

FACULDADES INTEGRADAS DE CARATINGA  
GUSTAVO BARÇANTE DE ALMEIDA

**A RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR  
PÚBLICO PELA MÁ GESTÃO ORÇAMENTÁRIA:  
análise da improbidade administrativa à luz da teoria dos  
custos dos direitos**

BACHARELADO EM DIREITO

FIC-MG

2013

GUSTAVO BARÇANTE DE ALMEIDA

**A RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR  
PÚBLICO PELA MÁ GESTÃO ORÇAMENTÁRIA:  
análise da improbidade administrativa à luz da teoria dos  
custos dos direitos**

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito das Faculdades Integradas de Caratinga, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do professor Éder Marques de Azevedo.

FIC – CARATINGA

2013



## RESUMO

A presente monografia tem o escopo de analisar a incidência da improbidade administrativa como forma de responsabilização do administrador público pela ineficiente gestão do orçamento público. Neste propósito, a aplicabilidade da improbidade administrativa em seu cunho sancionatório, nestes casos, serviria como instrumento hábil a subjugar o agente político ao cumprimento dos compromissos previstos formalmente no orçamento, posto que a sua má execução repercute na sociedade um sentimento de insatisfação quanto à não concretização de políticas públicas e tampouco de direitos constitucionalmente previstos. Ademais, não seria admitida também a avocação da teoria da reserva do possível como escusa ao insucesso na efetivação das responsabilidades orçamentárias. No mesmo sentido, se cabe aos cidadãos o financiamento dos direitos fundamentais, com a arrecadação de tributos pelo Estado, o enfoque da teoria dos custos dos direitos não poderia representar para o administrador público um obstáculo à materialização de direitos fundamentais diante da carência de recursos. Portanto, a relevância e o alcance da improbidade administrativa permitiria que os agentes políticos conduzissem a gestão do orçamento com mais austeridade e responsabilidade.

**Palavras-chave:** orçamento público; planejamento público; teoria dos custos dos direitos; cláusula da reserva do possível; improbidade administrativa.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS .....</b>	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO I – OS CUSTOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: FUNDAMENTOS E DESAFIOS .....</b>	<b>10</b>
<b>1.1 O patrocínio dos direitos fundamentais: a desconstrução dos direitos positivos e negativos à luz da teoria dos custos dos direitos .....</b>	<b>10</b>
<b>1.2 Críticas à teoria dos custos dos direitos: colonização do Direito ao sistema econômico .....</b>	<b>13</b>
<b>1.3 Segurança Jurídica e Tributação: A fonte dos Custos dos Direitos Fundamentais ...</b>	<b>17</b>
<b>CAPÍTULO II - TEORIA GERAL DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA .....</b>	<b>23</b>
<b>2.1 Moralidade administrativa: incursões sobre os fundamentos axiológicos da probidade na má gestão .....</b>	<b>23</b>
<b>2.2 Controle externo da improbidade administrativa .....</b>	<b>27</b>
<b>2.3 Ação de improbidade administrativa: fundamentos, elementos e titularidade .....</b>	<b>31</b>
<b>CAPÍTULO III - RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PÚBLICO PELA MÁ GESTÃO ORÇAMENTÁRIA .....</b>	<b>38</b>
<b>3.1 Teoria geral da responsabilidade .....</b>	<b>38</b>
<b>3.2 Má gestão orçamentária: análise da improbidade administrativa à luz dos custos dos direitos .....</b>	<b>46</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>57</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>59</b>

## INTRODUÇÃO

A presente monografia, sob o tema “A responsabilidade do administrador público pela má gestão orçamentária: análise da improbidade administrativa à luz da teoria dos custos dos direitos”, tem por objetivo investigar a possibilidade de imputação da responsabilização do gestor público, por ato de improbidade administrativa, diante da má execução orçamentária.

Assim sendo, levanta-se como problema de pesquisa a verificação da imputação da improbidade administrativa perante a ineficiente aplicação dos recursos públicos ou se esta só decorreria do descumprimento de limites e metas orçamentárias, não cabendo refutar a qualidade na prestação de serviços públicos.

Desse modo, quanto à metodologia, a pesquisa apresenta-se do tipo teórico-dogmático, haja vista tratar-se de investigações de cunho doutrinário, legislativo e jurisprudencial, com discussões de natureza transdisciplinar, uma vez que integra estudos nos seguintes ramos do direito: Direito Constitucional, Direito administrativo, Direito Financeiro, Direito Econômico e Direito Tributário e Hermenêutica Constitucional.

Como marco teórico do trabalho científico, avocam-se as ideias instituídas por Steven Holmes e Kass Sunstein na obra “*The Cost of Rights: why liberty depends on taxes*” e sustentadas no Brasil por Flávio Galdino na obra “Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores”, tendo como questão principal a constatação de que os direitos só existem onde houver fluxo orçamentário que os permita, e que os direitos fundamentais necessitam de prestações positivas do Estado para serem efetivados, não havendo distinção entre direitos positivos e direitos negativos. Nesta senda, permite-se escolher melhor onde gastar os insuficientes recursos públicos.

Consequentemente, encontra-se à confirmação da hipótese na responsabilidade do administrador público que advém do compromisso do Estado quanto ao dever de concretização dos direitos fundamentais. Tais direitos, por sua natureza essencial ao reconhecimento do status humano, requerem constante patrocínio público conforme elucida a teoria dos custos dos direitos. Nesse sentido, se ao Estado compete o financiamento dos direitos fundamentais a partir do planejamento e execução do orçamento, cabe à imputação de improbidade administrativa ao administrador público pela má gestão dos recursos públicos.

Diante desse contexto, a pretensa monografia foi dividida em três capítulos distintos. No primeiro deles, intitulado “Os custos dos direitos fundamentais: fundamentos e desafios”

destaca-se o patrocínio dos direitos fundamentais: a desconstrução dos direitos positivos e negativos à luz da teoria dos custos dos direitos; a administração pública e a funcionalidade dos direitos fundamentais e a tributação como fomento dos direitos fundamentais.

Já no segundo capítulo, denominado “Teoria Geral da Improbidade Administrativa”, aponta-se a moralidade administrativa, o controle externo da improbidade administrativa e a ação de improbidade administrativa, relativamente aos fundamentos, elementos e titularidade.

Por derradeiro, o terceiro capítulo “A responsabilidade do administrador público, pela má gestão orçamentária”, analisa o planejamento público e execução orçamentária, especialmente no tocante ao impasse da falta de vínculo entre os atos políticos e administrativos, a elisão orçamentária no planejamento estatal, a responsabilidade do administrador público, a má gestão orçamentária e, por fim, a reserva do possível sob o enfoque dos custos dos direitos.

## CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

O administrador público, ao desempenhar suas funções, responde perante a consecução de serviços e políticas públicas, com o escopo de alcançar o interesse público na concretização de direitos previstos na Constituição Federal. A gestão pública, notadamente sob a égide orçamentária, vincula o administrador durante o desenvolvimento dos compromissos de ordem pública a ele conferido.

Neste propósito, buscando maiores elucidações acerca do presente trabalho, devem ser considerados os seguintes conceitos, dentre os quais se incluem a concepção de “orçamento público”; o “planejamento público”, a noção da “teoria dos custos dos direitos”, as análises da “teoria da reserva do possível”, bem como o instituto da “improbidade administrativa”, os quais se passa a explicar a partir de então.

No que diz respeito ao orçamento público, a doutrina entende que “é uma lei que contém a previsão de receita e a fixação de despesa para um período determinado (art. 165, § 8º, da CF)” (LEITE, 2011, p. 19).

Dessa forma, o planejamento público, por sua vez, representa “uma possibilidade de controlar a atuação do Estado, pois deve definir a direção e o ritmo que esta irá tomar” (DRAIBE *apud* DALLARI BUCCI, 2006, p. 155)

Ademais, sobre a teoria dos custos dos direitos, assevera Flávio Galdino:

[...] os direitos e sua efetivação inclusive aqueles tradicionalmente referidos como essencialmente privados ou individuais, dependem sempre e necessariamente dos recursos públicos. Tomar os direitos a sério significa tomar a sério a escassez dos referidos recursos públicos. Se assim é, os custos dos direitos devem influir na sua conceituação. Em especial dos direitos fundamentais, ou, mais precisamente, dos direitos subjetivos públicos. (2005, p. 210)

Outrossim, a reserva do possível se torna relevante através das considerações feitas por Dirley da Cunha Júnior:

[...] Em suma, nem a reserva do possível nem a reserva de competência orçamentária do legislador podem ser invocados como óbices, no direito brasileiro, ao reconhecimento e à efetivação de direitos sociais originários a prestações. [...] a efetividade dos direitos sociais – notadamente daqueles mais diretamente ligados à vida e à integridade física da pessoa – não pode depender da viabilidade orçamentária.[...] (2008, p. 394).

Por fim, a ideia de improbidade administrativa poderá ser conceituada como uma “designação técnica para a corrupção administrativa” (BRASIL, Portal da Câmara dos Deputados, 2013). Refere-se a “qualquer ato praticado por administrador público contrário à moral e à lei; ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições”. (BRASIL, Portal da Câmara dos Deputados, 2013).

## **CAPÍTULO I – OS CUSTOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: FUNDAMENTOS E DESAFIOS**

### **1.1 O patrocínio dos direitos fundamentais: a desconstrução dos direitos positivos e negativos à luz da teoria dos custos dos direitos**

Os direitos fundamentais possuem o reconhecimento de direitos subjetivos, isto é, representam uma ferramenta de operatividade jurídica que busca melhor atender as finalidades que objetivam servir, sendo consagrados pelo uso.

Flávio Galdino alerta que se um direito fundamental está devidamente tutelado, essa proteção apresenta-se sob a configuração de direito subjetivo (2005, p.142).

Há uma clássica bifurcação entre os direitos fundamentais, que podem ser considerados como sendo positivos e negativos (do mesmo modo tratado como liberdade positiva e negativa, respectivamente), levando-se em avaliação o caráter prestacional por parte do Estado.

Os direitos negativos “criam uma situação subjetiva ativa independente de prestação alheia, sendo o bem jurídico desfrutável em si mesmo, a exemplo das normas concessivas de liberdades” (CALIL, 2012, p. 58). Do lado diametralmente oposto, os direitos positivos “geram em prol do administrado uma utilidade concreta, suscetível de fruição por meio de uma prestação, atribuindo ao sujeito um “desfrute positivo” e o “poder jurídico de exigir este desfrute”, a exemplo do direito a fruir do ensino religioso e de exigir que seja ministrado” (CALIL, 2012, p. 58). Nessa quadra, a ótica avaliada sobre a referida dicotomia dos direitos fundamentais, reside no critério da existência ou não de atuação prestacional do Estado a fim de efetivá-los. Em outras palavras, analisam-se a essência dos custos a serem ou não despendidos pelo Estado.

Em um contexto político e social, os recursos que o Estado possuem são limitados às infundáveis necessidades dos cidadãos, ocasionando a tônica da escassez. Dessa forma, diante do conflito à pretensão de direitos fundamentais, o sacrifício de um anseio é necessário, constatando-se que “em muitas situações, seja qual for a solução (isto é, ainda que seja a melhor ou a mais justa ou a que atende ao maior número), é uma opção trágica” (GALDINO, 2005, p. 159). Isto é, aqueles direitos que demandam uma participação intervencionista do Estado para serem efetivados, ao se colidirem, produzirão uma escolha trágica.

Stephen Holmes e Cass Sunstein, na obra *The Cost of Rights: Why liberty Depends on taxes*, relatam, principalmente, que todos os direitos são positivos, uma vez que de alguma

maneira depende de prestação pública. Ademais, afirmam que a figura do Estado é imprescindível para a concretização de direitos e que “somente funciona em razão das contingências de recursos econômico-financeiros captados junto aos indivíduos singularmente considerados, chega-se à conclusão de que os direitos só existem onde há fluxo orçamentário que o permita” (1999, p. 20). As escolhas trágicas, nesse contexto, seriam aperfeiçoadas, posto que possibilitaria ao Estado priorizar determinadas despesas diante dos escassos recursos públicos.

Com o objetivo de reafirmar esse pensamento, Sunstein e Holmes sustentam, por exemplo, que a propriedade (tida como negativa) inexistente sem a ação estatal, não havendo, apenas, o reconhecimento singelo de propriedade; o papel real do Estado é o de criar e manter a propriedade, portanto, tipicamente positivo.

As tutelas judiciais são, *a priori*, meios que demonstram os custos dos direitos. Quando os direitos são violados, o Judiciário é acionado, o que acaba por gerar gastos expressivos com a estrutura e composição dos Tribunais. Dessa forma, avigora que os direitos, ainda que no tocante ao aspecto da exigência em caso de transgressão, assumem expressão positiva, ante as despesas imperiosas para a viabilização. Por conseguinte, distancia-se ainda mais as argumentações sobre a eventual existência de direitos negativos.

Os direitos e sua efetivação, neste aspecto, dependem sempre de dinheiro; quando os recursos públicos reduzirem, os direitos também seguirão proporcionalmente a essa diminuição, ao passo que serão suscetíveis de expansão sempre que os recursos se ampliarem.<sup>1</sup> Consequentemente, “tomar os direitos a sério significa tomar a sério a escassez” (tradução livre) (SUNSTEIN, HOLMES, 1999, p. 94).

Acrescenta os autores que uma vez reconhecidos os custos dos direitos, onerosos e custeados por poucos recursos públicos captados de cada indivíduo, bem como que tais recursos são escassos para promoverem todas as aspirações sociais, impõe-se corroborar que devem ser tratados com responsabilidade.<sup>2</sup> Defendem, ainda, que as pessoas são possuidoras de direitos na medida em que um Estado responsabilmente capta recursos dos cidadãos do

---

<sup>1</sup> “To the obvious truth that rights depend on government must be added a logical corollary, one rich with implications: right cost Money”. E ainda: “Rights will regularly be curtailed when available resources dry up, just as they will become susceptible to expansion whenever public resources expand” (SUNSTEIN; HOLMES, 1999, p. 15 e 95).

<sup>2</sup> “The simple fact that rights have costs, therefore, already demonstrates why rights entail responsibilities” (SUNSTEIN, HOLMES, 1999, p. 146).

mesmo modo responsáveis para financiá-los, com a finalidade de motivar o dever no respectivo exercício.<sup>3</sup>

Flávio Galdino, patrono dos ensinamentos de Holmes e Sunstein no Brasil, assevera que a positividade dos direitos fundamentais em sua totalidade não poderá ser rechaçada pelo aforismo jurídico brasileiro, tendo em vista que “qualquer ação ou omissão estatal é sempre custosa – positiva [...] e o eventual “omitir-se”, para o Estado, também custa dinheiro” (GALDINO, 2005, p. 226). Eventuais deveres negativos possuem na essência imediatos deveres positivos, especialmente quanto à manutenção de uma estrutura garantidora de apreço dos direitos fundamentais.

[...] Para exemplificar, seja consentido voltar ainda uma vez ao direito de propriedade. Em sua faceta estritamente privada, e de acordo com determinada orientação, o aludido direito talvez até seja meramente negativo [...]. O mesmo direito de propriedade, em sua faceta pública, impõe ao Estado uma série de deveres positivos, que permitem a criação e manutenção do direito, como seja a proteção daquele direito em face do próprio Estado e dos demais particulares. [...]. De fato, é preciso concordar com SUSTEIN e HOLMES, para afirmar que na esfera pública inexistem direitos negativos [...] (GALDINO, 2005, p. 226-227).

Na conjuntura sobre as relações entre Direito e Economia, a aceitabilidade da escassez de recursos paralelamente à percepção dos custos dos direitos é bastante significativa, retratando uma maneira de transmutar o Direito em um forte instrumento de transformação social. A união dessas duas ciências é capaz de tecer um proveitoso nexos entre justiça e eficiência (GALDINO, 2005, p. 252-253).

O autor sugere que a ineficiência na administração pública no desempenho da função pelos agentes/servidores públicos, em uma primeira análise de interpretação restritiva, caracterizaria ato de improbidade administrativa regulado, sobretudo pelo artigo 11 da Lei nº 8.429/92 (GALDINO, 2005, p. 264).

A realidade que se extrai dos direitos fundamentais é que mesmo os considerados como negativos ou gratuitos são passíveis de gerar custos e despesas, constituindo, portanto, os predicados da natureza positiva. A distinção, na prática, é rechaçada pelas devotadas prestações positivas que o Estado precisa exteriorizar ao intento de efetivá-los, permitindo o seu exercício pelos cidadãos. Senão vejamos:

---

<sup>3</sup> “That rights have demonstrates their dependence on what we might as we call “civic virtue”. Americans possess rights only to the extent that, on the whole, they behave as responsible citizens”. E ainda: “Because rights are costly, they could never be protect or enforced if citizens, on average, were not responsible enough to pay their taxes” (SUNSTEIN, HOLMES, 1999, p. 151 e 155).

Ora, dizer que todos os direitos são positivos nos conduz à conclusão de que a positividade é um elemento comum a todos os direitos fundamentais. Se é um elemento comum a todo direito fundamental, correto incluir também esse elemento na formulação conceitual, notadamente por se tratar de um elemento relevantíssimo, que propriamente condiciona o reconhecimento de uma situação concreta como de direito fundamental. [...]. Desse modo, com a integração dos custos ao conceito de direito fundamental, evita-se a ruptura do sistema toda vez que alguém supostamente tivesse direito *in abstracto*, mas que *in concreto*, não fosse possível torna-lo efetivo por força de limitações orçamentárias, algo aliás, muito comum entre nós (GALDINO, 2005, p. 339 e 342).

A máxima da existência de custo financeiro para aos direitos fundamentais, traduz que os direitos não nascem em árvores, porque necessitam de dinheiro para sua eficácia social e, nessa diretriz, adstritos à existência de recursos públicos disponíveis. Portanto, os contornos da teoria dos custos dos direitos, resumidamente, expressam três grandes diretrizes: em primeiro plano: a negação da existência de direitos negativos, uma vez que todo direito gera algum custo. Em segunda análise, o dever fundamental do Estado em manter alguma prestação a um determinado direito. Por fim, a vinculação entre a realidade econômica com o escopo de justificar o coeficiente de compromisso do Estado no que tange a efetivação de direitos, não podendo afastar a economia do direito.

## **1.2 Críticas à teoria dos custos dos direitos: colonização do Direito ao sistema econômico**

Não obstante as considerações sobre a onerosidade dos direitos, a teoria dos custos é alvo de críticas incisivas, especialmente quando se aproxima o Direito das realidades econômicas visíveis ao estudo no contexto da escassez. É do mesmo modo importante estabelecer as diretrizes e consequências da real dificuldade financeira que o Poder Público enfrenta na realização de políticas e serviços públicos. Ademais, a aludida apreciação econômica do Direito desenvolverá a compreensão de normas, princípios e teorias sobre o desenvolvimento e aprimoramento de um Estado nas escolhas de suas prioridades de forma racional.

As discussões referentes à análise econômica do direito não se restringe tão somente aos entraves percebidos pelo mercado e as respectivas especificidades, mas, também, “qual a sua racionalidade e as diferentes consequências prováveis decorrentes da adoção dessa ou daquela regra, ou seja, a abordagem é eminentemente descritiva/explicativa com resultados preditivos” (RIBEIRO, KLEIN, 2011, p. 21). As escolhas das preferências de atuação estatal são custosas, “[...] Como escolhas devem ser realizadas, os agentes econômicos ponderam os custos e os benefícios de cada alternativa, adotando a conduta que, dadas as suas condições e

circunstâncias, lhes traz mais bem-estar” (RIBEIRO, KLEIN, 2011, p. 22). Assevera Eric Posner que:

[...] A AED é um método de análise do Direito. Ela se vale de ferramentas da Ciência Econômica – fundamentalmente da Microeconomia – para explicar o Direito e resolver problemas jurídicos. Como em qualquer paradigma científico, existem várias escolas, várias vertentes. Não há um único método, nem forma correta de trabalhar com as lentes analíticas da Economia aplicada ao Direito [...] (POSNER, 2012, p. 9).

Para Richard Posner, a análise econômica do direito se decompõe em dois ramos, quais sejam: o primeiro deles, por isso mais antigo, retrata ao estudo das leis que regulam as atividades estritamente econômicas, bem como os efeitos da economia na legislação mercantilista. O segundo, não menos importante e mais próximo do direito, é a análise das leis que regulam as atividades não mercadológicas (POSNER, 2010, p. 6-7).

As relações sociais cada vez mais exigem o postulado da eficiência para a afirmação de uma harmonia entre Direito e Economia. Destaca-se que a “eficiência” deverá pautar todos os trabalhos públicos, em razão do mandamento constitucional previsto, em particular, no artigo 37, *caput*. É bem verdade que a norma jurídica representa, *a priori*, impulsos ou mesmo incentivos para os comportamentos em uma circunferência social. Desse modo:

[...] a partir da concepção de norma jurídica como incentivo a determinados comportamentos, as sanções nelas imputadas como custos, e a oposição da eficiência das escolhas como centro de preocupação pelo Direito, é que a AED constitui abordagem bastante útil para a descrição do fenômeno jurídico [...] (POSNER, 2010, p. 29).

As escolhas coerentes são uma das formas de se viabilizar a eficiência pública, tendo em vista que nessa conjuntura a economia é conquistada através das prestações de serviços mais adequadas, sob o ponto de vista da celeridade e simplicidade, estabelecendo de maneira mais confiável a relação do binômio custo/benefício das atividades de natureza pública. (POSNER, 2010, p. 32).

Neste propósito, Paulo Caliendo considera a eficiência como um valor econômico apto a participar da concepção da teoria jurídica na seara do Direito e Economia:

[...] Há por outro lado, a análise econômica do Direito que pretende não apenas descrever o Direito com conceitos econômicos, mas encontrar elementos econômicos que participam da *regra de formação* da teoria jurídica. Desse modo, os fundamentos da eficácia jurídica e mesmo da validade do sistema jurídico deveriam ser analisadas tomando em consideração valores econômicos, tais como a eficiência, entre outros [...] (CALIENDO, 2008, p. 15).

As discussões em torno dos custos dos direitos nada mais revelam do que uma experiência de se trazer para o raciocínio jurídico os resultados das pesquisas econômicas. A eficiência seria o prisma central na análise econômica, tendo como objetivo primordial o alcance da máxima eficácia possível nas alocações sociais. A eficiência, portanto, compreenderia o sinônimo de justiça, chancelando a concepção da economia nas relações jurídicas (GALDINO, 2005, p. 239, 242 e 244). Flávio Galdino, ainda, acrescenta:

[...] Antes de ser uma inimiga ou um mero artifício ideológico para denegação de direitos, a compreensão da escassez de recursos – ao lado da correta compreensão dos custos dos direitos – através de análises de custo-benefício, significa um meio de converter o Direito em um poderoso instrumento de transformação social, representando também, até mesmo, uma justificativa para o próprio Direito (2005, p. 252).

De fato, não há como desprezar os estudos sobre economia, tendo em vista que, atualmente, existem Municípios que, por uma jogada política, foram emancipados na década de 90 sem possuírem auto-suficiência financeira e administrativa, sendo altamente desestruturados. No Estado de Minas Gerais, em especial, diversos Distritos que foram emancipados, sobrevivem, basicamente, com os recursos advindos do Fundo de Participação dos Municípios (FPM). É o caso de Setubinha e Angelândia, localizados nos vales do Mucuri e Jequitinhonha. Nesses lugares, os moradores sentem até mesmo a ausência de banheiros sanitários, posto que o saneamento básico não fora totalmente implementado. Em caso específico da cidade de Setubinha, o Município tem um orçamento anual de cerca de R\$ 500.000,00, e aproximadamente 90% desse valor vem do FPM. Por outro lado, a cidade de Angelândia que, igualmente, possui um orçamento com previsibilidade de receita de R\$ 500.000,00, depende do FPM, de onde recaem 80% desse valor.<sup>4</sup>

Como se não bastasse, há inúmeras legislações que estão à margem da realidade do país, uma vez que são extremamente onerosas para serem concretizadas pelos Municípios de baixa capacidade financeira e administrativa. Exemplificativamente, a Lei da Mobilidade Urbana (Lei nº 12.587/12)<sup>5</sup> promove distintas e custosas adequações nos padrões de mobilidade urbana, como no setor de transporte. Do mesmo modo, a Lei de Política Nacional

---

<sup>4</sup> Informações extraídas da matéria jornalística intitulada “Municípios criados sem estrutura sobrevivem apenas com verba do Fundo de Participação” (CIPRIANI, MAAKAROUN, 2012, p. 1), a qual aponta a realidade de ao menos 130 municípios do Estado de Minas Gerais, diante da falta de capacidade institucional, financeira e administrativa.

<sup>5</sup> “[...] a Lei nº 12.587/2012 [...] tem como objetivos melhorar a acessibilidade e a mobilidade das pessoas e cargas nos municípios e integrar os diferentes modos de transporte.” (BRASIL, PORTAL BRASIL, 2012, p.1).

de Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305/10)<sup>6</sup>, traz instrumentos para o tratamento do lixo urbano por meio de compostagens. Inclui-se, nessa perspectiva, o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01), que enumera temas a serem desenvolvidos pelos Municípios, comportando em grandes investimentos no perímetro urbano.

As três leis ora aglutinas, dependerão de uma saúde orçamentária para serem implementadas. Isto porque geram altos custos para os Municípios aderirem a todas as especificações de desenvolvimento e sustentabilidade nelas previstas, o que acaba sendo deixadas a outro plano e não devidamente corporificadas, ante a ausência de recursos mínimos capazes de permitir a eficácia, em concreto, desses atos normativos. Os Municípios que conseguem se adequar às exigências das leis o fazem por meio de consórcios públicos, com a divisão dos gastos, a exemplo do Consórcio Público Intermunicipal de Resíduos Sólidos<sup>7</sup>, que tem como objetivo implantar um Aterro Sanitário na região do Alto e Médio Carangola, no Estado de Minas Gerais.

Vigora, portanto, uma legislação onerosa por natureza, abundantemente custosa, pressupondo disponibilidade de recursos para serem executadas. Por mais que se admoeste que a teoria dos custos coloniza o sistema jurídico ao sistema econômico, não há como afastar e tampouco desprezar a tônica da onerosidade dos direitos, até porque as leis mais recentes, como registrado, estão incorporando de forma crescente a construção de um direito a cidades sustentáveis, decorrente de estrondosos investimentos públicos. Como afirma Bernardo Augusto Ferreira Duarte:

[...] Em nossa ótica, só assim a lógica econômica da escassez – neste tópico limitada à reserva orçamentário-financeira – poderia ser incorporada aos discursos de fundamentação e aplicação do Direito. Nos discursos de fundamentação, haveria uma liberdade muito maior para a aferição dos montantes destinados à salvaguarda dos Direitos. Argumentos pragmáticos, ético-político e morais, desfiados no interior desses discursos, poderiam abrir-se às contingências diretas provenientes do sistema econômico, sem, no entanto, deixar-se colonizar por sua lógica interna. Se esses discursos filtrassem os aludidos influxos, transformando algo carente de recursos em uma obrigação, deveriam, pois, fazer referência, ainda que implícita, às fontes de arrecadação e ao montante em dinheiro necessário para sua salvaguarda [...] Já no interior dos discursos de aplicação, o *custo dos Direitos* deveria ser discutido com base na lógica de funcionamento do sistema jurídico [...] (2012, p. 206).

---

<sup>6</sup> Em linhas gerais, a lei dispõe sobre os mecanismos de prevenção de redução na geração de resíduos sólidos, propondo a prática do consumo sustentável, o aumento da reciclagem, assim como a reutilização de resíduos sólidos e eliminação dos lixões.

<sup>7</sup> O aludido consórcio público é o primeiro no Brasil que possui entre os consorciados municípios de estados diferentes. Integram o referido consórcio os seguintes municípios: Carangola, Divino, Faria Lemos, Fervedouro, Pedra Bonita, Pedra Dourada, Santa Margarida, Tombos (Minas Gerais) Natividade e Porciúncula (Rio de Janeiro) (BRASIL, SEDRU, 2011, p.1).

O direito a cidades sustentáveis<sup>8</sup> é multidimensional, por envolver o direito a habitação (direito fundamental à moradia); a liberdade de locomoção (direito individual); o direito à segurança (considerado em sua dimensão um direito individual previsto no artigo 5º, e em sua dimensão social, disposto no artigo 6º, ambos da CR/88); o direito ao lazer, o direito a saúde, o direito ao meio ambiente, ao desenvolvimento, dentre outros.

Outrossim, realizar todas as exigências e planos dessas leis acarreta um demasiado custo, tornando inviável o financiamento por parte de muitos Municípios que, sozinhos, não conseguem efetivar os comandos legais. A própria legislação já entra em vigor trazendo uma onerosidade difícil de ser combatida, ante a real escassez de recursos.

Por fim, entender os custos dos direitos, com todas as peculiaridades dos direitos avaliados como prestacionais, é compreender a importância da economia como suporte dessa teoria, tudo com a finalidade de se resolver os reais problemas jurídicos que nascem, muitas vezes, das próprias legislações em vigor.

### **1.3 Segurança Jurídica e Tributação: A fonte dos Custos dos Direitos Fundamentais<sup>9</sup>**

Os direitos fundamentais geram custos. E a forma do Estado efetivá-los ocorre via a captação de receita através do mecanismo da tributação. Por isso, os tributos constituem importante fonte dos custos dos próprios direitos fundamentais. Desde as primeiras civilizações, como no Império Romano, as formas de captação de receitas eram muito variadas, provindo ora do uso do patrimônio público, das penalidades pecuniárias (confiscos e multas), ora de impostos patrimoniais cobrados dos povos dominados, vencidos nas guerras ou mesmo daqueles residentes de territórios conquistados. Na Idade Média, o adimplemento dos impostos ocorria através da concessão de produtos *in natura* (em virtude da prevalência de economia agrícola e de subsistência), da concessão de bens ou de serviços militares, da realização de obras ou ainda pelo uso de propriedade. Nesse período, para que os tributos fossem mascarados de justiça, foi estabelecida a ideologia de que era uma forma necessária de custear prestações materiais voltadas aos interesses dos súditos, tendo os impostos

---

<sup>8</sup> Extrai-se o conceito de “cidades sustentáveis” do artigo 2º, inciso I, do Estatuto da Cidade: “Art. 2. [...] I - garantia do direito a cidades sustentáveis, **entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações**” (BRASIL, Lei nº 10.257, 2001) (original sem grifo).

<sup>9</sup> O presente tópico é fruto das pesquisas do grupo de iniciação científica: “Orçamento Público e Reserva do Possível”, sob a orientação do professor Éder Marques de Azevedo, encontrando-se no prelo para publicação na revista Direito e Desenvolvimento do Centro Universitário de João Pessoa (UNIPE), tendo como coautor o aluno responsável pela confecção da presente monografia.

estabelecidos por uma autoridade justificada pelo poder divino (TORRES, 2011, p. 569). Com essa metódica, os súditos contribuintes estariam obrigados a suportar os tributos. Nesse momento, coexistia precariamente a segurança jurídica, todavia tendo o soberano como seu único destinatário, cuja arrecadação tributária era constituída como típico ato de império.

Por outro lado, a cobrança de tributos provocava descontentamento social graças à ausência de procedimentos preestabelecidos e coesos que gerassem aos contribuintes a sensação de segurança, conferindo legitimidade em face da obrigatoriedade do pagamento dos impostos. Persistia uma política confiscatória gerada pelo *modus* de arrecadação e pela ofensa aos princípios inerentes a uma justa tributação. Os governantes desprendiam seus esforços com o escopo vertiginoso de expropriação excessiva de numerários dos indivíduos, com emprego de táticas arbitrárias e discriminatórias, definindo sua própria justiça tributária<sup>10</sup>, cuja receita arrecadada era destinada a satisfazer seus devaneios pessoais – e de sua realeza – e não ao interesse da massa contribuinte.

Com o Estado de Direito, procedeu-se uma estrutura consistente de métodos de tributação, nascendo uma sistemática uniforme e distributiva em que os próprios indivíduos participariam do exercício das atividades do Estado, sobretudo pela consciência do dever de contribuir. Já as *benesses* das receitas arrecadadas, convertidas em orçamento público, tomam a obrigação legal de se reverterem em proveito dos próprios contribuintes. Nesse paradigma, a destinação da arrecadação dos tributos é dirigida ao atendimento da despesa pública e suprimento dos custos dos direitos fundamentais. Observa Ruy Barbosa Nogueira que “[...] o fenômeno da tributação passou a ser jurisdicizado e realizado dentro da legalidade” (1999, p. 6). Arremata aduzindo que o tributo atingiu, assim, a situação atual de categoria jurídica e ao povo o *status* de cidadãos-contribuintes. Nesse diapasão, iniciaram uma fecunda trajetória de inovações teóricas e principiológicas, no sentido de se estabelecer critérios a se fixar uma tributação proba e admitida pelos contribuintes. Ilustrativamente, eis que se erigiram princípios como o da legalidade, isonomia, anterioridade e irretroatividade da lei, uniformidade. Todos eles tornam-se arcabouço à conformação da segurança jurídica no sistema constitucional tributário.

---

<sup>10</sup> “A noção de justiça tributária variou segundo as épocas e as formas de tributação. No passado o patrimônio individual e a produção agrícola foram os índices principais de aferição de capacidade econômica e, como justo, na Idade Média, predominava o destino das receitas justificado pelo “bem comum”; mais tarde, passou-se para os fatos signos presuntivos de riqueza e para os fatos com demonstração de capacidade contributiva, tendo-se a destinação da arrecadação dos tributos dirigida para atender à despesa pública e aos custos dos direitos fundamentais.” (TORRES, 2011, p. 563). Nos dias de hoje, a justiça tributária determina que os tributos devam ser distribuídos de modo uniforme entre os indivíduos (assim, cumprindo com os princípios da pessoalidade, generalidade e universalidade), não aplicando privilégios por ser algo injustificável que atenta contra o princípio da não discriminação tributária.

Nesse âmbito, na ordem constitucional de 88, para algumas matérias o constituinte preferiu atribuir iniciativa legislativa ao Presidente da República, como a tributária e a orçamentária, afetadas que estão à gestão das finanças públicas e a certas competências administrativas. Essas prerrogativas, no conjunto, concorrem para a segurança jurídica da conclusão do processo de formação das leis que compreendam a captação de recursos, a formalização e a execução do orçamento público. Por isso, não há como desassociar o sistema constitucional tributário do sistema constitucional orçamentário, pois são universos complementares cuja sistemática corrobora para a efetivação da segurança jurídica material.

Todavia, o perfilhamento da segurança jurídica, no Brasil, não é datado a partir da Constituição de 1988. Acentuou-se desde o germinar do princípio da capacidade contributiva, surgindo em 1824, na Constituição Imperial, perpassando pelas Constituições de 1934, de 1946 (o dispositivo que estabelecia o princípio, foi, *a posteriori*, revogado pela EC nº 18, de 1965) e, por fim, em nossa atual Constituição, em seu art. 145, §1º<sup>11</sup>. O princípio da capacidade contributiva, tal como registra Eduardo Sabagg, “é considerado uma forma de instrumentalizar-se o princípio da igualdade, da qual se mostra como *natural* decorrência ou *corolário*, para uns, ou subprincípio, para outros” (2010, p. 153). Conforme se nota, a capacidade contributiva, em sua natureza principiológica, postula pela efetividade do princípio da igualdade, servindo-se de uma blindagem contra discriminações em face dos contribuintes. Tal princípio afere que a capacidade econômica dos contribuintes seja fator relevante à graduação satisfatória dos tributos a serem por eles suportados e exigidos pelo Estado, extirpando-se quaisquer privilégios de classes sociais.

Nesta senda, a segurança jurídica arrimada a essa dinâmica interativa principiológica caracteriza-se, ainda, com a salvaguarda do princípio da isonomia, citado alhures, a partir de uma modelagem hábil a permitir e oportunizar efetivamente a constatação da capacidade econômica, bem como a exclusão da discricionariedade como artifício de fixação de métodos tributários. Entende Paulo Caliendo que:

[...] A distribuição de riquezas insere-se intuitivamente como uma questão de justiça, visto que os dois valores fundamentais da sociedade (igualdade e liberdade) clamam pelo bem-estar (dignidade) da pessoa de cada um e todos os indivíduos. Não é possível realizar-se a justiça sem que todos os membros da sociedade possuam a igualdade de tratamento pelo direito e pela economia. Essa igualdade não pode ser

---

<sup>11</sup> Art. 145, §1º, CR/88: “Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte” (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

meramente formal, mas deve prever resultados materiais e melhorias econômicas [...] (CALIENDO, 2008, p. 132).

Os pretórios excelsos, do mesmo modo, e majoritariamente, procuram adequar a necessária concretização do princípio da capacidade contributiva aos tributos exigidos do contribuinte, a fim de respeitar os direitos individuais, nos termos da legislação vigente. Como exemplo desta aplicação, temos a progressividade do Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU), bem como o Imposto de Transmissão Mortis Causa e Doação (ITCD), tal como na jurisprudência abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL - IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO, DE QUAISQUER BENS OU DIREITOS - PROGRESSIVIDADE. Ao imposto sobre transmissão causa mortis e doação de quaisquer bens ou direitos, por ter natureza de imposto real, são inaplicáveis as alíquotas progressivas, posto que baseadas na capacidade contributiva do sujeito passivo. Confirmar a sentença, em reexame necessário, prejudicado o Apelo (BRASIL, TJMG, Julgado em: 06.03.2008).

Com efeito, a capacidade contributiva não desponta somente a tolerância do ônus pelos contribuintes. Lado outro, avulta assegurar a exigibilidade das prestações tributárias a serem adimplidas, dentro de critérios corretos e uniformes, conforme a pessoalidade, resguardado o mínimo vital<sup>12</sup>, tudo com o fito de afirmar a segurança jurídica, haja vista que a capacidade contributiva revela uma garantia constitucional (TORRES, 2011, p. 600). É necessário que se perfaça a preservação das condições mínimas de vida dos contribuintes, de modo que os tributos não poderão ultrapassar esse ideal de existência mínima. Isto porque não seria crível a intervenção Estatal Tributária em face daqueles indivíduos que possuem ínfimas condições de vida e de subsistência de sua própria família, o que, ao revés, afrontaria, *in totum*, o princípio da dignidade da pessoa humana, de tal maneira que a segurança jurídica deambularia em terrenos inférteis e movediços, contrariando sobremaneira o paradigma do Estado de Direito. Relevante registrar parte do inteiro teor do acórdão abaixo:

Devido a essa estreita dependência entre a efetividade dos direitos sociais - que impliquem prestações onerosas ao Estado - e as circunstâncias econômicas e orçamentárias do Poder Público, é que se passou a caracterizar o MÍNIMO EXISTENCIAL exigível como "reserva do possível" que, de acordo com Gustavo Amaral, significa "que a concreção pela via jurisdicional de tais direitos demandará uma escolha desproporcional, imoderada ou não razoável por parte do Estado. Em

---

<sup>12</sup> A definição da teoria do mínimo vital ou mínimo existencial, "tem sido relacionada à noção de um núcleo essencial de um direito fundamental, ou seja, o conjunto mínimo de significações semânticas e normativas para a afirmação de determinado direito. Este núcleo mínimo de proteção indica o patamar inderrogável de proteção para que se possa asseverar a existência de um direito fundamental, sem o qual tal proteção pode ser considerada como violada" (CALIENDO, 2008, p. 200).

termos práticos, teria o Estado que demonstrar, judicialmente, que tem motivos fáticos razoáveis para deixar de cumprir, concretamente, a norma constitucional assecuratória de prestações positivas. Ao Judiciário competiria apenas ver da razoabilidade e da faticidade dessas razões, mas sendo-lhe defeso entrar no mérito da escolha, se reconhecida a razoabilidade (BRASIL, TJMG, Julgado em: 04.12.08).

A outro giro, a função social dos tributos demonstra-se novo aspecto com o Estado de Direito, materializando significativos métodos de captação de tributos para a concretização de fins sociais, enquanto marginaliza todos aqueles instrumentos discricionários e arbitrários utilizados no passado, cedendo, hodiernamente, e com muito mais razão, aos benefícios de um sistema distributivo com esteio no princípio dignidade da pessoa humana. A tributação, no ambiente capitalista em que vivemos, é uma ferramenta indispensável para a sobrevivência da economia. O Estado, sem essa diagnose diferencial, não realizaria seus fins sociais e monopolizar-se-ia todo o exercício econômico (MACHADO, 2007, p. 56). A sistematização e constitucionalização tributária permitiram que os contribuintes se desvencilhassem dos impetuosos e remotos métodos de exigibilidade dos tributos, o que proporcionou, atualmente, em uma sensibilidade com o ideal justo e apuro, incorporado nos princípios e garantias intrínsecos ao Estado de Direito.

Por fim, a análise da segurança jurídica voltada ao binômio tributação/direitos fundamentais, destaca a preeminência do princípio da proibição de retrocesso (derivado da segurança jurídica). Conforme tal princípio, garantias e princípios não podem ser revogados ou derogados, inclusive os princípios de direitos fundamentais incorporados ao catálogo dos positivados, quando decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição ou do regime e princípios contemplados nos tratados internacionais dentre os quais o Brasil seja parte. Assim sendo, é dever do legislador desempenhar uma atuação legiferante positiva no sentido de ampliar progressivamente os níveis de concretização de direitos fundamentais sociais, vinculando-se sempre a condições físicas, jurídicas e orçamentárias, garantindo, dessa forma, a proteção do não retrocesso social (DERBLI, 2007, p. 202).<sup>13</sup>

Por tal feita, a insuficiência de recursos orçamentários decorrentes de escassa arrecadação tributária não serve como mote justificador de ausência de cobertura dos direitos fundamentais, pois suprimiria a garantia de proibição de retrocesso. Esse princípio

---

<sup>13</sup> “[...] o princípio em questão veda ao legislador subtrair da norma constitucional definidora de direitos sociais o grau de concretização já alcançado, prejudicando a sua exequibilidade. Vale dizer, haverá retrocesso social quando o legislador, comissiva e arbitrariamente, retornar a um estado correlato a uma primitiva omissão inconstitucional ou reduzir o grau de concretização de uma norma definidora de direito social; onde não houver imposição legiferante – e, portanto, for mais fluida a delimitação das raias da liberdade de conformação do legislador (o que ocorre no caso das normas constitucionais programáticas), não se poderá falar propriamente em proibição de retrocesso social.” (DERBLI, 2007, p. 240).

enfraqueceria a interpretação da cláusula da reserva do possível enquanto compromisso do Estado limitado ao financeiramente possível, ao mesmo tempo em que se revela apático à realidade orçamentária como fator concreto à definição de prioridades do orçamento. De todo modo, o planejamento governamental mais uma vez se desponha como necessário ao resguardo da segurança jurídica por permitir a eleição de critérios positivadores para as escolhas trágicas diante do paradoxo demandas *versus* recursos.

## CAPÍTULO II - TEORIA GERAL DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

### 2.1 Moralidade administrativa: incursões sobre os fundamentos axiológicos da probidade na má gestão

A Administração Pública é conduzida por diversos princípios<sup>14</sup> norteadores do caminho do gestor durante o cumprimento das atividades públicas. Os princípios possuem, em sua natureza, força normativa, sendo obrigatório o respeito a esses postulados que detêm grande intensidade de importância nos ordenamentos jurídicos.

A moralidade administrativa encontra-se normatizada como um princípio explícito previsto no artigo 37 do texto constitucional e no artigo 2º da Lei nº 9.784/99, apregoando que o gestor público “não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. [...]. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto” (CARVALHO FILHO, 2005, p. 14). José Roberto Pimenta Oliveira releva que:

[...] a moralidade administrativa constitui sobranceira categoria principiológica, a espraiar seu raio de abrangência normativa a toda a atividade administrativa, exercida pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes. Está absorvida na estrutura do regime jurídico edificado a partir do modelo de Estado Democrático de Direito, cuidadosamente desenhado nos princípios fundamentais da Magna Carta em vigor. É, pois, princípio constitucional geral engendrado por exigências republicanas como garantia de persecução e de realização dos interesses públicos [...] (OLIVEIRA, 2009, p. 168).

Com efeito, chancela-se que a moralidade deve ser observada tanto nas relações externas quanto internas da Administração Pública<sup>15</sup>, dado o caráter de relevância da postura proba e escorreita que o gestor se respaldará. Desse modo, “somente quando os administradores estiverem realmente imbuídos de espírito público é que o princípio será efetivamente observado” (CARVALHO FILHO, 2005, p. 14).

O interesse público está diretamente ligado à moralidade, posto que os administradores deverão se ater aos anseios públicos e não às aspirações próprias, sob pena de afronta ao princípio da moralidade, sendo que essa constitui pressuposto de validade de todo ato administrativo. Celso Antônio Bandeira de Melo sustenta que:

---

<sup>14</sup> A título meramente exemplificativo cita-se os princípios da Legalidade; Supremacia do Interesse Público; Presunção de legitimidade ou de veracidade; Especialidade, moralidade, dentre outros.

<sup>15</sup> O supramencionado princípio “deve ser observado não apenas pelo administrador, mas também pelo particular que se relaciona com a Administração Pública. São frequentes, em matéria de licitação, os conluios entre licitantes, a caracterizar ofensa ao referido princípio” (DI PIETRO, 2011, p. 79).

[...] a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando *ilicitude* que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de *pauta jurídica*, na conformidade do art. 37 da Constituição. [...]. Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos (MELLO, 2010, p. 119-120).

A diferenciação entre moral e ética se faz necessária, uma vez que estão, ambas, nitidamente vinculadas ao princípio da moralidade, não obstante algumas peculiaridades próprias que a distinguem. A ética, “trata dos costumes humanos, ou do dever ser, modo de proceder ou de comportar-se da pessoa, consentâneo com os princípios deontológicos (obrigatórios, necessários) dentro do grupo social ou da classe a que pertence, tais como possuir ética profissional” (FELIPPE, 2009, p. 115). A moral, por sua vez, “são as normas de conduta de uma sociedade, para permitir um equilíbrio entre os anseios individuais e os interesses da sociedade” (MEJDALANI, 2013, p.1).

Como toda ciência prática, a ética “é o estudo geral do que é bom ou mau. [...]”. Um dos objetivos da ética é a busca de justificativas para as regras propostas pela moral e pelo Direito” (GOLDIM, 2003, p.1). De outro lado, a moral “estabelece regras que são assumidas pela pessoa, como uma forma de garantir o seu bem viver. [...]”. Ela independe das fronteiras geográficas e garante uma identidade entre pessoas que sequer se conhecem, mas utilizam este mesmo referencial moral comum” (GOLDIM, 2003, p.1).

Na seara publicista, as reflexões sobre ética e moral são de máxima relevância, uma vez que a todo tempo os administradores e servidores deverão internalizar esses preceitos com o objetivo de, em outro momento, exteriorizá-los através da transparência de uma conduta esmerada ao serem executados serviços e políticas públicas, em favor de um interesse geral. Através do equilíbrio entre esses dois postulados é que a sociedade moldará e especificará o comportamento probo e incorruptível.

Constata-se pelo estudo de Habermas que os “juízos morais continuam a salvaguardar sua formalidade, partindo de princípios deontológicos, porém não mais à luz de uma filosofia do sujeito de caráter monológico. [...]”. Antes, ela está atrelada ao conceito de intersubjetividade [...]” (PEREIRA, 2010, p. 1). Já a esfera ética, “[...] se reporta às questões de “bem viver, ou seja, tem em vista a auto-realização do indivíduo enquanto ser singular que possui desejos sobre o curso de sua vida [...]” (PEREIRA, 2010, p. 4), isto é, valor coletivo e compartilhado. O filósofo alemão entende que:

[...] Em questões morais, a humanidade ou uma suposta república dos cidadãos forma o sistema de referência para a fundamentação de regulamentações que são do interesse simétrico de todos. As razões decisivas devem poder ser aceitas, em princípio, por todos. Em questionamentos ético-políticos a forma de vida “de nossa respectiva” comunidade política constitui o sistema de referência para a fundamentação de regulamentações que valem como expressão de um auto-atendimento coletivo consciente. Os argumentos decisivos têm de poder ser aceitos, em princípio, por todos os membros que compartilham “nossas” tradições e valorações fortes [...] (HABERMAS, 1997, p. 143).

Os postulados de moral e ética, do mesmo modo, foram analisados por Kant. Dessa forma, Kant compreende que a moral seria um valor individual e *sui generis*, restrita ao sentimento da própria pessoa e de maneira autônoma, atinentes a todos os homens, sem qualquer exceção. Logo:

[...]. Na sua ética, Kant só reconhece direito de cidadania a um único sentimento: o sentimento do “respeito”. Trata-se, porém, de um sentimento suscitado pela própria lei moral e, portanto, de um sentimento diferente dos outros. Com efeito, contratando as inclinações e as paixões, a lei moral impõe-se sobre elas, abate a sua soberba e as humilha: e isso, precisamente, suscita na sensibilidade humana o respeito diante de tal “potência” da lei moral. Como dissemos, trata-se de um sentimento *sui generis*, ou seja, de um sentimento que nasce com base em um fundamento intelectual e racional, enquanto é suscitado pela própria razão [...] (REALE, ANTISERI, 1990, p. 920).

A moralidade avoca para seu conceito o aproveitamento utilitário dos caracteres definidores da ética e moral. Tal estrutura principiológica é essencialmente verificada nos atos administrativos praticados pelos gestores públicos, sob pena de incorrerem em penalidades ante o seu descumprimento, indiscutivelmente orientador da atividade pública.

[...] Portanto, a moralidade, mais do que juridicizada, em verdade restou institucionalizada por força de seu novo perfil delineado na Constituição Federal de 1988. Ora, se assim o é, daí se extrai sua missão instrumental de dar eficácia e efetividade ao sentimento ético que lhe é peculiar, a partir mesmo dos dispositivos constitucionais que o compreendem [...]. É justamente esse princípio fundamental que dá o pilar de sustentação da Carta Magna Ética quando em conta todos os demais preceitos que com ele se relacionam, ainda na ótica do mesmo publicista [...] (ANJOS NETO, 2004, p. 39).

Os tribunais superiores já reconhecem a importância da moralidade administrativa a ser estritamente respeitada pelos agentes públicos. O Superior Tribunal de Justiça, exemplificativamente, já considerou o nepotismo como ato atentatório à moralidade, configurador da improbidade administrativa, senão vejamos através de parte do inteiro teor do acórdão:

[...] Ora, a eventual boa fé –se algum dia houve – na nomeação foi descaracterizada, flagrantemente, pela livre resistência dos agentes políticos em exonerar de imediato a respectiva servidora quando informados da situação ilegal e inconstitucional, atentatória contra a moralidade administrativa. A suposta inocência foi suplantada pelo dolo genérico, consistente, no caso em debate, na vontade dos agentes de praticar e de manter o ato ímprobo (nepotismo) [...] (BRASIL, STJ, julgado em 15.08.2013).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal ponderou que a moralidade possui como fonte o ordenamento jurídico constitucional e que, uma vez quebrada o seu arcabouço, haverá uma desarmonia entre a expressão formal e real do ato administrativo:

[...] A moralidade, como princípio da Administração Pública (art. 37) e como requisito de validade dos atos administrativos (art. 5.º, LXXIII), tem a sua fonte por excelência no sistema de direito, sobretudo no ordenamento jurídico-constitucional, sendo certo que os valores humanos que inspiram e subjazem a esse ordenamento constituem, em muitos casos, a concretização normativa de valores retirados da pauta dos direitos naturais, ou do patrimônio ético e moral consagrado pelo senso comum da sociedade. A quebra da moralidade administrativa se caracteriza pela desarmonia entre a expressão formal (= a aparência) do ato e a sua expressão real (= a sua substância), criada e derivada de impulsos subjetivos viciados quanto aos motivos, ou à causa, ou à finalidade da atuação administrativa [...] (BRASIL, STF, julgado em: 26.02.2013).

Não é outro o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no instante em que delibera “ser estrito o liame entre a consagração do princípio da moralidade da Administração Pública e a vedação do enriquecimento sem causa do Poder Público. [...]. Dessa forma, desonesto e, portanto, imoral é locupletar-se em prejuízo alheio.” (BRASIL, TJMG, julgamento em 06.08.13). A corrupção administrativa está atrelada à violação do princípio da moralidade, uma vez que:

“[...] os atos que não comprometem a moralidade ou que não atingem o erário, não se enquadram no raio de abrangência do art. 11 da Lei 8.429/92; caso contrário, restaria para o administrador público o risco constante de que qualquer ato que viesse a ser considerado nulo, seria ímprobo e não é esta a finalidade da Lei, cujo objetivo é combater o desperdício dos recursos públicos e a corrupção [...]” (BRASIL, TJMG, julgado em: 01.06.2006).

Portanto, a moralidade é um dos princípios envoltos à Administração Pública e que alcança os motivos e finalidades dos atos que os agentes promovem e executam. A primazia pela boa governança, assim como o ideal concernente à moral e ética avaliado pelos que estão envolvidos e vinculados pelos compromissos públicos, deverá ser o alicerce de toda e qualquer gestão pública.

## 2.2 Controle externo da improbidade administrativa

A improbidade administrativa aduz um importante instrumento de responsabilidade e coercibilidade, comumente utilizada em face de gestores públicos que descumprem os deveres públicos ao praticarem atos que importam em enriquecimento ilícito, causadores de prejuízo ao erário, assim como aqueles contrários aos princípios da administração pública, todos referidos na Lei nº 8.429/92.

A fim de conter esses atos considerados como ímprobos, existe um complexo mecanismo de segmentos públicos que irão fiscalizar e executar procedimentos, em sua competência, capazes de investigar e punir os agentes que exercerem mal e arbitrariamente as atividades de natureza pública. O controle a ser desempenhado poderá ser desfragmentado em interno e externo. O primeiro deles, previsto no artigo 74 da CR/88 (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988), tem por objetivo “a execução segura da atuação administrativa, pautada em princípios e regras técnicas e de direito, com vistas à realização precípua do interesse público, uma vez que recai sobre todos os atos e procedimentos administrativos do ente controlado” (LIMA, 2012, p. 34). Já o segundo, disciplinado, em especial, pelo artigo 71 da CR/88, trata-se, em linhas gerais, “de controle de um Poder sobre outro Poder” (ZAMPARETTI, 2009, p. 37). Desse modo, será efetivado por uma entidade que esteja fora do alcance e domínio do ente fiscalizado, para que se tenha uma maior autonomia nas ações de fiscalização. Sobre o controle da administração pública assinala Aloísio de Freitas Zamparetti:

[...] O controle da administração pública é abordado pela doutrina constitucional e administrativista, essencialmente sobre dois aspectos fundamentais: de um lado, o controle é um meio de obrigar a administração pública a seguir estritamente os ditames do ordenamento jurídico, em especial o respeito ao princípio da legalidade; de outro, não basta somente isso, pois é necessário que toda atividade estatal prestada à sociedade esteja voltada para sua finalidade precípua, que é o interesse público. Já não basta o exame da mera legalidade é necessário aferir a legitimidade e eficiência do atuar administrativo [...] (ZAMPARETTI, 2009, p. 21).

O Ministério Público, defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, é uma das instituições que realizam o controle externo da improbidade administrativa, através de tutelas judiciais, ferramentas investigativas e orientativas, aptas a limitarem as ações inadequadas dos administradores. Nesse propósito:

[...] **Ministério Público Estadual (MPE)** e **Ministério Público Federal (MPF)** – os Promotores de Justiça e os Procuradores da República, integrantes do Ministério

Público, defendem os interesses da sociedade, portanto também recebem e investigam denúncias de desvios de dinheiro público e propõem ações judiciais visando à punição dos envolvidos e ao ressarcimento dos recursos desviados. A diferença entre os dois é o âmbito de atuação: o MPF atua nos casos que envolvem recursos federais e o MPE, quando os recursos forem estaduais e municipais. [...] **Poder Judiciário (Juizes e Tribunais de Justiça)**– são eles que dão a última palavra: decidem quem vai ou não ser punido, quem deve ou não ir para a cadeia, quem perde ou não o mandato etc. Mas eles só podem agir se forem acionados por alguém: pelo promotor de Justiça, por exemplo, ou por qualquer pessoa, mas neste caso precisa haver assistência de um advogado (grifos nossos)<sup>16</sup>.

O Ministério Público poderá, em caráter judicial, propor Ações Cíveis Públicas mediante a verificação da prática de atos administrativos considerados ímprobos<sup>17</sup>. Por outro lado, os Inquéritos Cíveis<sup>18</sup>, presididos pelos membros do MP, possuem natureza investigativa e administrativa. O *parquet*, em um primeiro momento, analisará e reunirá todo um conjunto probatório através de um procedimento preliminar para que, ao final, em havendo os requisitos mínimos, possa demandar em juízo aquele gestor anteriormente investigado. Por fim, ainda em sede de controle externo, os Termos de Ajustamento de Condutas (TAC's), que são orientativos, podem ser firmados entre o MP e o Poder Executivo, com uma série de direções e orientações ao administrador público, com o objetivo de conduzi-lo a uma gestão mais apura e alheia a qualquer disposição ímproba.

[...] o MP também pode realizar o controle de determinados atos administrativos, o fazendo por inquérito civil ou por uma ação civil pública para proteção do patrimônio público e de outros interesses públicos (art. 129, III CF). O primeiro é na via ADMINISTRATIVA e, o segundo, na JUDICIAL. Através de ambos, o MP pode determinar um TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. Um ex. desse termo foi o determinado para a Light, em que, depois de instaurado um inquérito civil, o MP determinou que para cada bueiro que explodisse, ela deveria pagar uma multa de R\$ 100.000 [...] (COUTO, 2011, p. 1).

Outra importante instituição é o Tribunal de Contas (TC)<sup>19</sup> das unidades administrativas, que realiza o controle externo não jurisdicional, e que forçará o ente

<sup>16</sup> Extrato da matéria intitulada “Controle Social – Órgãos de fiscalização” veiculada no site Portal Transparência do Governo Federal. 2013 (BRASIL, Portal da Transparência, 2013, p. 1).

<sup>17</sup> Verifica-se que as ações serão propostas pelo MP ou pela pessoa jurídica interessada, conforme artigo 17 da LIA.

<sup>18</sup> “O Inquérito Civil é mera peça informativa, destinada apenas a colher elementos que venham a indicar a necessidade ou não de ajuizar a ação civil pública. Não constitui prova exclusiva e inequívoca dos atos imputados ao ora recorrido” (BRASIL, STJ, julgado em 03.06.2006).

<sup>19</sup> “Os Tribunais de Contas não se destinam especificamente a velar pelo princípio do sistema penal eficaz, mas à função que a própria Lei Maior do País designa por “controle externo”. **A previsão constitucional desse aparato orgânico-funcional de controle externo não tem outro objetivo imediato senão o de evitar o desgoverno e a desadministração. Controle externo em que avulta o poder-dever de “julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário**

controlado a prestar devidamente as contas públicas, a fim de averiguar a sua regularidade e demais situações que eventualmente prejudicam o incremento das atividades públicas. O TC concretizará a fiscalização e controle por intermédio de auditorias e inspeções.

[...] a atividade do Tribunal de Contas da União denominada de Controle Externo, que auxilia o Congresso Nacional na 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, é revestida de caráter opinativo, razão pela qual não vincula a atuação do sujeito ativo da ação civil de improbidade administrativa. [...]. Acrescente-se que atuação do TCU, na qualidade de Corte Administrativa não vincula a atuação do Poder Judiciário, nos exatos termos art. 5º, inciso XXXV, CF.88, segundo o qual, nenhuma lesão ou ameaça de lesão poderá ser subtraída da apreciação do Poder Judiciário [...] (BRASIL, STJ, julgado em 19.11.2009).

Assim sendo, os pareceres técnicos remontam que “a natureza do Tribunal de Contas de órgão de controle auxiliar do Poder Legislativo, decorre que sua atividade é meramente fiscalizadora e suas decisões têm caráter técnico-administrativo, não encerrando atividade judicante [...]” (BRASIL, STJ, julgado em 19.11.2009). Através desse controle, o Tribunal de Contas, “ao verificar a ilegalidade de atos, assina prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei. [...]. E se não for atendido, poderá sustar a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado” (ZAMPARETTI, 2009, p. 39).

O próprio Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento de que o Tribunal de Contas possui competência para apreciar e fiscalizar os processos licitatórios, podendo, inclusive, determinar a suspensão cautelar do certame. É o que se depreende da ementa a seguir:

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO. 1- [...]. 2- Inexistência de direito líquido e certo. **O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões).** 3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável. 4- Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem (BRASIL, STF, julgado em 19.03.2004) (original sem grifo).

---

público” e de “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” (incisos II e VI do art. 71 da Constituição Federal). Procedimentos em que se aferem a legalidade, a legitimidade e a economicidade das práticas públicas” (BRASIL, STF, julgado em 14.12.2010) (original sem grifo).

O Tribunal de Contas subsidia o Poder Legislativo no controle externo, uma vez que se agrega a esse Poder. Neste contexto, “as contas do poder público e os contratos administrativos são examinados pelos Tribunais de Contas sob a ótica do acerto ou desacerto administrativo, por ser a Corte de Contas órgão integrante do Poder Legislativo, auxiliando-o no controle externo” (BRASIL, STJ, julgado em 27.11.2007). Ademais, “o primeiro, quando atua nesta seara, o faz com o auxílio do segundo que, por sua vez, detém competências que lhe são próprias e exclusivas e que para serem exercitadas independem da interveniência do Legislativo” (BRASIL, STJ, julgado em 25.06.2002).

A participação popular dos administrados também demonstra ser um fator de materialização do controle (externo) social ao ser obstaculizadas as irregularidades e anormalidades produzidas por parte da Administração Pública e que causam prejuízos e lesões ao interesse coletivo. O artigo 31, § 3º, da CR/88<sup>20</sup> apresenta um exemplo concreto do controle exercido pelos cidadãos na ocasião em que as contas municipais deverão permanecer por um prazo de sessenta dias, por ano, à disposição dos contribuintes, para serem eventualmente questionadas a legitimidade. Atualmente esse controle é efetivado, em especial, por ações populares e mandados de segurança.

[...] O exercício do controle social é fortalecido diretamente por cada cidadão ou entidades da sociedade civil organizada ao procurar conhecer as ações administrativas no âmbito de sua comunidade, seja através das publicações obrigatórias, informativas, publicitárias, noticiosas, verificação in loco ou pela rede mundial de computadores, ou, ainda, por outros meios utilizados pela Administração Pública para divulgar as realizações implementadas e como os recursos públicos estão sendo arrecadados e aplicados [...] com o escopo de fiscalizar, monitorar e avaliar as condições de execução das políticas públicas bem como, acompanhar a realização dos gastos públicos inerentes [...] (ARRUDA, 2010, p. 2).

Outrossim, “na administração pública, as diversas formas de controle existentes têm como propósito dar maior transparência à gestão da coisa pública garantindo a boa versação dos recursos” (SILVA, ALFRADIQUE, 2006, p. 11). Portanto, a fiscalização e vigilância das ações governamentais proporcionam maior seriedade e clareza da atividade pública, obrigando o gestor a cumprir seus trabalhos do modo que melhor atenda ao interesse público, sem os vícios políticos que possam inquiná-la.

---

<sup>20</sup> “Art. 31, § 3º. As contas dos Municípios ficarão, durante 60 (sessenta) dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para reexame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.” (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

### 2.3 Ação de improbidade administrativa: fundamentos, elementos e titularidade

A Lei nº 8.429/92 (Lei da Improbidade Administrativa - LIA), assim conhecida, retrata as punições pelos desvios de condutas dos agentes públicos em detrimento do Poder Público, bem como representa uma ferramenta poderosa contra a corrupção no país. A legislação regulamenta o artigo 37 da CR/88<sup>21</sup> e expressamente disciplina sobre as sanções pelos atos de improbidade.

A viabilização das sanções referidas na supracitada lei ocorre por intermédio da propositura de Ação Civil Pública, regulada pela Lei nº 7.347/85. Isso implica dizer que a tutela da probidade administrativa, referida no artigo 37, § 4º, da CR/88<sup>22</sup>, possui natureza cível. Ademais, reforçam-se tais considerações a partir da análise final do dispositivo que não afasta, como forma de responsabilização, a ação penal pertinente. Filiando esse entendimento, assevera José Roberto Pimenta Oliveira:

[...] O artigo 37, § 4º traz nas suas linhas que as sanções por ato de improbidade administrativa tornam-se efetivas mediante *processo jurisdicional cível*, seja (i) pelos direitos fundamentais afetados pelas medidas sancionatórias previstas (direito de acessibilidade a função pública, direito de propriedade e direitos políticos) seja pela referência à ação judicial de índole civil, apreendida *a contrario* da expressa citação de *ação* criminal no final do dispositivo. A conjugação destes elementos normativos impõe como única conclusão que *há de movimentar-se o aparelho judiciário cível para a aplicação das sanções pela prática de atos ímprobos*. Disso resulta o tratamento legal do processo judicial no bojo da Lei nº 8.429/92 (arts. 16, 17, 18 e 20) [...] (OLIVEIRA, 2009, p. 339-340).

Prevê a Lei nº 8.429/92 que os atos de improbidade administrativa podem ser de três ordens distintas: a) atos que importem em enriquecimento ilícito – artigo 9º<sup>23-24</sup>; b) atos que

<sup>21</sup> “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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e, também, ao seguinte: [...]” (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

<sup>22</sup> “Art. 37, §4º. Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, **sem prejuízo da ação penal cabível.**” (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988) (original sem grifo).

<sup>23</sup> “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 [...]” (BRASIL, Lei nº 8.429, 1992).

<sup>24</sup> EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - LEI 8.429/1992: CONSTITUCIONALIDADE - ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - DANO AO ERÁRIO - UTILIZAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO EM PROVEITO PRÓPRIO. [...] 3. **Configura-se ato de improbidade administrativa aquele que gera enriquecimento ilícito em virtude do exercício de mandato político, importando em proveito econômico e dano ao erário. Inteligência do art. 9º, da Lei federal no 8.429/1992.** (BRASIL, TJMG, julgado em 03.09.2013) (original sem grifo).

causam prejuízo ao erário – artigo 10<sup>25-26</sup>, e c) atos que atentam contra os princípios da Administração Pública – artigo 11<sup>27-28</sup>.

Independente de qual seja a espécie de ato perpetrado, a improbidade administrativa caracteriza-se fundamentalmente pela desonestidade e menosprezo do agente ímprobo em relação à gestão dos interesses públicos que lhe foram confiados.

Na improbidade, o princípio da supremacia do interesse público deixa de ser observado pelo agente, assim como há um distanciamento do dever de zelar pelos princípios da legalidade e da moralidade. Vale dizer, o agente ímprobo atua para atender ao seu interesse particular ou de outrem, relegando ou até mesmo permitindo o perecimento da sua obrigação de velar pelos interesses públicos e conduzir com lealdade e eficiência as atividades afetas à Administração Pública. Assinala Fábio Medina Osório:

[...] O dever de obediência à legalidade, na moral administrativa, ganha pautas mais densas de ponderação e de visualização da conduta administrativa, em uma perspectiva substancial. Isso explica, em boa medida, a noção de que a improbidade administrativa seria uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa não guardaria relação com a dimensão puramente objetiva da moral administrativa, tanto que nem toda imoralidade administrativa seria uma improbidade, mas sim com seus aspectos de censura ética e de valoração de comportamentos proibidos, quer dizer, com a dimensão subjetiva da imoralidade administrativa [...] (OSÓRIO, 2010, p. 152).

Assim, “a ação civil pública é instrumento valioso de prevenção e repressão jurisdicional às violações perpetradas por agentes públicos, inserida no controle externo de legalidade formal e material da atividade estatal” (OLIVEIRA, 2009, p. 341). Através dessa importante tutela jurídica, os direitos e deveres que serão protegidos pela LIA por meio da

<sup>25</sup> “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 [...]” (BRASIL, Lei nº 8.429, 1992).

<sup>26</sup> “Ação civil pública - legitimidade ativa do Ministério Público Estadual - reconhecimento - **improbidade administrativa - prefeito** - afronta aos princípios da administração pública - ressarcimento ao erário - Lei 8.429, de 1992 - má-fé - demonstração cabal e suficiente - comprovação de prejuízo ao erário - apelação cível a que nega provimento. 1- **A ação civil pública constitui o meio processual hábil conferido ao Ministério Público para a defesa do patrimônio público, sendo cabível, portanto, quando se objetiva a aplicação das sanções previstas na Lei 8.429 de 1992, para os atos de improbidade administrativa, bem como quando se postula o ressarcimento dos danos causados ao erário pela prática desses atos. 2- Demonstrado o dano causado aos cofres públicos municipais decorrentes de conduta comissiva do ex-gestor municipal e beneficiário da vantagem ilegal, impõe-se a responsabilização do mesmo pelo ressarcimento correspondente**” (BRASIL, TJMG, julgado em 01.10.2013) (original sem grifo).

<sup>27</sup> “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, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente [...]” (BRASIL, Lei nº 8.429, 1992).

<sup>28</sup> “**Ação civil pública - improbidade administrativa** - ex-prefeito - dispensa de licitação - contrato de transporte escolar - fracionamento - ilegalidade - **afronta aos princípios da administração pública - artigo 11, caput e incisos I e II, da Lei 8.429, de 1992** - dolo genérico - **violação aos princípios da legalidade, eficiência e impessoalidade** - [...]” (BRASIL, TJMG, julgado em 24.09.2013) (original sem grifo).

pertinente ação de improbidade ultrapassarão a análise individual, abrigando, também, os direitos considerados metaindividuais, dada a expressiva lesão da ofensa ao patrimônio público.

A titularidade da ação de improbidade compete, em especial, ao Ministério Público (art. 17 da LIA<sup>29</sup>), uma vez que incube ao *parquet* a defesa da ordem jurídica, sendo a atuação essencial ao desempenho jurisdicional do Estado, consoante o comando constitucional previsto no artigo 127, *caput*<sup>30</sup>. Adiciona-se à fundamentação sobre a legitimidade ativa, a disciplina do artigo 129, III, da CR/88<sup>31</sup>, cujas funções institucionais englobam a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. A previsibilidade da titularidade da referida ação judicial também encontra suporte legal no artigo 25, IV, *b*, da Lei n° 8.625/93<sup>32</sup> (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

[...] A investigação de atos de improbidade administrativa inclui-se entre as atribuições funcionais do Ministério Público (art. 129, III), devendo fazê-lo através da *obrigatória instauração* de processo administrativo (designada *peça informativa* ou *inquérito civil público*, nos termos do artigo 9° da Lei n° 7.347/85). A Constituição exige, na apuração da prática da improbidade, atividade investigatória prévia do *Parquet*, devidamente formalizada, necessária e suficiente para embasar a pretensão punitiva de improbidade. Mesmo que não procedimentalizada em inquérito civil público, há necessidade de prévio processo administrativo, ainda que de caráter unilateral e inquisitivo, imprescindível para o exercício legítimo da ação [...] (OLIVEIRA, 2009, p. 347).

Dessa forma, o Ministério Público “tem legitimidade ad causam para a propositura de Ação Civil Pública objetivando o ressarcimento de danos ao erário, decorrentes de atos de improbidade” (BRASIL, STJ, julgamento em: 03.09.13). Nesse contexto, “consoante o disposto na Súmula n° 329 deste Superior Tribunal de Justiça, o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público” (BRASIL. STJ, julgamento em: 11.12.12).

<sup>29</sup> “Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de 30 (trinta) dias da efetivação da medida cautelar” (BRASIL, Lei n° 8.429, 1992).

<sup>30</sup> “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses individuais indisponíveis” (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

<sup>31</sup> “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...]; III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.” (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

<sup>32</sup> “Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público: [...]; IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei: [...]; *b*) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem.” (BRASIL, Lei n° 8.625, 1993).

O artigo 17, *caput*, *in fine*, da LIA refere-se, ainda, como legitimado (concorrente) ativo para propositura de ação civil pública as “pessoas jurídicas interessadas”<sup>33</sup>, incluindo-se as de “quaisquer dos entes federativos e de suas administrações indiretas com esteio no artigo 37, *caput* e art. 23, I, da Constituição Federal” (OLIVEIRA, 2009, p. 350). O parágrafo segundo<sup>34</sup> do supracitado dispositivo faz referência à Fazenda Pública, o que comprova a não restrição dos legitimados ativos aos entes estatais. No entanto, “este dispositivo não trata de legitimação para fins da pretensão punitiva, mas da legitimação ativa para fins de ressarcimento de dano ao erário, de índole complementar àquela obtida por força da demanda” (OLIVEIRA, 2009, p. 350).

Acontece que a titularidade prevista na LIA também alcança as entidades despersonalizadas, bem como a qualquer pessoa, tendo em vista que ambas podem representar ao Ministério Público solicitando a instauração de um procedimento a ser formalizado pelo *parquet*, com o objetivo de investigar a ocorrência de atos de improbidade, o que pode ocasionar, em momento porvindouro, o eventual ajuizamento da respectiva Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa, pelo MP.

Já no pólo passivo da demanda, os critérios utilizados estão previstos nos artigos 2º<sup>35</sup> e 3º<sup>36</sup> da LIA. Os agentes públicos que exercem, ainda que em caráter temporário ou mesmo sem auferir alguma remuneração, por qualquer forma de investidura ou vínculo com o Poder Público, bem como o terceiro que possivelmente induza ou concorra para a prática do ato ímprobo e dele se beneficie direta ou indiretamente, poderá figurar como réus na ação de improbidade.

O Judiciário em mais de uma oportunidade<sup>37</sup>, já considerou que médicos e administradores de hospitais públicos que possuem convênios com o Sistema Único de Saúde

---

<sup>33</sup> “A legitimidade para propositura de ação civil pública por ato de improbidade administrativa é disjuntiva, ou seja, tanto o Ministério Público, como o Município, ou o IPHAN, como pessoas jurídicas interessadas, são partes legítimas para propor ação civil pública como a objeto de rescisão” (BRASIL, TJMG, julgado em: 20.06.2012).

<sup>34</sup> “Art. 17, § 2º. A Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público.” (BRASIL, Lei nº 8.429, 1992).

<sup>35</sup> “Art. 2º. Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, 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 artigo anterior.” (BRASIL, Lei nº 8.429, 1992).

<sup>36</sup> “Art. 3º. As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.” (BRASIL, Lei nº 8.429, 1992).

<sup>37</sup> “**ADMINISTRATIVO. LEI DE IMPROBIDADE. CONCEITO E ABRANGÊNCIA DA EXPRESSÃO “AGENTES PÚBLICOS”. HOSPITAL PARTICULAR CONVENIADO AO SUS (SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE). FUNÇÃO DELEGADA.** 1. São sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa, não só os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abrangidos no conceito de agente público, insculpido no art. 2º, da Lei nº 8.429/92. 2. [...]. 3. **Hospitais e médicos conveniados ao SUS que além de exercerem função**

(SUS), para fins de caracterização de atos de improbidade, podem ser considerados como agentes públicos. Vejamos:

**ADMINISTRATIVO. LEI DE IMPROBIDADE. CONCEITO E ABRANGÊNCIA DA EXPRESSÃO "AGENTES PÚBLICOS". HOSPITAL PARTICULAR CONVENIADO AO SUS (SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE). FUNÇÃO DELEGADA.** 1. São sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa, não só os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abrangidos no conceito de agente público, insculpido no art. 2º, da Lei n.º 8.429/92: "a Lei Federal n. 8.429/92 dedicou científica atenção na atribuição da sujeição do dever de probidade administrativa ao agente público, que se reflete internamente na relação estabelecida entre ele e a Administração Pública, superando a noção de servidor público, com uma visão mais dilatada do que o conceito do funcionário público contido no Código Penal (art. 327)". 2. **Hospitais e médicos conveniados ao SUS que além de exercerem função pública delegada, administram verbas públicas, são sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa.** 3. [...] (BRASIL, STJ, julgado em: 13.08.2002) (original sem grifo).

Formalizado o procedimento preliminar (que poderá ser através da instauração de Inquérito Civil), serão classificadas as condutas e a dimensão da responsabilidade por ato de improbidade, com a propositura da ação civil pertinente, que, ao final, poderá culminar em condenação<sup>38</sup> (procedência) ou absolvição<sup>39</sup> (improcedência) do responsável.

O ato de improbidade está sujeito a, pelo menos, cinco classes de cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato praticado, conforme preconiza o artigo 12, *caput*, da LIA. São as sanções, a saber: a) perda dos bens ou importâncias acrescidos ilicitamente ao patrimônio<sup>40</sup>; b) perda da função

---

**pública delegada, administram verbas públicas, são sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa.** [...] (BRASIL, STJ, julgado em: 16.03.2004) (original sem grifo).

<sup>38</sup> “Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Eleitoral. Suspensão de direitos políticos. **Sanção decorrente de condenação por ato de improbidade administrativa. Art. 15, inciso V, e art. 37, § 4º, ambos da Constituição Federal e Lei 8.429/1992.** 3. Efeitos da sanção de suspensão de direitos políticos: vigência de sentença condenatória que entenda configurada a prática do ato de improbidade. [...]” (BRASIL, STF, julgado em 27.08.2013) (original sem grifo).

<sup>39</sup> “A Lei de Improbidade Administrativa visa não só punir o agente público que lesa o erário público ou incorre em enriquecimento ilícito, mas também aquele que atenta contra os princípios que regem a Administração Pública, estampados no art. 37 da Constituição da República e no art. 11 da Lei 8.429/92. **Do art. 3º da Lei de Improbidade Administrativa, verifica-se que, para responsabilização do indivíduo que não é agente público, deve-se provar sua atuação, de forma direta ou indireta, bem como o dolo ou a má-fé. Não restando demonstrado nos autos, de forma cabal, a participação de determinado réu, impõe-se sua absolvição.**” (BRASIL, TJMG, julgado em: 05.07.2012) (original sem grifo).

<sup>40</sup> “EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - **AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PROVA SUFICIENTE PARA A RESPONSABILIDADE - ATOS LESIVOS AO PATRIMÔNIO - PERDA DOS VALORES ACRESCIDOS ILICITAMENTE - POSSIBILIDADE.** Patente nos autos provas não apenas dos atos de improbidade, mas também de ação continuada para beneficiar parentes e terceiros em pagamentos produzidos ilegalmente pela Administração, seja diretamente, seja pela via da fraude e irregularidade em procedimento de licitação, **o dever de ressarcimento consiste na perda dos valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio das empresas, com condenação solidária dos servidores que participaram de cada uma das ações,** bem como penalidades a ambos, afastando-se a multa civil em face da própria particularidade do caso que exige a repetição de todos os valores produzidos, acrescidos de correção

pública<sup>41</sup>; c) suspensão dos direitos políticos, oscilando entre três a dez anos, dependendo do ilícito<sup>42</sup>; d) pagamento de multa civil de até três vezes a importância do acréscimo ilícito ou duas vezes o valor do dano, ou até cem vezes o valor da remuneração auferida pelo agente, conforme se trate de um ou outro bloco normativo orientador<sup>43</sup> e, e) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, até mesmo por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo que varia entre três a dez anos, de acordo com a natureza do ilícito<sup>44</sup> (OSÓRIO, 2010, p. 188).

Por conseguinte, a ação de improbidade administrativa, com todas as suas sutilezas, concebe uma relevante tutela para a sociedade em geral, posto que é avaliada como um forte instrumento de opressão contra a corrupção administrativa praticado por aqueles que possuem algum vínculo com o Poder Público, especialmente os gestores políticos que estão

monetária e juros de mora em face de enriquecimento ilícito, independentemente de outros prejuízos. Recurso provido em parte.” (BRASIL, TJMG, julgado em 03.10.2013) (original sem grifo).

<sup>41</sup> “AGRAVO DE INSTRUMENTO. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PREFEITO. PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA. PREFEITA MUNICIPAL. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STJ E STF. RECURSO PROVIDO "IN CASU".** Cassado o Prefeito Municipal por ato de improbidade administrativa e pendente de julgamento os respectivos recursos especial e extraordinário, a cassação somente poderá operar-se após confirmada a referida cassação em homenagem ao princípio da presunção de inocência assegurada pelo art. 5º, item LVIII da CR/88. (BRASIL, TJMG, julgado em 11.06.2013) (original sem grifo).

<sup>42</sup> “APELAÇÃO - RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS - AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO - **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - LEI Nº. 8.429/92 - FIXAÇÃO DAS PENAS - RELAÇÃO DE CORRESPONDÊNCIA ENTRE A GRAVIDADE DO ATO ÍMPROBO E A PUNIÇÃO - SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS - PENALIDADE GRAVE.** [...]. Na aplicação das penas previstas na Lei nº. 8.429/92 deve haver uma relação de correspondência entre a gravidade do ato ímprobo e a punição. Esgotada tal relação de pertinência com a imposição de certas penalidades, a imposição de outras se mostra inadequada. (BRASIL, TJMG, julgado em: 11.07.2013) (original sem grifo).

<sup>43</sup> “APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - **AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL - ASSISTENTE TÉCNICA DE EDUCAÇÃO - INSERÇÃO DE DADOS FALSOS NA FOLHA DE PAGAMENTO - PERCEPÇÃO INDEVIDA DA REMUNERAÇÃO DO CARGO DE PROFESSORA DE EDUCAÇÃO BÁSICA - ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO E MULTA CIVIL - CABIMENTO - DESPROVIMENTO DO RECURSO. Comprovado que a ré, agindo com má-fé, deixou de observar as regras norteadoras da Administração Pública, violou os princípios da moralidade e impessoalidade e impôs prejuízos ao erário, característicos da improbidade administrativa, é de se manter a condenação de ressarcimento e pagamento de multa civil** à servidora, que, valendo-se de sua condição de responsável pela folha de pagamento, inseriu dados falsos para percepção indevida de vencimentos.” (BRASIL, TJMG, julgado em: 08.08.2013) (original sem grifo).

<sup>44</sup> “**AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - DANO AO ERÁRIO - DOLO COMPROVADO - CONDENAÇÃO - CUMULAÇÃO DE PENALIDADES - POSSIBILIDADE.** O artigo 3º da lei 8429/92 permite a aplicação das sanções legais a quem se beneficie dos atos de improbidade administrativa, de forma direta ou indireta. **A condenação do apelante, ao ressarcimento ao erário, bem como sua proibição, por três anos, de contratar com o poder público e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, encontra-se em consonância com o art. 12, caput, da Lei de Impropriedade.**” (BRASIL, TJMG, julgado em 16.05.2013) (original sem grifo).

intimamente atrelados a *res pública*. Após vinte anos do surgimento da LIA, verifica-se, por fim, o crescente combate e repressão aos esquivos de conduta dos agentes públicos que são severamente punidos através da aplicabilidade do aludido ato normativo.

## CAPÍTULO III - RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PÚBLICO PELA MÁ GESTÃO ORÇAMENTÁRIA

### 3.1 Teoria geral da responsabilidade

As condutas humanas, sejam comissivas ou omissivas, produzem o estímulo e o despertar de situações possíveis de se estabelecer um liame entre obrigação e responsabilidade, dever jurídico originário e sucessivo. Isso porque as relações entre pessoas são permeadas de eventos de diversas naturezas que impõem a assunção e o sacrifício de direitos que são juridicamente protegidos.

Nesta seara, a responsabilidade<sup>45</sup> ostenta um conceito de ser uma “obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 46), traduzindo a “ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano” (GONÇALVES, 2010, p. 19). O campo da responsabilidade se avulta quando a vontade das pessoas em convívio social é manifestada (leia-se, exteriorizada).

Comumente, a ideia de reponsabilidade é conectada ao entendimento sobre obrigação, e vice-versa. No entanto, a obrigação é o “vínculo entre duas partes juridicamente qualificada no sentido de uma delas (o sujeito ou sujeitos ativos) titularizar o direito de receber da outra (o sujeito ou sujeitos passivos) uma prestação” (COELHO, 2010, p. 19). A “obrigação apresenta dois elementos distintos, a saber, um de caráter pessoal, que é a dívida (*schuld*) e outro de caráter patrimonial, concernente à responsabilidade (*haftung*)” (BRASIL, TRF 5ª Região, julgado em 15.03.2007). Logo, quando descumprida, provoca a possibilidade de um eventual cumprimento forçado, amparado pelas tutelas judiciais, senão vejamos:

[...] Quando a obrigação não é executada por pura iniciativa do devedor, o credor pode obter, em juízo, o seu cumprimento forçado. Em princípio, a lei procura assegurar ao credor prestação jurisdicional que lhe proporcione o mesmo resultado que advirá da execução voluntária (execução específica). Caso não seja isto possível, procura assegurar-lhe o resultado mais próximo ou a indenização em dinheiro [...] (COELHO, 2010, p. 23).

A reponsabilidade é, na verdade, uma decorrência da obrigação. A primeira acontece quando a segunda é contrariada. A obrigação “deve ser cumprida livre e espontaneamente.

---

<sup>45</sup> “Tal responsabilidade, como ocorre no Direito Privado, traduz-se na obrigação de reparar os danos patrimoniais causados a terceiros, e se exaure com a satisfação ou pagamento da correspondente indenização [...]” (GASPARINI, 2011, p. 1109).

Quando tal não ocorre e sobrevém o inadimplemento, surge a responsabilidade” (GONÇALVES, 2010, p. 20). Ambas podem ter existência autônoma, mas não dependente. A título ilustrativo, verifica-se a obrigação sem haver responsabilidade quando há dívidas prescritas e as de jogo<sup>46</sup>. Coexiste, diferentemente, a responsabilidade sem obrigação, como por exemplo, nas situações de fiança<sup>47</sup>. A diferenciação entre obrigação jurídica e obrigação moral ganha relevância nesse momento, uma vez que a primeira surge como um vínculo existente entre o devedor, que necessita realizar uma prestação (positiva ou negativa) para o credor, havendo a possibilidade de intervenção do Estado com o objetivo de assegurar a satisfação de um eventual débito. De outro modo, a segunda ocorre pelo mero dever de consciência, alicerçado em princípios próprios dos indivíduos.

A diferenciação entre responsabilidade e obrigação, consoante Sérgio Cavalieri Filho:

[...] é sempre um dever jurídico originário; *responsabilidade* é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação. Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo. E, sendo a responsabilidade uma espécie de sombra da obrigação (a imagem é de Larenz), sempre que quisermos saber quem é o responsável teremos de observar que a lei imputou a obrigação ou dever jurídico originário [...] (CAVALIERI FILHO *apud* GONÇALVES, 2010, p. 21).

Ao tratar sobre a relação entre obrigação e responsabilidade, o dever jurídico, imposto pela lei, é fracionado em originário e sucessivo. Com efeito, “a responsabilidade advém de uma obrigação preexistente, sendo aquela um dever jurídico sucessivo desta que, por sua vez, é dever jurídico originário” (BRASIL, STJ, julgado em 08.06.2010). Por fim, o dever jurídico originário é representado pela obrigação imposta, ao passo que o dever jurídico sucessivo alude à responsabilidade de se recompor o que foi anteriormente violado.

A esfera de responsabilidade dos agentes públicos<sup>48</sup> encontra guarida no artigo 37, §6º da CR/88, na hipótese em que se estabelece a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público e privado prestadores de serviços públicos nos atos que seus agentes causarem, garantido, portanto, o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. De acordo com José Roberto Pimenta Oliveira, a responsabilidade civil em geral:

<sup>46</sup> Nesses casos, o sujeito ainda continua ser devedor, no entanto, não poderá ser responsabilizado pela dívida, isto é, não será forçado a adimplir a obrigação (GONÇALVES, 2010, p. 21).

<sup>47</sup> O fiador é o responsável pela satisfação da dívida do afiançado que, por sua vez, é o obrigado originalmente pelo inadimplemento do débito (*idem*, p. 21).

<sup>48</sup> “qualquer agente no exercício da função pública está sujeito a medidas de natureza civil, penal e administrativa” (BRASIL, TJMG, julgamento em: 26.02.13).

[...] tem por finalidade a imposição de sanção indenizatória, ressarcitória ou reparatória, instituída para preservar os direitos dos lesados pela conduta comissiva ou omissiva do agente público. Objetiva-se, por meio dela, a *restitutio in integrum*, consistente no dever de reposição do lesado à situação jurídica prévia à verificação dos prejuízos advindos da conduta ilícita funcional, em homenagem à segurança jurídica. [...] (2009, p. 92).

Cumprido sublinhar que a responsabilidade dos agentes públicos, com destaque nos gestores (ou administradores públicos), é *sui generis*, podendo ser verificada nas searas Administrativa, Penal e Eleitoral ou Política, todas independentes<sup>49</sup>. Assim, “[...] A responsabilidade pública [...] se divide em distintas dimensões. É necessário ter em conta, adequadamente, essa realidade, de modo que se perceba a totalidade dos instrumentos punitivos e repressores do Estado [...]” (OSÓRIO, 2010, p. 88-89) para a proteção de virtudes e princípios que vão nortear a Administração Pública.

Ressalta-se que no tocante à responsabilidade civil voltada para a Administração Pública tem sido empregada a teoria do risco administrativo, aplicando-se a responsabilidade objetiva<sup>50</sup> quando o dano causado ao administrado for decorrente de conduta comissiva (por ação ou positiva). Outrossim, é a chamada teoria da responsabilidade objetiva, precisamente por “prescindir da apreciação dos elementos subjetivos (culpa ou dolo); é também chamada teoria do risco, porque parte da ideia de que a atuação estatal envolve um risco de dano, que lhe é inerente” (DI PIETRO, 2011, p. 646).

Por outro lado, se o dano ocorre de ato omissivo (negativa ou por omissão), compreendendo a ausência ou insuficiência da prestação do serviço ou do razoável cumprimento da fiscalização (poder de polícia), aplica-se a modalidade subjetiva<sup>51</sup>, ou seja, exige-se a comprovação da culpa do agente, assim como a “prova da ação ou omissão ilícita, dano material ou moral efetivo ou certo, nexo de causalidade e culpabilidade (dolo ou culpa). [...] Trata-se, pois, a responsabilidade civil de responsabilidade com culpa” (OLIVEIRA, 2009, p. 92).

<sup>49</sup>“O nosso ordenamento jurídico adotou a sistemática de independência dos juízos cível e penal, sendo certo que o próprio artigo 12, caput, da Lei de Improbidade Administrativa nº. 8.429/1992 é taxativo, ao estabelecer que “independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às sanções nela previstas” (BRASIL, TJMG, julgamento em 13.06.13).

<sup>50</sup> [...] O dever de indenizar pressupõe a presença de três requisitos: dano, ilicitude do ato e nexo de causalidade entre a conduta antijurídica e o prejuízo causado. Inexistindo um desses requisitos, não há falar em responsabilidade civil por parte da Administração Pública. [...] **Para a teoria do risco administrativo, consagrada no §6º do artigo 37, da Constituição da República, o dever de indenizar tem por fundamento o risco, isto é, a responsabilidade deixa de resultar da culpabilidade e decorre da natureza da atividade prestada pelo Agente Público.**” (BRASIL, TJMG, julgamento em: 10.10.13) (original sem grifo).

<sup>51</sup> “[...] **A responsabilidade do agente público** causador do dano ao erário público **é subjetiva**, sendo imprescindível a comprovação de que o agente público agiu com dolo ou culpa e na condição de servidor público. [...]” (BRASIL, TJMG, julgamento em: 11.12.12) (original sem grifo).

Independentemente da aplicação da teoria objetiva ou subjetiva, não se exonera a apreciação do mérito dos três elementos essenciais para se estimar a responsabilidade civil, a saber: conduta,nexo de causalidade e dano. O primeiro refere-se ao comportamento humano que poderá ser positivo (ação) ou negativo (omissão), praticado de forma consciente e voluntária. O segundo “trata-se pois do elo etiológico, do liame, que une a conduta do agente (positiva ou negativa) ao dano” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 137), isto é, define-se pela relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado danoso. Já o terceiro elemento (o dano), significa a efetiva violação de um interesse juridicamente protegido, decompondo-se em patrimonial (material) ou extrapatrimonial (moral).

No campo da responsabilização criminal<sup>52</sup>, o Código Penal (CP), especificamente no Título XI, estabelece nos artigos 312 a 359-H os crimes contra a Administração Pública. O *ius puniendi* do Estado está sujeito aos princípios da *legalidade* (art. 5º, XXXIX); princípio da *irretroatividade da lei penal* (art. 5º, XL); *intervenção mínima* (a criminalização só é viável se constituir meio necessário para proteção de determinado bem jurídico); *fragmentariedade* (o Estado vai proteger somente os bens jurídicos mais importantes); *culpabilidade* (impede a responsabilidade objetiva); *adequação social* (o Direito Penal deve tipificar somente condutas que tenham relevância social); *insignificância* (a tipicidade penal exige ofensa com certa gravidade aos bens jurídicos tutelados); *ofensividade* (só se admite a tipificação se houver um perigo concreto, real e efetivo de dano a bem jurídico protegido) e *proporcionalidade* (necessidade de um equilíbrio entre gravidade do crime e a pena aplicada) (OLIVEIRA 2009, p. 100).

Os agentes públicos estão submetidos, em termos de sanções, ao artigo 32 do Código Penal, que arrola a existência de penas privativas de liberdade (englobando a reclusão e detenção – artigo 33 e ss. do CP), restritivas de direitos (prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana - artigo 43 e ss. do CP) e multa (disposto no artigo 49 e ss. do CP).

Registra-se que o artigo 47 do CP, ao tratar das penas de interdição temporária de direitos, dispõe, no inciso I, a proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública e,

---

<sup>52</sup> “O voto condutor do Acórdão, no tocante à materialidade e à autoria, concluiu de forma enfática pela culpabilidade dos acusados em relação à conduta comissiva descrita na denúncia e no tipo penal ali capitulado. - No que tange à relação de causalidade - ao vínculo estabelecido entre a conduta dos agentes e o resultado por eles gerado -, apoiou-se o julgado em mais de um fundamento: na constatação fática, extraída dos elementos de prova destacados no voto condutor do Acórdão, de que foram os acusados os responsáveis diretos pela supressão dos documentos, e na constatação jurídica de que estavam os réus na condição de garantes em relação aos documentos, como agentes públicos responsáveis pela realização e pela regularidade do certame - condição essa que se encontra devidamente explicitada na peça acusatória” (BRASIL, TJMG, julgamento em 11.10.2012).

também, de mandato eletivo com o mesmo prazo estipulado pelo fixado na pena privativa de liberdade, em consonância com o artigo 54 do mesmo diploma legal. Com essa sistematização “trata-se de categoria específica de interdição temporária de direitos, com aplicação atrelada a determinados crimes, no caso, infração penal praticada com violação dos deveres inerentes à função pública” (OLIVEIRA, 2009, p. 101).

Ademais, os efeitos da condenação estão, do mesmo modo, previstos no CP (artigo 92, I, *a e b*) no momento em que taxativamente é considerado, como decorrência da condenação, a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública; e quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a quatro anos nos demais casos.

O Código de Processo Penal (CPP) possui, igualmente, instrumentos de viabilização da responsabilidade dos agentes públicos, em especial, por meio do proveito dos princípios que estão contidos na CR/88 que impõe o:

[...] devido processo legal (art. 5º, LVI), contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV), publicidade dos atos (art. 5º, LX), juiz natural ou constitucional (art. 5º LIII e XXXVII), inadmissibilidade de provas ilícitas (art. 5º, LVI), presunção de inocência e culpabilidade (art. 5º, LVII). [...] (OLIVEIRA, 2009, p. 103).

A esfera de responsabilização administrativa, própria da Administração Pública, é aquela percebida do “regime jurídico de infrações e sanções impostas legalmente pelo Estado aos agentes públicos [...]” (OLIVEIRA, 2009, p. 126). E “[...] Diz respeito, portanto, à previsão de *ilícitos funcionais* com processo e sanções próprios ao âmbito administrativo, dirigidas à interferir nas relações profissionais mantidas pelo agente público com o aparelho estatal” (OLIVEIRA, 2009, p. 126). Isto é, decorre de um ilícito administrativo que possui previsibilidade em atos normativos diversos.

A Lei nº 8.112/90, que vai dispor sobre o regime jurídico dos servidores públicos da União, autarquias e fundações públicas federais, prevê no artigo 121 que os servidores responderão civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições, de forma que a responsabilidade civil-administrativa resulta de ato omissivo ou comissivo praticado no desempenho do cargo ou função (artigo 124). As penalidades administrativas especificadas nesse diploma legal incluem a advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão e destituição de função comissionada, conforme artigo 127.

A responsabilidade administrativa é precedida, em geral, pela atividade procedimental dos órgãos administrativos (que podem ser as Corregedorias), bem como em virtude de um Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD) que irá delinear a conduta do agente público, e a extensão do dano por ele eventualmente causado, ou seja, serão avaliados pormenorizadamente os atos dos agentes. Em ambos os casos trata-se de exercício do atributo da autotutela, atingindo dimensões típicas de controle interno da Administração Pública. Essa responsabilidade envolve diretamente o cumprimento regular de dois importantes poderes da Administração Pública, a saber, o poder hierárquico e o poder disciplinar.

Desse modo, essa responsabilidade visa a assegurar o máximo e regular funcionamento da atividade de natureza pública, com esteio, sempre, no interesse coletivo. Com efeito, “a obrigação de observar os deveres impostos pelo ordenamento jurídico se inicia com o início do desempenho da função pelo agente, quer dizer, assim que iniciar o seu vínculo com a Administração Pública” (BOCAFOLI, 2010, p. 25).

O Poder Judiciário somente poderá analisar as sanções funcionais cominadas aos agentes públicos quando se tratar de controle de legalidade, tendo constantemente em vista o princípio da inafastabilidade da jurisdição do artigo 5º, XXXV, da CR/88.

[...] A atividade sancionatória funcional, desempenhada no regime administrativo, está sujeita ao controle de legalidade do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV), sendo passível de invalidação de ato sancionatório por ofensa ao princípio da proporcionalidade. O que não se pode tolerar, a fim de preservar a independência da função administrativa, é o controle de índole substitutiva. Torna-se legítima a redução do *quantum* sancionatório da penalidade (v.g. suspensão até 90 dias), em homenagem à individualização da sanção estatal. Mas contraria a Constituição pretender alterar a penalidade administrativa aplicada. [...] (OLIVEIRA, 2009, p. 134).

Quanto à responsabilidade eleitoral ou política<sup>53</sup>, verifica-se que ela reside no contexto em que o agente público se aproveita do aparelho administrativo para se favorecer no campo eleitoral. Nesta senda, “o Constituinte estabeleceu rigorosos instrumentos de controle da atividade estatal visando assegurar a *lisura eleitoral*” (OLIVEIRA, 2009, p. 104). Infere-se que “[...] Dentre os mecanismos regulamentados pelo legislador, está à criação de esfera de responsabilização autônoma dos agentes públicos por atos ilícitos eleitorais praticados no exercício da função pública” (OLIVEIRA, 2009, p. 104). Essa forma de responsabilidade visa

---

<sup>53</sup> “Para ser demonstrada a responsabilidade do agente público pelo cometimento do ilícito eleitoral instituído pelo art. 73, inciso VI, letra *b*, da Lei nº 9.504/97, é indispensável a comprovação de que o suposto autor da infração tenha autorizado a veiculação de publicidade institucional nos três meses que antecedem o pleito, não se podendo presumir a responsabilidade do agente público. A conduta vedada prevista no art. 73, inciso VI, letra *b*, da Lei nº 9.504/97, somente se caracteriza nas hipóteses de publicidade institucional, o que implica necessariamente dispêndio de recursos públicos autorizados por agentes públicos” (BRASIL, TSE, 21.06.2005).

a impedir os abusos do poder de administração pelos agentes públicos, principalmente nas campanhas eleitorais em benefício próprio e/ou de terceiros, bem como pela prática de condutas que propiciam prejuízos a outrem. A Lei nº 9.504/97 que estabelece normas para as eleições traz um rol de condutas vedadas aos agentes políticos, a exemplo da realização de propaganda eleitoral em período proibido (art. 73, VI, b).

Acontece que, além do regime sancionatório previsto na retrocitada lei, existe a responsabilidade por excessos no exercício de função, cargo ou emprego na Administração violadora da regularidade das eleições.

[...] A LC 64/90 regulamentou a ação de investigação judicial eleitoral de *transgressões pertinentes à origem de valores pecuniários, abuso de poder econômico ou político, em detrimento da liberdade de voto* (art. 19), com o explícito objetivo de apurar e punir a influência do *abuso do exercício de função, cargo, ou emprego* na Administração direta, indireta e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. [...] (OLIVEIRA, 2009, p. 104).

As punições na esfera de responsabilidade eleitoral devem observar, cristalinamente, os princípios da legalidade, tipicidade, devido processo legal, contraditório, ampla defesa, presunção de inocência, dentre outros constitucionalmente previstos, para a correta normalidade e validade dos procedimentos instaurados e ações judiciais intentadas contra os agentes políticos que desviarem a sua conduta na busca de privilégios e vantagens. Essa responsabilidade é autônoma e “decorre da existência jurídica de sanções que, por si só, são deflagradas a partir de conduta funcional ilegal [...] tipificam-se os ilícitos para proteção de bens jurídicos vinculados à lisura do processo eleitoral essencial à plena realização do princípio democrático” (OLIVEIRA, 2009, p. 107).

Cumprido assinalar, em razão da responsabilidade política ou eleitoral, que o Poder Legislativo exerce uma função atípica de julgar a responsabilidade dos agentes públicos por meio da formação das Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs). Em conformidade com o artigo 58, §3º, da CR/88, as CPIs terão poderes de investigação próprias das autoridades judiciais, sendo criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, através do requerimento de um terço de seus membros, com o objetivo de apurar fato determinado, sendo as conclusões encaminhadas ao Ministério Público para que seja aferida a responsabilidade civil ou criminal dos respectivos infratores. Sobre a instauração e composição da CPI, assevera o Supremo Tribunal Federal que:

A instauração do inquérito parlamentar, para viabilizar-se no âmbito das Casas Legislativas, está vinculada, unicamente, à satisfação de três (03) exigências

definidas, de modo taxativo, no texto da Carta Política: (1) subscrição do requerimento de constituição da CPI por, no mínimo, 1/3 dos membros da Casa legislativa, (2) indicação de fato determinado a ser objeto de apuração e (3) temporariedade da comissão parlamentar de inquérito. Preenchidos os requisitos constitucionais (CF, art. 58, § 3º), impõe-se a criação da Comissão Parlamentar de Inquérito, que não depende, por isso mesmo, da vontade aquiescente da maioria legislativa. Atendidas tais exigências (CF, art. 58, § 3º), cumpre, ao Presidente da Casa legislativa, adotar os procedimentos subseqüentes e necessários à efetiva instalação da CPI, não lhe cabendo qualquer apreciação de mérito sobre o objeto da investigação parlamentar, que se revela possível, dado o seu caráter autônomo (*RTJ* 177/229 – *RTJ* 180/191-193), ainda que já instaurados, em torno dos mesmos fatos, inquéritos policiais ou processos judiciais. O estatuto constitucional das minorias parlamentares: a participação ativa, no Congresso Nacional, dos grupos minoritários, a quem assiste o direito de fiscalizar o exercício do poder (BRASIL STF, julgado em 22.06.2005).

Assim como a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, as Assembléias Legislativas e as Câmaras Municipais, evocado o princípio da simetria com o centro, também poderão formar uma comissão com o objetivo de colher depoimentos e obter informações sobre determinada situação e/ou fato que se relaciona com a atividade pública praticada pelos agentes públicos. Apesar da CPI não ter poder de julgamento especificamente, ela traduz um trabalho de investigação, que será concluído através da emissão de um parecer que aponte as falhas e eventuais responsabilidades. A depender do resultado das investigações, a Comissão poderá sugerir, por exemplo, a abertura de uma ação ou mesmo a cassação de um parlamentar, o que corrobora e refirma a importância participação do Poder Legislativo na busca da responsabilidade e punição dos infratores.

Em âmbito Federal, portanto, a remessa dos pareceres investigativos ao Supremo Tribunal Federal (STF) quebrará o princípio da inércia da jurisdição<sup>54</sup>, oportunizando a Corte Suprema julgar os atos cometidos por Presidentes da República aplicando-lhes as devidas sanções<sup>55</sup>.

Por fim, como ocorrido no direito privado, a responsabilidade dos agentes públicos nem sempre será despertada pela prática de tão somente atos ilícitos, mas, também, de condutas lícitas que causaram algum prejuízo para a sociedade. Destarte, os conceitos e a

---

<sup>54</sup> O referido princípio aduz que a tutela jurisdicional somente será prestada quando provocada e requerida pelos interessados, conforme artigo 2º do Código de Processo Civil.

<sup>55</sup> A título ilustrativo: “A Comissão Parlamentar de Inquérito criada para apurar as denúncias contra Fernando Collor referentes às atividades de Paulo César Farias aprovou o relatório final do senador Amir Lando. Ele resumiu os depoimentos colhidos pelo grupo e analisou o que chamou de “esquema PC”. De acordo com o relatório, o ex-tesoureiro, auxiliado por seis funcionários, cometeu sete crimes, cujas penas, somadas, totalizariam 59 anos de prisão. A estimativa feita na época era que US\$ 6,5 milhões tinham sido transferidos para pagar gastos pessoais de Fernando Collor em 33 meses de mandato. No relatório, o senador considerou que o comportamento do presidente fora incompatível com ‘a dignidade, a honra e o decoro do cargo e chefe de Estado’”(MENDES,2013,p.1). A CPI formada resultou em um parecer aprovando o impeachment do então Presidente Collor, que renunciou o cargo em 29 de dezembro de 1992.

abrangência da responsabilidade são de grande relevância para, sobretudo, tentar impedir as arbitrariedades eventualmente cometidas, ainda que juridicamente permitidas.

### **3.2 Má gestão orçamentária: análise da improbidade administrativa à luz dos custos dos direitos**

A má gestão orçamentária é uma situação igualmente necessária para se avocar a responsabilidade do administrador público. As irregularidades no cumprimento do orçamento refletem de maneira negativa para a sociedade que presente a não concretização das políticas e serviços públicos previstos desde o planejamento. Nesse caso, é sustentável responsabilizar o administrador por ato de improbidade administrativa, ainda que a Lei 8.429/92<sup>56</sup> não a contemple especificamente em virtude de problemas diretamente interligados à má gestão orçamentária e aparentemente deixe os gestores alheios a qualquer forma de responsabilização, justificados por sua elastecida discricionariedade, sem dúvida, um grande *álibe jurídico-normativo*.

Nesse propósito, o orçamento é composto de três leis de iniciativa do Poder Executivo que se complementam e se integram, a saber: Lei do Plano Plurianual (PPA), Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA), todas previstas no artigo 165 da CR/88. A primeira é editada a cada quatro anos, estabelecendo um planejamento a longo prazo, prevendo a arrecadação e gastos em programas e ações para todo o seu período de vigência. A segunda possui vigência de dois anos, fixando uma ligação entre o PPA e LOA, bem como metas e prioridades para o exercício financeiro. Destarte, a LOA, por sua vez, determina o planejamento a curto prazo, materializando as ações e programas a serem executados por meio de projetos, atividades e operações especiais, estima a receita e fixa despesas para um ano de acordo com as prioridades contidas no PPA e LDO, detalhando quanto será o gasto em cada ação e programa.

Muito embora esse orçamento exista como uma ferramenta para se determinar às receitas e despesas da Administração Pública de forma coerente e proba, não raramente gestores públicos se utilizam de uma disfarçada incapacidade financeira para se escaparem da responsabilização assumida quando da elaboração do planejamento público. Conforme outrora apontado, argumenta-se, a partir desta linha de pensamento em prol do emprego da

---

<sup>56</sup> “Conforme decidido pela Corte Especial, julgamento da Rcl 2.790/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 4/3/10, a Lei 8.429/92 é aplicável aos agentes políticos municipais, tais como prefeitos, ex-prefeitos e vereadores.” (BRASIL, STJ, julgamento em: 11.04.2013).

cláusula da reserva do possível que muitas vezes é encarada como pretexto do Poder Executivo na omissão de suas prestações públicas, pois tal teoria impõe limites<sup>57</sup> à realização de direitos fundamentais.

Diante do exposto, o mito da reserva do possível aparenta muitas vezes ser uma saída do Poder Público por cercear e relativizar o cumprimento de sua responsabilidade constitucionalmente instituída, pois falar na evocação de tal teoria como aspecto limitador dos compromissos públicos quando logicamente existe real escassez de recursos pode ser aceitável (OLSEN, 2011, p. 190). Entretanto, nem todos pensam assim, pois há dissenso doutrinário. Existem três interpretações importantes acerca da reserva do possível, conforme já observado por Paulo Caliendo, em obra coletiva organizada por Ingo Sarlet (CALIENDO, 2010, p. 188). Então vejamos:

1ª) a corrente daqueles que aderem a essa teoria, ao se concordar que o entrave à efetivação de direitos ocorre em detrimento da escassez de recursos orçamentários (como Gustavo Amaral; Paulo Gustavo Gonet Branco e Luiz Nunes Pegoraro);

2ª) a corrente que rejeita tal doutrina, sob o argumento de que poria em risco a efetividade dos direitos fundamentais, além de se relativizar direitos invioláveis (Andreas Krell);

3ª) a corrente moderada, daqueles que a admitem, mas com ressalvas, no sentido de que a reserva do possível não poderia coibir a realização judicial de direitos que assegurem “um mínimo existencial” (STF, em decisão da 2ª Turma sobre a ADPF nº 45/DF, julgada em 29/04/04 e no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 410.715-5/SP, julgado em 22/11/05; Ana Paula de Barcellos e Silvia Faber Torres) (CALIENDO, 2010, p. 188).

Neste aspecto, a corrente moderada da cláusula da reserva do possível, a nosso ver, deve predominar, uma vez que a falta de recursos públicos, sobretudo em se tratando de inúmeros Municípios brasileiros com baixa capacidade administrativa e financeira, é uma realidade fática que não se pode relegar. Sobre a temática, a ADPF nº 45 cuidou de demonstrar exatamente a estruturação da reserva do possível pautada no mínimo existencial. Senão vejamos:

---

<sup>57</sup> A teoria da reserva do possível, ao ser recepcionada em solo brasileiro, submete-se a *duas limitações*, sendo uma *jurídica* e outra *fática ou material*. A primeira delas é de natureza formal, pois significa dizer que a responsabilidade pela concretização de direitos está restrita apenas ao estabelecido na legislação orçamentária. A *segunda limitação é a fática ou material* e existem duas questões a serem aqui consideradas: há entes federativos que possuem escassez de recursos (realidade de grande parte dos Municípios brasileiros que enfrentam uma incapacidade administrativa e institucional); outros são grandes centros urbanos autossuficientes, dada às imensas demandas sociais, donde se conclui que o fluxo de necessidades é maior.

[...] Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade [...] (BRASIL, Portal do Ministério Público/SP, 2010).

Acontece que os direitos fundamentais, conforme visto, geram custos para serem implementados, uma vez que exigem sempre uma atuação positiva por parte do Estado, tal como alude a teoria dos custos dos direitos, manifestando-se, dessa forma, como uma decorrência jurídica da aplicabilidade da reserva do possível. No entanto, mesmo que inexista receita pública suficiente para concretizar vastamente todos os direitos previstos na Constituição Federal, o gestor público deverá, não menos, ser subjugado a efetivar os direitos que assegurem o mínimo existencial, isto é, aqueles que garantam, em sua postura fundamental, o mínimo de sobrevivência para os cidadãos. Com efeito, necessário realizar um redimensionamento da proteção dos direitos, atentando-se para as prioridades públicas, senão vejamos:

[...] Na medida em que o Estado é indispensável ao reconhecimento e efetivação dos direitos, e considerando que o Estado somente funciona em razão das contingências de recursos econômicos-financeiros captadas junto aos indivíduos singularmente considerados, chega-se à conclusão de que os direitos só existem onde há fluxo orçamentário que o permita. [...]. O perigo não parece ser real. Na verdade, não se deve falar em diminuição de direitos ou de suas garantias, mas sim em redimensionamento da extensão da proteção devotada aos direitos, tendo como parâmetro as condições econômicas de dada sociedade. A aferição dos custos permite trazer maior qualidade às trágicas escolhas públicas em relação aos direitos. Ou seja, permite escolher melhor onde gastar os insuficientes recursos públicos (GALDINO, 2005, p. 204-205).

Independentemente da ausência ou disfarçada ausência de recursos públicos, o gestor deve desempenhar com eficiência o planejamento e a execução do orçamento, sobretudo no tocante à realização de políticas e serviços públicos, bem como direitos fundamentais considerados como indispensáveis ao mínimo existencial dos cidadãos. Assim, “a proteção positiva do mínimo existencial não se encontra sob a reserva do possível, pois sua fruição não depende do orçamento nem de políticas públicas, ao contrário do que acontece com os direitos sociais” (TORRES, 2010, p. 74). Essa dinâmica de cumprimento dos compromissos públicos será possível e satisfatória através da elaboração de um planejamento público pautado na

seriedade e segurança para os administrados, sob pena de o administrador público incorrer em atos de má gestão orçamentária.

O planejamento público, antes de ser elaborado, “deve levar em conta a atividade e o êxito de seus serviços, considerando as legislações pertinentes, os serviços públicos ofertados, as questões sociais e a qualidade de vida dos cidadãos, [...] o negócio e o sucesso de seus produtos ou serviços.” (REZENDE, 2011, p. 1). Esse planejamento existe não só pra poder elaborar as três leis orçamentárias (PPA, LDO, LOA), mas, também, para permitir uma orientação na criação de políticas públicas e averiguar o tipo de prestação de serviço mais conveniente. No entanto, tal planejamento não tem sido cumprido apropriadamente.

Um dos anseios decisivos para a má gestão não é a falta real de recursos públicos para satisfazer as demandas sociais, mas, sim, a falta de um planejamento sólido e distante de artifícios políticos que possam vir a prejudicar toda aquela composição projetada nesse planejamento, por meio das injustificadas e desonestas reformas orçamentárias por ato do próprio administrador. Com efeito, “não planejar significa gastar mal o dinheiro público; em prioridades imediatistas, que à frente vão surgindo” (BRASIL, TCE/SP, 2012).

Essas reformas do orçamento poderão ser realizadas mesmo que excepcionalmente. O artigo 167, VI, da CR/88, prevê que é vedada a transposição<sup>58</sup>, o remanejamento<sup>59</sup> ou a transferência<sup>60</sup> de recursos de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa. A exceção do dispositivo legal, na realidade, tornou-se a regra. Verificam-se diversas modificações no orçamento durante o cumprimento da lei orçamentária, ocasionando, via de consequência, território propício para a má gestão. Outrossim, o gestor retira recursos de uma área e destina para outra de maneira inapropriada, tendo em vista que tal circunstância seria evitável caso o gestor fosse mais responsável desde a constituição do planejamento. As

---

<sup>58</sup> A transposição ocorre através da movimentação de recursos dentro do mesmo órgão. Desse modo, “transposições são realocações no âmbito dos programas de trabalho, dentro do mesmo órgão. Pode acontecer que a administração da entidade governamental resolva não construir a estrada vicinal, já programada e incluída no orçamento, deslocando esses recursos para a construção de um edifício para nele instalar a sede da secretaria de obras, também já programada e incluída no orçamento, cujo projeto original se pretende que seja ampliado. Nesse caso, basta que a lei autorize a realocação dos recursos orçamentários do primeiro para o segundo projeto” (FURTADO, 2006, p 12).

<sup>59</sup> “Os remanejamentos são realocações na organização de um ente público com destinação de recursos de um órgão para outro. Podem ocorrer, por exemplo, em uma reforma administrativa. A extinção de um órgão pode levar a Administração a decidir pelas realocações das atividades, inclusive dos respectivos programas de trabalho, recursos físicos e orçamentários, para outros órgãos, sejam da administração direta, sejam da administração indireta” (idem, 2006, p 11).

<sup>60</sup> A transferência se efetiva por meio do repasse de recursos de um ente federativo a outro, assim como entre um ente federativo e uma entidade pública. Assim, “transferências são realocações de recursos entre as categorias econômicas de despesas, dentro do mesmo órgão e do mesmo programa de trabalho. Ou seja, repriorizações dos gastos a serem efetuados” (idem, 2006, p. 12).

referidas alterações marcam a presença de atos governamentais, posto que se referem a uma decisão nitidamente política.

No entanto, por vezes constata-se o descompromisso com o fidedigno cumprimento do planejamento, haja vista que, posteriormente, o gestor terá em seu poder mecanismos de mudanças do orçamento, levando-se em conta um singelo juízo de valor – amparado na discricionariedade administrativa -, devendo, portanto, observar e considerar a prudência, bem como os critérios definidos pela razoabilidade<sup>61</sup> e proporcionalidade<sup>62</sup>, estando sempre limitado ao princípio da legalidade<sup>63</sup>.

Isso resulta em uma *legalidade viciosa* decorrente do abuso presente no excesso de uso de técnicas de alocação e realocação orçamentárias<sup>64</sup>, que, de igual modo, revelam o afastamento da boa fé na gestão. Não se trata de lesão ao princípio da legalidade, mas de um mau uso da legalidade, exacerbando o emprego da discricionariedade administrativa. Se o gestor necessita realizar diversas alterações após a vigência das leis orçamentárias, é porque não soube organizar e estruturar satisfatoriamente o planejamento, caracterizando a flagrante má gestão orçamentária. Sobre as peculiaridades da gestão pública, assevera Fábio Medina Osório:

[...] Pode-se sublinhar o caráter geral da LIA a partir de uma noção relevante: a de gestão pública. Entende-se por gestão pública, aqui também tomada como equivalente à função pública, toda atividade temporária ou permanente, remunerada ou honorária, realizada por uma pessoa em nome do Estado ou a serviço do Estado ou de suas entidades, em níveis hierárquicos que comportem espaços às decisões discricionárias e poder de mando. O marco da responsabilidade é a gestão, ou seja, a ação e o efeito de administrar os negócios e interesses públicos, no marco de competências discricionárias concretas, ainda que os conteúdos das ações estatais ou suas peculiaridades, remetam a distintos Poderes de Estado [...] (2010, p. 172).

<sup>61</sup> “Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida.” (MELLO, 2010, p. 108).

<sup>62</sup> “Este princípio enuncia a ideia [...] de que as competências administrativas só podem ser *validamente* exercidas na *extensão e intensidade* correspondentes ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas” (*idem*, p. 110).

<sup>63</sup> “É, em suma: a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de *comandos complementares* à lei (*idem*, p. 100).

<sup>64</sup> Interessam-nos, nesse estudo, as alocações e realocações orçamentárias (abertura de créditos adicionais e remanejamentos, respectivamente) que são feitas em âmbito horizontal. A técnica da abertura de créditos adicionais, desde que previamente justificados os motivos, prevista no artigo 40 a 46 da Lei nº 4.320/64, resume-se na alocação de recursos sem destinação específica, prevista na LOA, lançando mudanças quantitativas no orçamento. Já o remanejamento ocorre na hipótese em que se prevê a extinção de um órgão administrativo e a criação (institucionalização) de outro, em substituição. Nesta senda, averigua-se que devem ser realocados os recursos desse extinto órgão para o novo estabelecido.

O próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo considerou o mau planejamento público como ato ímprobo de má gestão, asseverando que o gestor deverá estar sempre precavido com eventuais adversidades no decorrer do mandato. Vejamos parte do inteiro teor do acórdão:

[...] Um administrador público deve ser uma pessoa precavida, responsável, preparada para as adversidades e problemas que poderão surgir no decorrer de seu mandato. **Os gastos com o erário público deverão ser sempre bem planejados, para que não incorra numa má administração,** com danos exagerados e descabidos. **O administrador não pode alegar situação emergencial ou calamidade pública, para justificar seu desleixo ou falta de planejamento. Entender o contrário é permitir o uso irregular de recursos públicos, estimulando o ímprobo a agir.** Restou claro, portanto, *in casu*, a prática de atos de improbidade administrativa pelo ora apelante, consubstanciados no *caput* e incisos I e II, do artigo 11, da Lei 8.429/92 [...] (BRASIL, TJSP, julgamento em: 11.08.2010).

Com efeito, ausente o planejamento devidamente constituído, constata-se uma evidente violação ao direito fundamental à boa administração pública, que está nitidamente ligada ao princípio da eficiência. Esse direito à boa governança das instituições públicas estabelece maior garantia dos índices democráticos na execução do poder, devendo ser utilizado de forma mais aberta, igualitária e equilibrada para permitir a racionalidade das inúmeras e distintas formas de administração, considerando a presença de diversas alternativas políticas (MUÑOZ, 2012, p. 157).

Destarte, “a produção de pensadores do Direito já admitia que a administração – enquanto função estatal – só se pode qualificar como boa, se entendida na dinâmica própria desse mesmo caráter de função” (VALLE, 2011, p. 79). Juarez Freitas compreende a boa governança como sendo o:

[...] direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem [...] (FREITAS, 2009, p. 22).

Os atos de má gestão do orçamento público que afastam a boa governança afetam demasiadamente o princípio da eficiência, assim considerado a partir da constatação de ausência de critérios de eficiência democrática, na condução da atual Administração Pública Gerencial<sup>65</sup>. Isso porque só há que se cogitar a eficiência democrática diante da harmonização

<sup>65</sup> A Administração Pública perpassou por três significativos modelos de gestão. O primeiro deles era conhecido como Administração Pública Patriarcal, vigorando no Estado Absolutista até a década de 30, não havendo sequer

de gastos que revelem o equilíbrio no binômio *receitas / despesas*, o que importa na ausência de desperdício de recursos (economicidade), agilidade e produtividade. Com efeito, “o alicerce desse terceiro modelo de Administração Pública é o princípio da eficiência” (SARTURI, 2013, p. 1). Essa eficiência administrativa é analisada a partir do momento em que se exige que as necessidades públicas sejam efetivadas com um menor tempo possível, perseguindo baixos custos (dada a escassez de recursos) para se alcançar a qualidade das prestações públicas, formando a tríade do resultado. Logo:

Assim é que, não obstante *legítimo* o planejamento e *legítima* a execução de uma política pública, deve ser também *legítimo* o resultado, o que vale dizer: o bem ou o serviço entregue à sociedade deve necessariamente garantir uma utilização *eficiente* por parte de seus destinatários, tal como *razoavelmente estaria nas expectativas* de todos os que para tanto contribuíram com seus recursos (MOREIRA NETO, 2008, p. 135-136). uma vez que deverá ser levado em harmonia a ausência de desperdício de recursos (economicidade), agilidade, produtividade e legitimidade das decisões. Com efeito, “o alicerce desse terceiro modelo de Administração Pública é o princípio da eficiência” (SARTURI, 2013, p. 1).

Além de considerar essa tríade do resultado (tempo, custo e qualidade) no ambiente da eficiência, é indispensável que esse mesmo resultado atravesse pelo crivo da legitimidade por meio da participação popular. A legitimidade decisória, assim expressada, importa determinar que a interpretação do interesse público não seja apenas fruto da consciência do administrador, mas, sim, alvitre do somatório das deliberações advindas da participação popular concomitantemente ao lado da vontade do poder público – esta, em particular, definida por atos vinculados e discricionários. Esse mecanismo é denominado de gestão pública participativa. Portanto, “a ampliação da participação democrática inserida com a administração gerencial é um dos meios de defender a coisa pública. [...] deve enfatizar resultados, contrapondo-se à ideologia do formalismo e do rigor técnico da burocracia tradicional” (SARTURI, 2013, p. 1).

Quando não há a devida eficiência, aqui tratada sob o viés democrático, não há que se cogitar, paralelamente, a concretização do direito fundamental à boa administração ou

---

distinção entre público e privado e tampouco qualquer forma de limites à atuação do poder do gestor público – incorporado na figura do Monarca. A Administração Pública possuía como característica o desplanejamento, justificado unicamente a partir do alto nível de discricionariedade, não havendo compromisso com os direitos fundamentais. O segundo modelo, conhecido como Administração Pública Burocrática, adotava a forma centralizadora, sob o ponto de vista administrativo, mantendo o poder tão somente nas mãos do gestor sem que houvesse a descentralização de decisões. Desse modo, “[...] são adotadas uma série de medidas cujo objetivo é a defesa da coisa pública, em contraposição ao período patrimonialista antecedente, cuja característica principal é a confusão entre patrimônio público, Estado, e o patrimônio particular do detentor do poder” (SARTURI, 2013, p. 1). Atualmente, vivenciamos um terceiro grande modelo de gestão por meio da denominada de Administração Pública Gerencial, em que há uma compreensão de gestão pública pautada na eficiência administrativa.

governança, uma vez que eclodirá a ineficiência, assim como a falta de compromisso com as atividades públicas. Isto porque, para se obter um grau satisfatório de boa administração, o agente público deverá ser eficiente, com capacitação e comprometimento com os interesses sociais. Assim:

Atrelando essa idéia de boa administração ao controle dos gastos públicos, e ao dever de eficiência da administração, mostra-se viável fundamentarmos a idéia de que com a existência de um padrão objetivo de conduta, que possa analisar o emprego das verbas públicas quanto a sua a materialidade no caso concreto, teremos elementos suficientes para controlar a eficácia da implementação dos recursos, objetivando a sua melhor eficiência quando do seu emprego (MUNARO, 2009, p. 3).

Em termos de má gestão na Administração Pública, a falta de transparência, elevada a condição de princípio, está interligada ao descumprimento do direito à informação e da devida publicidade enquanto princípio, representando fatores essenciais para o exercício da democracia fiscal. O direito à Administração Pública transparente traduz “a opacidade (salvo nos casos em que o sigilo se apresentar justificável, e ainda assim não-definitivamente), com especial ênfase para o direito a informações inteligíveis sobre a execução orçamentária e [...] tomada das decisões administrativas que afetarem direitos” (FREITAS, 2009, p. 22). Logo:

[...] é imprescindível que haja a maior divulgação possível para que a sociedade ocorra ao local onde se discute o pré-orçamento e, a partir daí, que as prioridades sejam levadas em conta. Após exaustão de debates em que as necessidades locais sejam expostas e discutidas, passa-se à colheita da escolha das prioridades [...] (OLIVEIRA, 2012, p. 110).

Ademais, o princípio da proibição do retrocesso social é um respeitável instrumento para se obstar a má administração. Uma vez reconhecidas e documentadas as necessidades públicas, através da efetivação dos direitos fundamentais, como imprescindíveis aos cidadãos quando da elaboração do planejamento, eventual subtração e não concretização desses anseios públicos representaria um retrocesso social, não podendo ser admitida, em razão da violação da segurança jurídica. Nessa análise “[...] a proibição do retrocesso social é um princípio constitucional, com caráter retrospectivo, na medida em que se propõe a preservar um estado de coisas já conquistado contra a sua restrição ou supressão arbitrária” (DERBLI, 2007, p. 4-5).

Outro princípio constitucional não menos relevante a ser considerado quando se trata da gestão dos recursos públicos é o da máxima efetividade dos direitos fundamentais. A aplicação desse princípio importa em atribuir maior eficácia às normas provenientes da

Constituição, valendo-se de todas as suas potencialidades, garantindo uma vasta efetividade social. Conclui Marcelo Vicente Alkmim Pimenta:

[...] Na interpretação de uma norma constitucional, deve ser conferido a ela o sentido que maior eficácia lhe conceda. A partir desse princípio, mostra-se vedada a interpretação que suprima ou diminua a finalidade da norma constitucional. [...]. A máxima eficácia da norma constitucional objetiva impedir a supressão de determinados direitos e garantias constitucionais a partir de uma interpretação restritiva que elimine a possibilidade de aplicação das normas em sua inteireza [...] (2009, p. 214).

Consoante já afirmado em capítulo anterior, o princípio da moralidade também se faz presente na boa Administração Pública, dada a conexão de princípios éticos, sustentado pela ideia de lealdade, honestidade e boa-fé, senão vejamos:

[...] na sua origem, a ideia de *moralidade administrativa* cumpriu função específica no ordenamento jurídico, qual seja, a de possibilitar – por elementos que *se quiseram objetivos*, os quais foram traduzidos pela ideia de *boa administração* – fossem perscrutados os elementos *subjetivos* do agir do agente administrativo [...] (GIACOMUZZI, 2013, p. 74).

Desse modo, considerando essa sistematização administrativa em que o administrador público se vincula, na constituição do devido planejamento público e execução das três leis orçamentárias (PPA, LDO, LOA), bem como pelas inapropriadas alterações do orçamento que infringem substancialmente a eficiência, a boa administração pública e demais preceitos constitucionais, representar-se-ia como defensável a ideia de que diante da inércia do administrador na transgressão de direitos fundamentais que garantem o mínimo existencial, assim como a negativa de se efetivar políticas públicas já devidamente definidas no orçamento público, implicaria, via de consequência, na responsabilização por ato de improbidade administrativa. Assim:

[...] Com o desenvolvimento conceitual do mínimo existencial, a teoria da reserva do possível sofreu modificações, deixando de ser um elemento de discricionariedade política a cargo do Poder Executivo e Legislativo, na definição do conteúdo de determinados direitos sociais, para assumir contornos mais claros no que pode ou não ser atendido pelo Estado [...] (SILVA, 2010, p. 188).

Depreende-se da conclusão de teses realizadas pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, no I Congresso do Patrimônio Público e Social do Estado de São Paulo que:

[...] 2. A ação ou a omissão do administrador que viole direitos fundamentais do cidadão e a omissão quando da realização de políticas públicas já reconhecidas

como necessárias e assim previstas no orçamento público, pode configurar ato de improbidade administrativa, diante da violação de princípios previstos no art. 37 da Constituição Federal e art. 11 da LIA (BRASIL, Portal do Ministério Público do Estado de São Paulo, 2010).

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) não contempla direta ou explicitamente a má execução orçamentária como ato ímprobo que geraria tal responsabilização. Atualmente, o administrador público não é responsabilizado pela execução ineficiente do orçamento, o que permite maior esquivismo no implemento das obrigações ostentadas desde o planejamento. Nesse sentido, demonstra-se demasiadamente importante avocar a improbidade administrativa como sanção pela má gestão do orçamento público que cause efetivos prejuízos aos cidadãos. Tudo com a finalidade de obrigar o gestor público a cumprir, com responsabilidade, os compromissos previstos naquele documento. Ademais, com essa previsibilidade jurídica, estar-se-ia permitindo um avanço imprescindível para a concretização mais sensível de direitos fundamentais. Em relação à gestão pública, manifesta-se Fábio Medina Osório:

[...] A gestão pública é abrangida pela LGIA, porque o Estado é o órgão que prioritariamente realiza as tarefas de gestão. Ademais, o universo do concurso de pessoas e o conceito amplo de função pública adotado pela LGIA contribuem para que se chegue a uma abertura eloquente no sentido de tipificar os atos de má gestão pública como atos ímprobos (2010, p. 172).

Nesse contexto, a ingerência da Lei de Improbidade Administrativa, como instrumento de cerceamento da responsabilidade do administrador público, implica traduzir maior reverência ao planejamento e o consequente exercício orçamentário. Assim, impede que o administrador, valendo-se da discricionariedade que é própria dos atos políticos, manejasse a gestão do orçamento arbitrariamente, o que causaria o fenômeno da má gestão. Com a mudança da atual realidade, a possibilidade da concretização de direitos que asseguram o mínimo existencial ganharia um suporte mais salutar e a sociedade presenciaria a efetivação desses direitos de maneira mais prudente e aperfeiçoada.

Conclui-se que diante da mensuração da conduta omissiva do administrador público pela não concretização dos direitos fundamentais e, via de consequência, pelo não exercício das necessidades públicas reconhecidas como essenciais no planejamento (sobrevindo danos aos administrados), bem como da aferição do nexos causal (relação de causa e efeito entre a conduta e os danos ocorridos), é necessária a imputação da responsabilidade por ato de improbidade administrativa em face desse gestor. O dever jurídico originário em tela (descumprimento de uma obrigação) resultou no dever jurídico sucessivo (imputação da

responsabilidade pelos atos de má gestão orçamentária). Interessante frisar, por fim, que essa responsabilidade é decorrente, como visto, não da derivação de ilícitos civis, mas, sim, do descumprimento de preceitos constitucionais (princípios e direitos que são hierarquicamente superiores) que fazem parte da Administração Pública

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve como fito analisar a responsabilidade do administrador público pela má gestão orçamentária, a partir de uma releitura dos mecanismos sancionatórios previstos na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), tendo por arcabouço jurídico a possibilidade de descumprimento de direitos e princípios constitucionais.

No capítulo I foi possível analisar a teoria dos custos dos direitos fundamentais através da premissa de existência de direitos tão somente positivos, uma vez que requerem, sempre, uma prestação positiva Estatal para serem concretizados. Verificou-se que tal teoria recebe críticas contundentes, sobretudo quando se trata da aproximação do Direito e Economia, assim como pelas inúmeras legislações que estão a todo tempo sendo produzidas com um conteúdo oneroso por natureza, o que impede a efetividade desses atos normativos. Ademais, a fim de demonstrar a fonte dos custos dos direitos fundamentais, estudou-se a tributação como forma de promover a segurança jurídica com métodos mais transparentes de captação de recursos dos cidadãos.

Já no capítulo II, a teoria da improbidade administrativa ganhou um exame apurado, por meio das considerações sobre a moralidade administrativa elevada a princípio norteador de toda atividade pública e essencial para a gestão orçamentária. Com efeito, destacou-se o complexo de relevantes segmentos públicos existentes para a viabilização e fiscalização do controle (externo) da improbidade administrativa, a exemplo do Ministério Público, Tribunal de Contas e a importante participação popular. As peculiaridades da ação de improbidade, do mesmo modo, foram dissertadas com destaque da respectiva Ação Civil Pública, titularidade (ativa e passiva), bem como os atos de improbidade e as pertinentes sanções previstas na Lei nº 8.429/92.

O capítulo III, dedicado à responsabilidade do administrador público pela má gestão do orçamento, ponderou as distintas esferas (administrativa, civil, penal, política ou eleitoral) de se responsabilizar o administrador pelos atos cometidos. Ademais, delineou-se que os gestores públicos se utilizam de uma disfarçada ausência de recursos públicos com a finalidade de se esquivarem dos compromissos previstos durante a elaboração do planejamento público, erigindo a representatividade da teoria da reserva do possível reconhecida através julgamento da ADPF nº 45 do STF em que se assentou pela impossibilidade da transgressão de direitos considerados como mínimo existencial. Por fim,

ficou registrado, fundamentadamente, que inúmeras situações formam e permitem o arcabouço da ineficiente gestão orçamentária, como o mau planejamento, a violação das diretrizes da boa administração, o descumprimento dos critérios de eficiência democrática, a falta de transparência e o desrespeito do princípio da proibição do retrocesso social, dentre outros.

Portanto, a hipótese do trabalho permaneceu por demais confirmada, especialmente porque a conduta omissiva do administrador, no sentido de não realização dos direitos fundamentais devidamente reconhecidas como imprescindíveis no planejamento, significa apontar uma responsabilização com fincas na Lei de Improbidade Administrativa, considerando a evidente má gestão orçamentária, sendo inadmitida na Administração Pública. O gestor deverá estar preparado e organizado o suficiente para as adversidades surgidas no curso do mandato e não justificar o mau planejamento por intermédio de argumentos inconsistentes e arbitrários.

## REFERÊNCIAS

ANJOS NETO, Francisco Chaves dos. **Princípio da probidade administrativa – Regime Iguatário no Julgamento dos Agentes Políticos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ARRUDA, Ângela Maria Furtado. **A importância do Controle Social na Fiscalização dos Gastos Públicos**. 2010. Disponível em: [http://www.fate.edu.br/revistacontabeis/images/stories/documentos/A\\_Importancia\\_do\\_Controle\\_Social\\_na\\_Fiscalizacao\\_dos\\_Gastos\\_Pblicos.pdf](http://www.fate.edu.br/revistacontabeis/images/stories/documentos/A_Importancia_do_Controle_Social_na_Fiscalizacao_dos_Gastos_Pblicos.pdf). Acesso em: 08.10.13.

BOCAFOLI, Amarilis Inocente. Responsabilidade Administrativa dos funcionários públicos por ineficiência. **Universidade de São Paulo**. 2010. Disponível: <[http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CDgQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.teses.usp.br%2Fteses%2Fdisponiveis%2F2%2F2134%2Fde-31012011-161517%2Fpublico%2FMestrado\\_resumido\\_Amarilis.pdf&ei=V4BIUoLQNdGyygH86ID4Bg&usq=AFQjCNEa5rp1u5KUc8R7qfhnT5BxPiXg5Q&bvm=bv.54934254,d.aWc](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CDgQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.teses.usp.br%2Fteses%2Fdisponiveis%2F2%2F2134%2Fde-31012011-161517%2Fpublico%2FMestrado_resumido_Amarilis.pdf&ei=V4BIUoLQNdGyygH86ID4Bg&usq=AFQjCNEa5rp1u5KUc8R7qfhnT5BxPiXg5Q&bvm=bv.54934254,d.aWc)>. Acesso em: 21.10.13.

BRASIL, Consórcio Pioneiro no país quer acabar com os lixões do Alto e Médio Carangola. **Secretaria Estadual de Desenvolvimento Regional e Política Urbana**. mai. 2011. Disponível em: <<http://www.urbano.mg.gov.br/banco-de-noticias/605-consorcio-pioneiro-no-pais-quer-acabar-com-os-lixoes-do-alto-e-medio-carangola>>. Acesso em: 21.09.13.

BRASIL, **Constituição de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 13.11.13.

BRASIL, Controle Social – órgãos de fiscalização. **Portal da Transparência**. 2013. Disponível em: <http://www.portaldatransparencia.gov.br/controleSocial/OrgaosFiscalizacao.asp>. Acesso em: 08.10.13.

BRASIL, Improbidade Administrativa. **Portal da Câmara dos Deputados**. Brasília. fev. 2006. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/84019.html>. Acesso em: 14.04.13.

BRASIL, Lei de mobilidade urbana entra em vigor nas grandes cidades. **Portal Brasil**. abr. 2012. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/infraestrutura/2012/04/entra-em-vigor-nesta-sexta-13-lei-que-melhora-mobilidade-urbana-nas-grandes-cidades>. Acesso em: 13.11.13.

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”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm). Acesso em 13.11.13.

BRASIL, **Lei nº 8.625 de 12 de fevereiro de 1993**. “Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos

Estados e dá outras providências”. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8625.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm). Acesso em: 13.11.13.

BRASIL, **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. “Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm)>. Acesso em 21.09.13.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, **Recurso Especial n. 1043052 / MG**, Quarta Turma, Relator Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, julgado em 08/06/2010.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Agravo Regimental em Recurso Especial nº 116.979–SP**. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. Primeira Turma. Julgamento em: 11.04.13.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 344.207-SP**, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª T., v.u., julgamento em 03.06.2006, DJ 30.06.2003.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1253805/SP**, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 04/02/2013.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Mandado de Segurança nº 11.060/GO**, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2002, DJ 16/09/2002.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 1203232/SP**, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 17/09/2013.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 416329/RS**, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/08/2002, DJ 23/09/2002.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 495933/RS**, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2004, DJ 19/04/2004.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 593.522/SP**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 06/12/2007.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Agravo Regimental em Recurso Especial nº 744034**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG. 12-09-2013 PUBLIC. 13-09-2013.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Informativo do STF - ADPF 45**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>>. Acesso em: 14.04.13.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Mandado de Segurança nº 24.831**, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 22-6-05, DJ de 4-8-06.

BRASIL, TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. **O Tribunal de a Gestão Financeira dos Prefeitos**. TSURDA, Pedro Issamu, CONSOLA, Alexandre Teixeira [Coord]. Fev.12.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Embargos de Declaração 1.0000.08.469732-5/005**, Relator(a): Des.(a) Herculano Rodrigues , 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 11/10/2012, publicação da súmula em 22/10/2012.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Ação Rescisória 1.0000.11.026906-5/000**, Relator(a): Des.(a) Bitencourt Marcondes , 4º GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS, julgamento em 20/06/2012, publicação da súmula em 02/07/2012.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Agravo de Instrumento nº 1.0549.12.001324-4/001**, Relator(a): Des.(a) Belizário de Lacerda , 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 11/06/2013, publicação da súmula em 14/06/2013.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível nº 1.0024.08.983692-8/001** - Comarca de Belo Horizonte - Apelante(S): Município Belo Horizonte e Outro(A)(S) - Apelado(A)(S): Wanderley Gomes de Oliveira - Relatora: Exmª. Srª. Desª. Albergaria Costa – Data do julgamento: 04/12/2008; Data da Publicação: 27/01/2009.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível 1.0024.04.384585-8/002**, Relator(a): Des.(a) Célio César Paduani , 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/06/2006, publicação da súmula em 10/10/2006.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível 1.0183.08.154035-7/001**, Relator(a): Des.(a) Elias Camilo , 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 13/06/2013, publicação da súmula em 21/06/2013.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível 1.0223.11.008870-3/001**, Relator(a): Des.(a) Elias Camilo , 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/10/2013, publicação da súmula em 23/10/2013.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível 1.0439.05.041685-8/003**, Relator(a): Des.(a) Marcelo Rodrigues , 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 24/09/2013, publicação da súmula em 04/10/2013.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível 1.0592.05.001464-2/001**, Relator(a): Des.(a) Marcelo Rodrigues , 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/10/2013, publicação da súmula em 11/10/2013.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível 1.0549.07.009846-8/007**, Relator(a): Des.(a) Sandra Fonseca , 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/02/2013, publicação da súmula em 08/03/2013.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível nº 1.0271.02.015125-1/001**, Relator(a): Des.(a) Elpídio Donizetti , 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/07/2012, publicação da súmula em 17/07/2012.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível nº 1.0433.08.247734-3/001**, Relator(a): Des.(a) Barros Levenhagen , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/08/2013, publicação da súmula em 13/08/2013.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível nº 1.0134.08.101306-9/001**, Relator(a): Des.(a) Jair Varão , 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 11/07/2013, publicação da súmula em 19/07/2013.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível nº 1.0317.08.086687-2/001**, Relator(a): Des.(a) Judimar Biber , 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/10/2013, publicação da súmula em 11/10/2013.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível nº 1.0701.05.134086-0/001**, relator o Desembargador Cláudio Costa, Julg. 06.03.08. DJ de 04.04.2008.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível/Reexame Necessário 1.0081.04.000848-4/001**, Relator(a): Des.(a) Oliveira Firmo , 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/09/2013, publicação da súmula em 06/09/2013.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível/Reexame Necessário 1.0023.08.008148-4/001**, Relator(a): Des.(a) Washington Ferreira , 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 11/12/2012, publicação da súmula em 14/12/2012.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Apelação nº 994.09.303410-0**. Relator Des. Borellt Thomaz e Luciana Bresciani. 13ª Câmara de Direito Público. Julgamento em: 11.08.10.

BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO, **Apelação Cível : AC 401235 AL 0003652-32.2005.4.05.8000**, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, julgado em 15.03.2007.

BRASIL, TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Recurso Especial Eleitoral nº 25.120**, Classe 22ª Goiás (123ª Zona – Alvorada do Norte), Relator Ministro Caputo Bastos. Julgamento em: 21.06.05.

BRASIL. Conclusões das teses aprovadas em plenária no I Congresso do Patrimônio Público e Social do Ministério Público do Estado de São Paulo realizado nos dias 18 a 21 de agosto de 2010. **Portal do Ministério Público do Estado de São Paulo**. Disponível em: <[http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao\\_cidadania/Congresso/Congresso\\_Pat\\_Publico/Conclusoes\\_teses.doc](http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_cidadania/Congresso/Congresso_Pat_Publico/Conclusoes_teses.doc)>. Acesso em: 11.01.13.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.286.631 – MG**. Relator Ministro Castro Meira. Julgamento em: 15.08.13.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1032732/CE**, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus Nº 103725**, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 14/12/2010.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Mandado de Segurança n° 24510**, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 19/11/2003, DJ 19-03-2004.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário n° 405386**, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 26/02/2013.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível 1.0003.05.012113-0/002**. Relator Des.(a) Caetano Levi Lopes. 2ª CÂMARA CÍVEL. Julgamento em: 06.08.13.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas – Reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CALIENDO, Paulo. **Direito Tributário e Análise Econômica do Direito – Uma visão crítica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

CALIENDO, Paulo. **Reserva do possível, direitos fundamentais e tributação**. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti [orgs.] *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

CALIL, Mário Lúcio Garcez. **Efetividade dos Direitos Sociais**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012.

CARVALHO FILHO. **Manual de Direito Administrativo**. 13. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CIPRIANI, Juliana, MAAKAROUN, Bertha, et all. Municípios criados sem estrutura sobrevivem apenas com verba do Fundo de Participação. **EM**. Belo Horizonte. mar. 2012. Disponível em: [http://www.em.com.br/app/noticia/politica/2012/03/18/interna\\_politica,284033/municipios-criados-sem-estrutura-sobrevivem-apenas-com-verba-do-fundo-de-participacao.shtml](http://www.em.com.br/app/noticia/politica/2012/03/18/interna_politica,284033/municipios-criados-sem-estrutura-sobrevivem-apenas-com-verba-do-fundo-de-participacao.shtml). Acesso em 18.08.13.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil – Obrigações e Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COUTO, Luiza. Controle dos atos administrativos. **Fundação Getúlio Vargas**. Rio de Janeiro. 2011. Disponível em: <[http://academico.direito-rio.fgv.br/wiki/LUIZA\\_COUTO\\_-\\_TURMA\\_2009.2\\_-\\_ANO\\_DE\\_POSTAGEM\\_2011.2](http://academico.direito-rio.fgv.br/wiki/LUIZA_COUTO_-_TURMA_2009.2_-_ANO_DE_POSTAGEM_2011.2)>. Acesso em: 08.10.13.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **A efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais e a Reserva do Possível**. Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. 3. ed., Salvador: Editora Juspodium, 2008.

DERBLI, Felipe. **O Princípio da Proibição do Retrocesso Social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DUARTE, Bernardo Augusto Ferreira. **Direito à saúde e Teoria da Argumentação – Em busca da legitimidade dos discursos jurisdicionais**. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

FELIPPE, Donaldo J. **Dicionário Jurídico de Bolso**. 19.ed. Campinas: Millennium, 2009.

FREITAS, Juarez. **Discrecionabilidade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FURTADO, José de Ribamar Caldas. **Créditos Adicionais versus transposição, remanejamento ou transferência de recursos**. In: PEREIRA, Vânia de Fátima [coord.]. **Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal**. 2006. Disponível em: <<http://www.tc.df.gov.br/app/biblioteca/pdf/PE500398.pdf>>. Acesso em 10.11.13.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil**. 11. ed.; rev.; atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos – Direitos não nascem em árvores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GIACOMUZZI, José Guilherme. **A moralidade administrativa e a boa fé da Administração Pública (O conceito dogmático da Moralidade Administrativa)**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2013.

GOLDIM, José Roberto. **Ética Moral e Direito. Ética Pública**. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Disponível em: <[http://www.eticapublica.furg.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=28&Itemid=23](http://www.eticapublica.furg.br/index.php?option=com_content&view=article&id=28&Itemid=23)>. Acesso em; 03.10.13.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia – entre facticidade e validade**. Vol.1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HOLMES, Stephen, SUNSTEIN, Cass. **The Cost of rights – Why liberty depends on taxes**. New York: W.W. Norton and Company, 1999.

LEITE, Harrison Ferreira. **Autoridade da Lei Orçamentária**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

LIMA, Liliâne Chaves Murta de. **Controle interno na administração pública: O controle interno na administração pública como um instrumento de Accountability**. **Portal do Tribunal de Contas da União**. 2012. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2541195.PDF>>. Acesso em 08.10.13.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 28. ed., rev., atual. e ampl. Malheiros, 2007.

MEJDALANI, Patrícia Souza. A diferenciação entre Moral e Ética. **Portal Educação**. 11.abr. 2013. Disponível em: <<http://www.portaleducacao.com.br/administracao/artigos/43087/a-diferenca-entre-moral-e-etica>>. Acesso em: 02.10.13.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Priscilla. **Relembre casos do governo Collor que envolveram PC Farias**. Maio 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/05/relembre-casos-do-governo-collor-que-envolveram-pc-farias.html>>. Acesso em 12.11.13.

MUNARO, Franciel. **O Controle das Despesas Públicas como Direito Fundamental à Boa Administração Pública: Um olhar para a Eficiência da Administração Municipal à luz da Constituição de 1988**. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2009. Disponível em: <[http://www.pucrs.br/edipucrs/IVmostra/IV\\_MOSTRA\\_PDF/Direito/72081-FRANCIEL\\_MUNARO.pdf](http://www.pucrs.br/edipucrs/IVmostra/IV_MOSTRA_PDF/Direito/72081-FRANCIEL_MUNARO.pdf)>. Acesso em 11.11.13.

MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Aranha. **Direito Fundamental à boa administração pública**. Tradução de Daniel Wunder Hachem. Coleção Fórum Eurolatinoamericana de Direito Público. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de Direito Tributário**. 15. ed., atual., São Paulo: Saraiva, 1999.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Improbidade Administrativa e sua Autonomia Constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais: efetividade frente à reserva do possível**. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa – Má gestão pública. Corrupção. Ineficiência**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PEREIRA, Taís Silva. **A relação entre ética e moral na teoria discursiva habermasiana**. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. CAPES. 2010. Disponível em: <[http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&ved=0CE0QFjAE&url=http%3A%2F%2Fperiodicos.ufsc.br%2Findex.php%2Fethic%2Farticle%2Fdownload%2F17451%2F16073&ei=66BSUpypIJK-9gT44DYCQ&usg=AFQjCNGcg\\_oxmUBUnmj3IAC0KXG5iAEVcw](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&ved=0CE0QFjAE&url=http%3A%2F%2Fperiodicos.ufsc.br%2Findex.php%2Fethic%2Farticle%2Fdownload%2F17451%2F16073&ei=66BSUpypIJK-9gT44DYCQ&usg=AFQjCNGcg_oxmUBUnmj3IAC0KXG5iAEVcw)>. Acesso em: 07.10.13.

PIMENTA, Marcelo Vicente de Alkmim. **Teoria da Constituição**. 2. ed., rev., atual. e amp. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

POSNER, Éric. **Análise Econômica do Direito Contratual – Sucesso ou Fracasso?**. São Paulo: Saraiva, 2012.

POSNER, Richard A. **A Economia da Justiça**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

REALE, Giovane, ANTISERI, Dario. **História da Filosofia**. Vol. 2. São Paulo: Paulus, 1990.

REZENDE, Denis Alcides. **Planejamento estratégico público ou privado: Guia para projetos em organizações de governo ou de negócios.** São Paulo: Editora Atlas, 2011.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira, KLEIN, Vinicius. **O que é Análise Econômica do Direito – Uma Introdução.** Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário.** 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

SARTURI, Cláudia Adrielle. Os modelos de Administração Pública: patrimonialista, burocrática e gerencial. **Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento.** Maio 2013. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/os-modelos-de-administra%C3%A7%C3%A3o-p%C3%BAblica-patrimonialista-buocr%C3%A1tica-e-gerencial>>. Acesso em: 10.11.13.

SGARBOSSA, Luís Fernando. **Crítica à Teoria dos Custos dos Direitos – Reserva do Possível.** Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2010.

SILVA, Gecilda Esteves, ALFRADIQUE, Cláudio Nascimento. **A Importância da Participação Popular como Forma de Controle Social de Obras Públicas e Exercício da Democracia.** 2006. Disponível em: <<http://www2.tce.pr.gov.br/xisinaop/Trabalhos/Import%C3%A2ncia%20da%20participa%C3%A7%C3%A3o%20popular.pdf>>. Acesso em: 08.10.13.

SILVA, Sandoval Alves da. **Direitos Sociais – Leis Orçamentárias como instrumento de interpretação.** Curitiba: Juruá, 2010.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Tributário e Segurança Jurídica.** São Paulo. Revista dos Tribunais: 2011.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. In: Sarlet, Ingo Wolfgang, TIMM, Luciano Benetti (org). **Direitos Fundamentais – orçamento e “reserva do possível”.** 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010.

VALLE, Vanice Regina lírio do. **Direito Fundamental à boa administração e governança.** Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ZAMPARETTI, Aloísio de Freitas. O Controle Externo da Administração Pública exercido pelo Tribunal de Contas Da União – TCU. **Portal do Tribunal de Contas da União.** 2009. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2053576.PDF>>. Acesso em: 08.10.13.