem com que o campo ético seja um campo que exige continuamente da parte do sujeito, o ato da deliberação e da escolha. Assim, o universo ético não é regido por uma necessidade tal que nos permita estabelecer, já no ponto de partida, um conjunto de leis, um conjunto de regras, um conjunto de normas e fazer com que a nossa vida ética funcione de forma automática pelo contrário, nós somos submetidos ininterruptamente pelas condições históricas política, pelas condições econômica e sociais, pelas nossas condições subjetivas e pelas relações de intersubjetividade.

### 3.2.2 Ética e Administração Pública

Em tese, a Administração Pública é o instrumento que o Estado coloca à disposição dos governos para que eles possam implementar suas políticas em todos os seus campos de atuação, para assim beneficiarem seus tutelados de forma digna e eficaz, como previsto em nossa Constituição Federal.

O Brasil, apesar de excepcionalmente provido de recursos naturais e humanos, além de detentor de uma considerável renda bruta, deixa claramente grande parcela de sua população condenada à subvida e à miséria, sendo sempre deixada à margem dos benefícios derivados de tanta riqueza encontrada em nossa Nação.

O grande agravante dessa situação caótica é que nosso país não consegue ocultar a existência de um Poder Público profundamente não-ético, edificado sobre uma questionável estrutura político-econômica.

O aparelho da Administração Pública se apresenta, no caso brasileiro, sob a forma de uma máquina obsoleta, antieconômica e viciada. Com naturais exceções, operam essa ultrapassada máquina funcionários normalmente despreparados que, ou assimilam seus vícios, ou se encontram desestimulados pelas precárias condições de trabalho existentes.

Infelizmente, é a Administração Pública um terreno fertilíssimo onde germinam e frutificam os mais gritantes exemplos de violação a muitos dos princípios éticos. Por outro lado, muitos lutam para a ética ser implementada no Poder Público em nosso país, para que assim o contribuinte que paga, e muito, tributos e impostos, possa deixar de se sentir constantemente ludibriado por produtos e serviços estatais de má qualidade.

Encontramos, porém, respaldo jurídico em várias vertentes do Direito, para assim lutarmos contra a falta de ética no Poder Público em nossa nação.

Uma gama de exemplos dessas normas pode ser encontrada, por exemplo, em nossa Constituição Federal de 1988, no art. 5º inciso LXXIII, que trata da moralidade, ou no art. 37 que determina os princípios que a Administração Pública deve obedecer, como: legalidade, moralidade e eficiência. Encontramos também no Código Penal Brasileiro artigos que combatem a falta de ética no Poder Público como o artigo 316, que tipifica o crime de concussão, ou o artigo 319 que discorre sobre o delito da prevaricação, ambos os crimes exercidos por servidores públicos.

Normas mais específicas que muito chamam a atenção são o "Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal", que em junho de 1994 foi aprovado por meio do Decreto nº 1.171, pelo então presidente Itamar Franco, e o "Código de Conduta da Alta Administração Federal", aprovado, em agosto de 2000, pelo presidente da República Fernando Henrique Cardoso.

Tais normas incluem a descrição de condutas e procedimentos que devem ser seguidos pelos servidores em questão, mas não contêm as penas cabíveis em casos de descumprimento. Nesse contexto, é nítido o poder atribuído à Comissão de Ética, passível de ser criada para julgar, mas não penalizar criminalmente os transgressores.

Tais comissões podem sim penalizar os transgressores na esfera administrativa, aplicando penalidades como a exoneração.

Cabe a ela, porém, recorrer ao Código Penal Brasileiro para, enfim, fazer cumprir a pena devida. Essa é a questão, por exemplo, de condutas ilícitas, como a concussão, o peculato, a corrupção passiva e a prevaricação.

### 3.3 Princípio da Responsividade

No Estado de Direito impera o princípio da responsabilidade, que vem a ser, no caso, o tradicional dever de observância da legalidade pelo administrador público, respondendo política, administrativa, penal e civilmente pelos seus atos.

No citado Estado de Direito se inova o princípio da responsividade, introduzindo um novo dever substantivo, em razão do qual o administrador público também fica obrigado a prestar contas à sociedade pela legitimidade de seus atos.

A responsividade consiste, portanto, em apertada síntese na obrigação de o administrador público responder pela violação da legitimidade, ou seja, pela postergação ou deformação administrativa da vontade geral, que foi regularmente expressa, explícita ou implícita, na ordem jurídica.

O professor Diogo de Figueiredo Moreira (2001, p.184), um dos publicistas mais conhecidos e admirados do Brasil, demonstra uma latente aceitação acerca do princípio da responsividade. Em “Direito Administrativo: Legitimidade e Discricionariedade, novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade”. Este jurista argumenta sobre limites e regramentos para uma melhor administração pública, como um meio de fiscalização e transparência maior em virtude do interesse coletivo.

### 3.3.1 A valorização dos princípios face ao positivismo jurídico

O positivismo jurídico tem suas origens no intuito de transformar o estudo do direito numa coerente e adequada ciência, que tivesse as mesmas características das ciências físico-matemáticas, naturais e sociais. A análise do mundo jurídico positivista dota-se de um caráter não axiológico, conquanto faz-se necessária a distinção, nítida, entre juízos de fato e juízos de valor, para que se evite a inclusão destes últimos no campo científico.

A ciência constitui-se somente de juízos de fato, isto é, apenas relata a realidade tal como ela é, independente do ambiente no qual se encontre inserida, ou seja, possui um caráter apenas informativo. O positivismo faz uma análise empírica do direito, não questionando seu conteúdo, nem tão pouco julgando se é bom ou ruim, justo ou injusto. Os

juízos de valores não apenas analisam empiricamente a realidade, mas também, formam-se concepções axiológicas, ou seja, procuram-se os fundamentos, as justificativas; analisam o direito real, com o intuito de aproximá-lo do direito ideal.

A separação nítida entre sujeito e objeto é uma das características do positivismo, isto é, faz-se uma análise do objeto em separado da realidade que ele se encontra. Assim sendo, o objeto é dotado de auto-suficiência, que não constatada no mundo filosófico, ou seja, o objeto não é influenciado pelo mundo externo. Com essa nítida separação o estudo valorativo, torna-se menos complicado.

Os positivistas consideram apenas a validade da norma jurídica, não levando em conta a sua eficácia. Para uma norma ser válida é suficiente que provenha de uma fonte de poder, que seja coercitiva, e que esteja em sintonia com o ordenamento jurídico vigente, não interessando a sua eficácia, a sua aplicabilidade. O fato da norma ser válida, para o positivismo, já é suficiente para que se verifique a sua eficácia. Neste ponto, a escola realista do direito, difere do positivismo jurídico, tendo em vista que para os realistas a eficiência da norma provem da sua efetiva utilização através dos juízes, assim sendo, as normas que efetivamente são aplicadas ao meio social, formam o ordenamento jurídico.

O direito apreendido pelo positivismo é o direito factual, que é asséptico às valorações, sendo definitivamente ontológico. O direito se basta por si só, e é exterior ao mundo no qual se insere para regulamentar. O conhecimento do jurista pode esgotar todo o conteúdo epistemológico do direito.

A maneira pela qual o positivismo aborda o direito diz respeito, estritamente, a sua forma, prescindindo completamente de seu conteúdo, ou seja, só se considera a maneira pela qual o direito se produz, e não como é produzido.

A reflexão feita supra, remete a sociedade a uma busca para solucionar a problemática moderna, a qual observa o célere declínio da “Teoria da norma pura”. Esta

encontra no pós-positivismo, teoria moderna onde os princípios gerais do direito tornam-se a base jurídica do Estado.

#### 3.4 A constatação da necessidade da inserção do princípio da responsividade na lei n.º 8429/92

A lesão ao princípio consiste em ferir as próprias estruturas do direito, a ossadura que compõem esse feixe normativo. A característica importante dos princípios é fundamentar um sem número de situações, ao contrário do que acontece com a norma, que só disciplina aquilo por ela contemplado. Os princípios, portanto, fornecem critérios para as normas, representam a encarnação dos valores superiores do direito.

O princípio da eficiência deveria ser algo inerente a qualquer ato que um ser humano se pretendesse a fazer, no entanto esse princípio teve que ser expressamente inserido para alcançar na prática administrativa, uma função real. Usando como base este argumento, a inserção do princípio da responsividade no artigo 1º caput da referida lei de improbidade administrativa, torna a lei de uma real aplicação no ordenamento jurídico.

Demonstra-se assim a lei 8429/92, com a inclusão do princípio da responsividade:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei, obedecendo assim o princípio da responsividade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa científica teve por objetivo analisar a inserção do princípio da responsividade no bojo da lei de improbidade administrativa, visando com isso uma maior solução genérica para uma quantidade maior de casos práticos e uma queda no índice de corrupção do administrador público, em específico o agente político.

O poder-dever de agir do administrador público é hoje pacificamente reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência. Significa dizer que o poder administrativo, pode ser conferido à administração para o atingimento do fim público, representa um dever de agir. Enquanto no direito privado o poder de agir é uma mera faculdade, no Direito Administrativo é uma imposição, um dever de agir para o agente público.

A eficiência traduz-se na exigência de elevado padrão de qualidade na atividade administrativa, na imposição de que o administrador e os agentes públicos em geral tenham sua atuação pautada por celeridade, perfeição técnica, economicidade, coordenação, controle. É um dever imposto a todos os níveis da administração pública.

O dever de probidade exige do administrador público, no desempenho de suas atividades, atue sempre com ética, honestidade e boa-fé, em consonância com o princípio da moralidade administrativa.

Em finalização ao presente trabalho relata-se que o princípio da responsividade embasaria a lei 8429/92, lei de improbidade administrativa, no sentido de obrigar o administrador a responder pela violação da legitimidade, ou seja, pela deformação da vontade geral, ferindo assim o interesse coletivo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumens Juris, 2005.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FERNANDES, Flávio Sátyro. *Improbidade Administrativa*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a.34, nº 136. out/dez, 1997.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito Administrativo: Legitimidade e Discricionariedade, novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade*. 12. ed. Forense, 2001.