

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**ÉTICA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO ELEMENTO DE
DEMOCRATIZAÇÃO DO CONTROLE DOS GASTOS PÚBLICOS E
SUSTENTABILIDADE FINANCEIRA DO ESTADO**

SILVIA LETÍCIA LISTONI

Itajaí (SC), outubro de 2017.

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**ÉTICA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO ELEMENTO DE
DEMOCRATIZAÇÃO DO CONTROLE DOS GASTOS PÚBLICOS E
SUSTENTABILIDADE FINANCEIRA DO ESTADO**

SILVIA LETÍCIA LISTONI

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI e ao *Curso de Máster Universitario en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad* (MADAS) da Universidade de Alicante - UA (Espanha), como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Marcelo Buzaglo Dantas

Co-orientadora: Professora Doutora María Almodóvar Iñesta

Itajaí (SC), outubro de 2017.

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente a disponibilidade e disposição dos Professores Orientadores envolvidos, Professor Doutor MARCELO BUZAGLO DANTAS e Doutora MARÍA ALMODÓVAR IÑESTA, que compartilharam seu tempo e conhecimento sempre de maneira muito gentil.

Agradeço também às seguintes Instituições: ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, pela viabilização econômica para realização deste Curso de Mestrado; à Universidade do Vale do Itajaí e à Universidade de Alicante, pela carinhosa acolhida durante o tempo de dupla titulação.

Agradeço, ainda, à minha família, base de tudo e ao meu companheiro de vida, Bruno Angeli Bonemer, pelo amor, suporte e compreensão diante de tantas horas de ausência.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Universidade de Alicante (Espanha) a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora, o Orientador e a Co-orientadora de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí (SC), ____ outubro de 2017.

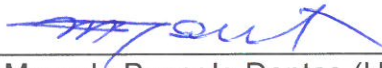
SILVIA LETÍCIA LISTONI
Mestranda

Esta Dissertação foi julgada APTA para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e aprovada, em sua forma final, pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI.

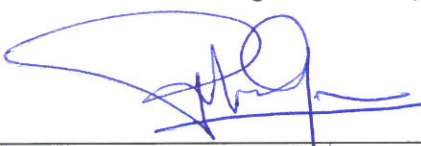


Professor Doutor Paulo Márcio da Cruz
Coordenador/PPCJ

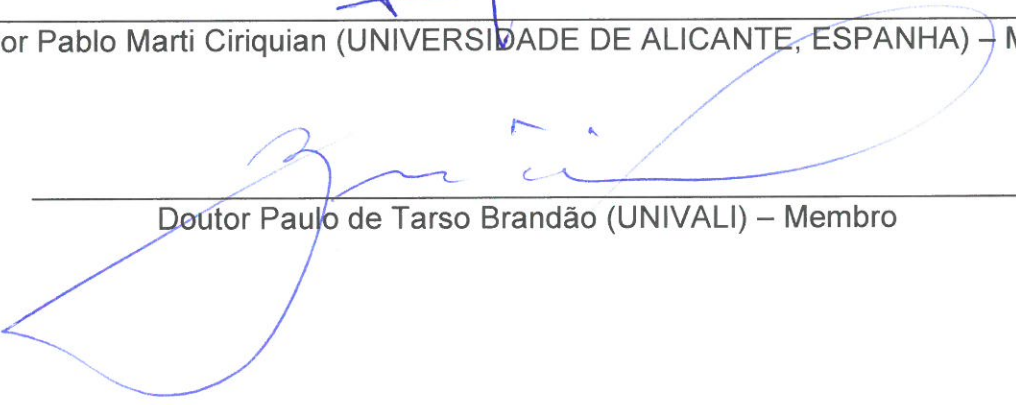
Apresentada perante a Banca Examinadora composta pelos Professores



Doutor Marcelo Buzaglo Dantas (UNIVALI) – Presidente



Doutor Pablo Marti Ciriquian (UNIVERSIDADE DE ALICANTE, ESPANHA) – Membro



Doutor Paulo de Tarso Brandão (UNIVALI) – Membro

Itajaí(SC), 03 de outubro de 2017

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABO	Associação Brasileira de Ouvidores/ <i>Ombudsman</i>
AGU	Advocacia Geral da União
BNDES	Banco de Desenvolvimento Econômico e Social
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CE	Constituição Espanhola
CGU	Controladoria-Geral da União
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
EC	Emenda Constitucional
EUA	Estados Unidos da América
FMI	Fundo Monetário Internacional
FIESP	Federação das Indústrias do Estado de São Paulo
FUNDEB	Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
IPCA	Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo
LAI	Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/11)
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
LGO	Lei Geral do Orçamento (Lei nº 4.320/64)
LOA	Lei Orçamentária Anual
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal
MADAS	<i>Máster Universitario en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad.</i>
MPTC	Ministério Público do Tribunal de Contas
NAP	Nova Administração Pública
NGP	Nova Gestão Pública
NSP	Novo Serviço Público
ONG	Organização Não Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
OSB	Observatório Social do Brasil
PEC	Projeto de Emenda Constitucional
PIB	Produto Interno Bruto.
PPA	Plano Plurianual
PPL	Plano Plurianual

RCL	Receita Corrente Líquida
RREO	Relatório Resumido de Execução Orçamentária
SEGECEX	Secretaria-Geral de Controle Externo do TCU
SPE	Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda
STF	Supremo Tribunal Federal
TCE	Tribunal de Contas do Estado
TCU	Tribunal de Contas da União
UA	<i>Universidad de Alicante</i>
UO	Unidades Orçamentárias
UNIVALI	Universidade do Vale do Itajaí
AGU	Advocacia Geral da União
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e emendas constitucionais posteriores.
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
LOA	Lei Orçamentária Anual
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal
MADAS	<i>Máster Universitario en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad.</i>
MPTC	Ministério Público do Tribunal de Contas
NAP	Nova Administração Pública
NSP	Novo Serviço Público
ONG	Organização Não Governamental
PIB	Produto Interno Bruto.
PPL	Plano Plurianual
TCE	Tribunal de Contas do Estado
TCU	Tribunal de Contas da União
UA	<i>Universidad de Alicante.</i>
UNIVALI	Universidade do Vale do Itajaí.

ROL DE CATEGORIAS

Ética: *“ética é a ciência do comportamento moral dos homens em sociedade”*. É uma ciência, pois tem objeto próprio, leis próprias, método próprio, na singela identificação do caráter científico de um determinado ramo do conhecimento. O objeto da Ética é a moral¹.

Moral: a “moral” se refere à qualidade da conduta humana (a moralidade)².

Ética pública: é a ética realçada quando se atua num universo mais amplo, de interesse de todos. Ética Pública *“é a moralidade com vocação de incorporar-se ao Direito positivo, orientando seus fins e seus objetivos com Direito justo”*.³

Gastos Públicos: *“É toda aplicação de recursos públicos financeiros”*⁴.

Controle: A noção de controle, mais do que a conformidade com a lei, está intimamente ligada à de regularidade do exercício de uma função diante de sua juridicidade⁵.

Controle social: O controle social é o que é realizado pelo particular, por pessoa estranha ao Estado, individualmente ou em grupo, ou ainda por meio de entidades juridicamente constituídas, estranhas ou não ao Estado, desde que pelo menos parte dela tenha sido eleita por membros da sociedade⁶.

¹ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell’Anna. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012, 34ªed. p.33.

² RUIZ ALONSO, Félix; LÓPEZ, Francisco Granizo e CASTRUCCI, Plínio de Lauro. **Curso de Ética em Administração Empresarial e Publica**. 3ªed. – São Paulo: Atlas, 2012. p. 03.

³ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 10ª ed., 2013, p. 355.

⁴ GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015. p. 79.

⁵ BLIACHERIENE, Ana Carla. **Controle da Eficiência do Gasto Orçamentário**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2016.p. 133.

⁶ SIRAQUE, Vanderlei. **Controle Social da Função Administrativa do Estado**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 99.

Ciberespaço: O ciberespaço (também chamado de “rede”) é o novo meio de comunicação que surge da interconexão mundial dos computadores. O termo especifica não apenas a infraestrutura material da comunicação digital, mas também o universo oceânico de informações que ela abriga, assim como os seres humanos que navegam e alimentam esse universo⁷.

Sustentabilidade: “Sustentabilidade é um conceito que, relacionando aspectos econômicos, sociais, culturais e ambientais, busca suprir as necessidades do presente sem afetar as gerações futuras⁸.”

⁷ LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. 3ª ed. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 17.

⁸ BRASIL. **Dicionário Online de Português** [Internet]. Brasil. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/sustentabilidade/>, acesso em 28.07.2017. Nota explicativa: Optou-se, na abordagem, por um conceito simples, diante da contextualização do tema “sustentabilidade financeira”.

SUMÁRIO

RESUMO.....	12
ABSTRACT.....	14
INTRODUÇÃO	16
CAPÍTULO 1	19
ÉTICA	19
1.1 CONCEITO	19
1.2 RAZÕES PARA SE ESTUDAR ÉTICA.....	21
1.3 DOCTRINAS ÉTICAS FUNDAMENTAIS	23
1.3.1 A Ética Grega	23
1.3.2 Os Estoicos e Epicuristas.....	27
1.3.3 A Ética Cristã Medieval.....	28
1.3.4 A Ética Moderna	30
1.3.5 A Ética Contemporânea.....	35
1.3.5.1 O Pragmatismo	37
1.3.5.2 A relação da Psicanálise com a Ética	38
1.3.5.3 O Marxismo como Doutrina Ética	40
1.3.6 A Ética Pública e a Ética Privada de Peces-Barba	41
1.3.7 O problema do Relativismo Moral	45
1.3.8 O Princípio da Moralidade Administrativa e a Ética no Estado brasileiro	46
CAPÍTULO 2	53
CONTROLE DOS GASTOS PÚBLICOS	53
2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO	53
2.2.1 Conceito de gasto público e a necessidade de sua revisão	57
2.2.2 Autonomia do gasto público em relação ao Orçamento	63
2.2.3 O caráter jurídico do gasto público	66
2.2.4 Controle de Legalidade dos Gastos Públicos e sua relação com Sustentabilidade das Finanças Públicas	69
2.2.5 Controle de Legitimidade do Gasto Público	74
2.2.6 Uma breve análise do Orçamento Público no Brasil e as dificuldades enfrentadas	

no controle dos gastos orçamentários.....	81
2.2.7 Eficácia da lei orçamentária no Brasil	83
2.2.8. O Déficit democrático no Orçamento Público	90
CAPÍTULO 3	93
A DEMOCRATIZAÇÃO DO CONTROLE COMO INSTRUMENTO	93
DE SUSTENTABILIDADE DO ESTADO	93
3.1 OS CONTROLES INSTITUCIONALIZADOS.....	93
3.1.1. O Controle Interno	95
3.1.2 O Controle externo	100
3.1.2.1. Deficiências Orgânicas do Órgãos de Controle Externo	104
3.1.2.2 Análise da qualidade do Gasto Público pelos órgãos de controle	106
3.1.2.3 Breve análise de Decisões do TCU sobre o tema	109
3.1.2.4 A Demanda da Sociedade por Resultados dos Órgãos de Controle	111
3.2 OS CONTROLES SOCIAIS E A NECESSIDADE DE INOVAÇÕES NO	
CONTROLE	115
3.2.1 Transparência e a importância da Lei de Acesso à Informação	118
3.2.2 A importância das redes e o Controle Social	125
3.2.3 A ética como elemento de democratização do controle.....	130
CONSIDERAÇÕES FINAIS	135
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS.....	141

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na linha de pesquisa Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade, como resultado das pesquisas realizadas no curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí e no curso de *Máster Universitario en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad* pela Universidade de Alicante (Espanha), enquanto produto do convênio de dupla titulação entre esta e aquela Universidade. Tem-se como objeto de estudo a *Ética* como elemento de democratização dos gastos públicos e da sustentabilidade financeira do Estado. O objetivo científico do trabalho é responder se a *Ética* é elemento capaz de democratizar o controle dos gastos públicos e, por consequência, contribuir para a sustentabilidade financeira do Estado. Para tanto, dividiu-se o trabalho em três capítulos. No primeiro, abordou-se o estudo da ética, seu conceito e as doutrinas éticas fundamentais, além das noções de ética pública e ética privada, o problema do relativismo moral e como é vista a ética no Estado brasileiro. No segundo capítulo foi contextualizado o atual cenário de crise fiscal no Brasil, passando-se à abordagem dos gastos públicos, em especial quando à sua legalidade e legitimidade, além de alguns aspectos do orçamento. O terceiro capítulo dedicou-se ao controle, desde os institucionalizados (interno e externo) até o social, com uma breve análise de decisões do TCU e os resultados que vem apresentando à sociedade. Abordou-se enfim, a importância da *internet* e das novas tecnologias frente à necessidade de novos controles, culminando com a análise da ética como elemento de democratização do controle. A presente dissertação se encerra com as considerações finais, nas quais são sintetizadas as principais ideias trabalhadas e confirmadas parcialmente as hipóteses levantadas, no sentido de entender que a incorporação das noções de ética pela sociedade pode ser elemento indutor do direito-dever do exercício da cidadania contribuindo para a democratização do controle de gastos públicos. A depender, de investimentos em educação e tecnologias voltadas para o controle, além de outros instrumentos para a concretização de um modelo financeiro sustentável para o Estado, como a mudança de postura dos órgãos de controle institucionalizados e uma possível reforma legislativa a fim de ampliar o conceito de gastos públicos e explicitar a força normativa

da Lei Orçamentária. Quanto à metodologia, foi utilizado o método dedutivo na fase de investigação; o cartesiano na fase de tratamento dos dados e a lógica-indutiva para composição do Relatório da Pesquisa.

Palavras-chave: Ética. Controle. Democratização. Sustentabilidade. Finanças públicas.

ABSTRACT

The present dissertation is part of the line of research Environmental Law, Transnationality and Sustainability, as a result of research carried out for the Master's degree course of the *Stricto Sensu* Postgraduate Program in Legal Science of the University of Vale do Itajaí, and the *Máster Universitario en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad* (Master's degree course in Environmental and Sustainability Law) of the University of Alicante (Spain), as part of a double degree agreement between the two universities. The object of study is *Ethics* as an element of democratization of public spending and of the financial sustainability of the State. The scientific objective of the work is to investigate whether the Ethics is an element capable of democratizing the control of public spending and, consequently, contributing to the financial sustainability of the State. This work is divided into three chapters. The first addresses the study of ethics, its concept and fundamental ethical doctrines, and the notions of public and private ethics, the problem of moral relativism, and how ethics is viewed in the Brazilian State. The second chapter contextualizes the current scenario of the fiscal crisis in Brazil, focusing on public spending, especially in terms of its legality and legitimacy, as well as some aspects of the budget. The third chapter focuses on controls, from institutionalized (internal and external) to social ones, with a brief analysis of the decisions of the TCU (Brazilian Federal Audit Court) and the results it has shown to society. Finally, it discusses the importance of the internet and new technologies in light of the need for new controls, culminating in an analysis of ethics as an element of democratization of control. The present dissertation concludes with the final considerations, summarizing the main ideas and partially confirming the hypotheses proposed, with the understanding that the incorporation of notions of ethics by society can be an element that induces the right-duty of the exercise of citizenship, contributing to the democratization of control of public spending. But it depends on investments in education and technology for control, as well as other instruments for the implementation of a sustainable financial model for the State, such as a change of attitudes on the part of institutionalized control bodies, and a possible legislative reform that will expand the concept of public spending and improve the regulatory force of the Budget Law. In terms of methodology, the deductive method was used in the research phase; the Cartesian process in the data processing phase, and inductive logic in the

composition of the Research Report.

Keywords: Ethics. Control. Democratization. Sustainability. Public finances.

INTRODUÇÃO

Segundo a tradição romana “*non omne quod licet honestum est*”, que se traduz por: nem tudo que é legal é honesto⁹.

A presente Dissertação tem como objeto o estudo da Ética na Administração Pública como elemento de democratização dos meios de controle dos gastos públicos e de sustentabilidade do Estado. Parte-se da premissa de que a incorporação das noções de ética pela sociedade pode impulsionar o exercício da cidadania e com isso contribuir para o melhor controle do gasto público, consequentemente, à sustentabilidade financeira do Estado.

Como objetivo institucional tem-se a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) e pelo Curso de *Máster Universitario en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad* (MADAS) da Universidade de Alicante – UA (Espanha).

Para a obtenção do título de mestre em Dupla Titulação, através de convênio firmado entre as duas instituições, a autora permaneceu na cidade de Alicante (Espanha) entre meados de abril a meados de junho de 2016, período no qual acompanhou as aulas do referido curso e concluiu os créditos acadêmicos obrigatórios.

O objetivo científico do trabalho é responder se a incorporação da Ética na sociedade pode ser elemento de democratização de controle dos gastos públicos, capaz de assegurar ou contribuir para a sustentabilidade financeira do Estado.

Para tanto, foram levantadas as seguintes hipóteses:

- a) o atual cenário de crise política, econômica e fiscal vivenciada no Brasil seria capaz de despertar no cidadão uma reflexão acerca da importância da ética, do bem agir, da moralidade, da prática das virtudes, mesmo em tempos de relativismos morais sem precedentes? Seria a ética então elemento capaz de democratizar o controle dos gastos públicos e por consequência, contribuir para a sustentabilidade financeira do Estado?

⁹ CUNHA, Maria Lourdes da et al. **A Ética como fundamento dos projetos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 177.

- b) a incorporação das noções de ética pela sociedade não é capaz, isoladamente, de fomentar o direito-dever do exercício da cidadania e induzir a democratização do controle de gastos públicos, sendo, portanto, necessários outros instrumentos para a concretização de um modelo financeiro sustentável para o Estado, com uma mudança de postura (controle de legitimidade) dos órgãos de controle institucionalizados, além de investimentos em educação e tecnologia para o controle, e ainda uma possível reforma legislativa a fim de ampliar o conceito de gastos públicos e explicitar a força normativa da Lei Orçamentária.

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos na presente dissertação, de forma sintetizada, como segue.

Inicia-se, no Capítulo 1, com o estudo da ética, seu conceito e as doutrinas éticas fundamentais, abordando desde a ética grega até a ética contemporânea. Aborda-se as noções de ética pública e ética privada do autor espanhol Gregório Peces-Barba, o problema do relativismo moral e como é vista a ética no Estado brasileiro.

O Capítulo 2 inicia-se com uma contextualização sobre o problema da crise fiscal no Brasil, seguindo-se ao estudo do controle dos gastos públicos e a necessidade de revisão deste conceito para o fim de ampliá-lo incluindo também os benefícios creditícios e os gastos tributários, com fundamento na doutrina de Emerson Cesar da Silva Gomes. Em seguida, ressalta-se o caráter autônomo do gasto público com relação ao orçamento e seu caráter jurídico, para fins de controle de legalidade (incluindo aí o elemento de sustentabilidade das finanças públicas) e de legitimidade do gasto público, destacando-se a doutrina de Luis Alfonso Martínez Giner. Realizou-se ainda, uma breve reflexão sobre o Orçamento Público e seus problemas como a quase insignificante participação do Poder Legislativo e o déficit democrático existente.

O Capítulo 3 dedica-se ao Controle, iniciando-se pela análise dos controles institucionalizados (interno e externo), seguindo-se na análise do controle da qualidade do gasto público, com uma breve análise de decisões do Tribunal de Contas da União e a inovação na apresentação de resultados desse órgão à sociedade. Em seguida, analisou-se o Controle Social e a necessidade de inovações no controle de

gastos públicos e por fim, a ética como elemento de democratização do controle.

A presente dissertação se encerra com as considerações finais, nas quais são sintetizadas as principais ideias trabalhadas e apresentados aspectos destacados sobre o tema.

O Método utilizado na fase de Investigação é o dedutivo; na fase de tratamento de dados o método Cartesiano¹⁰, e, o relatório dos resultados expresso na presente dissertação é composto na base lógica-indutiva.

As técnicas de pesquisa utilizadas são a do referente¹¹, da categoria¹², do conceito operacional¹³, da pesquisa bibliográfica¹⁴ e audiovisual.

Nesta Dissertação as categorias principais estão grafadas com a letra inicial em maiúscula e os seus conceitos operacionais são apresentados em rol específico ou ao decorrer do texto quando mencionadas pela primeira vez.

As traduções de trechos de idiomas estrangeiros foram feitas pela própria autora em notas de rodapé, conforme regras metodológicas da instituição, mantendo os originais no corpo do texto.

¹⁰ LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.

¹¹ “**REFERENTE**: explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa. (...)” conforme PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 209.

¹² “**CATEGORIA**: palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia” Conforme PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 197.

¹³ “**CONCEITO OPERACIONAL [COP]**: definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias (sic) expostas”. Conforme PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 198.

¹⁴ “**PESQUISA BIBLIOGRÁFICA**: Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”. Conforme PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 207.

CAPÍTULO 1

ÉTICA

1.1 CONCEITO

Etimologicamente, a palavra ética origina-se do termo grego *ethos*, que significa o conjunto de costumes, hábitos e valores de uma determinada sociedade ou cultura. Os romanos o traduziram para o termo latino *mos*, *moris* (que mantém o significado do *ethos*), dos quais provém *moralis*, que deu origem à palavra moral em português¹⁵.

Do ponto de vista da história da filosofia, não há diferença entre os termos, tanto que alguns autores o tratam indistintamente¹⁶.

Cesar Luiz Pasold¹⁷, entretanto, entende que ainda que a moral e ética possam estar em conexão, não se confundem entre si.

[...] pode-se compreender moral com uma disposição subjetiva de determinação do que é correto e do que é incorreto, e, sob tal pressuposto, estabelecer-se uma noção própria de Bem. Já a Ética, pode ser entendida como a atribuição, também subjetiva de valor ou importância a pessoas, condições e comportamentos, e sob tal dimensão, estabelecer uma noção específica de Bem a ser alcançada em determinadas realidades concretas, sejam as institucionais sejam as históricas.

Segundo Fábio Konder Comparato¹⁸, na língua grega, as palavras “*êthos*” e “*ethos*”, indicam, de um lado o domicílio de alguém, ou o abrigo de animais e de outro, a maneira de ser ou os hábitos da pessoa e a segunda forma, sem acento, indica os usos e costumes vigentes numa sociedade e, de forma secundária, seus hábitos individuais. Portanto, já na etimologia se firmaram duas vertentes clássicas da reflexão ética: a subjetiva, centrada no comportamento ético individual e a objetiva, fundada no modo coletivo de vida. Na primeira, a regra de vida proposta foi a virtude

¹⁵ MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de ÉTICA De Platão a Foucault**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007. p. 9.

¹⁶ PONDÉ, Luiz Felipe. **Filosofia para corajosos**. São Paulo: Planeta, 2016, p.105.

¹⁷ PASOLD, Cesar Luiz. **Ética, moral e direito: (Des)conexões**. Novos Estudos Jurídicos – Ano VI – Nº 11. P. 45-49, outubro/2000. p. 46.

¹⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **ÉTICA: direito, moral e religião no mundo moderno**. 3ª ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2016. p. 101.

(*areté*) e na segunda, a lei (*nómos*).

Para Adolfo Sánchez Vázquez¹⁹, “a ética é a ciência do comportamento moral dos homens em sociedade”. É ciência, pois tem objeto próprio, leis próprias, método próprio, na singela identificação do caráter científico de um determinado ramo do conhecimento. O objeto da Ética é a moral.

Uma conduta é boa quando é ética ou moral, e uma conduta é má quando é antiética e imoral. Entretanto, predomina a corrente de utilizar a palavra “ética” para denominar a ciência ou a filosofia da conduta humana e a palavra “moral” para se referir à qualidade da conduta humana (a moralidade)²⁰.

Assim, a Ética não é ciência teórica ou especulativa, mas uma ciência prática, no sentido de que se preocupa com a ação, com o ato humano²¹.

O objeto de estudo da ética, num sentido amplo, diz respeito à determinação do que é certo ou errado, bom ou mau, permitido ou proibido, de acordo com um conjunto de normas ou valores adotados historicamente por uma sociedade.

O ser humano deve agir de acordo com tais valores para que sua conduta seja considerada ética. Desta forma, se introduz uma das noções mais fundamentais da ética: a do dever. Os seres humanos são livres. Em princípio, podem agir como bem entenderem, dando vazão a seus instintos, impulsos e desejos, porém, o dever restringe essa liberdade, fazendo com que seja limitada por normas que têm por base os valores éticos.

Assim, do ponto de vista da ética, a reflexão filosófica visa fazer com que, diante da necessidade de decidir sobre como proceder em determinadas circunstâncias, a pessoa aja de modo correto, bem como servir de parâmetro para avaliar um determinado ato realizado por outro indivíduo como sendo ou não eticamente correto²².

¹⁹ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell’Anna. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012, 34ªed, p. 23.

²⁰ RUIZ ALONSO, Félix; LÓPEZ, Francisco Granizo e CASTRUCCI, Plínio de Lauro. **Curso de Ética em Administração Empresarial e Pública**. 3ªed. – São Paulo: Atlas, 2012. p. 03.

²¹ RUIZ ALONSO, Félix; LÓPEZ, Francisco Granizo e CASTRUCCI, Plínio de Lauro. **Curso de Ética em Administração Empresarial e Pública**. 3ªed. – São Paulo: Atlas, 2012.

²² MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de ÉTICA De Platão a Foucault**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007. p. 10.

Numa visão pragmática, há quem sustente que a moral é ampla e abrangente. Quando suas normas são positivadas, está-se a falar de ética. Por isso é que existem “Códigos de Ética” e não “Códigos de Moral”²³.

Segundo a própria definição original do termo, a ética não pode ser vista dissociada da realidade sociocultural concreta. Os valores éticos de uma comunidade variam de acordo com o ponto de vista histórico e dependem de circunstâncias determinadas. O que é considerado ético num contexto pode não ser considerado em outro. Sacrifícios humanos eram práticas normais em algumas sociedades, como entre os antigos astecas e mesmo na só arcaica; a poligamia e o concubinato, condenáveis em nossa sociedade, são admissíveis em outras culturas e religiões.²⁴ Para Marcondes, há três dimensões distintas da ética: *primeiro*, num sentido básico ou descritivo (acepção originária de *ethos*) – para a qual ética é conjunto de costumes, hábitos e práticas de um povo; *segundo*, ética como sistema em um sentido prescritivo ou normativo: conjunto de preceitos que estabelecem ou justificam valores e deveres, desde os mais genéricos, tais como as éticas cristã ou estoica, até os mais específicos, como o código de ética de uma categoria profissional e *terceiro*, num sentido reflexivo ou filosófico, é chamada também de “metaética” e diz respeito às teorias ou concepções filosóficas da ética, como a ética da responsabilidade, a dos princípios, o utilitarismo e outras, visando examinar e discutir a natureza e os fundamentos dos sistemas e das práticas, analisando os conceitos e valores que lhes pretendem dar fundamento.

A metaética é, assim, uma reflexão sobre a ética, seus fundamentos e pressupostos ou na definição de Vázquez²⁵, é o estudo da natureza, função e justificação dos juízos morais.

1.2 RAZÕES PARA SE ESTUDAR ÉTICA

A ética é uma das áreas que desperta atualmente maior interesse porque

²³ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell’Anna. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012, 34ªed. p.33.

²⁴ MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de ÉTICA De Platão a Foucault**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007. p. 10.

²⁵ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell’Anna. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012, 34ªed. p. 19.

diz respeito à nossa experiência cotidiana, aos valores que adotamos, ao sentido dos atos que praticamos e à maneira pela qual tomamos decisões e assumimos responsabilidades em nossa vida.

A grande maioria das profissões tem seus códigos de ética, numa tentativa de sistematizar os princípios de orientação para seus profissionais. No entanto, vivemos uma crise ética sem precedentes.

Nalini²⁶ acredita que, no futuro os historiadores chamarão este primeiro século do terceiro milênio da Era Cristã de *obscurantismo*, tamanho o período de retrocesso moral. Considera, que há um desencanto geral em relação ao verdadeiro progresso da humanidade e a tendência de desconfiar de que a espécie humana está perdendo sua característica distintiva em relação ao demais animais, a razão.

Cita o aprofundamento do fosso que separa ricos e pobres, a exclusão e indiferença pela sorte do semelhante, a permanência de lutas e guerras, a violência, a exploração ecológica do planeta etc., situação que gera um desconforto generalizado nas consciências que não perderam a capacidade de pensar. Tal sentimento, segundo o autor, decorre de um diagnóstico bastante conhecido: a falta de ética. Acredita que a Ética no Brasil sofre de anemia ou é anoréxica (expressão do advogado e escritor paulista Jayme Vita Roso), fenômeno que o autor acredita ocorrer também com outros vocábulos como: justiça, liberdade, igualdade, solidariedade, fraternidade e direitos humanos e “sustentabilidade”.

A invocação exagerada de tais vocábulos em contextos mais diversos acarreta a banalização e perda semântica de seu conteúdo. Aquilo que parece servir para tudo, na verdade, não serve para nada. Os conceitos reiterados por vozes que não inspiram confiança, longe de gerarem assimilação, causam efeito inverso. Ética é ficção, é abstração, nada tem de efeito que possa motivar mudança de hábitos arraigados²⁷.

Mas a dimensão linguística não deve desanimar quem estiver real e seriamente interessado em refletir sobre a ética, incorporá-la em sua rotina e retomá-

²⁶ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 10ª ed., 2013.p. 23-26

²⁷ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 10ª ed., 2013. p. 25.

la como alternativa ao caos moral. Ao contrário, deve servir como estímulo e desafio.

Ética deveria ser assunto de interesse para todas as atividades e para todas as profissões, mas, dentre elas, as que se baseiam essencialmente na palavra (como a carreira jurídica) assumem maior responsabilidade no enfrentamento da questão moral.

1.3 DOUTRINAS ÉTICAS FUNDAMENTAIS

Não se tem a pretensão de esgotar infindável assunto, mas faz-se necessária a abordagem do tema, ainda que de modo simplista, num passeio pela história da Ética no mundo.

As doutrinas éticas fundamentais nascem como resposta aos problemas básicos das relações entre os homens - comportamento moral efetivo – e devem ser consideradas dentro do contexto histórico e social de cada época.

1.3.1 A Ética Grega

Os problemas éticos foram objeto de atenção especial na filosofia grega quando se democratiza a vida política da antiga Grécia, particularmente de Atenas, no século V (a.C). Sucederam ao naturalismo dos filósofos do primeiro período (pré-socráticos), as ideias de Sócrates, Platão e Aristóteles, que estão relacionadas com a existência de uma comunidade democrática (o estado-cidade ou polis)²⁸.

Antes disso, porém, já existia um movimento intelectual na Grécia do século V, integrado por verdadeiros mestres da retórica (arte de convencer), os chamados Sofistas (*sophistes* em grego, deriva de *sophia* e *sophos*, sabedoria e sábio), que viajavam de cidade em cidade fazendo aparições públicas para atrair estudantes e cobrando por seus ensinamentos. Foram considerados os primeiros advogados do mundo, ao cobrar de seus clientes para efetuar suas defesas, dada sua alta capacidade de argumentação e, muitos os guardiões da democracia na antiguidade,

²⁸ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell’Anna. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012, 34ªed., p. 270.

na medida em que aceitavam a relatividade da verdade. A aceitação do "ponto de vista alheio" é a pedra fundamental da democracia moderna²⁹.

Outro expoente sofista foi Górgias (483 a.C.-376 a.C.) que declarava plena indiferença para com todo moralismo: ensinando a seus discípulos unicamente a arte de vencer os adversários, independente de ser a causa justa ou não³⁰.

Sócrates opunha-se ao relativismo dos sofistas, condensado na pela máxima de Protágoras (492 a.C.-422 a.C.): "*O homem é a medida de todas as coisas*", ou seja, cada um de nós decidiria de acordo com seu critério pessoal, o que importaria na impossibilidade lógica de se estabelecerem conceitos ou definições universais, com validade para todos, o que significava também a impossibilidade de um saber racional³¹.

Estas visões sofísticas contrastavam com as ideias de Sócrates - que, sem negar a existência de coisas relativas, buscava verdades universais e necessárias – as quais foram adotadas por Platão e mais tarde por Aristóteles. Assim, estas ideias acabaram sendo subvalorizadas e até tendo um significado pejorativo. Tanto que hoje a palavra “sofisma” em filosofia, indica um argumento artiloso, aparentemente correto, que pretende induzir o erro, enganar ou silenciar o oponente.

Pode-se dizer que Sócrates foi um dos fundadores da filosofia ocidental. Adversário da democracia ateniense e mestre de Platão, Sócrates (470-399 a.C.), compartilha o desprezo dos sofistas pelo conhecimento da natureza, bem como sua crítica da tradição, mas rejeita o seu relativismo e o seu subjetivismo. Para ele, o saber fundamental é o saber a respeito do homem (daí sua máxima: “*conhece-te a ti mesmo*”), que se caracteriza por um conhecimento universalmente válido, moral e prático (conhecer para agir retamente)³².

As ideias de Sócrates se tornaram conhecidas pelos textos de seu pupilo Platão (428-348 a. C.) que também é considerado um dos fundadores da filosofia

²⁹ ALBERGARIA, Bruno. **Histórias do Direito: Evolução das Leis, Fatos e Pensamentos**. Atlas, 2011. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Escola_sof%C3%ADstica, acesso em 11.03.2017.

³⁰ MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de ÉTICA De Platão a Foucault**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007. P. 16-17.

³¹ COMPARATO, Fábio Konder. **ÉTICA: direito, moral e religião no mundo moderno**. 3ª ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2016. p. 98.

³² VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell’Anna. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012, 34ªed.p. 271.

ocidental. As questões eram retratadas nos chamados diálogos “socráticos”, textos que descreviam discussões entre Sócrates e personagens da vida ateniense, em torno de conceitos éticos como a amizade, a virtude, a coragem e o sentimento religioso. No texto *Mênon*, Sócrates questiona se a ética depende de virtudes inerentes à natureza humana, ou se essas podem ser adquiridas ou ensinadas. A resposta platônica é negativa, a virtude seria inata. Porém, encontrar-se-ia adormecida em cada uma das pessoas e o papel do filósofo seria o de despertá-la.³³

Para Platão, a felicidade humana consiste em viver com justiça e a justiça para ele é a organização de uma sociedade política onde os cidadãos sejam “geometricamente iguais”, cada um exercendo sua função com igual consideração para o bem da coletividade. Segundo o filósofo não existem dois modelos de justiça, uma para o indivíduo e outro para a sociedade, é sempre o mesmo paradigma que deve orientar a vida privada ou as instituições políticas. No pensamento grego, de modo geral, não se existe separação entre a vida ética do cidadão e a organização ética da vida política³⁴.

A ética platônica se relaciona intimamente com a sua filosofia política porque a *polis* é o terreno próprio da vida moral. Como o indivíduo não pode, por si, aproximar-se da perfeição, torna-se necessário o Estado ou Comunidade política. A ideia de que o homem se realiza somente na comunidade, assim a ética desemboca necessariamente na política³⁵.

Platão possuía um estilo inconclusivo e sua maior lição parece ser o desenvolvimento de uma consciência moral, de uma atitude reflexiva e crítica que nos leve a adotar comportamentos éticos. É o que diz Sócrates na célebre passagem da Apologia (38ª): “A vida sem exame não vale a pena ser vivida”³⁶.

Discípulo de Platão, Aristóteles (384-322 a.C) foi autor do primeiro tratado de ética da tradição filosófica ocidental (*Ética para Nicômaco*) e também o pioneiro no

³³ MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de ÉTICA De Platão a Foucault**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007, p. 23.

³⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **ÉTICA: direito, moral e religião no mundo moderno**. 3ª ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2016. p. 102-107.

³⁵ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell’Anna. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012, 34ªed.p. 273.

³⁶ MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de ÉTICA De Platão a Foucault**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007, p. 15.

uso do termo “ética” no sentido empregado até hoje. Nele, além de criticar a concepção platônica de forma ou ideia do Bem, por seu sentido excessivamente genérico e abstrato, analisa questões como o conceito de felicidade (*eudaimonia*) e como é possível alcançá-la, examinando a natureza humana e suas características do ponto de vista ético: as virtudes³⁷.

Na concepção aristotélica, a felicidade está relacionada à realização humana e ao sucesso naquilo que se pretende obter, o que só se dá se aquilo que se faz é bem-feito, ou seja, corresponde à excelência humana e depende de uma virtude (*areté*) ou qualidade de caráter que torna possível essa realização.

Para Aristóteles, a virtude moral é produto dos usos e costumes, ela não existe naturalmente nos homens, pois nada do que é natural se adquire pelos costumes. É necessário que os homens exercitem a virtude para adquiri-la. Exemplifica que da mesma forma que para se tornar um construtor, precisa praticar a técnica da construção, para se tornar justo, é preciso praticar ações justas³⁸.

Nesse sentido, a moral não seria dependente de nenhum valor de outro mundo, mas sim de um esforço de vencer os próprios vícios e dar condições aos mais jovens de desenvolver melhores hábitos e costumes.

Para Aristóteles, da mesma forma que Platão, a busca da realização moral do homem individual está inserida na realização política da *polis* e o bem da *polis* deriva e é consequência das ações dos indivíduos, dos cidadãos virtuosos, unidos em *philia* (amizade), que assim alcançam a perfeita virtude, o fim último de suas ações, ou seja, o bem³⁹.

Essa realização, que depende da *pólis*, onde a sociedade política, por meio dos legisladores, deve formar bons cidadãos, ao se esforçarem para fazê-los adquirir bons hábitos, ou seja, cumprir as leis. Segundo ele, esse é o propósito de toda legislação e é pelo bom ou mau efeito que as leis produzem na alma de um povo que

³⁷ MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de ÉTICA De Platão a Foucault**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007, p. 37-38.

³⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **ÉTICA: direito, moral e religião no mundo moderno**. 3ª ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

³⁹ ARISTÓTELES, **Ética a Nicômaco**. Tradução e notas Luciano Ferreira de Souza. – São Paulo: Martin Claret, 2016. p. 8.

se pode distinguir entre uma boa ou má organização política⁴⁰.

Aristóteles faz uma distinção, crucial para o seu argumento ético, entre as virtudes morais e intelectuais: basicamente, podemos dizer que as primeiras se originam de nossas ações, enquanto as segundas podem ser aprendidas e ensinadas. Considera, que há ainda uma especial: a prudência, que consiste na sabedoria prática presente nas ações de um agente virtuoso. Também traz um conceito de justiça, que seria a virtude mais perfeita, a virtude completa, porque “aquele que a possui é capaz também de fazer uso da virtude ao outro, e não somente a si próprio”⁴¹.

Em resumo, em *Ética a Nicômaco*, Aristóteles apresenta uma teoria da ação humana, através do estudo dos atos humanos, do modo como a razão humana permeia e interfere em suas paixões, desejos, e quão voluntários e involuntários podem ser esses atos. Para ele, a noção de responsabilidade do agente moral está estreitamente vinculada a esse estudo: práxis e responsabilidade são inseparáveis⁴².

1.3.2 Os Estoicos e Epicuristas

O estoicismo e o epicurismo nascem da decadência do mundo antigo greco-romano, diante da perda de autonomia dos Estados gregos e pelo desenvolvimento e queda dos grandes impérios, primeiro o macedônio e depois o romano. Seus principais representantes Zenão de Cítio, na Grécia, e Sêneca, Epíteto e Marco Aurélio, em Roma, Epicuro, na Grécia e por Tito Lucrécio Caro, em Roma⁴³.

Tanto para o estoicismo como para o epicurismo, o indivíduo define-se moralmente sem necessidade da comunidade, vive moralmente como cidadão do cosmos e não da *polis*⁴⁴.

⁴⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **ÉTICA: direito, moral e religião no mundo moderno**. 3ª ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2016. p. 101.

⁴¹ ARISTÓTELES, **Ética a Nicômaco**. Tradução e notas Luciano Ferreira de Souza. – São Paulo: Martin Claret, 2016. p. 113.

⁴² ARISTÓTELES, **Ética a Nicômaco**. Tradução e notas Luciano Ferreira de Souza. – São Paulo: Martin Claret, 2016 p. 11

⁴³ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell’Anna. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012, 34ªed. p. 276.

⁴⁴ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell’Anna. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012, 34ªed. p. 276.

O problema moral é colocado sobre o fundo da necessidade física, natural, do mundo. Por isto, tanto no estoicismo quanto no epicurismo, a física é a premissa da ética. Os estoicos acreditavam que o mundo ou *cosmos* é um único grande ser que tem Deus como princípio, alma ou razão, sendo ele o seu animador e coordenador e que, no mundo acontece somente o que ele quer. Assim, domina nele uma fatalidade absoluta, ou seja, não existe nem liberdade, nem acaso. O homem, como parte deste mundo, possui em Deus o seu destino, e o que lhe resta é aceitar o seu destino e agir consciente dele. Esta seria a atitude do sábio. A mais importante ideia do estoicismo é a exaltação da natureza, considerada como a grande ordem universal, animada pela divindade. Para os estoicos a natureza confunde-se com a razão, assim, a virtude consistiria em viver em harmonia com a natureza⁴⁵.

Já para os epicuristas, tudo o que existe, incluindo a alma, é formada de átomos materiais que possuem um certo grau de liberdade, não havendo intervenção divina nos fenômenos físicos nem na vida do homem. Livre do temor religioso, o homem pode buscar o que Epicuro entende como “bem”, ou seja, o seu prazer. Entretanto, nem todos os prazeres são bons, mas deve-se buscar os duradouros e estáveis, que não são os corporais (fugazes e imediatos), mas os espirituais, isto é, os que contribuem para a paz da alma.

Assim, o epicurista, sem temer o sobrenatural e, ainda que fora da vida social, acredita que pode alcançar o bem (a tranquilidade da alma e a autossuficiência) em si mesmo ou rodeado por um pequeno círculo de amigos. Tanto a ética epicurista quanto a estoica, surgem numa época de decadência e de crise social. Assim, dissolve-se a unidade da moral e da política, sustentada pela ética grega anterior⁴⁶.

1.3.3 A Ética Cristã Medieval

Depois de uma longa e sofrida luta, o cristianismo se eleva sobre as ruínas da sociedade antiga, transformando-se na religião oficial de Roma (séc. IV) e impõe seu domínio durante séculos. A escravidão do mundo antigo dá espaço à servidão,

⁴⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **ÉTICA: direito, moral e religião no mundo moderno**. 3ª ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

⁴⁶ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell’Anna. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012, 34ªed. p. 276.

base da sociedade medieval, que lhe confere aspecto estratificado e hierarquizado. Esta sociedade é fragmentada econômica e politicamente devido à existência de uma multidão de feudos, manteve certa unidade social por conta da religião, exercendo a Igreja grande poder. Nesta época medieval, a moral e a ética estão impregnadas de conteúdo religioso⁴⁷.

O cristianismo como religião oferece ao homem certos princípios morais supremos, que por virem de Deus, têm caráter de imperativos absolutos e incondicionados. Pode-se dizer que, naquele tempo, a filosofia era serva da teologia, tal o domínio do cristianismo. Assim, a ética também é limitada pela sua índole religiosa e dogmática. A ética Cristã Filosófica consistiu em aproveitar a herança da Antiguidade, particularmente de Platão e Aristóteles, submetendo-os a um processo de “cristianização”. Este processo transparece especialmente na ética de Santo Agostinho (354-430).

Santo Agostinho fez uma síntese entre a filosofia grega, em especial o platonismo, e o cristianismo, marcando profundamente o desenvolvimento da filosofia na Idade Média e influenciando o pensamento filosófico do início da modernidade (séc. XVII). Sua temática central no campo da ética foi o problema do mal moral e da liberdade de escolha. Na obra “O livre-arbítrio”, Santo Agostinho rejeita o determinismo e defende a liberdade humana, resultado da vontade livre. O pecado resultaria então da submissão da razão às paixões, ou seja, Deus teria dado ao homem a possibilidade de escolher livremente entre fazer o bem e o mal, se o homem age mal é porque fez a escolha errada. Sem a vontade livre, o ser humano não seria responsável por seus atos⁴⁸.

Assim, a ética de Santo Agostinho coincide, em traços gerais, com a de Aristóteles em razão da valorização da contemplação e do conhecimento, atendo-se a tese do homem como ser social, ainda que considere que todo poder derive de Deus e o poder supremo caiba à Igreja.

Já São Tomás de Aquino (1224-1274) interpreta a ética aristotélica à luz da doutrina cristã, sendo responsável pela demonstração de que a filosofia de Aristóteles

⁴⁷ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell’Anna. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012, 34ªed. p. 277.

⁴⁸ MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de ÉTICA De Platão a Foucault**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007, p. 51-54.

era compatível com o cristianismo, legitimando sua leitura ao final do séc. XIII. O pensamento ético-teológico de São Tomás é impregnado de aristotelismo, ou seja, é racionalista. Seu primeiro postulado é que o de que o homem foi dotado pelo Criador de capacidade – mediante o uso da razão - de separar a verdade do erro⁴⁹.

Contrapondo-se à ética de Santo Agostinho, São Tomás parte da concepção aristotélica de virtude, considerando a natureza humana capaz de ser aperfeiçoada, mas a virtude para ele difere do sentido dado pelos filósofos gregos, que a relacionavam fortemente aos valores da cidade, tais como amizade, a coragem e a lealdade. Eram importantes as virtudes teologais: a fé, a esperança e a caridade (ou amor, no sentido de amar Deus ou o próximo)⁵⁰.

1.3.4 A Ética Moderna

O sentimento de crise que vivemos hoje talvez tenha origem na perda de referência de determinados valores e normas que começa a ocorrer após o início do período moderno (séc. XVII), com o surgimento de sociedades complexas, caracterizadas pela diversidade e pluralidade de crenças, valores, hábitos e práticas. Nesse período, o cristianismo, que havia sido desde a Antiguidade a principal referência do ponto de vista ético, passa por uma cisão profunda com o advento da Reforma (início do séc. XVI) e das várias correntes do protestantismo que resultam desse processo. Encontramos a partir daí a defesa da necessidade de uma ética filosófica desvinculada da ética religiosa, que supõe a fé e a adesão a uma religião determinada. A descoberta da América (1.492) contribui também para isso, revelando outros povos e sociedades com hábitos, práticas e valores radicalmente diferentes dos adotados pelos europeus daquela época. Temos aí provavelmente, a primeira grande experiência social de relatividade de valores e normas de conduta, deixando claro que o que é válido, ou considerado ético, para alguns não é para outros. Embora os filósofos gregos já houvessem discutido a questão da relatividade dos valores éticos, é talvez a partir desse momento que a questão se torna mais crucial e mais

⁴⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **ÉTICA: direito, moral e religião no mundo moderno**. 3ª ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

⁵⁰ MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de ÉTICA De Platão a Foucault**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007, p. 59.

ampla, vindo a ser objeto central da reflexão filosófica⁵¹.

Vázquez⁵² entende por Ética Moderna, aquela dominante desde o século XVI até o começo do século XIX, sendo que suas mais variadas doutrinas tiveram um denominador comum: uma tendência antropocêntrica, ao contrário das doutrinas éticas teocêntricas e teológicas da Idade Média. Considera que a ética moderna atinge seu ápice com Immanuel Kant.

Uma grande contribuição da filosofia kantiana considera que “o ser humano e, de modo geral, todo ser racional, existe como um fim em si mesmo [...]”, ou seja, o filósofo acentua a superioridade ética absoluta dos seres humanos em relação às coisas, e de outro lado, a absoluta igualdade de todas as pessoas em sua comum dignidade⁵³.

Cultiva-se a moderna ética numa nova sociedade, diante das alterações que adviriam do desenvolvimento científico (Galileu e Newton) e das novas relações capitalistas de produção, resultado do fortalecimento da burguesia. O poder econômico começa a impor sua hegemonia política através de uma série de revoluções (Holanda, Inglaterra e França) e desaparece a fragmentação da sociedade feudal, criando-se os grandes Estados modernos e centralizados⁵⁴.

Aos poucos, a religião deixa de ser a forma ideológica dominante e a Igreja Católica perde espaço para os movimentos de Reforma. Consolida-se então a separação daquilo que a Idade Média unira: razão e fé (e a filosofia da teologia); natureza e Deus (e as ciências naturais); Estado e Igreja e por último, o homem, de Deus. Com o passar do tempo, o homem afirma seu valor em todos os campos, aparecendo no centro da política, da ciência, da arte e também da moral. O filósofo francês René Descartes (1596-1650), considerado um dos fundadores da filosofia moderna, já demonstra clara tendência a basear a filosofia no homem⁵⁵.

⁵¹ MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de ÉTICA De Platão a Foucault**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007, p. 10-11.

⁵² VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell’Anna. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012, 34ªed.p. 281.

⁵³ COMPARATO, Fábio Konder. **ÉTICA: direito, moral e religião no mundo moderno**. 3ª ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2016. p. 462.

⁵⁴ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell’Anna. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012, 34ªed.p. 281.

⁵⁵ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell’Anna. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012, 34ªed.p. 282.

Na terceira parte do Discurso do método, desenvolveu o conceito de “moral provisória”. Segundo ele, uma ciência da moral deveria se fundamentar em um conhecimento da natureza humana para definir as regras da ação correta, que permitisse distinguir o certo do errado, o bem do mal a fim de que possibilitasse realizar os verdadeiros fins da natureza humana. Enquanto não desenvolvemos esta ciência, precisamos de regras para uma “moral provisória” que possa nos servir até que a ciência da moral seja estabelecida de modo definitivo⁵⁶.

Descartes enaltece que o principal uso da sabedoria está em nos ensinar a ser mestres de nossas paixões e a controlá-las com tal destreza que os males que elas possam causar sejam perfeitamente suportáveis e até mesmo tornem-se fonte de alegria⁵⁷.

Sem dúvidas, Immanuel Kant (1724-1804) foi um dos mais influentes pensadores da ética no período moderno. Contemporâneo dos grandes acontecimentos que estremeceram a França e que culminaram na Revolução de 1789, suas obras éticas fundamentais apareceram nos anos imediatamente anteriores a esta revolução. Kant revolucionou a filosofia na proporção que Copérnico também revolucionou demonstrando que a terra gira ao redor do sol e não ao contrário. No terreno do conhecimento – sustenta Kant – não é o sujeito que gira ao redor do objeto, mas ao contrário. O que o sujeito conhece é o produto de sua consciência. E a mesma coisa se verifica na moral: o sujeito – consciência moral- dá a si mesmo a sua própria lei. O homem como sujeito cognoscente ou moral é ativo, criador e está no centro tanto do conhecimento quanto da moral⁵⁸.

Kant toma como ponto de partida da sua ética o *factum* (o fato) da moralidade. É um fato indiscutível, certamente, que o homem se sente responsável pelos seus atos e tem consciência do seu dever, mas esta consciência obriga a supor que o homem é livre. Kant tinha como tema central de sua investigação a razão em seu sentido teórico e prático, nesse último, afirma tratar-se da escolha livre dos seres racionais que podem se submeter ou não à lei moral. O pressuposto fundamental da

⁵⁶ MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de ÉTICA De Platão a Foucault**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007, p. 68.

⁵⁷ Texto: As paixões da Alma. In MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de ÉTICA De Platão a Foucault**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007, p. 70.

⁵⁸ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell’Anna. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012, 34ªed.p. 284.

ética kantiana é a autonomia da razão. Na visão kantiana, um ato pode ser considerado ético sempre que seu autor for capaz de explicitar seus motivos e justificá-los, assumindo integralmente sua atitude.

Kant introduz ainda, como critério fundamental do caráter ético de um ato, sua universalidade. Na *Fundamentação da metafísica dos costumes*, formulou seu célebre princípio do imperativo categórico: “age somente de acordo com aquela máxima pela qual possas ao mesmo tempo querer que ela se torne uma lei universal”. Isto é, meu ato pode ser considerado ético se eu estiver disposto a aceitar que ajam comigo da mesma forma como eu ajo com os outros. Trata-se, no fundo, do famoso princípio: “não faça ao outro aquilo que não queres que façam a ti”.⁵⁹

Por exemplo, ninguém deve mentir. Para Kant, se ninguém mentir o mundo será melhor porque todos poderão confiar em todos e a vida será transparente. “A vida fica mais fácil se tivermos um grau mínimo de confiança, no amor, na família, nas amizades e nos negócios”⁶⁰.

Este princípio ético kantiano evita a famosa dicotomia, ou dualidade, entre uma ética para fins internos, isto é, para nossa família, para o grupo em que fazemos parte, ao pertencemos; e uma ética para fins externos, ou seja, para lidarmos com os outros, com o “mundo lá fora”, que frequentemente consideramos uma “selva”, um “vale-tudo”, e cujas práticas muitas vezes achamos que devemos adotar porque “é assim que os outros fazem”, mesmo se no íntimo as consideramos erradas ou conflitantes com nossa ética para fins internos⁶¹.

Assim, a atitude realmente ética não admite esta separação de planos – interno e externos, pois careceria de coerência. A célebre frase: “Aos amigos as benesses da lei, aos inimigos os rigores da lei”⁶², que alguns atribuem a Nicolau Maquiavel (1469-1527)⁶³, embora não confirmada a autoria, seria uma oposição completa à atitude ética, não se admitindo que seja seletiva.

⁵⁹ MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de ÉTICA De Platão a Foucault**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007, p. 12.

⁶⁰ PONDÉ, Luiz Felipe. **Filosofia para corajosos**. São Paulo: Planeta, 2016, p. 109.

⁶¹ MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de ÉTICA De Platão a Foucault**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007, p. 12.

⁶² Há inúmeras variações, como: “Aos amigos os favores, aos inimigos a lei”.

⁶³ Disponível em: <https://pensador.uol.com.br/frase/ODY0OTc2/>, consulta em 09/02/2017.

A ética kantiana, portanto, é formal, ao postular um dever para os homens; e autônoma, ao opor-se às morais heterônomas – nas quais a lei que rege a consciência vem de fora, e aparece como a culminação da tendência antropocêntrica iniciada no Renascimento, em oposição à ética medieval. Por conceber o comportamento moral como pertencente a um sujeito autônomo e livre, ativo e criador, Kant é o ponto de partida de uma filosofia e de uma ética na qual o homem se define antes de tudo como ser ativo, produtor e criador⁶⁴.

Depois de Aristóteles e Kant, a terceira grande escola moral chama-se “Utilitarismo”, fundado pelo pensador francês Claude-Adrien Helvétius (1715-1771) e o inglês Jeremy Bentham (1748-1832), mas que teve no filósofo inglês John Stuart Mill (1806-1873) seu maior expoente. Esses pensadores formularam o “princípio de utilidade” como critério do valor moral de um ato. O bem seria aquilo que maximiza o benefício e reduz a dor ou o sofrimento. Teriam mais valor, do ponto de vista ético, ações que beneficiarem o maior número de pessoas possível. Ou seja, trata-se de uma concepção que avalia o caráter ético de uma atitude a partir do ponto de vista de suas consequências ou resultados. Para Mill, o princípio da máxima felicidade seria universal, porém, ele considerava que apenas a partir de determinados contextos históricos seria possível decidir como aplicá-lo e definir que tipo de liberdade e direitos devem ser defendidos. Traz também a autopreservação como princípio universal, fazendo surgir conflitos entre o bem comum e interesses individuais. As ideias utilitaristas influenciaram a Revolução Francesa (1789) até o século XX, permanecendo ainda como uma das principais correntes contemporâneas no campo da ética, tendo inspirado concepções políticas como a de “bem-estar social” e conceitos como o de “maximização do benefício”⁶⁵.

Não existe consenso a respeito dos conceitos contidos na doutrina utilitarista. Já se sustentou que utilidade seria simplesmente a abreviatura do princípio da maior felicidade, ou que se trata de um conceito muito complexo e indefinível. Em linhas singelas, o utilitarismo se caracteriza por considera bom o que é útil. Em termos

⁶⁴ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell’Anna. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012, 34ªed.p. 285.

⁶⁵ MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de ÉTICA De Platão a Foucault**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007, p. 116-117.

éticos, significaria que a conduta ética desejável é a conduta útil. Nalini⁶⁶ entende que em termos de ética a resposta dos utilitaristas não se mostra suficiente, pois a utilidade é mero atributo de um instrumento. Uma faca é útil se efetivamente corta, um revólver é útil se dispara. Com um ou com outro se pode praticar o mal. Basta essa constatação para se concluir que o útil não se confunde com o bom. Outro risco que ressalta ao se aderir ao utilitarismo seletivo, seria a discriminação entre preferências mediante a seleção daquelas que permitam obter os resultados desejados.

1.3.5 A Ética Contemporânea

Vázquez⁶⁷ inclui na ética contemporânea não só as doutrinas éticas atuais, mas também aquelas que, embora tenham surgido no século XIX, continuam exercendo influência até os dias atuais, é o caso das ideias de Kierkegaard, Stirner e Marx.

Segundo colaciona o autor, as éticas posteriores a Kant e Hegel surgem num mundo social que, pós Revolução Francesa, não só conheceu a instauração de uma ordem social que se apresenta conforme à natureza racional do homem, mas também uma sociedade na qual afloram e aguçam as contradições profundas que explodiram nas revoluções sociais do século passado e do presente.

A ética contemporânea surge numa época de contínuos progressos científicos e técnicos e de um imenso desenvolvimento das forças produtoras, que acabaram por questionar a própria existência da humanidade, dada a ameaça que seus usos destruidores acarretam. Na sua fase mais recente a ética contemporânea conhece um novo sistema social – o socialismo –, mas também um processo de descolonização e, paralelamente a ele, uma reavaliação de comportamentos, princípios e heranças que não se enquadram no legado ocidental tradicional. No plano filosófico, a ética contemporânea se apresenta como uma reação contra o formalismo e racionalismo abstrato kantiano, sobretudo na forma absoluta que este adquire com

⁶⁶ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 10ª ed., 2013, p. 63-65.

⁶⁷ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell'Anna. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012, 34ªed.p. 285.

Hegel⁶⁸.

Para Hegel, a família, a sociedade civil e o Estado só podem ser compreendidos de modo concreto no tempo e no espaço, e não de forma abstrata, como nas concepções tradicionais de um direito natural. Possuía uma visão orgânica da sociedade, compreendia a vida humana a partir de um contexto histórico⁶⁹.

Kierkegaard (1813-1855), filósofo dinamarquês considerado pai do existencialismo, se auto denominava anti-Hegel, para sublinhar categoricamente sua oposição ao racionalismo absoluto. A filosofia hegeliana entendia que o homem se integra como um elemento a mais no desenvolvimento universal da razão, o seu racionalismo é indiferente à existência do indivíduo, o que vale neste é o que possui de abstrato e universal. Já para Kierkegaard, o que vale é o homem concreto, o indivíduo como tal e sua subjetividade⁷⁰.

Max Stirner (1806-1856) pode ser considerado um dos precursores do anarquismo moderno. Da mesma forma que Kierkegaard, recupera o homem concreto, encontrando-o no “Eu”, na vontade individual. Assim, a atitude consequente e sincera seria o egoísmo integral, assim como a negação absoluta de toda instância ou autoridade que possa sujeitar o indivíduo (a religião, a sociedade, a lei, a moral ou o Estado). Se em Kierkegaard a moral ocupa um setor limitado da individualidade autêntica, em Stirner ela se torna simplesmente impossível. Já o existencialismo de Jean-Paul Sartre (1905-1980), sob certos aspectos aproxima-se e afasta-se de ambos. De Kierkegaard, distingue-se por seu ateísmo, para Sartre Deus não existe e é preciso deduzir desta verdade todas as consequências. Citando Dostoiévski “Se Deus não existe, tudo seria permitido?”. Abolido o fundamento último dos valores, já não se poderia falar em valores, princípios ou normas que possuam objetividade ou universalidade, restando somente o homem como fundamento sem fundamento (sem razão de ser) dos valores⁷¹.

⁶⁸ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell’Anna. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012, 34ªed.p. 286.

⁶⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **ÉTICA: direito, moral e religião no mundo moderno**. 3ª ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2016. p. 317.

⁷⁰ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell’Anna. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012, 34ªed.p 287.

⁷¹ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell’Anna. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012, 34ªed.p 288.

“O homem nada mais é do que aquilo que ele faz a si mesmo: é esse o primeiro princípio do existencialismo”. Sendo assim, o próprio homem decide o seu caminho. Na concepção sartreana não existe uma natureza humana, o homem é responsável por si, pois a existência precede a essência⁷².

Na concepção de Sartre, a doutrina existencialista nada mais é que um humanismo, ou seja, uma doutrina antropocêntrica, mas que nunca toma o homem como fim, pois este está sempre por fazer-se⁷³.

Sartre se caracteriza pelo seu individualismo radical e seu libertarianismo. Para ele, o homem é liberdade, sendo a liberdade a única fonte de valor. Cada indivíduo escolhe livremente e, assim, cria o seu valor. Se a liberdade é o valor supremo, o valioso é o escolher e agir livremente. Mas existem os outros, e a liberdade como fim deve levar em consideração também a liberdade dos outros. Ao escolher, não só me comprometo pessoalmente, mas comprometo toda a humanidade. Assim, não existindo valores transcendentais e universais e, admitindo-se somente a liberdade como valor supremo, a vida é um compromisso constante, um constante escolher por parte do indivíduo, tanto mais valioso moralmente quanto mais livre⁷⁴.

Assim, na ética de Sartre o homem se define pela absoluta liberdade de escolha (ninguém é vítima das circunstâncias) e pelo caráter radicalmente singular da escolha, já que eu escolho, considerando os outros e suas respectivas liberdades.

1.3.5.1 O Pragmatismo

Como doutrina ética e filosófica, o pragmatismo nasce e se difunde nos Estados Unidos no final do século XIX, tendo como principais expoentes Charles Sanders Peirce (1839-1914), William James (1842-1910) e J. Dewey. Surge num contexto de progresso científico e técnico e mercantilização das atividades humanas,

⁷² MARQUES, Ilda Helena. **Sartre e o Existencialismo**. Revista Eletrônica *Print by FUNREI*, Metanoia, São João del-Rei, n. 1. P. 75-80, jul. 1998, p. 76. Disponível em: <http://www.ufsj.edu.br/portal-repositorio/File/revistalable/numero1/ilda9.pdf>, acesso em 08.08.2017.

⁷³ MOURA, Pedro Henrique. **O existencialismo Sartriano: uma filosófica otimista da possibilidade e da potencialidade humana**. Disponível em: <http://pensamentoextemporaneo.com.br/?p=2421>, acesso em 08.08.2017.

⁷⁴ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell’Anna. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012, 34ªed.p. 289.

afastando-se dos problemas abstratos da velha metafísica e atentando-se às questões práticas entendidas num sentido utilitário⁷⁵.

O termo pragmatismo, derivado do grego *prágma*, significa “fazer”, denota ação, ato ou caso. Conforme a antropologia pragmática de Kant, pragmatismo é a ética prática. Na definição kantiana, o horizonte pragmático representa a adaptação do conhecimento à finalidade moral, aos fins da vida prática, do agir⁷⁶.

O pragmatismo caracteriza-se por sua identificação da verdade com o útil, ou seja, daquilo que melhor ajuda a viver e a conviver. No terreno da ética, dizer que algo é bom equivale a dizer que conduz eficazmente à obtenção de um fim, que leva ao êxito. Assim, os valores, princípios e normas são esvaziados de um conteúdo objetivo, e o valor do bom, considerado como aquilo que ajuda o indivíduo na sua atividade prática, varia de acordo com cada situação⁷⁷.

Reduzindo o comportamento moral aos atos que levam ao êxito pessoal, o pragmatismo se transforma numa variante utilitarista marcada pelo egoísmo; por sua vez, rejeitando a existência de valores ou normas objetivas, apresenta-se como mais uma versão do subjetivismo e do irracionalismo.

1.3.5.2 A relação da Psicanálise com a Ética

As ideias do austríaco Sigmund Freud (1856-1939), psiquiatra considerado pai da psicanálise, tiveram profundo impacto nos campos da ciência, da filosofia, da religião e das artes. Em sua primeira obra de grande relevância “Interpretação dos sonhos” (1900), encontra-se a primeira formulação do conceito de inconsciente. Freud questiona a fundamentação dos valores éticos na razão e na possibilidade de justificação desses valores; o ideal de natureza humana que tem como pressupostos determinadas virtudes e também a consciência moral como instância central da decisão ética. Mostra que a ação humana não depende totalmente do controle

⁷⁵ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell’Anna. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012, 34ªed. p. 290.

⁷⁶ NASCIMENTO, Edna Maria Magalhães do. Pragmatismo: **Uma filosofia da ação**. Revista Redescições – Revista *on line* do GT de Pragmatismo Ano 3, Número 1, 2011(Nova Série), disponível em: http://www.gtpragmatismo.com.br/redescricoes/redescricoes/ano3_01/3_nascimento.pdf, acesso em 08.08.2017.

⁷⁷ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell’Anna. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012, 34ªed. 290.

racional e das deliberações conscientes do ser humano: ao contrário, é em grande parte determinada por elementos inconscientes, como instintos, desejos reprimidos e traumas, dos quais não nos damos conta ou não somos plenamente conscientes⁷⁸.

A concepção freudiana do aparelho psíquico como composto do id (ou isso), que corresponde ao inconsciente; do ego (ou eu), a consciência; e do superego (ou supereu), a instância crítica, a autoridade externa, que inclui os valores morais adquiridos, revolucionou a concepção de subjetividade e de consciência, assim como a discussão sobre a origem e os fundamentos da ética, desde a consciência moral até os valores.

Sublinhando que o comportamento moral do homem, que se apresenta como consciente, obedece a forças ou impulsos que escapam ao controle da sua consciência, Freud dá uma contribuição importante à ética, pois convida a levar em consideração essa motivação, pela qual é obrigada a chegar a essa importante conclusão, a saber: se o ato propriamente moral é aquele no qual o indivíduo age consciente e livremente, os atos praticados por uma motivação inconsciente devem ser excluídos do campo moral⁷⁹.

Ainda que não se possa falar em ética psicanalítica, é inegável que algumas de suas descobertas mais importantes a respeito do papel da motivação inconsciente no comportamento humano têm consequências importantes para as investigações éticas. Da escola freudiana desprenderam-se uma série de ramos, entre outros representados por Adler, Jung, Sullivan e Fromm, que revisaram as teses da psicanálise de Freud. Destaca-se o trabalho de Fromm, que segundo Vázquez⁸⁰, oferece maior contribuição à ética do que a própria psicanálise de Freud.

Fromm, ao contrário de Freud não crê que o comportamento do homem possa ser explicado somente pela força dos instintos (explicação mecânico-naturalista), mas também pelas relações do homem com o mundo externo. Ao analisar a relação entre os fatores inconscientes e os fatores sociais, Fromm nega que os primeiros tenham papel decisivo que Freud lhes atribuía e imprime assim à psicanálise

⁷⁸ MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de ÉTICA De Platão a Foucault**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007. p. 126.

⁷⁹ MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de ÉTICA De Platão a Foucault**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007. p. 127.

⁸⁰ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell'Anna. 34ªed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012. p. 292.

uma orientação social, entretanto, acaba caindo em concepções antropológicas abstratas do homem, bem como numa visão utópica de mudança social, em certos aspectos, influenciada por Marx⁸¹.

1.3.5.3 O Marxismo como Doutrina Ética

Como doutrina ética, o marxismo de Karl Marx (1818-1883) oferece uma explicação e uma crítica das morais do passado e ao mesmo tempo põe em evidência as bases teóricas para uma nova moral. O marxismo tenta recuperar o homem concreto que tinha se transformado numa série de abstrações (Hegel e Stirner). Para Marx, o homem real é um ser espiritual e sensível, natural e humano, teórico e prático, produtor, transformador. Somente o homem produz e com isso, também produz determinadas relações sociais (de produção) sobre as quais se elevam as demais relações humanas, sem excluir as que constituem a superestrutura ideológica da qual faz parte a moral⁸².

Para Marx o homem é um ser social e também histórico. A moral, como toda forma de superestrutura ideológica, cumpriria uma função social, a de sancionar as relações e condições de existência de acordo com os interesses da classe dominante. A moral teria um caráter de classe e numa mesma sociedade, podem existir várias morais – correspondente a moral cada classe. Assim, enquanto não se verificarem as condições reais de uma moral universal, válida para toda a sociedade, não pode existir um sistema moral válido para todos. Ou seja, um sistema moral universal dependeria da igualdade social. Outra tese fundamental para a ética de Marx é que os homens necessitam da moral como necessitam da produção, a moral exerceria uma função social⁸³.

Outros filósofos e pensadores como Spinoza (1632-1677); Hume (1711-1776), além de Nietzsche (1844-1900) Weber (1864-1920) e Freud (1856-1939)

⁸¹ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell'Anna. 34ªed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012. p. 292.

⁸² VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell'Anna. 34ªed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012. p. 294.

⁸³ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell'Anna. 34ªed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012. 295.

também deram suas contribuições sobre ética, entretanto, como o objetivo não é exaurir o assunto, restringiu-se a análise com foco nas principais concepções para a finalidade da pesquisa.

1.3.6 A Ética Pública e a Ética Privada de Peces-Barba

Para Nalini⁸⁴, ser ético é obrigação de todos, seja no exercício de alguma atividade estatal, seja no comportamento individual. Mas pode-se falar em ética realçada quando se atua num universo mais amplo, de interesse de todos. Este seria o conceito de Ética Pública, em contraposição com o de Ética privada e o nome pelo qual a Ética Pública tem sido conhecida é o de Justiça.

Segundo Peces-Barba⁸⁵, a ética privada é a moral em sentido próprio, o que depende da aceitação do indivíduo, já a ética pública seria a moral incorporada à lei:

La ética privada es la moralidad en sentido propio, que exige, como hemos visto, la aceptación del destinatario, mientras que la ética pública es moralidad incorporada al Derecho, con lo que es doble cauce para la vinculación se explica en clave jurídica cuando el sometimiento es por el temor o por la posibilidad de la sanción y la aceptación es por la coincidencia con los valores políticos y jurídicos que contiene⁸⁶.

A Ética Pública, salienta Peces-Barba, supõe um esforço de racionalização da vida política e jurídica para alcançar a humanização de todos. É instrumento voltado ao desenvolvimento integral de cada ser humano.

A Ética Privada, em lugar disso, é “uma ética de conteúdos e de condutas que assinala critérios para a salvação, a virtude, o bem ou a felicidade, quer dizer,

⁸⁴ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 10ª ed., 2013, p. 355.

⁸⁵ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Ética pública-ética privada**. Anuário de filosofía del Derecho, 1996-1997. p. 539. Disponível em: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/11635/etica_Peces_AFD_1997.pdf%3Bjsessi, acesso em 10 jun. 2017.

⁸⁶ Tradução livre: A ética privada é a moral em seu próprio sentido, o que exige, como já vimos, a aceitação do destinatário, enquanto a ética pública é a moral incorporada à lei, que é um duplo canal de ligação, é explicada em uma chave legal quando a submissão é por causa do medo ou da possibilidade de sanção e aceitação devido à coincidência com os valores políticos e legais que contém.

orienta nossos planos de vida”. Segundo Peces-Barba⁸⁷:

La ética privada parte de la idea de la igual dignidad humana y de um postulado humanista y antropocéntrico, y supone um camino para alcanzar la autonomía o independencia moral, um proyecto final de salvación o para alcanzar el bien, la virtud o la felicidad y puede ser religioso o laico⁸⁸.

Ela tem duas dimensões: a individual e a social. Deve ser resultado da opção de quem a abraça, daí o caráter de autonomia, mas suscetível de ser oferecida a todos os demais como se fora uma lei geral, daí o requisito da universalidade⁸⁹.

O paradigma da Ética Pública da modernidade parte da noção de liberdade social, complementada pelos valores da segurança, igualdade e solidariedade. A liberdade social permitirá a cada pessoa, de maneira autônoma, exercer sua liberdade moral. A cada ser humano há de ser garantido escolher livremente o seu plano individual de existência.

A finalidade da Ética Pública é estabelecer critérios para que os espaços sociais – âmbitos do Poder e do Direito – estejam abertos à realização de projetos morais individuais.

O projeto moral individual é traçado pela Ética Privada, aquela que estabelece modelos de conduta ou de comportamento, estratégias de felicidade ou ideais sobre o bem e a virtude. Quando Ética Pública e Ética Privada não se compatibilizam, quase sempre se frustrará o projeto de realização individual das pessoas. Os governantes têm o dever de zelar pela fixação e observância da Ética Pública, enquanto os cidadãos são titularizados do direito de reclamar deles essa postura.

As condições que tornam possível a compatibilidade entre Ética Pública e Ética Privada, na visão de Peces-Barba⁹⁰ são: 1) *Que no sea uma oferta en solitario, que excluya la posibilidad de otros, es decir, que se produzca en un contexto pluralista,*

⁸⁷ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Diez lecciones sobre Ética, Poder y Derecho**. Dykinson, 2010, p. 54.

⁸⁸ Tradução livre: A ética privada parte da ideia de igual dignidade humana e de um postulado humanista e antropocêntrico, e supõe um caminho para alcançar a autonomia e independência moral, um projeto final de salvação ou para alcançar o bem, a virtude ou a felicidade e pode ser religioso ou laico.

⁸⁹ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 10ª ed., 2013, p. 356.

⁹⁰ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Diez lecciones sobre Ética, Poder y Derecho**. Dykinson, 2010, p. 55.

*en concurrencia con otras ofertas y que acepte el juego limpio y la lealtad al sistema*⁹¹.

Significa dizer que deve ser oferecido à cidadania um contexto pluralista e não um projeto solitário de Ética Privada. A oferta do governo deve concorrer com outras ofertas e participar do jogo limpo e da lealdade democrática, para ser fruto da autonomia, não representando a única alternativa⁹².

E segue Peces-Barba⁹³:

2) Que el seguimiento por cada persona exija y permita una aceptación en ejercicio de su autonomía y de su libertad de elección, como hemos señalado. Es una aceptación que no necesita ser expresa, sino que basta con los signos externos que indican una adhesión a una determinada oferta entre las posibles. En ese sentido, la libertad religiosa debe incluir necesariamente a la libertad de culto⁹⁴.

A opção de cada pessoa deve ser exercício de sua liberdade de eleição. A opção ética não pode ser fruto de contingências, ou de imposições, ou de temores ou falta de alternativas. Cada ser humano, dono de sua vontade esclarecida por um discernimento sadio, deve responder por sua conduta ética individual.⁹⁵

E a última condição que torna possível a compatibilidade entre Ética Pública e Ética Privada, segundo Peces-Barba⁹⁶:

3) Que sea posible construir um plan de vida distinto, es decir, cambiar, siempre que sea universalizable como oferta a los demás para que estemos em el ámbito moral. Un proyecto vital extravagante y no generalizable no debe ser obstaculizado si no afecta em nada a los demás. El único límite es si ese proyecto supone la supresión de la propia vida, porque el derecho a la vida no incluye disposición sobre ella, sino sólo protección y posibilidad de defenderla. Sin los requisitos de universalidad y de autonomía no hay moralidad privada y cuando una moralidad privada coincide siempre con los intereses de su titular hay serios motivos para sospechar que carece de moralidad. Además debemos descartar aquellas concepciones de la ética

⁹¹ Tradução livre: que não seja uma oferta isolada, que exclua a possibilidade de outros, é dizer, que se produza em um conceito pluralista, em conjunto com outras ofertas e que aceite o “fair play” e a lealdade do sistema.

⁹² NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 10ª ed., 2013, p. 356.

⁹³ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Diez lecciones sobre Ética, Poder y Derecho**. Dykinson, 2010, p. 55.

⁹⁴ Tradução livre: Que o caminho de cada pessoa exija e permita uma aceitação no exercício de sua autonomia e de sua liberdade de escolha, como já observamos. É uma aceitação que não precisa ser expressa, mas que basta os sinais externos indicando adesão a uma determinada oferta possível. Nesse sentido, a liberdade religiosa deve incluir necessariamente a liberdade de culto.

⁹⁵ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 10ª ed., 2013, p. 357.

⁹⁶ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Diez lecciones sobre Ética, Poder y Derecho**. Dykinson, 2010, p. 55.

privada unilaterales que se apoyan de manera exclusiva y excluyente en el principio de universalidad o en el autonomía. [...] ⁹⁷

Significa que deve ser possível a construção de um plano de vida distinto e próprio, sempre que seja universalizável como oferta aos demais, para que esteja no âmbito moral. A moral coletiva não pode ser camisa de força para sufocar os caminhos escoteiros. Um projeto vital extravagante e não generalizável não deve ser obstaculizado, se em nada afeta os demais. Pode-se não concordar com a escolha moral do próximo. Legitima-se, até, o exercício da persuasão para propiciar maior esclarecimento e, portanto, maior liberdade de opção. Não se justifica, porém, condenar-se o semelhante por não partilhar das mesmas crenças éticas, ou recusar-se a manter com ele o exercício do diálogo, remédio eficiente para a surdez moral. ⁹⁸

Ou seja, o projeto moral individual, se não ostentar a condição de fruto da autonomia e não revestir o requisito da universalidade, não poderá ser considerado integrante da moralidade privada. Se a moralidade privada coincide sempre com os interesses de seu titular, haverá grandes motivos de suspeita de que essa pessoa careça de moralidade. Mas sem espaço público que facilite a existência de ofertas de moralidades plurais e sem possibilidade de que as pessoas aceitem livremente ou criem livremente um projeto moral não haverá moralidade pública.

Para Nalini⁹⁹ a construção do próprio projeto moral individual há de resultar de exame de consciência diário, para apurar se o sentido das atitudes está direcionado à consecução do bem idealizado:

Tudo passa pela consciência do indivíduo. “Apesar de hoje se falar muito de ‘ética pública’, parece que o silêncio se adensa a respeito da mais antiga e misteriosa ‘moral’: sobre os critérios do agir que garantem simplesmente a ‘justiça’ nas relações sociais, mas a ‘justiça’ do homem perante a sua própria consciência. Quando não se enfrentam certas questões ‘morais’, parece que

⁹⁷ Tradução livre: Que seja possível construir um plano de vida diferente, é dizer, mudar, sempre que seja universalizável com uma oferta para todos os outros, de modo que estamos numa esfera moral. Um projeto vital extravagante e não generalizável não deve ser obstaculizado se não afeta em nada os demais. O único limite é se o projeto envolve a supressão da própria vida, porque o direito à vida não inclui a disposição sobre ela, mas apenas a proteção e a possibilidade de defendê-la. Sem os requisitos da universalidade e da autonomia não há moralidade privada e quando uma moralidade privada coincide sempre com os interesses de seu titular há sérios motivos para suspeitar que não tem moralidade. Além disso, devemos descartar aquelas concepções de ética privada unilaterais que se apoiam de maneira exclusiva e excludente no princípio da universalidade ou na autonomia. [...]

⁹⁸ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 10ª ed., 2013, p. 357.

⁹⁹ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 10ª ed., 2013, p. 358.

as ditas questões de 'ética pública' não poderão receber senão soluções convencionais, resultantes de um compromisso entre pontos de vista diferentes e incomparáveis e não de um real consenso a respeito daquilo que é digno do homem e faz que a vida seja boa.

1.3.7 O problema do Relativismo Moral

Um dos sintomas de que a sociedade não anda bem é a facilidade com que o relativismo fascina as pessoas, notadamente as mais jovens. “Todos possuem os próprios ‘valores’, e sobre eles é impossível discutir”. Essa postura sustenta uma posição moral: “não se deve contestar os valores dos outros. Isso é um problema deles, a escolha de vida deles, e deve ser respeitado. O perigo do relativismo é que ele se funda em um princípio de respeito mútuo, o que parece bastante conforme à ética¹⁰⁰.

Esse fenômeno nos faz refletir se há viabilidade de adoção de alguns preceitos morais absolutos. Não há consenso sobre isso.

À pessoa ética deveria corresponder uma conduta compatível com um núcleo comum de valores, consensualmente aceitos e com permanência na história da humanidade.

Nalini¹⁰¹ traz uma visão positiva de quem acredita que a humanidade se encontra em franca evolução moral, rumo à uma norma moral verdadeiramente humanista.

Para Adolfo Sanchez Vásquez¹⁰²:

O progresso moral se caracteriza, como já assinalamos, por um crescimento do domínio dos homens sobre si mesmos; por suas relações cada vez mais conscientes, livres e responsáveis com respeito aos outros; pela regulamentação dos seus atos de tal maneira que os interesses pessoais se combinem cada vez melhor com os da comunidade; por uma afirmação cada vez mais plena de sua convicção íntima em contraste com a aceitação puramente formal ou externa das regras de convivência etc. Por isto, o progresso moral é processo de aproximação a uma moral universalmente humana, à medida que se vão formando as condições reais para isso.

¹⁰⁰ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 10ª ed., 2013, p. 38.

¹⁰¹ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 10ª ed., 2013. p. 42.

¹⁰² VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell'Anna. 34ªed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012., p. 258.

Ou seja, se poderia falar de progresso moral na medida em que se afirmam os aspectos propriamente morais: domínio de si mesmo, decisão livre e consciente, responsabilidade pessoal, harmonização do individual e do coletivo, libertação da coação externa, predomínio da convicção interna sobre a adesão externa e formal às normas, ampliação da esfera moral na vida social, primazia dos estímulos morais sobre os materiais nas nossas atividades etc. Outros, entretanto, enxergam na contemporaneidade evidente retrocesso moral, notadamente em países emergentes e periféricos. Cita que nas nações de civilização mais aprimorada, os homens que veem descobertas as suas infrações éticas chegam a praticar o suicídio. Diversamente de outros rincões, dos quais já se dizia há séculos inexistir linha distintiva entre o certo e o errado, entre a virtude e o vício, entre o mérito e o pecado. Questionando se o Brasil estaria nesta situação em função de sua escassa tradição e apoucada experiência em cultivar a ética. O problema, segundo o autor, é que os modelos atuais são frágeis e não estimulam uma melhora de conduta. *“Prestigia-se a esperteza, presume-se a má-fé, generaliza-se o achincalhe geral. Mas há pessoas que não se vergam à irresponsabilidade predominante e preservam os padrões hígidos de conduta”*. Ressalva que há certas invariantes morais que permanecem como marcos perenes na civilização e com as quais não se pode transigir. Dentre eles, o princípio da moralidade, insculpido na Constituição Federal de 05.10.1988 e princípio da dignidade da pessoa humana, como regedor da República. Este é um signo emblemático da moralidade absoluta. Significa a impossibilidade de se desrespeitar qualquer ser humano¹⁰³.

1.3.8 O Princípio da Moralidade Administrativa e a Ética no Estado brasileiro

A evolução do Direito advinda da chegada do pós-positivismo, que se caracterizou pela incorporação dos princípios como norma jurídica, é relativamente recente, uma vez que ocorrida nas últimas décadas do século XX.

Com a queda dos modelos puros do positivismo e do jusnaturalismo, o Direito passou a incorporar a moral nos seus postulados, dando à Ciência Jurídica

¹⁰³ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 10ª ed., 2013, p. 42.

elementos que não lhe eram reclamados, como a racionalidade prática, a justiça e a legitimação democrática¹⁰⁴.

Assim, ingressam os valores na interpretação jurídica e os princípios passam a figurar como os condutores desses valores do mundo ético para o jurídico, garantindo-lhes a necessária carga de normatividade¹⁰⁵.

Nesta nova fase do Direito, prestaram grande contribuição autores como Ronald Dworkin e Robert Alexy. Para o primeiro, há uma distinção lógica entre regras e princípios, sendo que as regras se orientam pela regra do “tudo ou nada”, ou seja, na aplicação de uma regra, exclui-se a outra. Enquanto que os princípios possuem peso ou importância¹⁰⁶.

Já a doutrina de Alexy também no sentido de reconhecer valor aos princípios, acresce que eles são meios de otimização no sentido de que “*são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes*”¹⁰⁷.

Assim, havendo colisão de princípios no contexto fático e jurídico, deve-se resolver pela ponderação, levando-se em conta o princípio da proporcionalidade e do menor prejuízo.

Com relação à origem do princípio da moralidade, é bastante divulgado pelos administrativistas brasileiros um artigo publicado no Brasil pelo português Antônio José Brandão¹⁰⁸ conforme realçado por Barboza¹⁰⁹ e Giacomuzzi¹¹⁰, embora

¹⁰⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 271.

¹⁰⁵ MELLO, Tamara Freire. **A moralidade administrativa e sua aplicação prática**. *Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM*, Belo Horizonte, ano 14, n. 50, out./dez. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=99807>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

¹⁰⁶ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes. 2007. p. 39-42.

¹⁰⁷ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90.

¹⁰⁸ BRANDÃO, Antônio José. **Moralidade administrativa**. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 25, p. 454-467, jul. 1951. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/12140>>. Acesso em: 10 Ago. 2017.

¹⁰⁹ BARBOSA, Raíssa Maria Rezende de Deus. **Os Tribunais de Contas e a moralidade administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. P. 47.

¹¹⁰ GIACOMUZZI, José Guilherme. **A Moralidade administrativa: História de um conceito**. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 230, p. 291-304, out. 2002. ISSN 2238-5177. Disponível

este último ressalve uma crítica ao artigo, que, segundo ele, carece de indicação das suas fontes e de conteúdo jurídico.

A doutrina aponta que a ideia de moralidade administrativa surgiu na jurisprudência francesa do Conselho de Estado, a partir do desenvolvimento da teoria do desvio de poder.

A noção de *détournement de pouvoir* como vício de legalidade do ato administrativo foi construída na jurisprudência do Conselho de Estado da França a partir do famoso caso *Lesbats*, decidido em 25.02.1864 e confirmado em 07.06.1865, no qual se firmou o entendimento de que o recurso por excesso de poder compreendia o caso em que a autoridade praticasse determinado ato no uso de seus poderes legais, porém visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência. Cuidava-se de autorização da Municipalidade para o estacionamento de veículos em praça fronteiria à estação de estrada de ferro para atender ao transporte de passageiros. Evidenciou-se, à luz da prova, que a negativa de autorização a determinado transportador (ato, em princípio, discricionário) obedecia, em realidade, ao propósito de garantir a exclusividade do serviço a outra empresa¹¹¹.

Referido Conselho poderia apreciar apenas a legalidade dos atos administrativos, diante do princípio da separação dos poderes, sendo que o recurso por excesso de poder era o principal instrumento deste controle. Parece ter sido o ter sido o francês Maurice Hauriou o primeiro a fazer menção à ideia de moralidade administrativa¹¹².

Conforme salienta Giacomuzzi¹¹³, embora a Constituição Federal de 1988 tenha sido influenciada pelas Constituições da Alemanha, Portugal, França, Itália e Espanha, em nenhuma delas a “moralidade administrativa” veio expressa. O autor afirma que no Brasil, o conceito de desvio de poder se deu positivado na Lei da Ação Popular, Lei nº 4.717/65, no art. 2º, parágrafo único, alínea “e”: “*o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto,*

em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46347/45118>>. Acesso em: 10 Ago. 2017.

¹¹¹ TÁCITO, Caio. **O Desvio de Poder no Controle dos Atos Administrativos, Legislativos e Jurisdicionais**. Revista Brasileira de Direito Público - RBDP Belo Horizonte, n. 1, ano 1 abril/junho 2003 Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=12507>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

¹¹² BARBOSA, Raíssa Maria Rezende de Deus. **Os Tribunais de Contas e a moralidade administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 45-46.

¹¹³ GIACOMUZZI, José Guilherme. **A Moralidade administrativa: História de um conceito**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 230, p. 291-304, out. 2002. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46347/45118>>. Acesso em: 10 Ago. 2017.

explícita ou implicitamente, na regra de competência”.

Segundo Giacomuzzi, a imensa maioria da doutrina se esforça em diferenciar a moralidade da legalidade, eis que, implícita ou explicitamente trabalham a moralidade como sobreprincípio do Direito, mais importante que o da legalidade e englobador de vários outros como a razoabilidade, proporcionalidade, interesse público e igualdade. Alerta, entretanto, para o perigo de do subjetivismo do conceito: “*se moralidade é tudo, então, é nada*”. E arremata que, hoje a doutrina francesa fechou o entendimento de que existe duas formas de controle de legalidade: legalidade externa, ligada à vícios de competência, de procedimento e de forma; e a legalidade interna, ligada ao vício de conteúdo, de motivos e de intenção. Nessa última, estaria inserida a moralidade e o desvio de finalidade¹¹⁴.

O Estado, como ficção jurídica que é, constitui-se num arranjo formulado pelos homens para organizar a sociedade e disciplinar o poder, tendo como fim a realização das pessoas. A ética não é característica do Estado, mas sim dos homens que o integram, não fazendo sentido falar-se de Estado ético. Entretanto, deve-se reconhecer que o Estado tem valor ético consistente na sua função de realizar o mínimo ético da convivência humana, mediante a instituição da ordem jurídica. Segundo o autor há uma justificação moral para o exercício do instrumento de poder de que dispõe e há um caráter moral para o seu uso¹¹⁵.

Tal concepção deveria ser ainda mais clara e mais levada a sério no Estado do brasileiro, onde foi positivado o preceito ético da moralidade (art. 37, caput da Constituição Federal) e a busca do bem comum e de não causação de prejuízo a quem quer que seja. Para Odete Medauar¹¹⁶:

O princípio da moralidade é de difícil tradução verbal, talvez porque seja impossível enquadrar em um ou dois vocábulos a ampla gama de condutas e práticas desvirtuadoras das verdadeiras finalidades da Administração Pública. Em geral, a percepção da imoralidade administrativa ocorre no enfoque contextual, ou melhor, ao se considerar o contexto em que a decisão foi ou será tomada. A decisão, de regra, destoa do contexto, e do conjunto de regras de conduta extraídas da disciplina geral norteadora da Administração.

¹¹⁴ GIACOMUZZI, José Guilherme. **A Moralidade administrativa: História de um conceito**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 230, p. 291-304, out. 2002. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46347/45118>>. Acesso em: 10 Ago. 2017.

¹¹⁵ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 10ª ed., 2013, p. 351.

¹¹⁶ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 17. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 143.

Exemplo: em momento de crise financeira, numa época de redução de mordomias, num período de agravamento dos problemas sociais, configura imoralidade efetuar gastos com aquisição de automóveis de luxo para “servir” autoridades, mesmo que tal aquisição se revista de legalidade.

A moralidade administrativa para Hely Lopes Meirelles¹¹⁷ é hoje pressuposto de validade de todo o ato da Administração Pública. Afirma, citando a doutrina do já mencionado francês Hauriou, que não se trata da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como *“o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração”, “o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto”*. Assim, segundo ele, o administrador, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Não terá que decidir apenas entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto.

Já para Marçal Justen Filho¹¹⁸:

A moralidade consiste na exigência de compatibilidade da atividade administrativa com os valores éticos genericamente considerados. A moralidade reside no respeito à identidade, à autonomia e aos interesses dos terceiros. O princípio da moralidade interdita a obtenção de vantagens não respaldadas pela boa-fé. Exclui a legitimidade de condutas fundadas em subterfúgios, no aproveitamento da ausência de conhecimento ou de condições de defesa do próximo. O princípio da moralidade exige que a atividade administrativa seja desenvolvida de modo leal e que assegure a toda a comunidade a obtenção de vantagens justas. Exclui a aplicação do provérbio de que o fim justifica os meios. Nem mesmo a invocação do bem comum ou do interesse público abstrato legitima a expropriação ardilosa de bens ou a destruição de interesses de um particular.

O conceito de improbidade ingressou na ordem constitucional brasileira em 1988 e não prescinde de má-fé. “Improbidade administrativa, pois, é mais que singela atuação desconforme com a fria letra da lei. Em outras palavras, não é sinônimo de mera ilegalidade administrativa, mas de ilegalidade qualificada pela imoralidade, desonestidade, má-fé”.

Assim, o Estado brasileiro tem a obrigação de se conduzir moralmente, por vontade expressa do constituinte. Em todas as suas exteriorizações, não poderá transigir com o princípio da moralidade. Seja no desempenho de suas funções

¹¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 91-92

¹¹⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11.^a edição. revista, atualizada e ampliada - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 203.

primárias e diretas, seja na área de atuação que assumiu para corresponder à vocação do Estado de bem-estar, seja nas atribuições ordenatórias e fiscalizatórias da atividade privada. Em tudo isso, o poder público pode vir a ser responsabilizado se não estiver gerindo a coisa comum de maneira eticamente irrepreensível¹¹⁹.

Um dos instrumentos de responsabilização, é a já mencionada ação popular, que pode ser proposta por qualquer cidadão (no sentido de detentor de direitos políticos) para anular ato lesivo à moralidade administrativa (art. 5º, LXXIII).

Outro, é a previsão de sanções a governantes e agentes públicos por atos ou condutas de improbidade administrativa. A probidade, que há de caracterizar a conduta e os atos das autoridades e agentes públicos, aparecendo como dever, decorre do princípio da moralidade administrativa. Na linguagem comum, probidade equivale a honestidade, honradez, integridade de caráter, retidão. A improbidade administrativa tem um sentido forte de conduta que lese o erário público, que importe em enriquecimento ilícito ou proveito próprio ou de outrem no exercício do mandato, cargo, função, emprego público.

A sanção à improbidade administrativa é prevista na Constituição Federal, ao indicar como passíveis de processo, por crime de responsabilidade, os atos do Presidente da República que atentem contra a probidade na Administração (art. 85, V).

O §4º do art. 37 prevê, para os atos de improbidade administrativa dos agentes públicos em geral, a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação indicadas em lei. Essa lei, de nº 8.429, foi editada em 02.06.1992 e recebeu alterações posteriores: além de caracterizar como improbidade administrativa os atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º) e que acarretam prejuízo ao erário (art. 10), o referido texto assim qualifica também os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11), como, por exemplo: retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício (II), negar publicidade aos atos oficiais (IV), frustrar a licitude de concurso público (V), deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo (VI).

¹¹⁹ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 10ª ed., 2013, p. 352.

Desse modo, a Lei 8.429/09 inseriu, nos casos de improbidade administrativa, condutas que não implicam necessariamente locupletamento de caráter financeiro ou material.

Do abordado até então, é possível atestar que existem meios jurídicos capazes de auxiliar a formação de um país mais ético, entretanto, “a realização da ideia da ética por parte do Estado não constitui tarefa exclusiva de cada uma das comunidades estatais, senão também uma tarefa do progresso político da humanidade em seu conjunto”. Aquilo que se pode chamar de salto qualitativo ético na sociedade política brasileira só virá quando a comunidade nacional estiver inteira e coesamente desperta para a fiscalização do trabalho do governo, que só se legitima se estiver a serviço do povo. A cidadania tem um compromisso com a efetivação da Democracia Participativa e participar não é votar em cada eleição, mas empenhar-se numa participação política permanente, acionando os mecanismos de controle que, residem na possibilidade de protestar, junto aos políticos, utilizando-se de todas as formas de comunicação possíveis (e-mails, redes sociais, órgãos de comunicação), organizar-se em organismos não governamentais, etc.)¹²⁰.

¹²⁰ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 10ª ed., 2013, p. 353.

Capítulo 2

CONTROLE DOS GASTOS PÚBLICOS

2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO

Os recursos públicos são finitos. Eis o grande dilema dos Governos: de um lado as necessidades sociais que só aumentam, de outro, a crise econômica faz cair a arrecadação de tributos, e em consequência, há menos dinheiro em caixa.

A maneira como o Estado gasta o recurso público interfere de forma direta na vida das pessoas, relacionando-se desde a prestação de serviços básicos com saneamento básico, segurança, saúde, transporte, educação, etc. até a proteção social do indivíduo, como garantia de um mínimo existencial às pessoas.

Os recursos estatais originam-se fundamentalmente da cobrança de tributos, cujo pagamento é compulsório. A utilização racional destes recursos é medida que deve ser imposta e exigida do Estado.

Infelizmente, a responsabilidade fiscal não é o que se tem visto nos últimos anos. Os Estados estão cada vez mais endividados, a exemplo do Rio de Janeiro, Minas Gerais e do Rio Grande do Sul, que enfrentam a pior crise fiscal já vivida e, em dezembro de 2016, decretaram “situação de calamidade nas finanças públicas”.¹²¹

No âmbito federal, a situação não é diferente. A crise fiscal é a pior em 12 anos. De janeiro a outubro de 2014, o déficit primário do governo federal foi de R\$ 11,57 bilhões para uma meta fiscal de R\$ 116 bilhões de superávit, nos orçamentos fiscal e da seguridade social (art. 2º da Lei nº 12.919/2013 – LDO 2014). O déficit nominal, por sua vez, gira em torno de 4,9% do Produto Interno Bruto, ou seja, mais do que o dobro do déficit nominal de dois anos atrás (2,43% do PIB), em janeiro de 2013. A dívida bruta do governo geral, que era de 56,7% do PIB em dezembro de 2013, pulou para 61,7% em setembro de 2014 (5 pontos percentuais do PIB em menos de um ano)¹²²

¹²¹ BRASIL. **Governo do Estado do Rio Grande do Sul**. [Internet]. Disponível em: <http://www.rs.gov.br/conteudo/251153/tres-estados-brasileiros-decretam-calamidade-nas-financas-publicas>, acesso em 17.07.2017;

¹²² GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015. p. 08.

E as previsões não são nada animadoras. Projeções do Fundo Monetário Internacional (FMI) realizadas abril de 2016 indicavam que o Brasil teria déficits primários até 2019.

O déficit nominal do Brasil passou de 4,3% do Produto Interno Bruto (PIB, conjunto de bens e serviços produzidos no país) em 2014 para 10,3% em 2015, fazendo a dívida bruta nacional dar um salto e passar de 63,3% do PIB para 73,7% em um ano. Mais que isso, a trajetória é crescente e a dívida pública deverá chegar a 91,7% do PIB em 2021.¹²³

Confirmando essa tendência de aumento da dívida do setor público, em abril de 2017, a revista Valor Econômico publicou matéria em que há informação de que a dívida líquida do setor público não financeiro, o montante subiu de R\$ 2,987 trilhões em fevereiro, ou 47,4% do PIB, para R\$ 3,020 trilhões em março, ou 47,8% do PIB. Essa é a maior relação dívida/PIB da série histórica iniciada em 2006¹²⁴.

Recentemente, com objetivo de reequilibrar as contas públicas, foi aprovada a PEC 55/2016, transformada na Emenda Constitucional 95, que limita por 20 anos os gastos públicos. A Emenda Constitucional aprovada prevê que teto de gastos para 2017, será definido com base na despesa primária paga em 2016 (incluídos os restos a pagar), com a correção de 7,2%, a inflação prevista para este ano. A partir de 2018, os gastos federais só poderão aumentar de acordo com a inflação acumulada conforme o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA)¹²⁵.

O regime valerá para os orçamentos fiscal e da seguridade social e para todos os órgãos e Poderes da República. Dentro de um mesmo Poder, haverá limites por órgão. Existirão, limites individualizados para tribunais, Conselho Nacional de Justiça, Senado, Câmara, Tribunal de Contas da União (TCU), Ministério Público da União, Conselho Nacional do Ministério Público e Defensoria Pública da União. O

¹²³ BATISTA, Henrique Gomes. **O Globo**. [Internet] Rio de Janeiro. 14 abril. 2016. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/em-crise-fiscal-divida-do-brasil-pode-chegar-90-do-pib-em-2021-19073603>, acesso em 17.07.2017.

¹²⁴ CAMPOS, Eduardo. RIBEIRO, Alex. Dívida bruta do setor público bate 71,6% do PIB e tem novo recorde. **Valor Econômico**. [Internet] 28 abril. 2017. Disponível em: <http://www.valor.com.br/brasil/4951974/divida-bruta-do-setor-publico-bate-716-do-pib-e-tem-novo-recorde>, acesso em 17.07.2017.

¹²⁵ BRASIL. **Senado Federal**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/13/pec-que-restringe-gastos-publicos-e-aprovada-e-vai-a-promulgacao>, acesso em 18.07.2017.

órgão que desrespeitar seu teto ficará impedido de, no ano seguinte, dar aumento salarial, contratar pessoal, criar novas despesas ou conceder incentivos fiscais, no caso do Executivo¹²⁶.

A partir do décimo ano, o presidente da República poderá rever o critério uma vez a cada mandato presidencial, enviando um projeto de lei complementar ao Congresso Nacional, mas algumas despesas, desde já, não ficam sujeitas ao teto. É o caso das transferências de recursos da União para estados e municípios. Também escapam gastos para realização de eleições e verbas para o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e Valorização dos Profissionais da Educação Básica (FUNDEB). Saúde e educação também terão tratamento diferenciado. Para 2017, a saúde terá 15% da Receita Corrente Líquida, que é o somatório arrecadado pelo governo, deduzido das transferências obrigatórias previstas na Constituição. Já a educação, ficará com 18% da arrecadação de impostos. A partir de 2018, as duas áreas passarão a seguir o critério da inflação (IPCA)¹²⁷.

Piorando este quadro, a corrupção alcança níveis inimagináveis. Estima-se que os prejuízos decorrentes da corrupção no Brasil, nos últimos 4 anos, alcançam 123 bilhões de reais. Segundo levantamento realizado pela Diretoria de Investigação e Crime Organizado da Polícia Federal, os números revelam que o maior rombo não é o apurado pela Lava Jato (cerca de 20 bilhões), mas o causado pelas fraudes nos fundos de pensão investigadas na Operação Greenfield, que alcançam R\$ 53,8 bilhões ou quatro vezes o valor de R\$ 13,8 bilhões desviados pelo esquema que agiu na Petrobrás. O levantamento feito pelos investigadores federais com base em valores de contratos fraudulentos, impostos sonegados, crimes financeiros e cibernéticos, verbas públicas desviadas e até mesmo danos ambientais causados por empresas, madeireiras e garimpos. Tudo misturado ao pagamento de propina a agentes públicos e políticos¹²⁸.

¹²⁶ BRASIL, **Senado Federal**. PEC que restringe gastos públicos é aprovada e vai à promulgação. 13 dez.2016. Senado Notícias. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/13/pec-que-restringe-gastos-publicos-e-aprovada-e-vai-a-promulgacao>, acesso em 18.07.2017.

¹²⁷ BRASIL, **Senado Federal**. PEC que restringe gastos públicos é aprovada e vai à promulgação. 13 dez.2016. Senado Notícias. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/13/pec-que-restringe-gastos-publicos-e-aprovada-e-vai-a-promulgacao>, acesso em 18.07.2017.

¹²⁸ BRASIL. Estadão Conteúdo. Brasil perdeu R\$ 123 bilhões com corrupção, diz PF. **Correio Popular**. [Internet]. 18 jun.2017. Disponível em:

Estudo da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP) projeta que até 2,3% do nosso Produto Interno Bruto (PIB) são perdidos a cada ano com práticas corruptas, ou seja, cerca de R\$ 100 bilhões. A Anistia Internacional já denunciou que, no Brasil, as investigações sobre corrupção revelam vínculos diretos e indiretos com a deterioração da defesa dos direitos humanos e o aumento da desigualdade social. Relatório do Banco Mundial também indica que há uma relação muito clara entre corrupção e pobreza. No ranking da ONG Transparência Internacional, de 175 países, o Brasil ocupa somente a 69ª melhor posição. Estamos atrás de nações como Gana, Cuba, Namíbia e Jordânia¹²⁹.

Esse trágico quadro de crise fiscal, política, econômica e ética em que se encontra o Brasil tem um lado positivo: a população está mais atenta ao que acontece e, aos poucos os cidadãos estão se dando conta de que todas as formas de corrupção precisam ser combatidas. Isso nos faz refletir sobre as causas da crise e nos mecanismos que podem ajudar a superá-la.

Felizmente, dia após dia, aumenta a participação social na fiscalização da coisa pública. Isso ocorre através dos portais de transparência das contas públicas, levando as informações aos órgãos de controle, como Ministério Público, Controladorias, Polícia e Tribunais de Contas. Também tem crescido a utilização das redes sociais como instrumento para exposição de indignação a situações flagrantemente imorais, o que tem encontrado eco na conduta dos políticos. Também os fóruns de controle social, como observatórios sociais, alimentados pela população, têm contribuído para a efetividade dos órgãos de controle.

No campo do controle das finanças públicas no Brasil tem muito para avançar. Uma das primeiras alterações, segundo Gomes¹³⁰ seria transformar os parâmetros de controle em diretrizes a serem seguidas pelos administradores, eis que a legislação atinente aos gastos públicos é escassa e assistemática e a ausência de

http://correio.rac.com.br/_conteudo/2017/06/nacional_mundo/483360-brasil-perdeu-r-123-bilhoes-com-corrupcao-diz-pf.html, consulta em 17.07.2017.

¹²⁹ SILVA, Alan Rogério Mansur Silva. Quais os custos e os efeitos da corrupção no Brasil? **Huffpost. Edition BR**. [Internet]. 27 jan. 2017. Disponível em: http://www.huffpostbrasil.com/anpr/quais-os-custos-e-os-efeitos-da-corrupcao-no-brasil_a_21692986/, acesso em 17.07.2017.

¹³⁰ GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015. p. 09.

regras claras ou de critérios para sua determinação facilita desvios e dificulta a impugnação da despesa no controle financeiro.

Esta contextualização reflete um cenário de crise nas contas públicas que, aliada à evidente situação política do país, recentemente revelada por escândalos de corrupção, nos fez refletir sobre os temas: ética, controle dos gastos públicos e como a sociedade de hoje, com o avanço da tecnologia e com o nascimento de uma nova consciência ética (provocada pela necessidade), poderá contribuir na democratização do controle.

2.2.1 Conceito de gasto público e a necessidade de sua revisão

“Gasto público” é uma expressão mais utilizada pela ciência econômica e no direito financeiro espanhol ou argentino. No Brasil a expressão “despesa pública” é utilizada com mais frequência, embora por vezes nossa Constituição de 1988 utilize as expressões como sinônimas, com predomínio do termo “despesa”¹³¹.

Para fins deste trabalho, tratar-se-á como sinônimos.

Pela definição de Aliomar Baleeiro¹³², as despesas podem ser vistas em duas acepções: “*Em primeiro lugar, designa o conjunto dos dispêndios do Estado, ou de outra pessoa de Direito público, para o funcionamento dos serviços públicos*”. E numa segunda acepção, seria “*a aplicação de certa quantia, em dinheiro, por parte de autoridade ou agente público competente, dentro de uma autorização legislativa, para a execução de fim a cargo do governo*”.

O conceito de gasto público evoluiu ao longo do tempo e deve ser entendido como “*toda aplicação de recursos públicos financeiros*”, mas esta diferenciação apresentada por Baleeiro é importante, porque diferencia seu aspecto agregado do individual. Existem normas que disciplinam o gasto público no seu aspecto agregado, como é o caso da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e normas que disciplinam o gasto de forma individual, como é o caso da Lei nº 4.320/1964 e

¹³¹ GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015. p. 41-42.

¹³² BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à Ciência das Finanças**. 16ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2004, p. 75.

referem-se às etapas de realização da despesa orçamentária (execução da despesa orçamentária)¹³³.

Exemplo do primeiro caso é o limite do montante total da despesa de pessoal na administração pública (art. 169, caput da CF/88 e os artigos 19 e 20 da LRF). Outro exemplo são também as normas que obrigam o Estado a gastar um determinado volume de recursos em determinadas áreas, como é o caso da União, no mínimo 18% e Estados, Distrito Federal e Municípios, 25% das receitas, provenientes de impostos, incluídas as transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino (art. 212, caput, da CF/88).

Segundo Bayona de Perogordo e Soler Roch¹³⁴ fazem uma análise estrutural de gasto público, num primeiro nível – o recurso como instituto, num segundo nível – como direito econômico e num terceiro nível – como ingresso ou entrada de dinheiro.

Nesta primeira perspectiva, o gasto público com é analisado como um conjunto de institutos jurídicos na sua manifestação das necessidades públicas e neste nível, pode ser definido como o “*conjunto de necessidades públicas cuja satisfação exige o emprego de recursos públicos*”¹³⁵. Sob a segunda perspectiva, segundo os autores, seria a das relações jurídicas de gasto público, como um conjunto de poderes atribuídos ao ente público em matéria de gasto a cujo exercício está obrigado por mandato de lei e como tal, sujeito ao ordenamento jurídico financeiro e ao direito em geral. Num terceiro nível de análise, sustentam o gasto público como mero fluxo monetário emanado do Tesouro Público para a satisfação das necessidades públicas¹³⁶.

No Brasil não há uma definição legal de despesa pública, a Lei nº 4.320/1964 apenas classifica a despesa pública por categorias econômicas.

¹³³ GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015. p. 79.

¹³⁴ PEREGORDO, Juan José Bayona de; ROCH, María Teresa Soler. **Derecho Financiero**. 2.e., vol. 1. Alicante: Librería Compas, 1989. p. 471.

¹³⁵ PEREGORDO, Juan José Bayona de; ROCH, María Teresa Soler. **Derecho Financiero**. 2.e., vol. 1. Alicante: Librería Compas, 1989. p. 472.

¹³⁶ PEREGORDO, Juan José Bayona de; ROCH, María Teresa Soler. **Derecho Financiero**. 2.e., vol. 1. Alicante: Librería Compas, 1989. p. 472.

Gomes¹³⁷ defende uma revisão do conceito de despesa pública em sentido estrito, para um conceito ampliado, visando um sentido material para abranger também os gastos tributários e os benefícios creditícios, uma vez que tais operações financeiras são utilizadas como instrumentos para implementação de políticas públicas buscando atingir objetivos como estimular o consumo de bens ou incentivar os investimentos em determinados setores ou regiões. Com relação aos primeiros, destaca-se a relevância do tema para as finanças públicas, já que os chamados “gastos tributários” são as reduções de receita pública causadas pelos benefícios fiscais. Também são chamados de “renúncia de receitas” ou “despesas fiscais”. Na prática, representam um empobrecimento do Estado, mediante a diminuição, total ou parcial, dos tributos que deveriam ter sido pagos, em benefício do contribuinte, produzindo o mesmo efeito financeiro das despesas públicas, mais propriamente das subvenções.

A renúncia de receita está prevista no art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) e compreende *“anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado”*.

Já os benefícios creditícios ou de natureza creditícia, também chamados de subsídios creditícios são os que contam da parte final do §6º do art. 165¹³⁸ da Constituição Federal e referem-se aos:

[...] gastos decorrentes de programas oficiais de crédito que oferecem condições mais acessíveis para os tomadores de empréstimo do que os recursos oferecidos no mercado financeiro, também denominados subsídios implícitos ou indiretos, em função de não constarem no Orçamento Geral da União, embora se ressalte o aspecto de que os recursos do Tesouro a eles alocados têm taxa de retorno inferior ao seu custo de captação (ou seja, há um custo sendo suportado).¹³⁹

¹³⁷ GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015, p. 61-62.

¹³⁸ §6º do art. 165 da CF/88: *“O projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia”*.

¹³⁹ BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Acórdão TCU nº 1.718, Plenário, sessão de 26.10.2005. Processo 015.409/2003-9, Relator Min. Augusto Sherman. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/pesquisa/acordao-completo>, acesso em 10.07.2017.

Desde 1992 a Secretaria da Receita Federal vinha cumprindo apenas parte do dispositivo constitucional no que se refere aos benefícios tributários. As demonstrações referentes aos benefícios de natureza financeira e creditícia só passou a ser elaborado após determinação do Tribunal de Contas da União (Decisão nº 523/2001 – Plenário). Em cumprimento, a Secretaria de Política Econômica – SPE, do Ministério da Fazenda, elaborou um documento chamado “Orçamento de Renúncias Fiscais e Subsídios da União” dividido em duas partes, a primeira onde constam os subsídios explícitos, denominados “benefícios financeiros” e na segunda os implícitos, denominados “benefícios creditícios”¹⁴⁰.

Segundo o TCU¹⁴¹, os benefícios ou subsídios financeiros:

São os desembolsos efetivos realizados por meio das equalizações de juros e preços, bem como a assunção das dívidas decorrentes de saldos de obrigações de responsabilidade do Tesouro Nacional, cujos valores constam do orçamento da União, motivo pelo qual definem-se como subsídios explícitos ou diretos; são também designados, na legislação (vide, e.g., Lei 4.320/1964), subvenções econômicas;

Os benefícios creditícios é que não constam do orçamento e são tidos como “*off-budget expenditures*”. Dentre os programas de incentivo que geram estes benefícios creditícios, o TCU¹⁴² cita

[...] os subsídios implícitos estão ligados aos seguintes instrumentos de incentivo à produção (fls. 9) : Fundo para o Desenvolvimento Regional com Recursos da Desestatização - FRD; Fundo da Marinha Mercante - FMM; Fundo Nacional de Desenvolvimento - FND; Fundo de Terras e da Reforma Agrária - Banco da Terra; Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT; Fundos constitucionais regionais (FCO, FNO, FNE) ; Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - Fies; Programa de Financiamento às Exportações - Proex (financiamento) ; Programa de Cooperação Nipo-Brasileira para o Desenvolvimento dos Cerrados - Prodec; Programa de Recuperação da Lavoura Cacaueira Baiana - Cacau; Programa de Revitalização de Cooperativas de Produção Agropecuária - Recoop; Fundo de Defesa da Economia Cafeeira - Funcafé; securitização agrícola.

¹⁴⁰ GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015. p. 65.

¹⁴¹ BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Acórdão TCU nº 1.718, Plenário, sessão de 26.10.2005. Processo 015.409/2003-9, Relator Min. Augusto Sherman. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/pesquisa/acordao-completo>, acesso em 10.07.2017.

¹⁴² BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Acórdão TCU nº 1.718, Plenário, sessão de 26.10.2005. Processo 015.409/2003-9, Relator Min. Augusto Sherman. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/pesquisa/acordao-completo>, acesso em 10.07.2017.

Tais incentivos governamentais promovem uma taxa de juros menor que as praticadas no âmbito privado, além de prazos mais alargados para pagamento, longos períodos de carência, redução ou isenção de taxas de empréstimo, linhas de crédito em quantidades superiores às praticadas pelo mercado.

Gomes aborda artigo do americano Allen Schick¹⁴³, para ressaltar que na época em que os governos ainda despendiam recursos somente em suas próprias operações, o déficit ou superávit orçamentário era uma medida precisa da participação do Estado no mercado de crédito. Ocorre que, nos anos 60 e 70 os empréstimos governamentais passaram a ser o maior meio de assistência para vários grupos, tais como empresas públicas ou privadas, governos subnacionais, proprietário de imóveis, etc.; e estas operações são frequentemente excluídas do orçamento público, o que faz com que não se saiba mais a medida adequada do impacto do governo na atividade econômica e na alocação de recursos.

No Brasil o exemplo clássico de benefícios creditícios envolve a relação entre o Tesouro Nacional e o Banco de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES).

Segundo Mansueto Almeida, economista do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA e atual Secretário de Acompanhamento Econômico do Governo Federal, aponta que em 2011 os custos dos empréstimos do Tesouro Nacional ao BNDES foram de R\$ 22,8 bilhões.

A taxa de juros que o Tesouro Nacional paga para se endividar (SELIC ou NTN-F que são títulos mais longo e que melhor representaria o custo de oportunidade do Tesouro no seu relacionamento com o BNDES) é maior do que a taxa de juros que cobra pelos empréstimos ao BNDES e, assim, essas operações têm um custo fiscal que aparece no crescimento da dívida bruta e, ao longo do tempo, no crescimento da dívida líquida do setor público. Esse é o custo financeiro.¹⁴⁴

¹⁴³ GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015. p. 66-67 in SCHICK, Allen. Budgeting for Entitlements. **OECD Journal on Budgeting**. Nº 2. Vol. 9. P. 1-13, 2009. Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/budgeting/45362078.pdf>, acesso em 10.08.2017.

¹⁴⁴ ALMEIDA, Mansueto. Custo dos empréstimos do Tesouro Nacional ao BNDES: R\$ 22,8 bilhões em 2011. **Blog do Mansueto Almeida**. [Internet] 7 jun. 2012. Disponível em: <https://mansueto.wordpress.com/2012/06/07/custo-dos-emprestimos-do-tesouro-nacional-ao-bndes-r-228-bilhoes-em-2011/>, acesso em 20.07.2017.

Há quem defenda a concessão destes empréstimos¹⁴⁵ vislumbrando benefícios a longo prazo. Por exemplo, a operação de empréstimo do Tesouro ao BNDES importaria num custo direto de R\$ 50,6 bilhões, que seria compensando por aumento de receita da ordem de R\$ 151,8 bilhões, ambos em valor presente, resultando num ganho fiscal líquido de aproximadamente R\$ 100 bilhões. Em contrapartida, Gomes¹⁴⁶ acredita que tais benefícios são incertos e dependem da boa e regular aplicação dos recursos pelo BNDES, pois, caso não se realizem operações de crédito para investimentos economicamente viáveis, ou com as garantias devidas, os benefícios não irão se concretizar. A prática revela que as operações são realizadas com critérios exclusivamente políticos.

Ademais, esta questão dos dividendos pagos pelos Bancos Públicos e Estatais ao Tesouro Nacional tem sido alvo de severas críticas dos economistas, que classificam como “contabilidade criativa” do Governo Federal. Numa artimanha para cumprimento das metas fiscais, tais dividendos estariam sendo antecipados com objetivo de aumentar artificialmente o superávit primário e assim, cumprir as metas.

O ex-Ministro da Fazenda Máílson da Nóbrega, ironizando a contabilidade criativa dos governos asseverou em entrevista à Revista Veja¹⁴⁷:

No Brasil, alguém poderia sugerir a concessão do Prêmio Ig Nobel de Contabilidade Criativa aos governos (...) por sua descoberta de que é possível extrair dividendos de uma operação que dá prejuízo. É o que tem acontecido com a transferência de recursos do Tesouro para o BNDES, cerca de 400 bilhões de reais nos últimos cinco anos. O Tesouro capta os recursos no mercado à taxa Selic, atualmente 11% ano, e cobra do banco a taxa de juros a longo prazo (TJLP), hoje 5%. Assim, perde 6% do valor transferido. O prejuízo fica oculto no aumento da dívida pública. O banco empresta esse dinheiro à TJLP mais alguma coisa, auferir lucros e pode pagar dividendos ao Tesouro. O malabarismo tenta convencer a opinião pública, inutilmente, de que o governo cumpre as metas fiscais de superávit primário, que é o valor destacado para pagar juros da dívida pública. Em 2012 e 2013, as operações com o BNDES renderam dividendos de 12,9 bilhões e 7 bilhões, respectivamente, contribuindo para o cumprimento da meta naqueles anos. Embora em quantia bem menor, o Banco do Brasil e a Caixa Econômica também participam do esquema. Em 2013, os dividendos representaram 22,2% do superávit primário do governo federal.

¹⁴⁵ Thiago Rabelo Pereira; Adriano Simões e André Carvalhal, ocupantes de cargos de chefia e direção no BNDES, citados por.

¹⁴⁶ GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015. p. 69-70

¹⁴⁷ Cf. Prêmio Ig Nobel de Contabilidade Criativa, Revista Veja, 20/8/2014 citado por GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015. p. 70-71.

O que deve ficar claro, segundo o entrevistado, é que o Tesouro não está emprestando recursos de que dispõe, mas sim está aumentando a sua dívida pública bruta. Ao emitir títulos da dívida pública para realizar tais operações, o Tesouro terá de pagar taxas de juros mais elevadas. A crítica que se faz é que no longo prazo, o aumento da dívida pública e o uso de estratégias como esta, da “contabilidade criativa”, podem afetar o investimento e, em consequência, a perspectiva de crescimento do Brasil¹⁴⁸.

Outra preocupação levantada nestes benefícios creditícios é com relação à transparência, já que eles não estão sujeitos à avaliação periódica por meio do processo orçamentário.

2.2.2 Autonomia do gasto público em relação ao Orçamento

Em função da necessidade de ampliação do conceito de gasto público é que se defende a autonomia do gasto público, que costuma ser tratado como uma fase do ciclo orçamentário e sua disciplina jurídica abordada como um apêndice do direito orçamentário. Por sua vez, os compêndios de direito financeiro limitam-se a tratar da conceituação da despesa pública, suas classificações e os aspectos procedimentais da execução orçamentária previstos na Lei nº 4.320/1964, que envolvem autorização, empenho, liquidação e pagamento. Como se percebe, não existe um sistema normativo autônomo que regule o gasto público¹⁴⁹.

Em muitos casos, a ausência de comandos claros sobre o que é permitido e o que é obrigatório no que diz respeito à gestão dos recursos públicos abre margem para condutas irregulares e dificulta a aplicação das regras jurídicas pertinentes e o próprio controle.

Considerando o orçamento como um dos condicionantes do gasto público – hipótese em que o gasto público fica sujeito à legalidade orçamentária – há fortes argumentos para a autonomia do gasto público: um deles é que para muitos gastos

¹⁴⁸ GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015. p. 71

¹⁴⁹ GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015. p. 22.

de natureza pública, a lei orçamentária simplesmente não se aplica. Exemplo disso são as já mencionadas despesas “*off-budget expenditures*”, ou seja, as despesas ditas “fora do orçamento”, tais como gastos tributários, gastos operacionais das empresas estatais não dependentes e os benefícios creditícios.

José Roberto Afonso¹⁵⁰, em artigo anterior à Lei de Responsabilidade fiscal já alertava para a criação de uma espécie de “orçamento dos gastos tributários” em conceito mais amplo para incluir também os subsídios creditícios, uma vez que na Constituição de 1988 apenas previu-se um demonstrativo que acompanharia o orçamento, sem força de lei.

Foi na Espanha, país visitado para a conclusão da presente dissertação, que o direito dos gastos públicos, considerado de forma autônoma, alcançou um maior grau de desenvolvimento.

Destaca-se a obra de Luis Alfonso Martínez Giner¹⁵¹, Professor Titular da Universidade de Alicante¹⁵², que trata, no capítulo 7 trata do “Direito dos Gastos Públicos”, conceituando como “*un conjunto de normas que se refieren a la ordenación jurídica del gasto público*”¹⁵³.

Giner destaca que a existência autônoma deste ramo do Direito Financeiro nem sempre foi aceita na doutrina, considerando argumentos baseados na ideia de que a regulamentação jurídica do gasto público em seus aspectos financeiros se desenvolve no Orçamento. Aduz que a existência de um instituto que centraliza os ingressos e os gastos de um ente público assim como a regulação de seus aspectos essenciais forma um conjunto normativo que denomina de “Direito Orçamentário”, conectado, mas independente do “Direito dos Gastos Públicos”. O autor considera que tem havido um tradicional abandono do estudo do gasto público no plano jurídico, o que tem provocado que a elaboração dogmática do Direito dos gastos públicos

¹⁵⁰ AFONSO, José Roberto Rodrigues. **Memória da Assembleia Constituinte de 1987/88: As Finanças Públicas**. Revista do BNDES, v. 6, p. 21-48, junho/1999. Disponível em: http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/revista/rev1102.pdf, acesso em 10.08.2017.

¹⁵¹ GINER, Luis Alfonso Martínez y otros. **Manual de Derecho Presupuestario y de los Gastos Públicos**. Editora: Tirant lo Blanch, 2012. [Versão Kindle] Retirado de <http://www.amazon.com/> (ISBN 9788490047095), capítulo 7, posição 3477 de 6528.

¹⁵² ESPANHA. **Universidad de Alicante**. Disponível em: <https://ddef.ua.es/es/ficha/luis-alfonso-martinez-giner.html>, acesso em 10.08.2017.

¹⁵³ Tradução livre: “um conjunto de regras relativas à regulamentação legal da despesa pública”.

tenha sido escassa, por dois motivos: o desenvolvimento tardio da função promocional do Direito (que somente tem início com o constitucionalismo pós-liberal do século XX) e a tradicional visão sobre a natureza política das decisões de gastar¹⁵⁴.

A Constituição da Espanha traz de modo expresse os princípios do gasto público, no artigo 31, apartado 2º: *“El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía”*.¹⁵⁵

Juan José Bayona de Perogordo e Maria Teresa Soler Roch apresentam-se como os maiores defensores da instituição do “gasto público autónomo” em relação ao orçamento. Em resumo, estes autores defendem que o os institutos de ingresso e de gasto público encontram fundamento na capacidade patrimonial do Estado, entendida como a manifestação da personalidade jurídica que é atribuída por lei, tendo a Fazenda pública capacidade de organização e de gestão dos próprios recursos, assim como para assumir as obrigações decorrentes das necessidades públicas¹⁵⁶.

Sem desconhecer a conexão existente entre os institutos do gasto público e do orçamento público, Perogordo e Roch acreditam que o gasto público é suscetível de uma norma jurídico-material que transcende o âmbito jurídico-formal em que substancialmente se desenvolve o regime do orçamento. Assim, o direito dos gastos públicos possuiria uma substantividade própria que lhe faz ser objeto de tratamento científico diferenciado das demais parcelas do Direito Financeiro e especialmente, o Direito Orçamentário, com o qual é habitualmente confundido¹⁵⁷.

Os supracitados autores deixam claro, entretanto, que esta tese é controvertida na literatura estrangeira e que o domínio das correntes que negam a

¹⁵⁴ GINER, Luis Alfonso Martínez y otros. **Manual de Derecho Presupuestario y de los Gastos Públicos**. Editora: Tirant lo Blanch, 2012. [Versão Kindle] Retirado de <http://www.amazon.com/> (ISBN 9788490047095), capítulo 7, posição 3477 e 3485 de 6528.

¹⁵⁵ Disponível em: <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>, acesso em 18.07.2017. Tradução livre: “O gasto público realizará uma designação equitativa de recursos humanos, e a execução e execução dos critérios de eficiência e economia”.

¹⁵⁶ PEREGORDO, Juan José Bayona de; ROCH, María Teresa Soler. *Derecho Financiero*. 2.e., vol.1. Alicante: Librería Compas, 1989. p. 461.

¹⁵⁷ PEREGORDO, Juan José Bayona de; ROCH, María Teresa Soler. *Derecho Financiero*. 2.e., vol.1. Alicante: Librería Compas, 1989. p. 529.

natureza jurídico-financeira do gasto público condicionou o desenvolvimento científico do instituto¹⁵⁸. (p. 455).

2.2.3 O caráter jurídico do gasto público

A despeito de diversos doutrinadores entenderem que o gasto público é fruto de uma decisão política, entre eles, Régis Fernandes de Oliveira¹⁵⁹, há quem defenda o caráter jurídico do gasto público, em especial na etapa de realização da despesa pública, onde defende que o “elemento jurídico” deve se sobrepor ao “político”.

Num Estado Democrático de Direito, no qual o princípio da legalidade não está restrito às intervenções na liberdade individual, o gasto público não poderia pertencer a um “espaço livre de direito”, nem poderia ser concedida ao gestor público uma margem de discricionariedade excessivamente ampla na alocação dos recursos públicos.

O fato de a maior parte dos recursos utilizados para fazer face aos gastos públicos ser de origem tributária e, portanto, de exigência compulsória aos cidadãos contribuintes, reforça a exigência de que a gestão destes recursos deve estar sujeita a determinadas regras e princípios jurídicos, com vistas a garantir o atendimento das finalidades públicas¹⁶⁰.

Apesar da pouca atenção que tem sido dada pela doutrina a este instituto jurídico, o caráter jurídico da despesa pública já vem sendo reconhecido.

Gérman Orón Moratal¹⁶¹ afirma que as decisões sobre o gasto público são frequentemente abandonadas pelos juristas sob o pretexto de constituírem-se autênticas decisões políticas e este silogismo é equivocado. Segundo esse pensamento, se a decisão de gasto público deve ser adotada, segundo o órgão soberano, aos mandatários do povo, e estes por sua condição são essencialmente políticos, a decisão sobre o gasto público seria uma decisão política. Este tipo de entendimento faz com que as atenções fiquem voltadas preponderantemente aos procedimentos orçamentários. Segundo o autor, são escassas ocasiões em que são

¹⁵⁸ PEREGORDO, Juan José Bayona de; ROCH, María Teresa Soler. *Derecho Financiero*. 2.ª ed., vol. 1. Alicante: Librería Compas, 1989. p. 455.

¹⁵⁹ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 15.ª ed. São Paulo: RT, 2015. p. 451.

¹⁶⁰ GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015. p. 25.

¹⁶¹ MORATAL, Gérman Orón. **La configuración constitucional del gasto público**. Madrid: Editorial Tecnos, 1995. p. 15-16.

abordados a legitimidade de determinados gastos ou a vinculação jurídica dos poderes públicos para atender certas necessidades.

Maria d'Oliveira Martins¹⁶², destaca que a despesa pública, em termos dogmático e jurídico, por muito tempo foi entendida como um tema menor muito em razão da influência da escola alemã de direito público, que remetia o tratamento da despesa pública como internas ou de pura organização, as quais não tinham, como tal, natureza jurídica e também por não haver nos textos constitucionais nenhuma previsão sobre a matéria. Como consequência, esta lacuna evidencia o hiato existente entre os dois braços do direito financeiro: o das receitas e das despesas. A autora destaca que modernamente a importância do controle da despesa pública nos remete necessariamente para o plano jurídico, muito em razão da necessidade de cumprimento dos critérios de convergência do endividamento e déficit orçamentário.

Para Giner, a concepção jurídica de gasto público pode ser definida como *“uma atividade consistente na aplicação por parte das autoridades públicas dos recursos financeiros obtidos destinados a financiar o desenvolvimento das atividades que lhe são próprias e em particular, os fins constitucionalmente atribuídos”*¹⁶³.

A disciplina jurídica do gasto público no Brasil está sujeita a uma série de prescrições normativas de diversas fontes. Primeiro, à Lei Orçamentária Anual (LOA), onde estão previstas as dotações, que estabelecem os objetivos e metas a serem perseguidos pela unidade orçamentária, atribuindo-lhes um teto de recursos financeiros para o atingimento de uma finalidade num determinado período de tempo denominado “exercício financeiro”. As dotações são escritas na linguagem das classificações orçamentárias, as quais estabelecem uma série de condicionantes ao gasto público.

Mas a despesa no Brasil, não se vincula única e exclusivamente às condicionantes da LOA, havendo uma série de regras contidas em outras fontes normativas, algumas de caráter permanente, como a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), que orienta a elaboração da LOA e incide indiretamente na fase da execução da despesa pública. Da mesma forma, a despesa pública vincula-se à Lei nº 4.320/64,

¹⁶² MARTINS, Maria d'Oliveira. Lições de Finanças Públicas e Direito Financeiro. 3ªed. Coimbra: Almedina. 2015. p. 68.

¹⁶³ GINER, Luis Alfonso Martínez y otros. **Manual de Derecho Presupuestario y de los Gastos Públicos**. Editora: Tirant lo Blanch, 2012. [Versão Kindle] Retirado de <http://www.amazon.com/> (ISBN 9788490047095). Posição 3514 de 6528.

que estabelece requisitos para concessão de subvenções, sócias e econômicas, define o procedimento geral para execução da despesa pública e regula a contabilidade pública. Além disso, existem princípios constitucionais da despesa pública apostos na Constituição Federal como aspectos do controle exercido pelos Tribunais de Contas (art. 70) e os princípios da Administração Pública (art. 37, *caput*). Todo esse arcabouço jurídico depõe contra o posicionamento de que a despesa pública possui caráter meramente político¹⁶⁴.

[...] a despesa pública assim, não pode ser considerada ato isolado, pois há um processo de positivação ou concretização da despesa, que pode ser expresso num modelo de quatro estágios ou níveis de abstração. O nível mais elevado corresponde aos objetivos fundamentais da República, dos direitos fundamentais e das competências dos entes federados, dos órgãos ou entidades públicas. Um segundo nível é o dos programas e políticas públicas, formulados (as) para atender estes objetivos fundamentais e concretizar os direitos fundamentais. Um terceiro nível é o dos atos e contratos administrativos, que operacionalizam as políticas e os programas públicos. E, por fim, um quarto nível corresponde ao nível das despesas públicas propriamente ditas, as quais estão condicionadas pelos atos e contratos administrativos.¹⁶⁵

Assim, o autor propõe a juridicização da despesa, tendo em vista o caráter instrumental do gasto público, sendo necessário adotar um conceito mais amplo de despesa pública, incluindo os fatos geradores de despesa pública e as políticas ou programas públicos, uma vez que a ilicitude nestes atos, políticas ou programas também contamina a despesa pública.

Giner¹⁶⁶ destaca o princípio da repartição equitativa dos recursos públicos, estampado no artigo 31.2 da Constituição Espanhola: “*El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía*”. Para o autor, este preceito configura o princípio da justiça em matéria de gasto público e a juridicização das decisões relativas ao gasto público nele encontram sentido e fundamento.

Este entendimento, no Brasil, pressupõe o necessário reconhecimento de que os princípios estampados no art. 70 da Constituição Federal de 1988 (princípios

¹⁶⁴ GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015. p. 27-28.

¹⁶⁵ GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015. p. 449-450.

¹⁶⁶ GINER, Luis Alfonso Martínez y otros. **Manual de Derecho Presupuestario y de los Gastos Públicos**. Editora: Tirant lo Blanch, 2012. [Versão Kindle] Retirado de <http://www.amazon.com/> (ISBN 9788490047095). Posição 3676 de 6528.

constitucionais e administrativos), incidem também sobre atos administrativos, processos administrativos e sobre as políticas públicas e não somente sobre a despesa pública em sentido estrito.

Do ponto de vista do controle, torna-se essencial, portanto, a verificação se, e em que medida, a despesa pública busca atingir os objetivos e metas das políticas ou programas públicos.

2.2.4 Controle de Legalidade dos Gastos Públicos e sua relação com Sustentabilidade das Finanças Públicas

Segundo o que dispõe o art. 70, *caput* da Constituição Federal, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos entes públicos, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Poder Legislativo, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Com relação à despesa pública em sentido amplo, o núcleo comum de princípios jurídicos aplicáveis é composto por princípios de status constitucional, abrangendo princípios fundamentais, constitucionais gerais, os princípios da administração pública e os princípios setoriais do direito dos gastos públicos, abrangendo, ainda, os princípios de responsabilidade fiscal, tais como, o planejamento, a transparência, o controle e a responsabilização. O princípio da legalidade aplicado à despesa pública, não se restringe à legalidade orçamentária, mas pode ser observado também sob os aspectos da legalidade procedimental, da legalidade global e da legalidade específica. A legalidade orçamentária é a correspondência da despesa às normas de natureza orçamentária, em especial no que diz respeito às limitações quantitativas, temporais e finalísticas contidas na LOA. Já a legalidade procedimental corresponde à observação do procedimento legal previsto para a realização da despesa pública, que pode ser visto num sentido ampliado, para abranger também o processo de contratação pública. A legalidade específica (ou reserva legal de prestações pecuniárias estatais) diz respeito à exigência de lei formal como condição necessária para o estabelecimento de direitos subjetivos a prestações pecuniárias estatais, mormente quando é conferido

tratamento diferenciado entre cidadãos e quando não há contraprestação do beneficiário¹⁶⁷.

Nos interessa aqui, a chamada “legalidade agregada ou global”, que corresponde à aderência às normas legais que disciplinam a despesa pública sob o ponto de vista agregado, ou seja, não considera singularmente a despesa, mas o somatório de despesas de um mesmo grupo ou da despesa total realizada por determinado ente federado, órgão ou Poder. As normas que disciplinam a legalidade agregada visam atender recomendações das ciências econômicas, mais especificamente da macroeconomia, o que sugere a importância do conhecimento deste ramo da ciência pelo operador do direito. Tais normas possuem objetivos a longo prazo buscando a proteção da equidade intergeracional e sustentabilidade das finanças e do crescimento econômico¹⁶⁸.

A equidade intergeracional foi tratada pelo norte-americano, John Rawls¹⁶⁹ para quem um sistema econômico não é apenas um dispositivo institucional para satisfazer desejos e necessidades existentes, mas um modo de criar e modelar necessidades futuras¹⁷⁰.

Sustentabilidade é um conceito que, relacionando aspectos econômicos, sociais, culturais e ambientais, busca suprir as necessidades do presente sem afetar as gerações futuras¹⁷¹. A definição deriva de outro conceito, o de desenvolvimento sustentável¹⁷², criado a partir de um documento chamado Nosso Futuro Comum ou Relatório Brundtland, apresentado pela ex-primeira ministra da Noruega Gro Harlem Brundtland em 1987, como uma das conclusões a que chegou a comissão mundial

¹⁶⁷ GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015. p. 451-452.

¹⁶⁸ GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015. p. 263.

¹⁶⁹ RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Editora Martins Fontes. 2000. p. 314-324.

¹⁷⁰ SCAFF, Fernando Facury. Crédito público e sustentabilidade financeira. *Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDPE*, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, mar./ago. 2014. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=181562>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

¹⁷¹ BRASIL. **Dicionário Online de Português** [Internet]. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/sustentabilidade/>, acesso em 28.07.2017.

¹⁷² ONU. **Organização das Nações Unidas**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>, acesso em 28.07.2017

sobre o meio ambiente criada em 1983, para uma avaliação dos 10 anos pós Conferência de Estocolmo¹⁷³.

Gabriel Real Ferrer¹⁷⁴, em entrevista para o Instituto Humanitas Unisinos – IHU, também conceituou sustentabilidade de modo interessante:

Quando se fala em sustentabilidade, em primeiro lugar pensamos na sustentabilidade ambiental, porque precisamos do entorno para sobreviver. Mas quando pensamos em uma sociedade, não se trata somente de pensar em sobreviver, mais em criar uma sociedade global mais justa. Para isso é preciso pensar nas dimensões ambiental, social, econômica e tecnológica, porque a fome e a injustiça social não são sustentáveis. Ou seja, se você procura uma sociedade que possa projetar para o futuro, é preciso resolver os problemas da fome e da injustiça social, bem como os demais objetivos do milênio.

Destaca-se o conceito de sustentabilidade proposto por Freitas¹⁷⁵:

[...] trata-se do princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.

Para Freitas, a sustentabilidade tem uma natureza pluridimensional, que diz respeito às suas várias facetas, extrapolando o campo da análise social, ambiental e econômica, alcançando também a dimensão ética e a jurídico-política. Na dimensão econômica, destaca a situação da Grécia, cuja ausência de cuidado regulatório, transparência e responsabilidade fiscal deixou evidente o perigo da negação dos pressupostos econômicos do desenvolvimento sustentável¹⁷⁶.

Assim, vislumbra-se a necessidade premente de que o conceito de sustentabilidade seja levado em especial consideração nas finanças públicas.

¹⁷³ Brasil. Relatório Brundtland. **Nosso Futuro Comum**. Disponível em: <https://pt.scribd.com/doc/12906958/Relatorio-Brundtland-Nosso-Futuro-Comum-Em-Portugues>. Acesso em 15 jun. 2017.

¹⁷⁴ FERRER, Gabriel Real. **Soberania, governança global e ecossistema compartilhado em debate**. Entrevista especial concedida à IHU. Patricia Fachin em 28 març. 2014. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/529649-a-discussao-de-e-meu-ou-e-meu-faz-parte-do-passado-entrevista-especial-com-gabriel-ferrer>. Acesso em: 15 jun. 2017.

¹⁷⁵ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 41.

¹⁷⁶ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 66.

Segundo Scaff¹⁷⁷, o princípio da equidade intergeracional em direito financeiro, visa coibir que governos irresponsáveis aumentem gastos públicos rígidos, custeados a partir de empréstimos públicos. É necessário analisar a questão do equilíbrio orçamentário à luz da sustentabilidade financeira. Não basta empatar a receita e a despesa em um exercício fiscal. É necessário que as finanças públicas tenham sustentabilidade a médio e longo prazos:

Sustentabilidade financeira é um conceito mais amplo que equilíbrio orçamentário, na leitura contábil-matemática do termo. Para que ocorra sustentabilidade financeira é necessário que seja estabelecido um período de tempo de médio e longo prazo, e que todos os elementos financeiros que estejam à disposição daquele ente público sejam analisados de forma conjunta, podendo mesmo haver déficits públicos periódicos visando alcançar certas metas sociais, e obter o necessário equilíbrio orçamentário, dentro do período de tempo estabelecido. Trata-se de uma análise dinâmica do fenômeno financeiro, e não uma análise estática, limitada a um período de 12 meses. Esta noção de sustentabilidade financeira está mais próxima de um filme que de uma fotografia, está mais condizente com a lógica do equilíbrio orçamentário considerado como uma equação contábil-matemática.

O princípio da equidade intergeracional ou equilíbrio intergeracional também foi trabalhado pelo Professor português Joaquim Freitas da Rocha (2013), da Universidade de Direito do Minho, em Braga/Portugal¹⁷⁸, para quem é exigência de um direito financeiro responsável, onde *“atores e decisores jurídico-financeiros devem ser dotados de uma visão temporal de longo prazo, que ultrapasse o momento decisório e permita projetar positivamente os efeitos da decisão num âmbito temporal alargado, abrangendo sujeitos que não tomaram partido da decisão”*.

Do ponto de vista negativo, exige-se que *“as gerações futuras não sejam desproporcionalmente oneradas com encargos inerentes à satisfação das necessidades coletivas da geração presente”*. Segundo ele não seria constitucionalmente aceitável, que sejam contraídos empréstimos a longo prazo com o objetivo de custear investimentos presentes pouco produtivos¹⁷⁹.

¹⁷⁷ SCAFF, Fernando Facury. **Crédito público e sustentabilidade financeira**. *Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDPE*, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, mar./ago. 2014. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCnd=181562>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

¹⁷⁸ ROCHA, Joaquim Freitas da. **Sustentabilidade e Finanças públicas Responsáveis. Urgência de Um Direito Financeiro equigeracional**. 2012. p. 8 Disponível em: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/36063/3/Sustentabilidade%20e%20FP.pdf>. Acesso em 10.08.2017.

¹⁷⁹ ROCHA, Joaquim Freitas da. **Sustentabilidade e Finanças públicas Responsáveis. Urgência de Um Direito Financeiro equigeracional**. 2012. p. 8 Disponível em:

Nesse contexto, cabe destacar também que a sustentabilidade dos gastos públicos foi inserida no texto da Constituição Espanhola, de 1978, no artigo 31.1 *“Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatório”*¹⁸⁰.

No Brasil, foi com o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) que a preocupação com o aspecto agregado da despesa passou a ganhar espaço no direito financeiro brasileiro. Um dos campos de maior atuação da legalidade agregada é a disciplina das despesas de pessoal e seu controle é um dos pressupostos da Lei de responsabilidade na gestão fiscal, segundo o que dispõe o §1º do art. 1º da LRF¹⁸¹.

Os gastos com pessoal representam um dos principais itens de despesa primária dos governos e possuem um crescimento vegetativo em razão dos planos de carreira dos servidores públicos que garantem benefícios periódicos. Ou seja, é uma despesa que aumenta independentemente da concessão de aumentos nos vencimentos.

A preocupação com gastos de pessoal não é novidade da Constituição de 88, as Constituições de 1967 e 1969 já previam limites, mas foi somente com a promulgação da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) e da Lei nº 10.028/2000, que instituiu mecanismos de *“enforcement”*¹⁸² que as normas da LRF ganharam eficácia, além da estratégia de repartição dos limites de pessoal

<https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/36063/3/Sustentabilidade%20e%20FP.pdf>. Acesso em 10.08.2017.

¹⁸⁰ Tradução livre: Todos contribuem para sustentar a despesa pública de acordo com sua capacidade econômica através de um sistema fiscal justo com base nos princípios da igualdade e da progressividade que, em nenhum caso, poderá ser confiscatório.

¹⁸¹ § 1º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidadas e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

¹⁸² Esta lei acrescentou tipos ao Código Penal, atinentes ao capítulo IV – Dos Crimes contra as Finanças Públicas, a exemplo: a realização de ato que acarrete aumento de despesa total com pessoal, nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato ou da legislatura: (art. 359-G); contratar operações de crédito sem prévia autorização legislativa (art. 359-A); além de outros.

entre os diversos órgãos e Poderes da República dotados de autonomia financeira (arts. 18 a 20 da LRF)¹⁸³.

Nessa toada, também a Emenda Constitucional nº 25/2000 que incluiu o art. 29-A na Constituição Federal, estabeleceu limites à despesa total do Poder Legislativo Municipal, conforme a população do município (art. 29-A e incisos estabelecem os percentuais) e ainda estabeleceu no §1º que “A Câmara Municipal não gastará mais de setenta por cento de sua receita com folha de pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus Vereadores”. Outro aspecto da legalidade agregada, que também tem relação com a sustentabilidade das finanças públicas, diz respeito ao estabelecimento das metas fiscais de resultado, primário e nominal, que buscam evitar ou pelo menos controlar o déficit público, desde a edição da LRF. O resultado primário corresponde à diferença entre as receitas e as despesas não-financeiras do Estado, excluindo-se, deste cálculo, os gastos e recebimentos de juros¹⁸⁴.

Assim, a LRF preconiza que a execução orçamentária deve atender as metas fiscais de resultado, primário e nominal, que devem ser estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO). Para cumprimento de tais metas, a LRF estabelece mecanismos preventivos, como o anexo de riscos fiscais na LDO, a reserva de contingência na LOA e as regras para a geração de despesa, para criação ou aumento das despesas obrigatórias de caráter continuado, além de estabelecer instrumentos corretivos, como a limitação de empenho e movimentação financeira (art. 9º da LRF).

2.2.5 Controle de Legitimidade do Gasto Público

A Constituição Federal de 1988, não por acaso, acrescentou ao seu texto o princípio da legitimidade do gasto público, concebido com um aspecto do controle financeiro e hoje é considerado uma diretriz a ser seguida pelo gestor público. Trata-se de um princípio distinto do princípio da legalidade e bem mais amplo. O art. 70,

¹⁸³ GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015. p. 265.

¹⁸⁴ GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015. p. 266.

caput, da Constituição Federal¹⁸⁵ dispõe que a fiscalização orçamentária, financeira, patrimonial, contábil e operacional do Estado dar-se-á sob o aspecto da legitimidade.

Sem dúvidas, de todos os aspectos da fiscalização da Administração Pública, o que mais se discute é o controle de legitimidade da despesa pública. Uma interpretação sistemática da Constituição permite dizer que o constituinte originário buscou ir além do controle formal de legalidade, alcançando a análise da gestão, o controle de resultados e o exame da efetivação de justiça na aplicação de recursos públicos¹⁸⁶.

E o que a doutrina denomina “controle de legitimidade”, é função constitucionalmente atribuída aos Tribunais de Contas.

A Lei orgânica do TCU (Lei nº 8.443/92) faz referência à legitimidade dos atos de gestão como parâmetro no julgamento de contas (§1º do art. 1º e inciso I do art. 16), além de considerar o “ato ilegítimo” como pressuposto de aplicação de multa ou imputação de débito (art. 58, III). Assim, não faria sentido falar-se em controle de legitimidade da atividade financeira estatal, se a própria atividade não se submetesse a este princípio.

É consenso entre os doutrinadores brasileiros que análise da legitimidade envolve aspectos que ultrapassam a legalidade formal e que se trata, de controle de natureza substancial. Para Gomes¹⁸⁷, a doutrina não revela todas as dimensões da legitimidade. A legitimidade estaria vinculada a um ou mais princípios da gestão pública, dentre eles, o da impessoalidade, da moralidade e interesse público.

Pedro Roberto Decomain¹⁸⁸ também identifica a legitimidade com a moralidade, afirmando que “perquirir da primeira, no exercício de atividade de controle externo da Administração Pública, seria perquirir concomitantemente da segunda”. Entende que em decorrência disso, o ato que atende ao princípio da moralidade

¹⁸⁵ Constituição Federal, Art. 70. “A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder”.

¹⁸⁶ FURTADO, José de Ribamar Caldas. **O controle de legitimidade do gasto público**. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 5, n. 54, jun. 2006. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=35837>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

¹⁸⁷ GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015. p. 285.

¹⁸⁸ DECOMAIN, Pedro. **Tribunais de Contas do Brasil**. São Paulo, Dialética, 2006. p. 202.

administrativa é legítimo na mesma medida em que aquele que da moralidade se distanciasse, ilegítimo haveria de ser considerado. Autores como José Nagel¹⁸⁹ e Hélio Saul Mileski¹⁹⁰, associam a legitimidade ao atendimento do interesse público e este último autor também o liga à moralidade¹⁹¹.

Regis Fernandes de Oliveira¹⁹², associa a legitimidade ao atendimento das necessidades públicas:

A legitimidade diz respeito não à obediência formal do preceito superior, mas ao real atendimento das necessidades públicas, efetuando-se o contraste da norma com as finalidades encampadas no sistema financeiro, para saber-se do atingimento do bem jurídico que se pretendeu alcançar. Passa a ser admitido o exame do mérito. Examina-se o eventual desvio de poder [...]

Nessa linha, José Afonso da Silva¹⁹³, entende que o controle da legitimidade é o próprio controle de mérito da despesa pública, cita como exemplo o não atendimento de prioridade estabelecida no plano plurianual.

Para Ulisses Jacoby Fernandes¹⁹⁴ a legitimidade é o atributo do ato que se conforma com o objetivo da lei e guarda conformidade com seu objetivo. Assim não seria legítimo o uso do recurso público que não vise à finalidade pública. Exemplifica com os gastos realizados por um órgão em coquetel, para o qual está prevista dotação orçamentária (legal, portanto), entretanto não será considerado legítimo em qualquer caso. Na hipótese de ocorrer em uma embaixada, que tem na sua natureza jurídica a atividade de representação isso seria legítimo. O autor entende que a legitimidade assume feição ética e exige o agir virtuoso, a efetivação do bem e da justiça. Ainda, sob o aspecto do controle a apreciação deontológica da legitimidade encontraria íntima relação com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e supremacia do interesse público sobre o particular.

¹⁸⁹ NAGEL, José. **Normas gerais sobre fiscalização e julgamento do TCU**. Revista do tribunal de Contas da União – TCU. 74, v.28, 1997, p. 32.

¹⁹⁰ MILESKI, Hélio Saul. **O controle da gestão pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. 292.

¹⁹¹ GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015. p. 286-287.

¹⁹² OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de direito financeiro**. 7ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2015. p. 720.

¹⁹³ SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à constituição**. 9ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 476.

¹⁹⁴ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de contas do Brasil: jurisdição e competência**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 885.

Segundo Caldas Furtado¹⁹⁵, os constituintes de 1988 idealizaram uma fiscalização que vai além do controle formal de legalidade, alcançando a análise da gestão, o controle de resultados e o exame da efetivação de justiça na aplicação dos recursos públicos. Segundo o autor os atos ilegítimos ficam ainda mais evidentes num cenário em que as necessidades básicas são insatisfeitas diante de um sistema de saúde ineficiente, educação fundamental precária, falta de saneamento básico, ausência de segurança pública, carência de moradia e marginalidade social. Segundo o autor, o agente governamental possui um conjunto de princípios jurídicos aplicáveis à Administração Pública e que deve orientá-lo com relação à despesa pública.

É a moralidade que conduz o agente governamental a atuar distinguindo o que é honesto do desonesto, em consonância com as diretrizes do órgão ou entidade a que serve e ao fim a que destina a sua gestão, que é o interesse coletivo; é a impessoalidade que impede que a ação governamental seja utilizada em favor da promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos (CF, art. 37, §1º); é a finalidade que impõe ao gestor político o dever de ter todo e qualquer dispêndio público – o bem comum; é o dever de motivar que possibilita aos cidadãos o conhecimento das razões fundamentadoras das decisões, que serão sempre motivadas na direção do interesse público; é a lógica do razoável que impõe limites ao processo de escolha de investimentos do Estado; é a proporcionalidade que proíbe o excesso dos meios em relação aos fins desejados pela coletividade; é a publicidade que instrumentaliza a transparência fiscal, base da gestão fiscal responsável; é a eficiência que faz o Estado melhor atender os cidadãos a um custo menor; é a supremacia do interesse público que coloca a vontade coletiva acima da pretensão individual¹⁹⁶.

Para Durval Carneiro Neto¹⁹⁷, a legitimidade está relacionada à obediência ao ordenamento jurídico como um todo, em especial, às normas de natureza principiológica. O autor defende que é possível resgatar a tradicional sinonímia entre legalidade e legitimidade, não no sentido original que se restringe à restrita obediência à lei, mas em razão da própria ampliação do conceito de legalidade, com vistas a alcançar todos os mandamentos (regras e princípios) do sistema normativo.

No mesmo sentido, Ana Carla Bliacheriene¹⁹⁸ que entende que após a Constituição de 1988, “o controle de legalidade clássico se expandiu para também

¹⁹⁵ FURTADO, José de Ribamar Caldas. **O controle de legitimidade do gasto público**. Revista do TCE: Distrito Federal, Brasília, n. 33, p. 39-46., jan./dez. 2007.

¹⁹⁶ FURTADO, José de Ribamar Caldas. **O controle de legitimidade do gasto público**. Revista do TCE: Distrito Federal, Brasília, n. 33, p. 39-46., jan./dez. 2007.

¹⁹⁷ CARNEIRO NETO, Durval. **Processo, jurisdição e ônus da prova no direito administrativo** – um estudo crítico sobre o dogma da presunção de legitimidade. Salvador: Juspodium, 2008. p. 173-174.

¹⁹⁸ BLIACHERIENE, Ana Carla. **Controle da eficiência do gasto orçamentário**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 164.

acolher o controle de qualidade do gasto público, agora juridicizados para garantir eficiência, eficácia, efetividade, economicidade da captação da receita pública e da execução das despesas públicas”.

Cabe citar também a doutrina de Juarez Freitas¹⁹⁹, que defende a existência de um “direito fundamental à boa administração pública” eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, sustentabilidade, motivação proporcional, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas”. A tal direito, segundo ele, corresponde o dever de observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade de princípios constitucionais e correspondentes prioridades.

Conforme explica Bliacheriene²⁰⁰, a doutrina é categórica no sentido de que a CF/1988 acolheu como princípio fundamental, o da boa administração pública, que é implícito e de aplicação imediata.

A expressão também foi utilizada pelo autor espanhol Jaime Rodríguez-Aranha Muñoz²⁰¹ que a partir de uma análise da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia e da Constituição e jurisprudência espanhola, entende o Princípio Fundamental à Boa Administração Pública como sinônimo de “bom governo e a boa administração”, ao afirmar que “partem de pressupostos éticos e descansam sobre o serviço objetivo ao interesse geral, traduzido, por vezes de bem-estar integral da cidadania”. Para o autor, “o bom governo deve estar em permanente comunicação com a cidadania e permanentemente devem explicar o sentido e a justificação do exercício do poder”²⁰².

¹⁹⁹ FREITAS, Juarez. **As políticas públicas e o Direito Fundamental à Boa Administração**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito UFC. v. 35, 2015, p.198. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/2079/1555>, acesso em 20.07.2017.

²⁰⁰ A autora explica que já havia prenúncios da existência deste princípio na obra de Medauar (1993, p. 33), como critério classificatório de controle, em Moreira Neto (2009, p. 90), como sinônimo de ausência de subjetividade, em Meirelles (1995, p. 90) como sinônimo de eficiência. E depois de Juarez Freitas (2007a; 2007b; 2008; 2009a; 2009b; 2009c; 2010; 2012), segundo ela, seguiram reconhecendo o caráter de princípio fundamental, autores como SARLET [s/d], p.1-2, VALLE, 2008, p. 87-110, OLIVEIRA, 2008, p. 60-68; 2009, p. 20-30; FINGER, 2009, P. 133-143; BARBOSA, 2010, p. 90; MARTINS JUNIOR, 2002, 9-10; TAVARES, 2005. In BLIACHERIENE, Ana Carla. **Controle da eficiência do gasto orçamentário**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 103.

²⁰¹ MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Aranha. **Direito fundamental à boa Administração Pública**. Tradução Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 175.

²⁰² MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Aranha. **Direito fundamental à boa Administração Pública**. Tradução Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 176.

Freitas²⁰³ entende que, no caso específico das políticas públicas, devem ser obrigatoriamente implementadas e controladas à base de prioridades constitucionais vinculantes e do direito fundamental à boa administração pública, o que significa que devem ser escrutinadas, de modo independente, no intuito de que apresentem benefícios líquidos (sociais, econômicos e ambientais). Assim, as escolhas administrativas serão legítimas se forem sistematicamente eficazes, sustentáveis, motivadas, proporcionais, transparentes, imparciais e ativadoras da participação social, da moralidade e da plena responsabilidade.

O autor critica a preconceção, que chama de “crença infundada” de que as políticas públicas pertenceriam ao reino da discricionariedade insindicação, como se as escolhas políticas, muitas vezes omissões, não fossem catalogáveis como inconstitucionais. Outra preconceção que julga equivocada, é de que a separação de poderes garantiria autêntica carta branca para os gestores públicos, os quais apenas seriam controláveis pelas urnas:

[...] como se a higidez das prioridades concretamente adotadas fosse matéria reservada ao processo eleitoral, cujas distorções de financiamento e de ordem cognitiva conspiram, frequentes vezes, contra o cerne da Constituição. Erro característico dos que consideram legítimo e juridicamente seguro apenas aquilo que for produzido por legisladores e governantes eleitos, numa concepção demasiado acanhada do processo de deliberação democrática²⁰⁴.

Assim, defende uma nova conceituação de discricionariedade administrativa como a competência, e não mais mera faculdade, de avaliar e eleger, no plano concreto, as melhores consequências diretas e indiretas (externalidades) de determinados programas de políticas públicas, com observância justificada (interna e externamente) de prioridades constitucionais, no uso pertinente e eficaz dos recursos disponíveis. Portanto, a liberdade do administrador terá de ser constitucionalmente defensável, não bastando ser legal.

Na agenda das políticas públicas, subsiste tão-somente uma restrita (não propriamente residual) liberdade conformadora, pois não pode ser considerado indiferente, por exemplo, decidir entre uma intervenção urbana voltada para o transporte individual ou para o transporte coletivo: brota da Constituição a prioridade inequívoca do transporte coletivo. Também não se pode reputar indiferente contratar a obra pública pelo míope menor preço de

²⁰³ FREITAS, Juarez. **As políticas públicas e o Direito Fundamental à Boa Administração**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito UFC. v. 35, 2015, p.200. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/2079/1555>, acesso em 20.07.2017.

²⁰⁴ FREITAS, Juarez. **As políticas públicas e o Direito Fundamental à Boa Administração**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito UFC. v. 35, 2015. p. 200. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/2079/1555>, acesso em 20.07.2017.

construção ou, ao contrário, levar em conta os custos de sua manutenção: a própria economicidade (CF, art. 70) exige uma estimativa prospectiva²⁰⁵.

As políticas públicas deveriam ser assimiladas como autênticos programas de Estado (mais do que de governo), que intentam, por meio de articulação eficiente e eficaz dos atores governamentais e sociais, cumprir as prioridades vinculantes da Carta, de ordem a assegurar, com hierarquizações fundamentadas, a efetividade do plexo de direitos fundamentais das gerações presentes e futuras.

Para Gomes²⁰⁶, é importante deixar claro que o princípio da legitimidade incide sobre a formulação das políticas públicas, os atos de gestão de bens e recursos públicos e, por consequência, sobre a despesa pública em sentido estrito (que pressupõe o desembolso de recursos públicos). No que toca à despesa pública, a Lei Orçamentária Anual (LOA) concede às Unidades orçamentárias (UO) uma dotação visando o atendimento de uma finalidade pública, a ação orçamentária expressa estes objetivos, mas não especifica de forma detalhada como eles serão atingidos. Assim, poder-se-ia falar em política ilegítima quando ela busca atingir os objetivos e metas contrários aos objetivos fundamentais da República ou quando a ação governamental atinge apenas um público alvo específico restringindo o acesso dos mais necessitados.

O princípio da legitimidade deveria incidir então sobre a substância ou essência da atividade estatal. Fazendo uma analogia com o princípio do devido processo legal, o princípio da legitimidade seria o polo para onde convergem um feixe de princípios, tais como a democracia, o estado de direito, a legalidade, a moralidade, a impessoalidade, a finalidade, o interesse público, a utilidade, o consentimento coletivo, a justiça/equidade, a isonomia, a ecologia, a oportunidade e a razoabilidade e ainda a economicidade.

A despeito de tantos parâmetros, Gomes alerta que podem surgir questionamentos no sentido de que o princípio da legitimidade seria excessivamente vago, impreciso, aberto, sujeitando o gestor à enorme insegurança jurídica, o que é parcialmente verdadeiro, mas também é possível notar esta indeterminação em

²⁰⁵ FREITAS, Juarez. **As políticas públicas e o Direito Fundamental à Boa Administração**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito UFC. v. 35, 2015. p. 207-208. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/2079/1555>, acesso em 20.07.2017.

²⁰⁶ GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015. p. 292.

conceitos como do princípio moralidade por exemplo, e nem por isso ele deixa de ser válido e produzir eficácia. Há situações em que a ilegitimidade é patente e em outras haverá de ser feita a ponderação entre princípios no caso concreto²⁰⁷.

Algumas vezes a própria lei pode estabelecer parâmetros de legitimidade das despesas públicas, como aconteceu com a Lei de Diretrizes Orçamentárias da União de 2007²⁰⁸ que em seu art. 31 proibiu a consignação de dotações orçamentárias para realização de despesas com clubes de servidores, veículos de representação e mobiliário para imóveis funcionais.

O controle de legitimidade, por fim, possui especial aplicação no controle da discricionariedade em matéria financeira. Com estatura constitucional, permite, em tese, que seja realizado controle abstrato de constitucionalidade de leis que atribuam benefícios desarrazoados e imorais a determinadas pessoas, às custas de dinheiro público.

2.2.6 Uma breve análise do Orçamento Público no Brasil e as dificuldades enfrentadas no controle dos gastos orçamentários

O Orçamento brasileiro nada mais é do que uma previsão de receitas feita através de uma série de projeções de arrecadação e dados estatísticos e de autorizações de despesas em que o haverá autorização para o Poder executivo gastar, mas não necessariamente uma obrigação. O que acontece na prática é que se aprova um determinado montante de recursos para uma obra, que posteriormente é remanejado para outra destinação, desde que este remanejamento seja aprovado na Lei do Orçamento²⁰⁹.

A boa administração depende diretamente de planejamento, ou seja, o orçamento público deve orientar as receitas e as despesas, que revelam as prioridades do governo diante da realidade vivida pela população em cada unidade

²⁰⁷ GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015. p. 293.

²⁰⁸ BRASIL. **Lei de Diretrizes Orçamentárias**. 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11439.htm, acesso em 20.07.2017.

²⁰⁹ GUEDES, Odilon. **Orçamento Público e Cidadania**. São Paulo: Livraria da Física, 2013. p. 40.

da federação (indicadores). São estes indicadores que demonstrarão dados relacionados com a mortalidade infantil, evasão escolar, condições de ensino, etc. Este planejamento é concretizado com no Plano Plurianual (PPA), na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e na Lei do Orçamento (LOA).²¹⁰

Aprovada a lei orçamentária, é dever do Poder Legislativo acompanhar sua execução, sendo uma das principais funções. Entretanto, a Lei Geral do Orçamento (LGO), como é conhecida a Lei nº 4.320/1964 é de cunho extremamente técnico, fator que impede a população de entender onde estão alocados os recursos públicos.

Já foi dito pelo ex-Ministro do STF, Carlos Aytes Britto, que “*a lei orçamentária é a lei materialmente mais importante do ordenamento jurídico logo abaixo da Constituição*”²¹¹.

Não por acaso, já que nenhuma prestação positiva do Estado é alheia ao orçamento.

Há quem diga que não é dada a devida importância à dimensão política das escolhas que definem onde vai ser aplicado o dinheiro público. O denominado “engessamento” do orçamento público resulta de um processo de acúmulo de direitos pré-assegurados sobre as receitas públicas e decorre também da ausência de uma reavaliação periódica para ajustar o orçamento à dinâmica socioeconômica do país²¹².

Esta sedimentação de direitos sobre o orçamento público somado à escassez de recursos - já que nem sempre houve preocupação quanto à viabilidade dos meios para a efetivação destes direitos - tem como consequência a existência de inúmeros conflitos que comprometem até mesmo o funcionamento dos poderes e o encaminhamento de medidas relevantes ao desenvolvimento nacional²¹³.

A elaboração do orçamento é um processo decisório complexo e que envolve os três Poderes, com destaque para o Executivo e o Legislativo. São

²¹⁰ GUEDES, Odilon. **Orçamento Público e Cidadania**. São Paulo: Livraria da Física, 2013. p.41-42.

²¹¹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 4048 (Rel. Min. Gilmar Mendes, j.14.5.2008) [Internet]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2602344>, acesso em 10.07.2017.

²¹² REZENDE, Fernando. **A política e a economia da despesa pública**: escolhas orçamentárias, ajuste fiscal e gestão pública: elemento para o debate da reforma do processo orçamentário. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2015, p.7-8.

²¹³ REZENDE, Fernando. **A política e a economia da despesa pública**: escolhas orçamentárias, ajuste fiscal e gestão pública: elemento para o debate da reforma do processo orçamentário. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2015, p.7-8.

recorrentes os cortes injustificados no orçamento, atingindo áreas de atuação estatal manifestamente deficientes, como saneamento, segurança pública, educação e cultura.

A importância de um sistema orçamentário racional e verdadeiramente transparente seria um instrumento a serviço dos três Poderes, notadamente do Legislativo e do Executivo, encarregados das decisões discricionárias. O próprio Judiciário teria à disposição um diagnóstico mais preciso das políticas públicas em curso, que poderia recomendar maior ou menor ativismo²¹⁴. Adicionalmente o controle social restaria potencializado, já que um conjunto de decisões políticas ganharia concreção ao ingressar no orçamento²¹⁵.

2.2.7 Eficácia da lei orçamentária no Brasil

Segundo o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes a Lei Geral do Orçamento é vista com muito descaso. "O Orçamento normalmente é visto como uma peça de ficção, pois não cumpre com o que é aprovado. O Brasil avançou significativamente, foi considerado um avanço naquele momento, mas uma lei de 1964 precisa ser atualizada". Segundo o Ministro, a modernização da lei se tornou mais urgente após o Plano Real e, principalmente, depois da constituição de 1988, quando se tornou necessário adequar à lei orçamentária a um modelo de lei de responsabilidade fiscal. Ele defende a criação do Orçamento Impositivo: "O orçamento é importante para que o Brasil saiba que o que estava no Orçamento será um espelho do que realmente será feito."²¹⁶.

²¹⁴ Tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 8.058/2014, que visa instituir processo especial para controle e intervenção em políticas públicas pelo Judiciário. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=687758>, acesso em 28.07.2017.

²¹⁵ MENDONÇA, Eduardo. **Da faculdade de gastar ao dever de agir: o esvaziamento contramajoritário de políticas públicas**. In SARLET, Ingo Wolffant. TIMM, Luciano Benetti. (Organizadores) **Direitos Fundamentais: orçamento e "reserva do possível"**. 2.ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 375.

²¹⁶ BATISTA, Vera. Orçamento é uma "peça de ficção", afirma ministro Gilmar Mendes. **Correio Braziliense**. 18 março. 2014. Disponível em: http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2014/03/18/internas_polbraeco,418070/orcamento-e-uma-peca-de-ficcao-afirma-ministro-gilmar-mendes.shtml, consulta em 04.07.2017.

É fato que o orçamento no Brasil é autorizativo e isto decorre lógica conclusão que as previsões de gastos não são obrigatórias apenas pelo fato de estarem previstas.

A LRF traz algumas despesas como de execução obrigatória, mas não por estarem incluídas no orçamento, e sim por decorrerem de obrigações constitucionais ou legais do Poder Público. Segundo o §2º do art. 9º da LC 101/2002: *“Não serão objeto de limitação as despesas que constituíam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias”*.

Costumeiramente justifica-se a adoção desse sistema em razão da necessidade de flexibilidade que deve ser concedida ao Poder Executivo, na execução do orçamento, a fim de se evitar que dotações orçamentárias pudessem vir a ser exigidas pela via judicial.

Sobre isso Mendonça²¹⁷questiona o porquê de tamanha flexibilidade a ponto de o Executivo não ser compelido a executar o orçamento, e ainda em que consiste exatamente esta flexibilidade. Segundo ele a resposta é simples: orçamento autorizativo no Brasil significa o poder de não gastar. Mas a Constituição não autoriza o Poder Executivo a modificar livremente o orçamento, tampouco a realização de despesas sem previsão orçamentária. Entretanto, não se pode concluir que a Administração empregue recursos por decisão autônoma, uma vez que a lei orçamentária autoriza apenas que as previsões de gasto deixem de ser realizadas. O que não significa dizer que ficam automaticamente liberadas para outras finalidades. Nenhuma atividade estatal poderá ser desenvolvida regularmente sem que haja uma decisão orçamentária formal (Constituição Federal, artigo 167, inciso I a VII).

O autor destaca duas premissas básicas: a) despesas só podem ser realizadas se houver dotação orçamentária, em valor suficiente e, b) economias informais não podem custear qualquer despesa não prevista²¹⁸.

²¹⁷ MENDONÇA, Eduardo. **Da faculdade de gastar ao dever de agir: o esvaziamento contramajoritário de políticas públicas**. In SARLET, Ingo Wolfgang. TIMM, Luciano Benetti. (Organizadores) Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”. 2.ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 375.

²¹⁸ MENDONÇA, Eduardo. **Da faculdade de gastar ao dever de agir: o esvaziamento contramajoritário de políticas públicas**. In SARLET, Ingo Wolfgang. TIMM, Luciano Benetti. (Organizadores) Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”. 2.ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 375-376.

Ou seja, para que uma despesa possa ser realizada, deve estar necessariamente prevista no orçamento em dotação suficiente para atender o gasto. Mesmo em se tratando de despesas emergenciais (guerra ou calamidade pública). Admite-se apenas em casos extremos, que o Poder Executivo crie a dotação por medida provisória. Assim, o fato de não ser efetuada a despesa prevista em uma dotação não faz com que os recursos sejam “economizados” e fiquem disponíveis para uso livre.

Já sobre a impossibilidade de economias informais custearem despesas não previstas, a Constituição não ignora a provável necessidade de que ocorram despesas imprevisíveis ao longo do ano e que isso possa acarretar no cancelamento de outras previsões de despesas, no entanto, para que isso possa ocorrer é necessária a observância de um procedimento formal que produzem novas dotações ou modificam as existentes, são os chamados créditos adicionais, que devem prever de onde este recurso está vindo (se serão novos recursos – receitas imprevistas ou se serão recursos remanejados). Assim, economias informais geradas pelo simples ato de não gastar, não financiam coisa alguma.

Na prática estas transferências ocorrem em muitos casos, abrindo a possibilidade de que o Executivo postergue indefinidamente o emprego de recursos até que surja uma boa oportunidade política para modificar seu emprego. Ou seja, além de permitir a existência efetiva de saltos, o sistema dá ao Executivo, larga margem de manobra política para redesenhar as finanças públicas segundo sua ordem de prioridades. O recurso contingenciado não ficará indefinidamente sem destinação. Há duas possibilidades: em muitos casos, os recursos serão finalmente convertidos em outras dotações, geralmente no final do exercício e possivelmente para financiar o aumento em despesas de custeio ou ainda para amortizar a dívida pública²¹⁹. Em outros casos verifica-se de fato um saldo não empregado, que acaba compondo o chamado superávit primário²²⁰.

²¹⁹ Mendonça defende que, mesmo que tal decisão se processe pelas vias regulares, deveria ser motivada, já que uma atividade tida como importante quando da elaboração do orçamento estará sendo superada por conveniência política.

²²⁰ MENDONÇA, Eduardo. **Da faculdade de gastar ao dever de agir: o esvaziamento contramajoritário de políticas públicas.** In SARLET, Ingo Wolfgang. TIMM, Luciano Benetti. (Organizadores) *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2.ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 377.

Com relação ao chamado superávit primário, significa dizer que o Governo Federal tem um saldo positivo em suas contas, o que acarreta numa maior capacidade do Governo de arcar com seus compromissos financeiros, aumentando seu grau de confiança para com investidores estrangeiros. Isso contribui para a melhora do quadro econômico do país.

Não é raro que, no intuito de obter esta superação de metas fiscais se façam cortes no orçamento pelo Executivo Federal, mesmo com estimativa de que as receitas superem as previsões. Trata-se de uma medida adotada com frequência pelos governos e que não colabora para a seriedade e segurança jurídica da Lei Orçamentária: são os chamados “contingenciamentos”, que nada mais são do que “cortes” no orçamento.

Vê-se que, neste caso, o processo orçamentário é tomado como uma formalidade necessária ou um ponto de partida para a tomada de decisões reais, tomadas ao longo do exercício financeiro, já que os cortes orçamentários efetuados para buscar o superávit acabam por reduzir os recursos disponíveis para realização de investimentos, obras e melhoras à população²²¹.

Ou seja, ato unilateral da Administração decide não gastar, em detrimento das prioridades definidas no processo deliberativo orçamentário.

O autor defende que não se pode aceitar como corriqueiro o esvaziamento do que fora planejado e definido no processo complexo deliberativo chamado orçamento. O modelo atual prejudica o controle de eventuais desvios de verba, ou pelo menos, deixa de se valer de um controle que seria natural e potencialmente efetivo caso as previsões de gasto fossem tratadas como um dever, restando apenas os mecanismos globais de fiscalização como as prestações de contas anuais²²².

Assim, vê-se que a execução orçamentária real é caracterizada por ampla discricionariedade do Poder Executivo na liberação das dotações inicialmente

²²¹ MENDONÇA, Eduardo. **Da faculdade de gastar ao dever de agir: o esvaziamento contramajoritário de políticas públicas**. In SARLET, Ingo Wolfgang. TIMM, Luciano Benetti. (Organizadores) *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2.ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 377-378.

²²² MENDONÇA, Eduardo. **Da faculdade de gastar ao dever de agir: o esvaziamento contramajoritário de políticas públicas**. In SARLET, Ingo Wolfgang. TIMM, Luciano Benetti. (Organizadores) *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2.ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 377-378.

previstas. O art. 8º da LRF determina que, em até 30 (trinta) dias após a aprovação do orçamento, o Poder Executivo deve estabelecer a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolsos, o que tem sido feito por meio de decreto presidencial. Esta providência se justifica tendo em vista que a receita é gradualmente apurada ao longo do exercício em patamares variáveis, daí a necessidade de que a despesa seja escalonada.

Só que na realidade, a medida tem servido para estabelecer o contingenciamento abrangente das previsões orçamentárias, dias após a sua aprovação, sem prejuízo de contingenciamentos adicionais durante o ano, mediante a edição de novos decretos ou simplesmente pela não liberação das verbas.

Não raras vezes a liberação dos recursos ocorre quando o ano já segue adiantado, dificultando a realização de um planejamento adequando dos órgãos administrativos. A execução do orçamento assume caráter quase aleatório, sobretudo pela falta de motivação formal das retenções.

Mendonça analisou em um comparativo com diversas previsões orçamentárias referente ao ano de 2005 do Governo Federal, evidenciando a diferença entre o que foi previsto e o que foi efetivamente executado. Os dados são reveladores: algumas políticas públicas consideradas importantes no orçamento foram totalmente anuladas em função de contingenciamentos, além de outros cortes em programas de inegável interesse público como segurança, saneamento, crise energética, etc. indicando uma verdadeira reavaliação de prioridades. A crítica que se faz não é sobre a necessidade dos cortes, que podem ocorrer por inúmeras razões justificáveis, mas a um sistema que confere ao Poder Executivo ignorar as previsões orçamentárias sem nem mesmo indicar os motivos que justificariam essa conduta²²³.

Assim, o orçamento que é aprovado pelo Congresso Nacional, que pode modificar as alocações de recursos, criando novos programas de ação, aumentando ou reduzindo os existentes, etc. o que ocorre na prática é que estrutura básica do orçamento é elaborada pelo Poder Executivo, o projeto de lei orçamentária, que é submetida ao órgão de representação popular. Há clara concentração de poder no

²²³ MENDONÇA, Eduardo. **Da faculdade de gastar ao dever de agir: o esvaziamento contramajoritário de políticas públicas.** In SARLET, Ingo Wolfgang. TIMM, Luciano Benetti. (Organizadores) *Direitos Fundamentais: orçamento e "reserva do possível"*. 2.ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2013. p.. 380-381.

Executivo, que ignora decisões orçamentárias por ele mesmo esboçadas e chanceladas pelo Legislativo – que fere, inclusive o princípio da separação dos poderes. Segundo o autor, não há na ordem jurídica brasileira, nenhum dispositivo normativo que atribua tamanha dose de poder decisório ao Poder Executivo, havendo violação dos princípios constitucionais de maneira bastante nítida²²⁴.

Um dos problemas que se levanta é que a população em geral e também os juristas costumam se concentrar na questão da tributação e não na forma como o dinheiro é gasto.

Ricardo Lobo Torres²²⁵ destaca par a necessidade de se fortalecer no Brasil uma cultura orçamentária, que nada mais é do que a percepção de que a cidadania não se esgota no dever de pagar tributos.

Registre-se que cuidaremos aqui da cidadania fiscal em seu sentido amplo, que abrange, além da problemática da receita, os aspectos mais largos da cidadania financeira, que, compreendendo a vertente da despesa pública, envolve as prestações positivas de proteção aos direitos fundamentais e aos direitos sociais e as escolhas orçamentárias, questões que apresentam maior déficit de reflexão teórica no campo da cidadania. Cidadania fiscal é, sobretudo, cidadania orçamentária.

Apesar de todas as suas limitações, ainda é o Parlamento que é o espaço institucional para o exercício de um contraponto ao Executivo. E é também através do Parlamento que podem ser alcançadas a participação social, exemplo disso é a realização de audiências e consultas públicas na elaboração do Orçamento.

O crescimento da participação popular não pode ser ceifado por um modelo de orçamento meramente autorizativo, sob pena de deslegitimar o procedimento. Felizmente, a teoria do caráter autorizativo do orçamento público ultimamente vem se enfraquecendo até no Brasil, a exemplo do que ocorre em outros países, em razão da necessidade de normas constitucionais de vinculação entre receitas e despesas²²⁶.

²²⁴ MENDONÇA, Eduardo. **Da faculdade de gastar ao dever de agir: o esvaziamento contramajoritário de políticas públicas**. In SARLET, Ingo Wolfgang. TIMM, Luciano Benetti. (Organizadores) *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2.ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 383-384.

²²⁵ TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário**. V. 5. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 95.

²²⁶ TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário**. V. 5. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 97.

Para Leite²²⁷ se o programa consta das leis orçamentárias, não há facultatividade, cabendo aos órgãos competentes exercerem a fiscalização sobre o que predispõe a lei.

[...] com o advento da LRF, tido como fundamental documento para a moralização definitiva do orçamento, a dita facultatividade não pode ocorrer. Com essa lei, a não aplicação dos recursos nos moldes previstos no orçamento (o corte de despesas) deixa de ser aleatório e passa a ter critérios. É o chamado contingenciamento de despesas, devido por conta de eventos futuros que podem demandar um pronto agir do Executivo. Há um sistema normativo, pautado em regras, valores e princípios, que informam o modo de alteração e adaptação do agir do Estado às políticas públicas traçadas com o uso dos recursos públicos. [...] Há um procedimento, verdadeira fronteira que o Executivo não está autorizado a ultrapassar (art. 9º da LRF). [...] Pode haver previsão no orçamento, mas inexistir recursos no caixa. Logo, a verificação do fluxo de caixa determinará a disponibilidade de recursos e justificará, se for o caso, a necessidade de contingenciamento. Mas o ato, repita-se, deverá ser motivado, sob pena de sua anulação por eventual controle judicial. [...] O orçamento não pode ser peça rígida para certa situação e flexível para outra. Daí que um programa não previsto na integração orçamentária (PPA, LDO e LOA) não poderá ser realizado, nem pela vontade do Executivo, tampouco pela de qualquer outro poder, visto que toda ação que implique bens ou serviços só poderá ser realizada com a confluência dessas normas. Do outro lado, programa previsto também não poderá deixar de ser executado pela vontade isolada de qualquer dos poderes. As exceções à não execução estão previstas nas leis orçamentárias. Essa rigidez na execução orçamentária é que dota o orçamento de caráter material, ao qual não se chega com a posição doutrinária prevalecente e com o posicionamento jurisprudencial ainda dominante²²⁸.

Dentre os que defendem orçamento impositivo, argumenta-se que Poder Legislativo, a condição de representante da vontade popular, deve buscar concretizar normas que permitam a disciplina da execução orçamentária explicitando claramente o seu caráter obrigatório ou determinativo, o que é legítimo, em face das disposições constitucionais, bem como melhorar o sistema de acompanhamento e fiscalização do orçamento público²²⁹.

Não se trata, entretanto, de engessar o orçamento, como adverte Oliveira, mas de *“perquirir sobre a existência de recursos em caixa e, com base nisso, verificar a sindicabilidade da prestação, é conduzir o orçamento para o debate público, obrigando o administrador a motivar suas escolhas, inclusive de não gastar, e*

²²⁷ LEITE, Harrison Ferreira. **Autoridade da lei orçamentária**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 84.

²²⁸ LEITE, Harrison Ferreira. **Autoridade da lei orçamentária**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 68-70.

²²⁹ PONTES, João Batista. **Processo legislativo: do projeto ao processo**. Edição comemorativa dos 15 anos da Constituição de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2003, p. 68.

pressionando o Legislativo quando da tramitação do projeto de lei” ²³⁰:

Há quem defenda que atualmente no Brasil, o orçamento seja híbrido (impositivo e autorizativo), em razão da parcela cada vez maior de despesas obrigatórias não contingenciáveis previstas na Constituição e nas leis, e, mais recentemente, pela Emenda Constitucional nº 86/2015, originária da “PEC do orçamento impositivo”, que estabelece a execução obrigatória das emendas parlamentares ao orçamento até o limite de 1,2% da receita corrente líquida da União (RCL)²³¹.

Um estudo realizado pelo Senado Federal concluiu que não há mais razão que impeça o reconhecimento do caráter do orçamento como impositivo com exigência do cumprimento das normas orçamentárias. Todavia, para os casos nos quais vierem a ocorrer descumprimento destas, é preciso, no mínimo, que se estabeleçam nos marcos normativos (Constituição, Lei nº 4.320/64 e LRF), mecanismos, como os existentes nos Estados Unidos da América (EUA), que obriguem o Executivo a motivar a aplicação do contingenciamento das despesas para manter, assim, a prevalência do Legislativo sobre as decisões tomadas quanto à destinação e execução das despesas públicas²³².

2.2.8. O Déficit democrático no Orçamento Público

A questão antes abordada revela um verdadeiro déficit democrático no processo de elaboração e controle do orçamento público brasileiro e uma apatia do Poder Legislativo.

Isso acontece já na primeira fase do ciclo, ou seja, na elaboração da proposta orçamentária, onde há excessiva concentração no âmbito interno do Poder Executivo. Não há, na prática, diálogo no âmbito estatal com os demais poderes ou

²³⁰ OLIVEIRA, Fernando F. **Finanças públicas, economia e legitimação: alguns argumentos em defesa do orçamento autorizativo**. Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, n. 64, 2009.

²³¹ ABRAHAM, Marcus. **Curso de Direito Financeiro Brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 299 e 305.

²³² SANTOS, Adiel Lopes dos. **Caráter da Lei Orçamentária Anual e suas implicações no equilíbrio de força entre os Poderes Executivo e Legislativo**. Revista Orçamento em Discussão. Senado Federal. N. 23. 2016.

com a sociedade. A proposição é elaborada com as referências, bases e critérios, exclusivamente do Poder Executivo.

Num segundo momento do ciclo orçamentário, há severa limitação de forma, conteúdo e objeto da possibilidade de alteração da proposta, que se refere apenas a questões periféricas e secundárias e, mesmo assim com elevado grau de sujeição ao Poder Executivo, que além de ter o poder de veto, pode discricionariamente dosar ou escalonar as liberações, com a figura do “contingenciamento”, convenientemente alargado. Também na fase de execução do orçamento, há remota possibilidade de inserção de conteúdo democrático²³³.

Francisco Pedro Jucá²³⁴ propõe uma releitura do controle das finanças públicas que parece interessante: um controle que antecede a prestação de contas ao final do exercício ou do controle que ocorre concomitantemente à execução. Propõe um controle que se inicie ainda na elaboração da proposta orçamentária, que é o passo inicial do processo. A ideia de institucionalizar o que chama de “controle complexo”, não como prática meramente política, como é o chamado “orçamento participativo”, mas por meio de mecanismos de participação direta da sociedade através do instrumento das consultas públicas formais, plebiscito e referendun, em dois momentos do que entende ser controle financeiro do Estado. Acolhendo a necessidade de maior manifestação popular, perceber-se-ia um reflexo do exercício da cidadania em seu sentido contemporâneo, o que implicaria num compartilhamento de responsabilidades na condução dos interesses coletivos e o grau de legitimação política das decisões.

Também não significa pretender a participação do cidadão em todos os processos, mas naqueles em que a repercussão alcance mais fortemente e direta os indivíduos.

Na atualidade, que se ousa denominar de Idade da Informação, onde o fluxo contínuo das informações em tempo real ao alcance das massas faz razoável considerar a possibilidade de mescla, de algum hibridismo da Democracia Representativa com elementos da Democracia Direta através da inserção de elementos e institutos desta última no sistema, temperando-o, no sentido que aponta Paulo Bonavides da Democracia Semidireta, em que “se alternam as

²³³ JUCÁ, Pedro Francisco. **Finanças Públicas e Democracia**. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 01 e 76.

²³⁴ JUCÁ, Pedro Francisco. **Finanças Públicas e Democracia**. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 01-04.

formas clássicas da democracia representativa para aproximá-la cada vez mais da democracia direta”²³⁵.

O autor entende como razoável e viável a preeminência de dois institutos de democracia semidireta, opção feita pela experiência maior na utilização deles que já aconteceu em algumas oportunidades no Brasil, o Plebiscito e o *Referendum*. A inserção desses instrumentos na vida financeira do Estado, no contexto que considera como sendo controle jurídico-político e significa alcançar todo o ciclo orçamentário, desde a elaboração da proposta até o controle final na prestação de contas.

Na linha do que já foi abordado com relação ao controle de legalidade da despesa pública, mais precisamente sobre a sustentabilidade das finanças públicas, Jucá entende que no caso de endividamento público e alocação de recursos para macro investimentos, uma vez que se trata de decisões com reflexos importantes na sociedade como um todo, exigiriam manifestação formal e objetiva, através do plebiscito ou do *referendum*. O mesmo se diga em relação de linhas de financiamento para alguns investimentos substanciais em países vizinhos.²³⁶

Compreende-se, assim, que a fiscalização e controle da vida financeira do Estado, como controle de poder político (do Legislativo sobre o Executivo), é fator essencial para o Estado Democrático de Direito. O constitucionalismo atual tem como característica principal a abertura para a participação social e o pluralismo de interesses, sinalizando no sentido do primado da sociedade sobre o Estado, já que o Estado não é um fim em si mesmo, mas existe como organização estrutural para servir a sociedade. A Constituição Brasileira de 1988, faz referência a uma “sociedade solidária”, que se concretiza com base na corresponsabilidade, significando o compartilhamento de benefícios advindos da ação estatal e também das responsabilidades, encargos, ônus e participação ativa a vida social.

Assim também deve ser no controle político do exercício do Poder Financeiro do Estado e, como consequência, na vida financeira do Estado. E o instrumento contemporâneo deste controle e fiscalização é o orçamento estatal.

²³⁵ JUCÁ, Pedro Francisco. **Finanças Públicas e Democracia**. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 39-43.

²³⁶ JUCÁ, Pedro Francisco. **Finanças Públicas e Democracia**. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 51 e 67.

Capítulo 3

A DEMOCRATIZAÇÃO DO CONTROLE COMO INSTRUMENTO DE SUSTENTABILIDADE DO ESTADO

Uma vez abordada a questão da problemática dos gastos públicos, tanto em sentido amplo, quanto no sentido estrito (gasto orçamentário), passa-se à análise dos Controles, dos institucionalizados ou tradicionais aos novos, destacando-se o papel da sociedade, da *internet* e a difusão da noção de ética nesse contexto.

3.1 OS CONTROLES INSTITUCIONALIZADOS

Existem diversas concepções da palavra “controle”. Para fins deste trabalho, especifica-se tratar-se de uma abordagem com foco no controle realizado pelos cidadãos, sobre as atividades do Estado.

A noção de controle, mais do que a conformidade com a lei, está intimamente ligada à de regularidade do exercício de uma função diante de sua juridicidade²³⁷.

Como já foi citado neste trabalho, Juarez Freitas entende que uma adequada e eficiente estrutura de controle, em todas as suas dimensões, é pressuposto para a boa administração, verdadeiro direito de todo administrado²³⁸.

No contexto dos gastos públicos, o autor espanhol Luiz Alfonso Martínez Giner²³⁹, sustenta que “*a ideia de controle, em seu sentido mais amplo, é consubstancial ao Estado Democrático de Direito*” e que a necessidade de controlar qualquer atividade que desenvolve um ente público é algo que deve estar subjacente

²³⁷ BLIACHERIENE, Ana Carla. **Controle da Eficiência do Gasto Orçamentário**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2016.p. 133.

²³⁸ FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública e o direito administrativo brasileiro do século XXI**. Belo Horizonte: Del Rey Jurídica, 2008. v. 19, p. 5-7.

²³⁹ GINER, Luis Alfonso Martínez y otros. **Manual de Derecho Presupuestario y de los Gastos Públicos**. Editora: Tirant lo Blanch, 2012. [Versão Kindle] Retirado de <http://www.amazon.com/> (ISBN 9788490047095). Posição 3656 de 6528.

no pensamento de todo o cidadão. Considera que *“a razão final do controle da atividade financeira começa a partir do dever geral de contribuir para a sustentabilidade dos gastos públicos contida na Constituição Espanhola no artigo 31.1”*.

Os controles sempre estiveram presentes nas sociedades e sempre se relacionaram com o tipo de organização política, econômica e financeira.

Os mais notáveis acontecimentos sociais e políticos estão ligados a questões financeiras. Na Alemanha, o protestantismo surgiu da venda de bulas, ordenadas por Leão X; na França, a grande revolução de 1789 foi proveniente dos desastres de Law e dissipações da realeza; na Inglaterra, as execuções de João Sem-Terra determinaram a célebre carta de 1215 e as taxas arbitrárias de Jaques II, a Revolução de 1688; nos Estados Unidos a independência proveio de uma questão tributária; na República Argentina, a Revolução de julho de 1890, no Chile, a guerra civil de 1891 e no Brasil, a conjuração mineira, os golpes de estado de 3 e 23 de novembro, foram sucessos políticos de ordem financeira (VEIGA FILHO, 1906, p. 13)²⁴⁰.

Desde “O Espírito das Leis”, 1748, principal obra de Montesquieu, pensador iluminista do século XVIII, reconhece-se que o poder (implicitamente o Estatal) inevitavelmente contrapõem-se às liberdades individuais. Segundo as lições de Montesquieu “para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder limite o poder. Uma constituição poderá ser tal que ninguém seja obrigado a fazer as coisas a que a lei não obriga e a não fazer aquelas que a lei permite”.²⁴¹

A Declaração dos Direitos e do Cidadão, de 1789, que foi inspirada na obra de Montesquieu, em seu art. 15º dispôs: “A sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração”.²⁴²

A transparência e a participação popular na gestão fiscal tem formação idealizada e inspirada no *accountability*, devendo servir para um controle de resultados e de adequação dos meios utilizados para o cumprimento da política fiscal,

²⁴⁰ BLIACHERIENE, Ana Carla. **Controle da Eficiência do Gasto Orçamentário**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2016. p. 22.

²⁴¹ MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 166-167.

²⁴² BRASIL. Universidade de São Paulo. Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**. [Internet] São Paulo. Disponível e: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>, acesso em 21.07.2017.

sem descurar do controle sobre o uso inadequado da discricionariedade²⁴³.

A expressão *accountability*, amplamente utilizada pelos americanos e pelos ingleses, configura-se na possibilidade de responsabilização pelos atos praticados ou não praticados por servidores públicos que representam uma organização ou instituição²⁴⁴.

O tema tem profunda relação com a questão da visibilidade ou transparência da Administração e está também ligado ao combate à corrupção.

Nesse sentido, a Lei de Acesso à Informação e o chamado “governo eletrônico” são instrumentos poderosos para alcançar a eficiência da Administração Pública, assunto que será abordado mais adiante.

Segundo Vanderlei Siraque²⁴⁵, os doutrinadores da ciência jurídica falam de várias formas de controle da atividade administrativa do Estado, como controle interno, controle externo, controle jurisdicional, controle administrativo, controle político, controle parlamentar, controle legislativo, controle “a priori”, controle “a posteriori”, entre outros.

O controle da Administração Pública transcende o debate em torno do controle interno ou externo da atividade administrativa, a delimitação das competências das Cortes de Contas ou mesmo os procedimentos voltados a coibir desvios e desmandos na ação dos agentes públicos (servidores ou agentes políticos), entretanto, não se tem a pretensão de esgotar o assunto, sendo que para fins deste trabalho, limitar-se-á a análise breve destes institutos, porque são também afetos ao tema central.

3.1.1. O Controle Interno

A reforma da gestão pública da década de 90 foi resultado das pressões pela democratização dos mecanismos de controle e pela efetiva capacidade de

²⁴³ MILESKI, Hélio Saul. **O controle da gestão pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. 292. p. 153.

²⁴⁴ COELHO, Mônica Maria Teixeira. **Ouvidoria como ferramenta de gestão para o planejamento participativo**. Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM, Belo Horizonte, ano 16, n. 57, jul./set. 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=238114>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

²⁴⁵ SIRAQUE, Vanderlei. **Controle Social da Função Administrativa do Estado**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 77.

avaliação das políticas públicas e, embora ainda tenhamos acompanhado o aumento da burocracia, que cresce proporcionalmente ao crescimento do Estado, desde então iniciou-se uma certa pressão, em especial da sociedade da época, por transparência²⁴⁶.

Para Medauar ²⁴⁷, o Controle Interno é aquele realizado pelos órgãos do Estado sobre seus próprios atos ou atividades ou ainda por suas entidades indiretas, havendo inclusive órgãos ou funcionários com esta atribuição específica, tais como supervisores, inspetores e corregedores. Seu objetivo é dar cumprimento ao princípio da legalidade, à observância dos preceitos da boa administração, a estimular a ação dos órgãos a verificar a conveniência e a oportunidade, o custo-benefício e a eficácia de medidas adotadas na solução dos problemas que assolam a estrutura estatal.

Segundo a autora²⁴⁸, sobre os controles institucionalizados, do ponto de vista do “agente controlador”, os controles incidentes sobre a Administração Pública podem ser internos, quando exercidos por agente controlador integrante da própria Administração ou externos, quando efetuados por instituições políticas, técnicas e instituições precipuamente jurídicas.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 74, dispõe que os “Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno” com a finalidade de:

- I – avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;
- II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;
- III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;
- IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

Além disso, o § 1º dispõe que “os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência

²⁴⁶ BLIACHERIENE, Ana Carla. **Controle da Eficiência do Gasto Orçamentário**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2016. p. 176.

²⁴⁷ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 424.

²⁴⁸ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 423.

ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária”. E ainda, dispõe no § 2º do mesmo artigo que “ qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União”.

Segundo Olivieri²⁴⁹, o controle interno governamental constitui-se naquelas atividades de auditoria e fiscalização da gestão pública que buscam garantir a conformidade legal dos atos da administração pública, provendo o gestor de um instrumento de monitoramento sobre a eficiência, economicidade e eficácia das ações, com intuito de evitar perdas, melhorar a gestão e garantir a prestação pública de contas.

Os mecanismos de controle interno também monitoram a execução de políticas públicas, consolidando-se num conjunto considerável de informações sobre os resultados da atuação estatal (sob o aspecto quantitativo e qualitativo), além do atendimento à legalidade dos atos administrativos. Sua razão de ser é justamente aumentar a transparência da Administração Pública, emitindo relatórios e responsabilizando agentes, sejam eles políticos ou não²⁵⁰.

Apesar da exigência constitucional para a criação de estrutura de controle interno nos três poderes, apenas o Poder Executivo conta com um órgão centralizado de controle (formado pela Controladoria-Geral da União). No Judiciário cada tribunal conta com uma secretaria de controle interno, assim como a Câmara e o Senado²⁵¹.

Foi na Suécia do séc. XIX que surgiu a figura do *ombudsman*, que significa representante do povo equivalente ao nosso “ouvidor” e nos países de língua espanhola, a “*defensor del pueblo*”, expressão designa exatamente o papel do ouvidor: ser representante do povo perante as instituições públicas ou privadas²⁵².

No Brasil, a primeira menção às ouvidorias pode ser atribuída ao inciso I do

²⁴⁹ OLIVIERI, Cecília. **A lógica política do Controle Interno: O Monitoramento das Políticas Públicas no Presidencialismo Brasileiro**. São Paulo: Editora Annablume, 2010. p. 66.

²⁵⁰ BLIACHERIENE, Ana Carla. **Controle da Eficiência do Gasto Orçamentário**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2016. p. 179.

²⁵¹ BLIACHERIENE, Ana Carla. **Controle da Eficiência do Gasto Orçamentário**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2016. p. 180-181.

²⁵² COELHO, Mônica Maria Teixeira. **Ouvidoria como ferramenta de gestão para o planejamento participativo**. Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM, Belo Horizonte, ano 16, n. 57, jul./set. 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=238114>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

parágrafo 3º do art. 37 da Constituição Federal de 1988:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

Criadas com fundamento na Emenda Constitucional nº 19/1998, as ouvidorias são um meio termo entre o controle *stricto sensu* e o controle social, que asseguram ao cidadão o direito de comunicar-se diretamente com as instituições públicas e privadas, encaminhando reclamações, denúncias, sugestões, informações, etc.

[...] a Ouvidoria vem sendo considerada, tanto nacionalmente quanto internacionalmente, como um baluarte da democracia moderna. A boa governança de instituições públicas e privadas, implica o reconhecimento social de um projeto compatível com as necessidades dos cidadãos, um agir com legitimidade, legalidade e coerente com a realidade política, econômica e cultural, assegurando canais de participação e de diálogo, garantindo qualidade na prestação de serviços e na utilização dos recursos, e de cidadania, promovendo a participação e o acesso à informação e ao controle social. Tem possibilitado o controle da qualidade dos serviços públicos e privados, a transparência dos diversos níveis e setores administrativos desde o planejamento à gestão das políticas públicas [...] se propõe à mediação entre Estado e Sociedade²⁵³.

As ouvidorias têm como objetivo a cidadania e a ampliação de espaços institucionalizados aos mecanismos de participação da sociedade civil junto ao Estado. Ademais, “o alto custo e as penas rigorosas do Código de Defesa do Consumidor (CDC) incentivaram os fornecedores de bens e serviços a ter uma conduta preventiva ao conflito, resolvendo as questões antes de serem judicializadas”. E da mesma forma nasceram as ouvidorias em 1995, com a Associação Brasileira de Ouvidores/Ombudsman – ABO²⁵⁴.

[...] em nosso país a sociedade foi formada sob o Estado português que antecedeu e direcionou a formação da nossa sociedade [...] O cidadão, perante um Estado forte, não era reconhecido e o serviço público foi sendo

²⁵³ BLIACHERIENE, Ana Carla. **Controle da Eficiência do Gasto Orçamentário**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2016. p. 187-188.

²⁵⁴ BRASIL. **Associação Brasileira de Ouvidores/Ombudsman**. [Internet] São Paulo: 2017. Disponível em: <http://www.abonacional.org.br/estatuto>, acesso em 21.07.2017.

encarado como um favor que lhe era concedido e não um direito que lhe é devido [...] Largos períodos de governos autoritários, sufocando a representação e a participação do cidadão, marcaram a relação das instituições com os indivíduos. A ampliação dos serviços de *call center* não ocupou o espaço das ouvidorias, pois essa tem a função de representar os legítimos interesses do cidadão, para isso lhe é conferido independência e autonomia [...] Atentamos para os nossos direitos de consumidores antes de assumirmos a clara condição de cidadãos. Começamos a exigir os nossos direitos de consumidores antes de exigir a prestação de serviços públicos²⁵⁵.

Nesse sentido, a governança corporativa deve possuir base em conceitos que assegurem a qualidade e a transparência das informações econômicas e contábeis. Há necessidade de avançarmos no sentido de governança cidadã onde o usuário não pode mais ser visto com um custo, mas um investimento para a sobrevivência das organizações²⁵⁶.

Coelho considera as ouvidorias não só como órgão de controle interno, mas de controle social, na medida em que vêm se transformando em instrumento inovador de gestão e, principalmente, em uma ferramenta de controle social e de atendimento dos serviços públicos²⁵⁷.

Recursos administrativos das decisões da Administração também são consideradas uma espécie de controle, uma vez que a própria Administração é provocada a fiscalizar seus atos, exercendo o controle da legalidade e do mérito das decisões e medidas adotadas. Além do autocontrole, do controle hierárquico, do controle de gestão, da inspeção, auditoria e correição; a supervisão, os pareceres vinculantes, ouvidorias, o controle financeiro e do controle da Administração indireta²⁵⁸.

Há ainda os controles políticos-democráticos exercidos sobre a Administração Pública: o controle exercido pelo Poder Legislativo ou Parlamentar; o controle do Poder Judiciário; pelo Ministério Público; pelo Ministério Público de

²⁵⁵ BLIACHERIENE, Ana Carla. **Controle da Eficiência do Gasto Orçamentário**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2016. p.188.

²⁵⁶ BLIACHERIENE, Ana Carla. **Controle da Eficiência do Gasto Orçamentário**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2016. p. 189-190.

²⁵⁷ COELHO, Mônica Maria Teixeira. **Ouvidoria como ferramenta de gestão para o planejamento participativo**. Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM, Belo Horizonte, ano 16, n. 57, jul./set. 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=238114>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

²⁵⁸ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 424.

Contas; pelos Tribunais de Contas e pela Sociedade.

Com relação ao Controle Parlamentar, destaca-se a descrença genérica quanto à eficácia e mesmo quanto à operacionalidade deste tipo de controle, que, salvo episódicas exceções (como exemplo cita o *impeachment* de um Presidente da República), apresenta-se inefetivo. Vários são os fatores para este quadro, desde a falta de interesse político na concreta realização do controle e a ausência de independência para desagradar quem é detentor do Poder Executivo, até a ausência de previsão de sanção no controle, pois o Congresso não pode anular nem modificar atos administrativos ou impor sanções aos administradores²⁵⁹.

À par da aparente apatia do parlamento frente à concentração de poderes do Executivo (problema abordado no capítulo anterior) e do consequente reflexo na utilização de mecanismos de controle das políticas públicas, Olivieri²⁶⁰ destaca o controle rotineiro e direto do Congresso e suas comissões sobre o Executivo é pouco eficaz, mas o Congresso exerce um controle indireto muito importante, através das CPI's, ao fornecer informações à sociedade.

Há também as “Comissões de Ética” que exercem um mecanismo de controle interno, uma vez que, quando instituídas, podem ter papel relevante no auxílio à proteção do patrimônio econômico do Estado e no combate à corrupção. Os resultados dessas comissões podem desencadear encaminhamentos aos órgãos de controle externo competentes²⁶¹.

Necessário enfatizar que, de acordo com o sistema adotado pela Constituição Federal de 1988, que prevê controles internos e externos (a exemplo dos artigos 31, 70, 71 e 74), todos os poderes exercem algum tipo de controle.

3.1.2 O Controle externo

A violação do regime jurídico da despesa pública constitui pressuposto para aplicação de sanções previstas em lei, pelas Cortes de Contas. Segundo o que dispõe

²⁵⁹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 424-425.

²⁶⁰ OLIVIERI, Cecília. **A lógica política do Controle Interno: O Monitoramento das Políticas Públicas no Presidencialismo Brasileiro**. São Paulo: Editora Annablume, 2010. p. 60.

²⁶¹ BLIACHERIENE, Ana Carla. **Controle da Eficiência do Gasto Orçamentário**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2016.p. 181.

o artigo 71, VIII da Constituição Federal de 1988, compete ao Tribunal de Contas “aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário” (grifou-se).²⁶²

A Constituição Federal de 1988, no capítulo referente à Administração Pública (capítulo VII) refere-se ao Controle Externo exercido pelo Congresso Nacional (art. 71) com o auxílio do Tribunal de Contas da União.

Em que pese a redação do referido artigo, não há subordinação deste Órgão àquele Poder. O Tribunal de Contas é órgão independente e seus membros possuem as mesmas garantias do Poder Judiciário, conforme o §3º do art. 73 da CF/88²⁶³.

Suas principais atribuições são apreciar, mediante parecer prévio, as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, segundo o art. 71 da CF/88 e ainda: julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos; apreciar para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal na administração direta e indireta, aposentadorias, reformas e pensões; realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário; fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo; 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; prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas; aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário; assinar prazo para

²⁶² GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015. p. 24.

²⁶³ §3º do art. 73 da CF/88: Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40.

que o órgão ou entidade adote as providências se verificada ilegalidade; sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal; além de representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

Todas estas disposições se aplicam aos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios (art. 75 da CF/88).

Os Tribunais de Contas adquiriram papel fundamental após a promulgação da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) e da Lei nº 10.028/2000, que acrescentou tipos penais no caso de descumprimento dos limites da LRF.

Cabe aos Tribunais de Contas fiscalizar o cumprimento da LRF; alertar os poderes e órgãos quanto aos limites fixados pela lei, por exemplo, no que se refere a gastos com pessoal; processar e julgar os agentes estatais quanto às infrações administrativas previstas no art. 5º da Lei nº 10.028/2000, que se referem às seguintes condutas omissivas: deixar de divulgar ou de enviar ao Poder Legislativo e ao Tribunal de Contas o relatório de gestão fiscal, nos prazos e condições estabelecidos em lei; propor lei de diretrizes orçamentárias anual que não contenha as metas fiscais na forma da lei; deixar de expedir ato determinando limitação de empenho e movimentação financeira, nos casos e condições estabelecidos em lei e deixar de ordenar ou de promover, na forma e nos prazos da lei, a execução de medida para a redução do montante da despesa total com pessoal que houver excedido a repartição por Poder do limite máximo.

Na linha do que foi abordado no segundo capítulo, com relação ao controle de legitimidade do gasto público, a Constituição Federal de 1988 estendeu ao controle externo a competência para analisar também a legitimidade e a economicidade do gasto público.

Há uma tendência mundial neste sentido e quanto mais democrático o regime, maiores são as atribuições e competências dos Tribunais de Contas²⁶⁴.

Necessária, assim uma nova concepção das Cortes de Contas, que vai

²⁶⁴ BLIACHERIENE, Ana Carla. **Controle da Eficiência do Gasto Orçamentário**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2016, p. 219.

muito além de zelar pelas contas públicas, mas uma atitude proativa: a de fomentar a boa governança pública promovendo um controle eficiente e eficaz.

As Cortes de Contas foram chamadas a cooperar no âmbito internacional, com os objetivos da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU), a contribuir para a melhoria da governança no Estado brasileiro, promoção do direito fundamental à boa administração pública e no combate à corrupção, conforme a Resolução A/69/228 (ONU, 2014)²⁶⁵ – no tópico “*Promoting and fostering the efficiency, accountability, effectiveness and transparency of public administration by strengthening supreme audit institutions*” (Promovendo e fomentando a eficiência *accountability*, efetividade e transparência na administração pública pelo fortalecimento das entidades fiscalizadoras superiores).

O termo “*accountability*” não possui tradução literal para o português, mas pode ser entendido como “responsabilização” ou “responsabilidade ou obrigação de prestar contas”. Já o termo “governança” foi traduzido pelo Banco Mundial²⁶⁶ como “a maneira pela qual o poder é exercido na administração de recursos sociais e econômicos de uma país, visando ao desenvolvimento”.

Em 2007, o Banco Mundial atualizou o conceito para incluir dois novos elementos: “governança se refere à maneira através da qual os agentes e instituições públicas adquirem e exercem sua autoridade para o provimento de bens e serviços públicos, incluindo oferta de serviços essenciais, infraestrutura e um ambiente favorável ao investimento – corrupção é um produto de uma governança frágil”²⁶⁷.

Para Brito²⁶⁸, governança é “a inter-relação entre a gestão, o controle e a *accountability*, visando à realização dos objetivos da política pública de forma econômica, eficiente, eficaz e efetiva bem como à comunicação aberta entre todos os atores sociais”. A autora defende que somente a perfeita ligação entre esses

²⁶⁵ ONU. **Organização das Nações Unidas**. Agenda 2030. Sessão 69. Item 228. *Resolution adopted by the General Assembly on 19 December 2014*. [Internet]. Disponível em: http://www.intosai.org/fileadmin/downloads/downloads/0_news/2014/EN_Resolution_69_228.pdf, acesso em 25.07.2017.

²⁶⁶ THE WORLD BANK. **Banco Mundial**. [Internet]. Disponível em: <http://www.worldbank.org/en/topic/governance>, acesso em 25.07.2017

²⁶⁷ THE WORLD BANK. **Banco Mundial**. [Internet]. Disponível em: <http://www.worldbank.org/en/topic/governance>, acesso em 25.07.2017.

²⁶⁸ BRITO, Érica Apgaua de. **Governança e *accountability* no setor público: auditoria operacional como instrumento de controle das ações públicas a cargo do TCEMG**. Revista TCEMG. Jan. fev. mar. 2014. p. 55.

elementos pode proporcionar a concretização dos objetivos da política pública e a desejada transparência administrativa.

No que tange aos gastos públicos, como visto até aqui, a atuação das Cortes de Contas, portanto, deve ir muito além do mero controle de conformidade das contas públicas. Deve envolver a análise dos programas de Governo, que, segundo Juarez Freitas devem ser tomados como verdadeiros programas de Estado:

Políticas públicas como aqueles programas que o poder público, nas relações administrativas, deve enunciar e implementar de acordo com prioridades constitucionais cogentes, sob pena de omissão específica lesiva. Ou seja, as políticas públicas são assimiladas como autênticos programas de Estado (mais que de governo), que intentam, por meio de articulação eficiente e eficaz dos atores governamentais e sociais, cumprir as prioridades vinculantes da Carta, de ordem a assegurar, com hierarquização fundamentais, a efetividade do plexo de direitos fundamentais das gerações presentes e futuras²⁶⁹.

Assim, o conteúdo das políticas públicas não pode ser estipulado exclusivamente por governantes ou legisladores, “com a coadjuvância opaca e subalterna dos outros atores constitucionais, pois a Constituição, por mais ambígua e contraditória, não é pacote onírico de promessas soltas ao vento, ao sabor da faculdade de querer dos líderes políticos”²⁷⁰.

3.1.2.1. Deficiências Orgânicas do Órgãos de Controle Externo

Há que se ressaltar aqui as fragilidades estruturais nas instituições superiores de Controle, que acabam por abalar a confiança do sistema de controle externo, conforme aponta Willeman²⁷¹, que aborda inicialmente os critérios de composição da cúpula das Cortes de Contas no Brasil:

Nesse contexto, os critérios de composição das instâncias deliberativas das Cortes de Contas no Brasil são preocupação que inevitavelmente deve permear qualquer discussão em torno da atuação de tais instituições. Isso porque, embora o modelo concebido pela Constituição de 1988 seja altamente compreensível e justificável, o fato é que a experiência histórica tem revelado graves distorções em sua aplicação prática, fazendo com que, não raro, as nomeações para integrar os colegiados estejam sujeitas a

²⁶⁹ FREITAS, Juarez. **Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 3ª ed. São Paulo. Malheiros, 2014, p.32.

²⁷⁰ FREITAS, Juarez. **Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 3ª ed. São Paulo. Malheiros, 2014, p.201.

²⁷¹ WILLEMANN, Marianna Montebello. **Desconfiança institucionalizada, democracia monitorada e Instituições Superiores de Controle no Brasil**. Revista de Direito Administrativo - RDA, Rio de Janeiro, v. 263, p. 221-250., maio/ago. 2013. p. 246.

contaminações políticas.

Os Tribunais de Contas possuem independência e autonomia, conforme anteriormente mencionado, além de garantias aos seus membros, equivalentes às da magistratura. O modelo de composição obedece a regra estabelecida no art. 73 da Constituição Federal. Assim, nos 34 Tribunais de Contas existentes atualmente, conta com 240 membros titulares, dos quais 138 são escolhidos pelo Poder Legislativo, 34 são de livre escolha do Chefe do Poder Executivo dentre os membros substitutos e 34 são oriundos dos membros do Ministério Público de Contas.

Para Willeman²⁷², “esse modelo de definição do corpo deliberativo dos Tribunais de Contas, não tem se revelado capaz de evitar a contaminação política de tais órgãos, pondo em xeque a própria credibilidade do sistema de controle”.

A autora ainda destaca outra questão delicada que é a *accountability* no âmbito dos próprios Tribunais de Contas, que não podem ficar infensos ao controle. Cogita-se na atualidade, a criação de um órgão de controle externo para os Tribunais de Contas (Conselho Nacional dos Tribunais de Contas), com competências semelhantes aos do Conselho Nacional de Justiça e ao do Ministério Público²⁷³.

Nesse mesmo sentido, recentemente também foi destacada a vulnerabilidade política e a eficácia destes órgãos de Controle por membro do Ministério Público de Contas junto ao TCU²⁷⁴:

Embora fundamentais para o bom funcionamento da administração pública, reunindo amplos poderes para exercer o controle das despesas públicas, fato é que os tribunais de contas não vêm executando a contento o seu papel, tanto assim que temos estados falidos com contas aprovadas, uma administração pública extremamente ineficiente e pouco profissional, que presta, como regra geral, serviços públicos de péssima qualidade.

Onde estavam os tribunais de contas enquanto rombos fiscais bilionários eram construídos? O que faziam enquanto elefantes brancos eram erguidos para a Copa do Mundo e para as Olimpíadas, eventos que deixaram como legado apenas dívidas, despesas inúteis e escândalos de corrupção? Enquanto essa orgia recente com o dinheiro público acontecia, educação,

²⁷² WILLEMANN, Marianna Montebello. **Desconfiança institucionalizada, democracia monitorada e Instituições Superiores de Controle no Brasil**. Revista de Direito Administrativo - RDA, Rio de Janeiro, v. 263, p. 221-250., maio/ago. 2013. p. 247.

²⁷³ WILLEMANN, Marianna Montebello. **Desconfiança institucionalizada, democracia monitorada e Instituições Superiores de Controle no Brasil**. Revista de Direito Administrativo - RDA, Rio de Janeiro, v. 263, p. 221-250., maio/ago. 2013. p. 247.

²⁷⁴ OLIVEIRA, Júlio Marcelo. **Onde estavam os tribunais de contas enquanto rombos fiscais bilionários eram construídos?** Disponível em: <https://republicadecuritibaonline.com/2017/05/19/onde-estavam-os-tribunais-de-contas-enquanto-rombos-fiscais-bilionarios-eram-construidos/>, acesso em 28.07.2017.

saúde e segurança perdiam de 7 a 1 para a incompetência e a corrupção. Não falta dinheiro para os tribunais de contas. Juntos custam mais de R\$ 10 bilhões por ano. Então, por que não funcionam bem?

Algumas respostas são bem conhecidas, como a indicação política da maior parte de seus membros e a total falta de fiscalização sobre o que fazem e como fazem. Acabar com as indicações políticas e instituir mecanismos de fiscalização dos tribunais de contas é, portanto, urgente. Não é possível aceitar a nomeação de conselheiros sem curso superior ou com formação que não tem nada que ver com a fiscalização de contas públicas, como dentistas e veterinários. Não é admissível que cargos de conselheiros sejam objeto de barganhas políticas para acomodar aliados em momentos de definição de chapas eleitorais²⁷⁵.

Além disso, as notícias de que governadores e prefeitos pagavam propinas para terem contas aprovadas em tribunais de contas, como visto na operação Quinto do Ouro no Rio de Janeiro, que culminou na prisão de 5 Conselheiros do TCE/RJ²⁷⁶, escancaram a ineficácia do sistema de controle.

Infelizmente não se trata de caso isolado, o artigo refere-se a estudo realizado pela ONG Transparência Brasil²⁷⁷, que revela que dezenas de conselheiros são processados perante o Superior Tribunal de Justiça por improbidade administrativa ou crimes contra a administração pública.

3.1.2.2 Análise da qualidade do Gasto Público pelos órgãos de controle

Embora comumente utilizada, a expressão “qualidade do gasto público”, não há um conceito universal, mas é possível aferir que está diretamente relacionado aos resultados das ações e programas governamentais custeadas pelo dinheiro público. Em seu lugar, também são aceitos: resultados da gestão pública ou por uma de suas dimensões: economicidade, eficiência, eficácia ou efetividade.

A preocupação com os resultados e desempenho do setor público um tema que ganhou destaque nos últimos anos como aprofundamento da crise fiscal do Estado. A constante instituição e aumento de tributos está despertando na sociedade

²⁷⁵ OLIVEIRA, Júlio Marcelo. **Onde estavam os tribunais de contas enquanto rombos fiscais bilionários eram construídos?** Disponível em: <https://republicadecuritibaonline.com/2017/05/19/onde-estavam-os-tribunais-de-contas-enquanto-rombos-fiscais-bilionarios-eram-construidos/>, acesso em 28.07.2017.

²⁷⁶ ALBERNAZ, Bruno *et al.* Presidente e 4 conselheiros do TCE do RJ são presos em operação. **Globo.com** [Internet] 29 março. 2017. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/alvos-de-operacao-contra-fraude-no-tribunal-de-contas-do-rj-sao-presos.ghtml>, acesso em 28.07.17.

²⁷⁷ BRASIL. **Governo Federal**. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Portal da Transparência. Disponível em: <http://www.transparencia.gov.br/>, acesso em 28.07.2017.

uma consciência de que se deve exigir a melhoria dos gastos públicos.

Nos últimos tempos a eficiência vem sendo fortemente vinculada ao chamado modelo gerencial de administração pública, o qual pretende se opor ao modelo racional-burocrático (que se legitima pelo procedimento) justamente no que se refere à maximização dos fins preconizados pelo Estado (legitimação pelo resultado)²⁷⁸.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 já trouxe diversas referências à índices de desempenho como a eficácia, a eficiência (art. 74, II) e a economicidade (art. 70), como aspectos da fiscalização e dimensão de desempenho da gestão, tanto dos órgãos e entidades da administração pública, quanto da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado.

Mas a eficiência foi erigida a princípio constitucional da administração pública após a Reforma Administrativa de 1998, que, no intuito de melhorar a qualidade da prestação de serviços públicos, trouxe no §8º do art. 37 da CF/88, a ampliação da autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta, entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade.

Hely Lopes Meirelles já se referia ao dever de eficiência, que, em suas palavras, é dever imposto ao agente público, para que este realize "*suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional*". Para ele, trata-se do "mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros"²⁷⁹.

Segundo Barbosa²⁸⁰, a eficiência traduz-se na relação entre produtos (bens e serviços) gerados por uma atividade e os custos dos insumos empregados em determinado período de tempo, com a manutenção dos padrões de qualidade.

²⁷⁸ CHICÓSKI, Davi. **O Princípio da Eficiência e o Procedimento Administrativo**. A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional Belo Horizonte, n. 18, ano 4 Outubro/Dezembro 2004 Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=12692>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

²⁷⁹ MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 102.

²⁸⁰ BARBOSA, Raíssa Maria Rezende de Deus. **Os Tribunais de Contas e a moralidade administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 110.

Para Medauar²⁸¹, a eficiência é princípio que norteia toda a atuação da Administração Pública e se liga à ideia de ação de modo rápido e preciso para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população. A eficiência se contrapõe à lentidão, ao descaso, à negligência e à omissão.

Bliacheriene²⁸², define eficiência como a menor relação custo/benefício possível para alcançar os objetivos propostos de maneira competente, segundo as normas preestabelecidas, podendo ser traduzido também na forma de indicadores de produtividade das ações desenvolvidas.

Juarez Freitas²⁸³, entende eficiência como a vedação aos meios inapropriados, ou seja, as tarefas desenvolvidas pela Administração Pública devem ser cumpridas com o emprego de meios apropriados e pertinentes, além de serem executadas em tempo razoável.

Nesse sentido, a Lei Orgânica do TCU (Lei nº 8.443/1992) também trouxe a possibilidade de auditar²⁸⁴ projetos e programas autorizados na Lei orçamentária anual, avaliando os seus resultados quanto à eficácia, eficiência e economicidade.

A Lei Orgânica do TCU ainda externou a preocupação com o desempenho do próprio controle, dispondo no seu art. 90, §2º que “*no relatório anual, o Tribunal apresentará análise da evolução dos custos de controle e de sua eficiência, eficácia e economicidade*”.

Para Gomes²⁸⁵ apenas a economicidade tem relação direta com a despesa pública em sentido estrito e aos atos geradores de despesa, sob fundamento de que a Lei Orgânica do TCU refere-se a “ato antieconômico”, já a eficácia, eficiência e efetividade incidiriam mais propriamente no processo de concretização da despesa pública, portanto, estão mais relacionados às políticas e programas públicos. Segundo o autor, é na tomada de decisão que a eficiência deve prevalecer na escolha da melhor

²⁸¹ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*, 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 146.

²⁸² BLIACHERIENE, Ana Carla. **Controle da eficiência do gasto orçamentário**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 167.

²⁸³ FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à Boa Administração Pública**. 3ª ed. São Paulo. Malheiros, 2014, p.32.

²⁸⁴ Por solicitação da comissão a que se refere o art. 166, § 1º, da Constituição Federal, ou comissão técnica de qualquer das Casas do Congresso Nacional.

²⁸⁵ GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015. p. 310-311.

alternativa formulada, deve-se realizar estudos que permitam que as intervenções estatais sejam mais efetivas, pautando-se a implementação pela eficácia, atingimento de objetivos e pela economicidade na aquisição de insumos. Ressalta que, entretanto, a impugnação de uma política, ato de gestão ou despesa por razões de ineficiência, antieconomicidade, ineficácia ou inefetividade, não poderá ser realizada apenas com argumentos meramente qualitativos. A avaliação deve ser feita mediante avaliadores de desempenho que traduzem conceitos em termos numéricos ou quantitativos.

Necessário enfatizar que apesar de não serem sinônimas, as expressões “qualidade do gasto público” e “qualidade do serviço público” ou “qualidade do setor público”, estes os conceitos estão intimamente ligados.

3.1.2.3 Breve análise de Decisões do TCU sobre o tema

Conforme linhas acima, reconhece-se que a economicidade tem relação mais direta com a despesa pública em sentido estrito e aos atos geradores de despesa. Sendo que a eficácia, a eficiência e efetividade estão mais relacionadas ao processo de concretização da despesa pública, ou seja, às políticas e programas públicos.

Superando antigas posições doutrinárias que privilegiavam os “poderes discricionários” dos gestores como se fossem ilimitados, o Tribunal de Contas da União vem analisando a própria legitimidade da política pública, reconhecendo sua ineficiência ou ineficácia.

Encontramos esse tipo de controle, por exemplo, no Acórdão nº 1770/2006, proferido pelo Plenário do TCU em 27/09/2006, no processo de Tomada de Contas nº 009.999/2006-2, que trata de auditoria realizada no IBAMA, cujo objetivo foi fiscalizar os procedimentos e ações do Ministério do Meio Ambiente destinados à criação de parques nacionais nos estados do Paraná e Santa Catarina.

Segundo a conclusão da auditoria, houve a constatação de “falhas na política pública adotada” para conservação da biodiversidade nacional por meio da criação de unidades de conservação:

IV - CONCLUSÃO

Tendo em vista que a criação das Unidades de Conservação em análise foi precedida de diversas manifestações contrárias, tanto do setor público,

quanto do privado, com alegações de que essas ocasionariam prejuízos aos municípios envolvidos, devido, principalmente, à perda de áreas para atividade agropecuária e para extração madeireira, com consequente diminuição de arrecadação tributária, de geração e manutenção de empregos e, por sua vez, de renda, e de investimentos para a região, e que o Governo Federal, durante a realização dos estudos, não apresentou argumentos refutando essas afirmações ou alternativas econômicas capazes de serem tão atrativas quanto àquelas atividades, e nem sequer apresentou estimativa de custos para implantação das Unidades, o que inclui regularização fundiária (com pagamento de indenização por desapropriação), elaboração de planos de manejo e outras ações, além de não ter envolvido todos os setores afetados na discussão, tornam-se improváveis a implantação e a gestão das Unidades no curto ou médio prazos, mormente, se levados em conta os recursos públicos escassos para a área ambiental federal.

Esse quadro indica falhas na política pública adotada para conservação da biodiversidade nacional por meio da criação de unidades de conservação, uma vez que não estão garantidas as condições necessárias para implantação e gestão eficientes e eficazes das unidades criadas, colocando em questionamento se a simples criação contribui para conter a destruição da biodiversidade, dado que a situação da maior parte das unidades de conservação é bastante precária, conforme já constatado em outros trabalhos realizados por este Tribunal, e que a cada ano as fontes orçamentárias estão menores, e as extra orçamentárias, como a da compensação ambiental prevista no art. 36 do SNUC, ainda são controversas. Esse é um ponto que, s.m.j., merece avaliação para atestar o sucesso ou o fracasso dessa política (sem destaques no original)²⁸⁶.

O Acórdão resultou em determinação ao Ministério do Meio Ambiente e ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis que constituíssem grupo de trabalho para elaborar “procedimentos a serem observados quando da realização de estudos técnicos para a criação de unidades de conservação” e mais uma série de determinações que em resumo, dão ênfase na participação e oitiva dos setores afetados pela política pública anteriormente à sua implementação.

Em outra oportunidade, com relação ao Projeto de Integração Nacional do Rio São Francisco²⁸⁷, o TCU determinou a sustação dos atos conducentes ao contrato até que fosse realizada diligência ao Ministério da Integração Nacional acerca de graves irregularidades apontadas como falhas ou omissões capazes de questionar a viabilidade (técnica, operacional e ambiental) da execução da obra.

O TCU também vem avaliando a governança das políticas públicas por

²⁸⁶ BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Acesso aos serviços eletrônicos. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/e-tcu/>, consulta em 28.07.2017.

²⁸⁷ BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Acórdão nº 1147/2005, sessão de 10/08/2005, Processo 011.659/2005-0, Relator Min. Benjamin Zymler. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/pesquisa/acordao-completo>, acesso em 10.07.2017.

meio de auditorias. Em 2015, por exemplo, realizou auditoria de natureza operacional para avaliação da governança em políticas públicas de mobilidade urbana no âmbito federal. Os investimentos da União em empreendimentos de transporte coletivo urbano, em 2014, foram superiores a R\$ 100 bilhões. A auditoria subsidiou o Parecer Prévio sobre as Contas de Governo relativas ao exercício de 2014. Foram abordados três componentes de governança: institucionalização, planos e objetivos, e coordenação e coerência²⁸⁸.

Com base nos resultados da auditoria, o TCU recomendou à Secretaria Nacional de Transporte e da Mobilidade Urbana (Semob), que pertence ao Ministério das Cidades, que adote metas e indicadores de desempenho para aferir se os resultados almejados pela Política Nacional de Mobilidade Urbana estão sendo alcançados. Recomendou também que a secretaria aperfeiçoe a avaliação e a autorização de projetos de mobilidade urbana de forma que contemple análise individual de cumprimento dos objetivos e diretrizes daquela política²⁸⁹.

Em outra oportunidade, o TCU realizou levantamento sobre políticas públicas de inclusão digital do governo federal, com o objetivo de compreender as políticas públicas e programas do Governo Federal relacionados à inclusão digital, além de identificar potenciais ações de controle futuras²⁹⁰.

Vê-se, portanto, que cada vez mais o órgão de controle vem analisando a eficácia, a eficiência, a efetividade e a própria legitimidade das políticas públicas implementadas.

3.1.2.4 A Demanda da Sociedade por Resultados dos Órgãos de Controle

Conforme mencionado no item anterior, a Lei Orgânica do TCU externou a preocupação com o desempenho do próprio controle, dispondo no seu art. 90, §2º que

²⁸⁸ BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. TCU avalia governança em políticas públicas de mobilidade urbana. Notícias. 06 de out. 2015. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-avalia-governanca-em-politicas-publicas-de-mobilidade-urbana.htm>, acesso em 01.08.2017.

²⁸⁹ BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. TCU avalia governança em políticas públicas de mobilidade urbana. Notícias. 06 de out. 2015. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-avalia-governanca-em-politicas-publicas-de-mobilidade-urbana.htm>, acesso em 01.08.2017.

²⁹⁰ BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. TCU realiza levantamento sobre políticas públicas de inclusão digital. Notícias. 01 set. 2015. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-realiza-levantamento-sobre-politicas-publicas-de-inclusao-digital.htm>, acesso em 01.08.2017.

“no relatório anual, o Tribunal apresentará análise da evolução dos custos de controle e de sua eficiência, eficácia e economicidade”.

Desde 2012, o TCU vem inserindo em seu Relatório de Atividades Anuais, os resultados dos benefícios financeiros das ações de controle externo. Segundo consta deste item do Relatório, os benefícios das ações de controle externo são, em grande parte, de difícil mensuração em termos financeiros e advêm, por exemplo, da própria expectativa do controle, da prevenção do desperdício, de melhorias na alocação de recursos, da sugestão de aprimoramento de leis, da redução de danos ambientais e da melhoria de políticas públicas. Mas alguns resultados são passíveis de mensuração em termos financeiros, inclusive com a geração de benefícios por tempo indeterminado.

No âmbito do TCU, a identificação, avaliação e registro de benefícios das ações de controle externo, bem como sobre a sistemática de lançamento, acompanhamento e divulgação do indicador de desempenho foi instituída pela Portaria TCU nº 82/2012, regulamentada pela Portaria Segecex nº 10/2012 e alterada pela Portaria Segecex nº 17/2015, que em seu anexo único, conceitua o que é considerado benefício financeiro:

Benefício quantitativo financeiro: o benefício será quantitativo financeiro sempre que puder ser expresso em unidades monetárias. São tipicamente financeiros aqueles referentes a propostas de débito, multa, glosa ou impugnação de despesas, interrupção do pagamento em folha de vantagem indevida, redução de valor contratual, redução de tarifa pública. A quantificação financeira do benefício deve constituir, sempre que possível, objetivo a ser perseguido pela secretaria, porque a unidade monetária permite o tratamento de forma agregada de benefícios gerados em vários processos, característica relevante quando se busca a divulgação de dados.

A mesma portaria estabelece orientação e metodologias a serem utilizadas na valoração destes benefícios.

Relativo aos benefícios financeiros das ações de controle no período de 2012 a 2016, o TCU²⁹¹ apresentou o seguinte quadro:

Ano	Benefícios Financeiros no período (R\$ bilhões)
2012	12.703.825.351,71
2013	19.938.900.176,86

²⁹¹ BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Relatório de atividades. Transparência. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/transparencia/relatorios/relatorios-de-atividades/>, acesso em 20.07.17.

2014	6.126.910.800,75
2015	23.884.600.607,44
2016	9.693.196.813,29

O Órgão de Controle Externo, ressalta que os valores dos benefícios financeiros das ações de controle (excluindo-se a aplicação de débito e de multa) não seguem um padrão definido e que a totalização de um período pode apresentar grande variação de ano para ano em razão de fatores esporádicos, singulares, não relacionados diretamente com a quantidade de processos de controle externo validados em dado período.

O TCU também informa, neste Relatório, que quando aprecia processos de elevada materialidade, a ação de controle pode proporcionar a economia de vultosos montantes de recursos públicos, já considerando, na estimativa, os benefícios que aquela ação trará nos próximos meses. Exemplifica que foi o que aconteceu, no ano de 2015, quando apenas um processo (TC 015.159/2013-2, Acórdão 1255/2015-TCU-Plenário, relator: Ministro Augusto Nardes), resultou em benefícios do controle da ordem de R\$ 12 bilhões, representando 50,8% dos benefícios apurados naquele ano e o dobro dos benefícios apurados no ano anterior.

Ao referir-se à “Ações de Controle”, o TCU exemplifica com processos onde ocorreram correções de irregularidade ou impropriedades a tempo de evitar o desperdício de dinheiro público.

Segue listando os benefícios destas Ações de Controle, conforme o tipo de benefício verificado:

Benefício	Valor (R\$)
Correção de irregularidades ou impropriedades	6.144.749.478,57
Incremento da economia, eficiência, eficácia ou efetividade de órgão ou entidade da administração pública	302.568,00
Outros benefícios diretos	658.437,09
Redução de preço máximo em processo licitatório específico	1.016.972.642,41
Aperfeiçoamento em metodologias de estimativa de custos ou redução de preços em tabelas oficiais	7.944.383,99
Elevação de preço mínimo da outorga ou da empresa a ser privatizada	34.160.540,71
Redução de tarifa pública	26.797.526,27

TOTAL	7.231.585.577,04
--------------	------------------

Fonte: Secretaria-Geral de Controle Externo do TCU (Segecex).

Somados ao valor dessas deliberações o TCU ainda considera como benefícios das ações de controle externo, os valores das condenações em débito e aplicação de multas (R\$ 386.839.969,00), que, em tese retornam aos cofres públicos.

Assim, considera que o benefício financeiro total mensurável das ações de controle, no ano de 2016, atingiu o montante de R\$ 9.693.196.813,29, valor 5,16 vezes superior ao custo de funcionamento do TCU no período (R\$ 1.877.137.878,11), o que significa que para cada R\$ 1,00 (Real) gasto no controle, houve retorno de R\$ 5,16 à sociedade.

Já no relatório trimestral deste ano²⁹², há um total de benefícios mensurados em R\$ 1.640.580.471,12, o que significa que a cada R\$ 1,00 (real) gasto no controle, houve um retorno de R\$ 4,40, apenas no primeiro trimestre de 2017.

Ainda que possa ser questionada a metodologia destes resultados, há que se exaltar a iniciativa do TCU em mostrar à sociedade os resultados do controle de gastos. Os órgãos de controle devem demonstrar efetividade sob pena de perderem a razão de existir²⁹³.

O Tribunal de Contas de Santa Catarina²⁹⁴, por enquanto, adota apenas parâmetros quantitativos referente aos valores de multas ou débitos imputados.

Há algumas iniciativas louváveis também no que diz respeito a integração digital, como o Blog #EuFiscalizo²⁹⁵, que é voltado ao cidadão e tem por objetivo fomentar e divulgar ações de controle social e de cidadania desenvolvidas pelo TCU e por outras instituições.

Além disso, o TCU promove a cobertura, em tempo real, de eventos e sessões especiais, via redes sociais. Também realiza campanhas temáticas com objetivo de interagir e engajar os seguidores dos perfis oficiais nas redes sociais como

²⁹² BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Relatório de atividades. Transparência. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/transparencia/relatorios/relatorios-de-atividades/>, acesso em 20.07.17.

²⁹³ Chegou a ser aventada a extinção do TCU na PEC 90/07, arquivada em 25.12.2014. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/82820>, acesso em 28.07.17.

²⁹⁴ BRASIL. **Tribunal de Contas de Santa Catarina**. Relatório de Atividades. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/relatorio-atividades/2016>, acesso em 20.07.17.

²⁹⁵ BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Disponível em: <http://www.eufiscalizo.gov.br/>, acesso em 28.07.17.

no Facebook²⁹⁶, Twitter²⁹⁷ e Youtube²⁹⁸, além da divulgação vídeos institucionais nos canais da TV Câmara e da TV Senado e veiculação de spots no Minuto do TCU no programa de rádio “A voz do Brasil”.

Em iniciativa inédita também no TCU, no ano passado, foi lançado um “Desafio de Aplicativos Cívicos” cujo objetivo era o desenvolvimento de aplicativos que ofereçam serviços e informações úteis ao cidadão, utilizando a mobilidade dos aparelhos celulares e tablets como vantagem, estimulando o Controle Social Digital.

Como resultados foram desenvolvidos aplicativos para a prestação de serviço à população, como o Mapa de Saúde, Vacinapp e Remédios, todos disponíveis na App Store. Os aplicativos Remédios e Vacinapp foram baseados nos dados abertos e são os primeiros apps no País em que o *crowdsourcing*²⁹⁹ é público.

3.2 OS CONTROLES SOCIAIS E A NECESSIDADE DE INOVAÇÕES NO CONTROLE

Quando se fala em controle da Administração Pública em tempos difíceis como os que vivenciamos, nos vem logo à memória, a atual crise de representatividade política. O cidadão não se sente representado na medida em que também não acredita que haja algum controle efetivo exercido pelos representantes.

Não se nega a importância dos controles institucionalizados, mas a atualidade tem revelado que estes controles se tornaram insuficientes. Há uma descrença generalizada nos mecanismos controles instituídos pelo Estado.

Na medida em que o Legislativo não consegue representar as demandas da cidadania, a partir da reforma gerencial de 1995³⁰⁰, promovida após a Constituição

²⁹⁶ Disponível no perfil: www.facebook.com/tcuoficial

²⁹⁷ Disponível no perfil: [@tcuoficial](https://twitter.com/tcuoficial)

²⁹⁸ Disponível no perfil: www.youtube.com/tcuoficial

²⁹⁹ O sistema de “*crowdsourcing*” é abastecido pelos usuários e cria uma compilação de dados. As informações coletadas com a participação da sociedade serão usadas para gerar conteúdo e auxiliar os órgãos de controle externo e o próprio Estado a criar políticas públicas mais efetivas. Mais detalhes no endereço <http://portal.tcu.gov.br/desafio-aplicativos-civicos/>.

³⁰⁰ A autora refere-se à reforma gerencial (Gestão Gerencial ou Nova Gestão Pública) fomentada pelo Banco Mundial e ocorrida em países como Grã-Bretanha (no governo de Margaret Thatcher, de 1979 a 1990), Nova Zelândia (1984 a 1994), Austrália (1987) e Estados Unidos (durante o governo de Bill Clinton), Suécia e França, a partir da década de 70, em decorrência da crise do modelo de intervenção

de 1988, cresce um movimento de convergência de interesses: de um lado a crescente preocupação da sociedade com o controle social da administração pública e, de outro, a disposição crescente na área pública, dos agentes políticos e burocráticos, de aceitar e reconhecer a importância do controle social e participação da sociedade na escolha e implementação de políticas públicas³⁰¹.

No Brasil essa mudança de concepção ficou explícita quando a Constituição apontou para uma gestão compartilhada

ao obrigar em certas áreas, e recomendar, em outras com maior entrosamento direto entre gestores e população em geral, a partir de conselhos e fóruns, tanto consultivos como deliberativos, de diversos tipos [...]. Juntou-se aos espaços institucionais abertos pela Constituição uma nova geração de gestores e técnicos com interesse em agir no nível estadual e, especialmente, no âmbito municipal [...] começaram a reconhecer e a aceitar a importância da presença cidadã na discussão e implementação de políticas públicas. Enquanto isso, a mobilização cidadã começou a ir além da pressão e entrar no espaço da proposta, planejamento e implantação da ação”³⁰²

Ou seja, já não é novo o movimento de busca pelos gestores, de legitimação política de suas escolhas, por meio da participação dos diversos setores sociais no ciclo da política pública, desde a formulação, até a implantação e ainda o monitoramento e o controle. Da mesma forma, o cidadão também passou a adotar uma postura mais ativa no sentido de exigir ética, transparência e resultados na atuação do gestor público e exemplo disso é que o Brasil possui grande número de organizações civis cujo objetivo é controle do Estado, como fóruns de controle social e observatórios, alguns com expressiva atuação.

A autora cita o exemplo de um caso que se tornou emblemático no Brasil como modelo de atuação social, o do município de Ribeirão Bonito, no Estado de São Paulo³⁰³, em que a mobilização e controle sociais renderam duas cassações de

estatal na economia. Em linhas gerais, a reforma buscava superar o modelo de gestão burocrática anterior, reestruturar o funcionalismo, aumentar a eficiência e a transparência, aproximar o setor público do cidadão, restringir os gastos públicos, diminuir o tamanho do Estado, entre outros. In BLIACHERIENE, Ana Carla. **Controle da Eficiência do Gasto Orçamentário**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2016. p. 44-50.

³⁰¹ BLIACHERIENE, Ana Carla. **Controle da Eficiência do Gasto Orçamentário**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2016. p. 224-225.

³⁰² BLIACHERIENE, Ana Carla. **Controle da Eficiência do Gasto Orçamentário**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2016, p. 48.

³⁰³ G1 SÃO CARLOS E ARARAQUARA. Jovens de Ribeirão Bonito, SP, se unem no combate à corrupção. **Globo.com** [Internet] 06.out. 2012. Disponível em: <http://g1.globo.com/sp/sao-carlos-regiao/noticia/2012/10/jovens-de-ribeirao-bonito-sp-se-unem-no-combate-corruptao.html>, acesso em 25.07.2017.

prefeitos e a participação efetiva da comunidade nas decisões a serem tomadas. Os Amigos Associados de Ribeirão Bonito (Amarribo) se uniram para promover o desenvolvimento da cidade, empreender projetos de interesse social e lutar pelo uso correto dos recursos públicos. A entidade foi convidada a representar o Brasil na Transparência Internacional, uma organização não governamental de combate à corrupção no mundo³⁰⁴.

Nesse contexto, também cabe destacar a influência de um movimento conhecido por “Novo Serviço Público (NSP)” termo cunhado por Denhart³⁰⁵, mas que no Brasil recebeu outras denominações como “Gestão Societal”, Gestão Social, Gerente Equalizador ou Nova Gestão Democrática e que representa uma alternativa à Gestão Gerencial ou Nova Gestão Pública (*New Public Management*)³⁰⁶.

Inspirado na teoria política democrática e que visa conectar Governo e os cidadãos e ampliar a democracia através da participação da sociedade organizada na administração pública, originou-se da participação de elementos diversos, como a teoria da cidadania democrática; o modelo de comunidade e sociedade civil; concepções sobre cidadania ativa e participativa e a constatação de que os indivíduos estão se engajando na governança. Ou seja, renasce a ideia de comunidade e sociedade civil, onde as pessoas trabalham seus interesses pessoais sem esquecer do interesse público maior³⁰⁷.

Opondo-se à Nova Gestão Pública - que se constrói sobre conceitos econômicos como maximização do interesse próprio - o Novo Serviço Público caracteriza-se por uma estrutura colaborativa, com lideranças compartilhadas e com o envolvimento colaborativo entre órgãos públicos, privados, organizações sem fins

³⁰⁴ BLIACHERIENE, Ana Carla. **Controle da Eficiência do Gasto Orçamentário**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2016, p. 48.

³⁰⁵ DENHARDT, Robert B. **Teorias da administração pública**. São Paulo: Cengage Learning, 2012. p. 215.

³⁰⁶ Que teve início na década de 80, com grande expressão na Nova Zelândia, Austrália, Inglaterra e, mais tarde, nos EUA, e que busca transformar o governo numa organização mais competitiva por meio da ação empreendedora do administrador, com maiores resultados para a população. In DENHARDT, Robert B. **Teorias da administração pública**. São Paulo: Cengage Learning, 2012. p. 197-200.

³⁰⁷ BLIACHERIENE, Ana Carla. **Controle da Eficiência do Gasto Orçamentário**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2016. p. 51-54.

lucrativos e comunidade, visando ao estabelecimento de acordos³⁰⁸.

Destaca-se a seguir, alguns dos principais instrumentos que contribuíram no desenrolar deste movimento.

3.2.1 Transparência e a importância da Lei de Acesso à Informação

O regime jurídico do gasto público pressupõe a sujeição ao princípio da transparência, assim como ao dever de prestar contas e ao controle estatal e social. Nesse sentido, transparência também é sinônimo de “transparência fiscal”, “transparência na gestão fiscal”, “transparência administrativa”, “transparência na gestão pública”, “transparência orçamental”, entre outros³⁰⁹.

A transparência administrativa é decorrência do princípio democrático, que pressupõe três subprincípios ou instrumentos: o princípio da publicidade, da motivação e da participação popular³¹⁰.

Evidentemente que o princípio da transparência não se restringe apenas aos gastos públicos, mas para fins deste trabalho este é o foco principal.

A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro já previa a obrigação dos entes federados de remeterem informações e balanços ao Conselho Técnico de Economia e Finanças do Ministério da Fazenda para publicação do balanço consolidado de contas da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, suas autarquias e outras entidades.

Desde lá, a transparência no Brasil evoluiu muito e foi com o advento da Constituição Federal de 1988 ganhou força, o art. 5º, inciso XXXIII dispôs que “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade”, com a ressalva daquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

³⁰⁸ SANTOS, Aline Regina et. al. **A proposta do Novo Serviço Público e a Ação Comunitária de Bairro: um Estudo de Caso**. In: Encontro de Administração Pública e Governança. ENAPG, 2006. P. Disponível em: <http://www.anpad.org.br/admin/pdf/ENAPG267.pdf>, acesso em 28.07.2017.

³⁰⁹ GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015. p. 320.

³¹⁰ O autor se refere ao conceito de MARTINS JÚNIOR (2004) in GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015. p. 320.

Este dispositivo foi regulamentado pela chamada Lei de Acesso à Informação - LAI (Lei Complementar nº 12.527/2011).

Antes disso, porém, já havia a Lei nº 9.755/98, que dispôs sobre a criação da homepage na internet “Contas Públicas” pelo Tribunal de Contas da União, que pode ser vista com precursora dos Portais de Transparência que hoje se disseminaram em praticamente todos os endereços eletrônicos de órgãos públicos.

Também a Lei Complementar nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal, já havia previsto instrumentos de transparência na gestão fiscal e a Lei Complementar nº 131/2009, conhecida como “Lei da Transparência, acrescentou dispositivos à LRF, estabelecendo normas para disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

De forma especial, a LRF destaca-se no assunto transparência das despesas públicas, coerente com o momento e contexto fiscal da época em que a lei foi editada. Dispôs um capítulo inteiro dedicado à transparência da gestão fiscal, controle e fiscalização. Inovou nos conceitos como o de despesa pública de forma agregada, com a preocupação de deixar evidente a situação fiscal do país.

Dispôs ainda a LRF como instrumentos de transparência os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos³¹¹.

Previu no art. 48, como medida para assegurar a transparência, o incentivo à participação popular e a realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos (inciso I) e a liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público (inciso II), o que foi regulamentado pela Lei Complementar nº 131/2009.

Destaca-se o Portal Público de Transparência do Governo Federal³¹², onde

³¹¹ BRASIL. **Lei Complementar nº 101/2000**. (Lei de Responsabilidade Fiscal). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm, acesso em 28.07.2017.

³¹² BRASIL. **Governo Federal**. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Portal da Transparência. Disponível em: <http://www.transparencia.gov.br/>, acesso em 28.07.2017.

é possível ao cidadão acompanhar a utilização dos recursos federais, desde 2004, o site é mantido pelo Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (CGU) e tem o objetivo de garantir e ampliar a transparência da gestão pública e fortalecer a participação social na fiscalização dos gastos e investimentos do Poder Executivo Federal.

O Portal disponibiliza informações sobre os recursos públicos federais transferidos pelo Governo Federal para estados, municípios, para o Distrito Federal e diretamente para o cidadão, bem como dados sobre os gastos realizados pelo próprio Governo Federal em compras ou contrato de obras e serviços. Adicionalmente, o espaço exibe, com atualização diária, os documentos de todas as fases de execução da despesa gerados no dia anterior.

A ferramenta disponibiliza, ainda, informações sobre sanções recebidas por empresas, organizações sem fins lucrativos e pessoas físicas em suas relações com a Administração Pública Federal e informações sobre servidores públicos, incluídos dados cadastrais, remuneração, utilização de imóveis funcionais e eventuais punições sofridas, entre outros.

Outros sítios eletrônicos também surgiram antes mesmo da obrigatoriedade legal, como o “Comprasnet” do Governo Federal³¹³, onde o cidadão pode ter acesso ao sistema de compras e contratações do governo federal, podendo acessar dados de fornecedores, licitações, contratos, compras sem licitação, dados de catálogos de materiais e serviços, etc. O objetivo é aumentar a transparência da gestão pública, permitindo que o cidadão acompanhe como o dinheiro público está sendo utilizado e ajude a fiscalizar.

A CF/88 também já obrigava a publicação, pelo Poder Executivo, de Relatório Resumido de Execução Orçamentária (RREO), que deverá conter as receitas e a das despesas executadas pelo ente federado, num determinado bimestre (art. 165, §5º), prevendo que, no caso dos municípios estas contas devem ficar, por 60 dias, disponíveis a qualquer contribuinte, para o exame e apreciação o qual poderá questionar-lhe a legitimidade.

A Emenda Constitucional nº 19/1998 introduziu outras duas disposições a

³¹³ BRASIL. **Governo Federal**. Portal de Compras. Disponível em: <http://www.comprasgovernamentais.gov.br/>, acesso em 28.07.2017.

respeito da transparência. Trata-se do inciso II do §3º, II do art. 37 da Constituição Federal, que prescreve que “a lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo” e ainda, o §6º do art. 39 da CF/88, que dispõe sobre a obrigação dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de publicar, anualmente, os valores do subsídio e da remuneração dos cargos e empregos públicos.

Por último, destaca-se a já mencionada “Lei de acesso à Informação” ou LAI (Lei nº 12.527/2011) que regulamentou o art. 5º, inciso XXXIII³¹⁴, o art. 37, §3º, II³¹⁵ e o art. 216 da CF/1988³¹⁶. A LAI os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto nestes dispositivos legais.

A LAI estabelece que, além dos órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público; as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas disposições se aplicam às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres (art. 1º, incisos I e II e art. 2º).

Define a chamada “transparência ativa” no art. 8º, como um “*dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a*

³¹⁴ XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

³¹⁵ § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

[...] II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

³¹⁶ Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

[...]

§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas”.

A LAI também estabelece informações mínimas no cumprimento deste dever de transparência ativa (§1º do art. 8º), onde devem constar: o registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público (inciso I); os registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros (inciso II); os registros das despesas (inciso III); as informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados (inciso IV); os dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades (inciso V); as respostas a perguntas mais frequentes da sociedade (inciso VI).

Especifica que para cumprimento deste dispositivo, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, “sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet)”, estabelecendo ainda requisitos mínimos, as chamadas “ferramentas” que estes sítios devem ter (§3º).

Por fim, destacam-se os arts. 32 a 34 da LAI, com a previsão de responsabilização administrativo-disciplinar dos agentes públicos que deixarem de observar a lei. Responsabiliza também os particulares que deem tratamento indevido a informação sigilosa ou profissional de que detenham em função de vínculo que possuem com órgãos ou entidades públicas.

A crítica que se faz a esta lei é com relação ao inciso III do art. 13 do Decreto nº 7.724/2012 (que regulamenta a LAI), o qual dispõe que não serão atendidos pedidos de acesso à informação genéricos; desproporcionais ou desarrazoados; ou ainda que “que exijam trabalhos adicionais de análise, interpretação ou consolidação de dados e informações, ou serviço de produção ou tratamento de dados que não seja de competência do órgão ou entidade”. Este dispositivo pode servir de pretexto para o indeferimento de pedidos de informação quando a Administração não desejar revelar informações importantes ao cidadão. Além disso, a análise interpretação, consolidação e tratamento de dados são atribuições inerentes à função administrativa,

mas nem sempre está expressa nas competências dos órgãos ou entidades ³¹⁷.

Percebe-se que há um evidente prejuízo ao controle neste aspecto, uma vez que é o próprio requerente que terá de fazer a interpretação de dados, o que, sem dúvida, dificulta o acesso à qualidade do gasto público. Nesse sentido:

Do ponto de vista do cidadão, interessa saber como estão sendo aplicados os recursos públicos. E a resposta a esta questão não é simples. A transparência do gasto público não pode ser restrita à despesa em sentido estrito, devendo contemplar os processos e os resultados da ação governamental.

Os resultados das políticas e programas públicos são geralmente medidos por meio de um sistema de indicadores de economicidade, eficiência, eficácia e efetividade. Esse sistema de medição pode exigir acesso a diversas fontes de informação. Diversos agentes públicos podem ser necessários para alimentar os bancos de dados destas fontes. Pesquisas também podem ser necessárias. Enfim, a transparência do gasto público tem custos. (Grifou-se)³¹⁸

Evidente que muito se avançou em termos de transparência, mas também ainda há muito a se avançar.

O Estado dever proporcionar ao destinatário final da informação, o cidadão, os meios para o acesso substancial à informação, ou seja, que o tornem “inteligíveis” ao cidadão médio, ao gestor médio, ao parlamentar, ao investidor, etc. enfim, a qualquer interessado, a fim de torna-lo útil ao Controle. Esse trabalho pode ser realizado pelos órgãos de controle, interno e externo, auditorias privadas, agências de classificação de risco, sindicatos, organizações não governamentais (ONG’s), a exemplo da ONG “Contas Abertas” e pela própria imprensa³¹⁹.

No que foi visto até aqui, constata-se a obviedade da importância da “tradução” destas informações técnicas em ações, ou seja, nos resultados das políticas públicas implementadas pelo poder público, que deve chegar ao cidadão a fim de proporcionar a efetiva participação popular, tão fundamental ao exercício da cidadania.

³¹⁷ GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015. p. 329.

³¹⁸ GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015. p. 329.

³¹⁹ GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015. p. 328-329.

Segundo Sarlet e Molinaro³²⁰, para que o direito de acesso à informação cumpra seu papel que é tornar transparente os negócios do Estado, faz-se necessária a participação da sociedade civil, em uma proativa cidadania não se pode esperar governos mudem por si mesmos e que “os ventos da globalização e da modernização não converterão de modo automático burocratas egotistas em servidores abertos e transparentes. O debate público e a ação política são elementos chave na consolidação da transparência”.

Destacada, portanto, a essencial importância da participação da sociedade para que haja a necessária e esperada mudança. Nesse contexto, cabe destacar também, ainda que de maneira breve, uma grande evolução legislativa que é a Lei nº 12.846/2013, a “Lei Anticorrupção”, a qual disciplina especificamente ilícitos praticados por pessoas jurídicas contra a Administração Pública³²¹.

Apesar de já existirem leis esparsas estabelecendo punições por crimes praticados contra a Administração Pública, como o Código Penal, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93) e a Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/2010)³²², a Lei Anticorrupção veio a ampliar esta responsabilização na medida em que alcança também pessoas jurídicas (art. 4º) trazendo previsão expressa de desconsideração da personalidade jurídica (arts. 3º e 14). Avançou também a lei quando previu a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas, que respondem independentemente de culpa ou dolo, respondem subjetivamente somente seus dirigentes (art. 3º, parágrafos 1º e 2º).

Prevê sanções na esfera administrativa e judicial, além do chamado acordo de leniência, que é uma espécie de “delação premiada” aplicada às empresas, com objetivo de incentivar a colaboração com as investigações (art. 16 e 17).

³²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito à Informação e Direito de acesso à informação como direitos fundamentais na Constituição Brasileira**. Revista da AGU, Brasília-DF, ano XIII, n. 42, out./dez.2014, p. 37-38.

³²¹ O Rol de condutas é extenso e inclui: “*prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada* (inciso I); *comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei* (inciso II); *comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados* (inciso III) e *ainda disposições relativas à licitações e contratos* (inciso IV), conforme o art. 5º da Lei nº 12.846/2013, disponível em: <http://www.planalto.gov.br>

³²² Em sua maioria, estas leis punem pessoas físicas (com exceção da Lei de Licitações, que também prevê sanções à pessoa jurídica).

Destaca-se, por último, os arts. 4º da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que estabelecem como objetivos a promoção: do direito de acesso à Internet a todos (inciso I); o acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos (inciso II); da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso (inciso III); e da adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados (inciso IV).

E o art. 7º prescreve que “o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania”. Assim, vê-se que, o acesso à tecnologia deve ser visto como fator determinante ao desenvolvimento social, à melhoria na distribuição de renda e ao exercício pleno da cidadania.

3.2.2 A importância das redes e o Controle Social

A busca de uma maior efetividade no controle deve envolver a criação de novos mecanismos e a *internet* tem se mostrado uma grande aliada.

A rede constituída pela Internet nasceu da rede Arpanet, criada em 1969 pelos militares norte-americanos, cujo objetivo era garantir a comunicação caso eclodisse uma guerra atômica³²³.

“Não haverá vida fora da internet”. Esta frase, atribuída a Bill Gates³²⁴ reflete a realidade de como “a rede” se tornou o principal fenômeno social da atualidade, construindo uma verdadeira nova forma de organização da atividade humana, uma nova estrutura social.

O filósofo francês Pierre Lévy conceitua ciberespaço e cibercultura

O ciberespaço (que também é chamado de “rede”) é o novo meio de comunicação que surge da interconexão mundial dos computadores. O termo especifica não apenas a infraestrutura material da comunicação digital, mas também o universo oceânico de informações que ela abriga, assim como os seres humanos que navegam e alimentam esse universo.

Quanto ao neologismo “cibercultura”, especifica aqui o conjunto de técnicas (materiais e intelectuais), de práticas, de atitudes, de modos de pensamento

³²³ MATIAS-PEREIRA, José. **Finanças Públicas: a política orçamentária no Brasil**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 252.

³²⁴ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 10ª ed., 2013. p. 459.

e de valores que se desenvolvem juntamente com o crescimento do ciberespaço³²⁵.

Para Lévy, “o efeito espontâneo da expansão do ciberespaço é aumentar as capacidades de controle estratégico dos centros de poder tradicionais sobre as redes tecnológicas e humanas cada vez mais vastas e dispersas”. O autor entende que uma política voluntarista dos poderes públicos e da coletividade (associações e grupos de empresários) pode colocar o ciberespaço a serviço do desenvolvimento de regiões menos favorecidas³²⁶.

O autor sugere, entre outros benefícios, que este uso das redes possa contribuir para “a maior participação da população nas decisões políticas”, mas que isso não depende apenas de equipamentos materiais e sim de uma profunda reforma das mentalidades e dos modos de organização e dos hábitos políticos. Trata, ainda, do que chama de “democracia eletrônica”, segundo ele consiste em encorajar, tanto quanto possível, a expressão e a elaboração dos problemas da cidade pelos próprios cidadãos, a auto-organização das comunidades locais, a participação nas deliberações por parte dos grupos diretamente afetados pelas decisões, a transparência das políticas públicas e a sua avaliação pelos cidadãos³²⁷.

Acredita-se que esse conceito também possa ser aplicado ao controle dos gastos públicos, especialmente ao controle social, que é aquele realizado por pessoa estranha ao Estado, individualmente ou em grupo, ou ainda por meio de entidades juridicamente constituídas.

Embora, alguns diplomas legais tenham previsto estes mecanismos de transparência antes mesmo do advento da internet, os que surgiram no final da década de 1990 contribuíram sobremaneira à ajustarem-se à nova realidade do mundo digital.

A interação entre o Estado e a sociedade brasileira ainda está em um patamar inadequado e o aperfeiçoamento do sistema de informações sob a

³²⁵ LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. 3ª ed. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 17.

³²⁶ LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. 3ª ed. São Paulo: Editora 34, 2010. 190-191.

³²⁷ LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. 3ª ed. São Paulo: Editora 34, 2010. p. 190.

responsabilidade do Estado e das instituições privadas que elaboram pesquisas de opinião pública é um primeiro passo para corrigir tais deficiências³²⁸.

Para Matias-Pereira³²⁹, na medida em que fica evidenciado que o Estado pode gerenciar um complexo sistema de informações, através da internet, torna-se recomendável que passe a utilizar essas tecnologias de informação de forma intensiva para consultar a sociedade no processo de formulação de políticas públicas, tornando assim, o processo mais justo e democrático.

Nesse sentido, iniciativas como o Governo Eletrônico³³⁰ e projetos de Governança Digital³³¹ são bem-vindos no sentido de fomentar a disponibilização de informações ao cidadão e a participação direta na formulação e controle de políticas públicas.

Destaca-se, por sua vez, o aumento do surgimento dos controles sociais que também são chamados de controles não institucionalizados compreendem as manifestações de entidades da sociedade civil, de partidos políticos, os abaixo-assinados, as passeatas, a imprensa falada, escrita e televisiva, as cartas à imprensa, etc. e embora nem sempre culminem em medidas que contribuem ao aprimoramento da Administração, produzem repercussão³³².

A ONG “Contas Abertas”³³³ é um exemplo disso. Trata-se de uma entidade da sociedade civil, fundada em 2005, que reúne pessoas físicas e jurídicas interessadas em contribuir para o maior controle da sociedade sobre os orçamentos públicos. Traz como missão:

Oferecer permanentemente subsídio para o desenvolvimento, aprimoramento, fiscalização, acompanhamento e divulgação das execuções orçamentária, financeira e contábil da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de forma a assegurar o uso ético e transparente dos

³²⁸ MATIAS-PEREIRA, José. **Finanças Públicas: a política orçamentária no Brasil**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 254.

³²⁹ MATIAS-PEREIRA, José. **Finanças Públicas: a política orçamentária no Brasil**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 253.

³³⁰ BRASIL. **Governo Federal**. Governo Eletrônico. Disponível em: <https://www.governoeletronico.gov.br/sobre-o-programa/diretrizes>, acesso em 28.07.2017.

³³¹ BRASIL. **Governo Federal**. Estratégia de Governança Digital. Disponível em: <https://www.governoeletronico.gov.br/documentos-e-arquivos/Estrategia-de-Governanca-Digital.pdf>, acesso em 28.07.2017.

³³² MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 423.

³³³ BRASIL. **Contas Abertas**. [Internet]. Disponível em: <http://www.contasabertas.com.br/site/quem-somos/a-contas-abertas>, acesso em 28.07.2017.

recursos públicos, preservando-se e difundindo-se os princípios da publicidade, eficiência, moralidade, impessoalidade e legalidade, previstos no artigo 37 da Constituição Federal.

Em razão de limitações de sua estrutura operacional, física e financeira, o Contas Abertas só acompanha, regularmente, desde a fundação, em 2005, a execução orçamentária da União (Executivo, Legislativo e Judiciário). Levantamentos e reportagens sobre dispêndios estaduais e municipais são esporádicos e, quando realizados, objetivam comparações com a esfera federal.

Constam como objetivos fomentar a transparência; o acesso à informação e o controle social; estimular o aprimoramento da qualidade, da prioridade e da legalidade do dispêndio público; estimular a participação do cidadão na elaboração e no acompanhamento dos orçamentos públicos; estimular a fiscalização das contas públicas e estimular a cidadania participativa, especialmente a relação entre o governo e a sociedade.

Destaca-se também o trabalho da já mencionada “Transparência Brasil”, que é a principal ONG de combate à corrupção no Brasil. Como representantes da sociedade civil, a ONG faz parte dos conselhos de Transparência da Controladoria Geral da União, do Senado Federal e do governo do Estado de São Paulo e participou da redação, em conjunto com outras organizações com objetivos afins do projeto de Lei que culminou na aprovação da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011).

Existem ainda os Observatórios Sociais (OS), que são espaços criados por entidades representativas da sociedade civil com o objetivo de contribuir para a melhoria da gestão pública.

Em geral, são formados por empresários, profissionais, professores, estudantes, funcionários públicos e outros cidadãos que, voluntariamente, atuam no monitoramento das compras públicas em nível municipal, desde a publicação do edital de licitação até o acompanhamento da entrega do produto ou serviço, de modo a agir preventivamente no controle social dos gastos públicos, além de atuar em outras frentes como educação fiscal, inserção da micro e pequena empresa em processos licitatórios e construção de indicadores da gestão pública. Também presta contas à sociedade do trabalho realizado³³⁴.

³³⁴ BRASIL. **Observatório Social do Brasil**. [Internet]. Disponível em: <http://osbrasil.org.br/>, acesso em 10.07.2017.

Atuam como pessoa jurídica, na forma de associações e estão presentes em mais de 100 cidades em 19 estados brasileiros, organizados em rede, coordenada pelo Observatório Social do Brasil (OSB), que promove a metodologia padronizada para atuação dos observadores, promovendo a capacitação e oferecendo o suporte técnico aos OS's³³⁵.

Com relação aos Observatórios Municipais, cabe destacar um exemplo próximo e que é destaque a nível nacional: o Observatório Social do Município de São José, vizinho à Florianópolis.

Com receita mensal de R\$ 6 mil e 35 voluntários, o Observatório Social de São José, em três anos, contribuiu para elevar a economia do Legislativo da cidade - verba não gasta devolvida aos cofres públicos - de R\$ 300 mil para R\$ 8,5 milhões anuais, além de ajudar a suspender licitações suspeitas. O Observatório é coordenado pelo idealizador do OS pelo Auditor da Fazenda Estadual Jaime Klein, que dedica 4h diárias no trabalho voluntário, que no ano de 2016 foi reconhecido em nacional e internacionalmente pela rede de notícias BBC (*British Broadcasting Corporation*)³³⁶.

Mas infelizmente há um problema que antecede o próprio exercício da cidadania: a falta de inclusão digital, no Brasil apenas 51,2% das pessoas tem acesso à internet, e esse índice não trata de acesso público³³⁷.

A inclusão digital hoje é inclusive um dos objetivos da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas (ONU). Conta como objetivo nº 9.c da Agenda 2030 dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da ONU: *“Aumentar significativamente o acesso às tecnologias de informação e comunicação e se empenhar para oferecer acesso universal e a preços acessíveis à internet nos países menos desenvolvidos, até 2020”*³³⁸.

A inclusão digital é um mecanismo que contribuirá à democratização do

³³⁵ BRASIL. **Observatório Social do Brasil**. [Internet]. Disponível em: <http://osbrasil.org.br/>, acesso em 10.07.2017.

³³⁶ LAMBRANHO, Lúcio. **BBC Brasil**. O Voluntário que faz uma cidade economizar milhões por ano. [Internet]. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/brasil-37526368>, acesso em 28.07.2017.

³³⁷ RITTO, Cecília. Brasil é o 72º colocado no ranking de inclusão digital. **Veja.com** [Internet]. 24 maio 2016. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/tecnologia/brasil-e-o-72o-colocado-no-ranking-de-inclusao-digital/>, acesso em 28.07.2017.

³³⁸ ONU. **Organização das Nações Unidas**. Agenda 2030. Objetivo 9. [Internet]. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/ods9/>, acesso em 28.07.2017.

controle dos gastos públicos.

3.2.3 A ética como elemento de democratização do controle

Uma pesquisa recente realizada pelo Instituto Datafolha³³⁹ entre os dias 21 e 23 de junho deste ano, registrou que a crise política e econômica instalada no país contaminou a autoestima dos brasileiros, sendo que a vergonha de ser brasileiro registrou seu maior índice desde o ano 2000: 47% da população. A imagem negativa do país disparou, em 2010, 54% dos brasileiros citaram aspectos negativos quando perguntados sobre o país e a corrupção à época respondia por 4% das menções. Hoje, 81% das respostas abrangeram aspectos negativos e corrupção, 23%.

Ao mesmo tempo, de um modo geral, esperamos muito do Estado e pouco de nós mesmos, é o que Dimenstein³⁴⁰ chama de cidadania do “mi-mi-mi”, onde há queixas o tempo todo, mas ninguém faz nada.

A pessoa espera que o presidente, o prefeito, o vereador, resolvam alguma coisa, mas ela mesma joga papel no chão. O cidadão brasileiro tem uma relação quase de adolescente com o Estado, ou seja, o sujeito vê como parte do problema, mas não da solução. Ele considera o Estado corrupto, mas se coloca como dependente dele.

O autor cita sua experiência de ter morado nos Estados Unidos e a constatação daí advinda: todo americano colabora em alguma entidade, se considera parte da solução. Exemplifica que viu uma campanha contra a paralisia infantil numa exposição, onde se arrecadavam US\$0,10 por pessoa, para ajudar nas pesquisas para encontrar a cura da doença.

Na mesma obra Pondé ressalta que quando o americano é *taxpayer* (contribuinte em inglês), ele se vê como parte da solução e citando a expressão “*little platoon*”³⁴¹, afirma que no Brasil não temos a cultura de comunidade, do lugar onde se vive e que, segundo estes mesmos autores, é daí que nascem as noções de

³³⁹ LADEIRA, Pedro. Vergonha de ser brasileiro atinge recorde de 47%, diz Datafolha. **Folha de São Paulo**. [Internet] 24 jun.2017. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/06/1895647-vergonha-de-ser-brasileiro-atinge-recorde-de-47-diz-datafolha.shtml>, acesso em 28.07.2017.

³⁴⁰ DIMENSTEIN, Gilberto *et al.* **Verdades e mentiras: Ética e democracia no Brasil**. 1ª ed. Campinas, SP: Papirus 7 mares, 2016. p. 53-54.

³⁴¹ Segundo o próprio autor, esta expressão de Edmund Burke e de Adam Smith, trabalhava a ideia de que o homem se forma prioritariamente em sua família e em seus grupos de convívio imediato, e não nos coletivos abstratos das políticas públicas e utópicas.

cidadania, ética coletiva, política, e não na relação com o Estado, que é uma entidade distante do indivíduo.

No Brasil, pulamos de uma posição em que não temos nenhuma relação com o Estado, não o cobramos, ficamos sem professores e médicos, para uma situação que é essa tal cidadania “mi-mi-mi”, ou seja, deixamos de participar, mas ao mesmo tempo, esperamos que o Estado nos dê tudo, que seja assistencialista³⁴².

Essa é a crítica que se à própria cultura de que no Brasil todo mundo é viúva do Estado, pois não existe uma tradição liberal.

Entretanto, este quadro está mudando. A atual crise político-econômica e porque não dizer “ética” brasileira, acaba por impulsionar uma maior vitalidade no envolvimento das pessoas com a coisa pública.

[...] o Brasil está vivendo hoje uma Revolução Francesa sem sangue. Nunca tanta gente foi presa por malversação de recursos. Nunca o poder, seja de direita, seja de esquerda, havia sido checado, chocado. Nunca as pessoas tiveram tanta informação num prazo tão curto. E nunca as pessoas perceberam a gravidade que tem o voto. Que quando se vota em alguém, a consequência disso pode ser grave. Que o governante tem que dar respostas toda hora e em tempo real. E que se ele ficar no poder e for mal, pode sair no meio do mandato por uma série de pressões. Portanto, acredito que esse “sangue” que está havendo aqui, no país, revela uma democracia mais participativa, mais conectada. Eu tenho muita esperança de que, cada vez mais as pessoas venham a exigir mais eficiência do Estado, melhor serviço de saúde e de habitação. O governo não vai conseguir subir os impostos como gostaria, ele vai ter que melhorar a gestão. [...] estou convencido de que vivemos uma época de libertação, de uma relação diferente entre cidadão e Estado³⁴³.

A ética ressurge e revisitada neste contexto, como base das relações humanas em suas dimensões individuais e também coletivas, dado que o exercício da gestão na administração pública não pode desviar-se da sua condição coletiva e vinculada ao exercício do bem comum³⁴⁴.

A ética e a cidadania não se desvinculam da questão dos princípios da ação do Estado e da moralidade administrativa.

³⁴² PONDÉ, Luiz Felipe et al. **Verdades e mentiras: Ética e democracia no Brasil**. 1ª ed. Campinas, SP: Papirus 7 mares, 2016. p. 54-55.

³⁴³ DIMENSTEIN, Gilberto et al. **Verdades e mentiras: Ética e democracia no Brasil**. 1ª ed. Campinas, SP: Papirus 7 mares, 2016. p. 104-105.

³⁴⁴ RODRIGUES, Zita Ana Lago. **Ética na gestão pública**. Curitiba: InterSaberes, 2016, p. 132.

Para Rodrigues³⁴⁵, a grande conquista dos tempos contemporâneos no âmbito da gestão pública constitui-se numa sociedade que seja de tal sorte organizada que possa vir a ser a esfera norteadora das relações e da atuação do Estado em função da ampliação de representatividade e da participação dos sujeitos, para além do mero exercício de outorga de poder a outrem pelo voto (democracia representativa), mas de modo que se ampliem as dimensões de cidadania ativa. E esta cidadania ativa envolve a compreensão de que não somos apenas detentores de direitos e deveres, mas também podemos ser criadores ou construtores e assim, corresponsáveis, partícipes e avaliadores da gestão da coisa pública. Implica também, na presença de novos atores sociais, novas mediações e instituições, formas de organização de participação da sociedade civil organizada, novos instrumentos para uma transformação social mais efetiva.

A moralidade, além de ser um princípio constitucional (art. 37, *caput* da CF/1988), apresenta uma dimensão ético-moral, pois pressupõe a vinculação do exercício adequado da função exercida pelo gestor público (incluído o agente político) no atingimento do bem comum.

Para Vázquez³⁴⁶ a relação existente entre os interesses particulares e os interesses coletivos é um dos índices determinantes para revelar os níveis de eticidade e moralidade pública numa sociedade.

O progresso moral se mede, em primeiro lugar, pela ampliação da esfera moral na vida social. [...] em segundo lugar, pela elevação do caráter consciente e livre do comportamento dos indivíduos ou dos grupos sociais e, por conseguinte, pelo crescimento da responsabilidade destes indivíduos ou grupos no seu comportamento moral. [...] em terceiro lugar, o grau de articulação e de coordenação dos interesses coletivos e pessoais.

Necessário enfatizar o papel da ética em relação a tudo que já foi abordado, no contexto do controle dos gastos públicos e sustentabilidade financeira do Estado.

Como visto no Capítulo I, ética diz respeito aos valores que adotamos quando praticamos um ato ou tomamos decisões, e, portanto, assumimos responsabilidades.

Esta conduta deve se refletir na prática da moralidade, cujos princípios são

³⁴⁵ RODRIGUES, Zita Ana Lago. **Ética na gestão pública**. Curitiba: InterSaberes, 2016, p. 132-133.

³⁴⁶ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell'Anna. 34ªed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012, p. 58-59.

normativos e revelados pela conformidade com bons costumes, como o que o senso comum define como honestidade.

Com efeito, os conceitos ético-morais são aplicáveis a todas as formas de conduta humana, o que inclui o âmbito da Administração Pública, onde estes parâmetros devem ser apurados ainda com maior rigor, por implicar tomada de decisões que envolvem dimensões valorativas e que geram resultados afetos a toda uma coletividade.

Assim, ao mesmo tempo que também nos cabe o direito exigir dos governantes, no exercício da função pública, a moralidade nos gastos públicos, também nos cabe o dever de participar da vida pública, da tomada de decisões e do controle destes gastos, por meio dos mecanismos hoje já existentes e os que estão sendo criados diante das novas tecnologias.

Quanto maior a participação social, maiores serão os benefícios decorrentes destas participações e responsabilidades compartilhadas.

Relevante destacar que um dos entraves ao exercício desta cidadania ativa, além do problema da falta de inclusão digital já citado anteriormente, é antecedente e diz respeito à baixa escolarização da população que, conforme os resultados de pesquisas realizadas indicam alto índice de analfabetismo funcional na população brasileira, o que demonstra o quanto ainda temos que avançar em termos de cidadania ativa³⁴⁷. É salutar que avancemos na melhoria dos índices sociais como educação.

A crise econômica, política e ética que vivenciamos no Brasil deixou evidente que é preciso falar sobre ética e moralidade pública.

A obediência da atuação estatal às boas práticas de gestão é o que se espera de um estado democrático de direito que tem o princípio da moralidade como balizador da atuação da Administração Pública.

A mudança de cenário pressupõe um ativismo dos cidadãos, tanto nas escolhas políticas quanto no controle dos gastos públicos. É essencial que o Estado estimule esta participação com os instrumentos já existentes, mas é necessário avançar no exercício da cidadania ativa utilizando-se a tecnologia como instrumento.

³⁴⁷ RODRIGUES, Zita Ana Lago. **Ética na gestão pública**. Curitiba: InterSaberes, 2016, p. 159.

Nesse contexto, entende-se que a ética pode ser um elemento de democratização deste controle, contribuindo para a efetiva fiscalização da aplicação dos recursos públicos e por consequência, à sustentabilidade financeira do Estado.

Iniciativas como o já mencionado Controle Social Digital, ou os “aplicativos cívicos”, como anteriormente abordado³⁴⁸, mostram que um número crescente de comunidades e empreendedores têm investido esforços no desenvolvimento de ferramentas digitais que, servindo-se de dados abertos, buscam aumentar o bem-estar das suas comunidades e aumentar a transparência da administração pública.

Segundo o Portal do TCU, esse movimento, que vem ganhando impulso em diversos países, ganhou a alcunha de “tecnologias cívicas”, através das quais é possível incrementar a participação cidadã, criar novos canais de comunicação entre a sociedade e o Estado, prover e aprimorar serviços públicos.

O uso destas tecnologias pode proporcionar uma mudança profunda de paradigma na relação entre a sociedade e o governo e, em particular, na forma de atuação do controle externo e do controle social, facilitando a comunicação entre a sociedade e o governo e também na coleta de dados que podem auxiliar o governo e a própria sociedade a medir e compreender a entrega das políticas públicas e a percepção do cidadão com relação aos serviços prestados pelo Estado.

³⁴⁸ BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Controle Social Digital 2016. Desafio de Aplicativos Cívicos. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/desafio-aplicativos-civicos/>, acesso em 28.07.2017.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho foi dividido em três capítulos. O primeiro, foi dedicado ao estudo da ética, seu conceito, as razões pelas quais se deve estudar ética, as doutrinas éticas fundamentais – da ética grega à contemporânea, os conceitos de ética pública e ética privada de Martínez Peces-Barba, o problema do relativismo moral e a ética no Estado brasileiro.

No segundo capítulo tratou-se do controle dos gastos públicos, contextualizando o atual problema fiscal do Estado brasileiro e suas consequências, a necessidade de revisão do conceito de gasto público, sua autonomia em relação ao orçamento, o controle de legalidade e sua relação com sustentabilidade das finanças públicas, o controle de legitimidade do gasto público e uma breve análise sobre os problemas enfrentados no controle dos gastos orçamentários.

O terceiro e último capítulo foi dedicado ao Controle, trabalhando-se os controles já instituídos, controle interno e externo, mais precisamente no âmbito do federal, com a análise de decisões e resultados do Tribunal de Contas da União (TCU).

Passou-se então à análise dos controles sociais e a necessidade de inovações, os avanços alcançados em termos de transparência com a Lei de Acesso à Informação e a importância das redes para o controle social. Por último, fez-se uma análise da ética como elemento de democratização deste controle.

A questão fundamental sobre a qual se debruçou neste trabalho é fruto de um questionamento pessoal e certamente também é um questionamento geral provocado pela atual situação de crise econômica, política, fiscal e ética, vivenciado na sociedade brasileira.

Seria este cenário capaz de despertar no cidadão brasileiro uma reflexão sobre a importância da ética, do bem agir, da moralidade, da prática das virtudes, mesmo em tempos de relativismos morais sem precedentes? Seria a ética então elemento capaz de democratizar o controle dos gastos públicos e por consequência, contribuir para a sustentabilidade financeira do Estado?

Como visto no primeiro capítulo, a reflexão sobre a ética como ciência da conduta humana é exercício fundamental e deve ser feita com regularidade, pois todas

as decisões humanas são tomadas com base em valores morais que ditam a qualidade de nossas condutas.

Esse tema que por muito tempo tem sido negligenciado, ganha especial importância quando refletimos as causas da má gestão do dinheiro público no momento em que somos atingidos pela gravidade de suas consequências: a crise político-econômica e fiscal coloca em risco a própria manutenção das instituições³⁴⁹.

Como visto no primeiro capítulo, para o filósofo grego Platão as virtudes eram inatas e não poderiam ser adquiridas ou ensinadas. Prefere-se a visão otimista do também grego Aristóteles, que acreditava que a virtude resulta do hábito (*ethos*, raiz do próprio termo “ética”), ou seja, é necessário praticá-la, exercê-la efetivamente para nos tornarmos virtuosos³⁵⁰.

Nesse sentido, a moral não seria dependente de nenhum valor de outro mundo, mas sim de um esforço de vencer os próprios vícios e dar condições aos mais jovens de desenvolver melhores hábitos e costumes.

Platão e Aristóteles concordavam num ponto: os dois filósofos entendiam que a busca da realização moral do homem individual está inserida na realização política da polis e o bem da polis deriva e é consequência das ações dos indivíduos.

Esse conceito é perfeitamente válido nos dias de hoje, assim como o imperativo categórico de Kant: “age somente de acordo com aquela máxima pela qual possas ao mesmo tempo querer que ela se torne uma lei universal”.

Isto significa, em outras palavras, que meu ato pode ser considerado ético se eu estiver disposto a aceitar que ajam comigo da mesma forma como eu ajo com os outros. Trata-se, no fundo, do famoso princípio: não faça ao outro aquilo que não queres que façam a ti.³⁵¹

Exemplo: ninguém deve mentir. Para Kant, se ninguém mentir o mundo será melhor porque todos poderão confiar em todos e a vida será transparente. A vida fica mais fácil se tivermos um grau mínimo de confiança, no amor, na família, nas

³⁴⁹ G1 RIO. ‘Perdemos completamente o controle da segurança pública no Rio’, diz Rodrigo Maia. **Globo.com** [Internet] 18 julh.2017. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/perdemos-completamente-o-controle-da-seguranca-publica-no-rio-diz-rodriigo-maia.ghtml>, acesso em 01.08.2017.

³⁵⁰ MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de ÉTICA De Platão a Foucault**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007. p. 37 e 40.

³⁵¹ MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de ÉTICA De Platão a Foucault**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007, p. 12.

amizades e nos negócios³⁵².

Analizou-se a premissa utilitarista de Helvétius, Jeremy Bentham e John Stuart Mill para os quais, do ponto de vista ético, teriam mais valor as ações que beneficiarem o maior número de pessoas possível. Constatou que este conceito, embora criticado, inspirou concepções políticas como a de “bem-estar social” e conceitos como o de “maximização do benefício”³⁵³.

Chegando-se ao atualíssimo Peces-Barba, para quem a Ética Pública “é a *moralidade com vocação de incorporar-se ao Direito positivo, orientando seus fins e seus objetivos com Direito justo*”. O autor entende que a ética quando incorporada ao direito positivo, é chamada “moralidade legalizada ou positivada”.

Conforme ressaltado por NALINI³⁵⁴ “*a construção do próprio projeto moral individual há de resultar de exame de consciência diário, para apurar se o sentido das atitudes está direcionado à consecução do bem idealizado*”.

Ser ético é obrigação de todos, seja no exercício de alguma atividade estatal, seja no comportamento individual. Mas pode-se falar em ética realçada quando se atua num universo mais amplo, de interesse de todos. Este seria o conceito de Ética Pública³⁵⁵.

O Estado brasileiro positivou o preceito ético da moralidade (art. 37, caput da Constituição Federal), sendo hoje pressuposto de validade de todo o ato da Administração Pública.

Conforme visto no segundo capítulo, após a contextualização do problema da escassez dos recursos públicos, a crescente dívida fiscal brasileira, evidenciado o trágico quadro de crise generalizada, abordou-se a necessidade de ampliação do conceito de gasto público e sua autonomia em relação ao orçamento, firme na doutrina de Emerson Cesar da Silva Gomes, que se aprofundou no estudo da matéria trazendo posicionamento doutrinários de autores estrangeiros, como do Professor Luis Alfonso Martínez Giner, da Universidade de Alicante.

³⁵² PONDÉ, Luiz Felipe. **Filosofia para corajosos**. São Paulo: Planeta, 2016, p. 109.

³⁵³ MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de ÉTICA De Platão a Foucault**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007, p. 116-117.

³⁵⁴ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 10ª ed., 2013, p. 358.

³⁵⁵ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 10ª ed., 2013, p. 355.

Foi destacado a importância da inclusão dos chamados “gastos tributários” e “benefícios creditícios” para a integralidade do controle e o caráter jurídico do gasto público.

Analisou-se também o controle de legalidade dos gastos públicos e a sua relação com sustentabilidade das finanças públicas, mormente quando se trata de normas de legalidade global ou agregada, que possuem objetivos a longo prazo buscando a proteção da equidade intergeracional e sustentabilidade das finanças e do crescimento econômico.

Ainda no segundo capítulo, enfrentou-se brevemente o controle de legitimidade do gasto público, não só como um limite à discricionariedade do poder público em matéria financeira, mas também como controle de qualidade do gasto público, para garantir eficiência, eficácia, efetividade, economicidade da captação da receita pública e da execução das despesas públicas. Essa ideia também vai ao encontro do caráter jurídico do gasto público ou de sua “juridicização” que é sinônimo de conformidade com o direito.

Na sequência, realizou-se uma breve análise do Orçamento Público no Brasil e as dificuldades encontradas no controle dos gastos orçamentários, desde o excesso de poderes do Executivo que dão margem para o abuso, como é o caso dos contingenciamentos em nome de manobras fiscais, onde se deixa de cumprir o orçamento e as prioridades legitimamente estabelecidas; até a apatia que abate o Poder Legislativo que não exerce o seu papel de fiscalizar a execução do orçamento.

Também se abordou o problema do conceito de “orçamento autorizativo” em vigor hoje no Brasil, apresentando doutrina no sentido de que não se pode inferir do ordenamento jurídico que o orçamento não tenha força normativa, não se podendo aceitar mais que seja tratado como “peça de ficção” pelo Poder Executivo.

Destacou-se um verdadeiro encolhimento do poder Legislativo frente ao poder exercido pelo Poder Executivo na questão orçamentária, abrindo-se mais uma frente para o exercício da cidadania consistente no poder-dever dos cidadãos de demandarem que o Legislativo cumpra seu papel, que é exigir o cumprimento da Lei Orçamentária aprovada, mormente no que diz respeito às políticas públicas estipuladas como prioridades. Por fim, abordou-se brevemente o problema do déficit democrático em todas as fases de elaboração do Orçamento Público.

No terceiro capítulo foi visto que os controles institucionalizados, apesar de bem estruturados, possuem problemas orgânicos, como a contaminação política das

nomeações para os cargos mais importantes das Cortes de Contas e pouca confiança que na sociedade devido à inexpressiva eficácia, mormente quando se fala de Tribunais de Contas dos Estados, com raras exceções.

Conforme visto também na terceira parte, Controle e democracia são duas faces da mesma moeda³⁵⁶. Assim, deve haver um compartilhamento de responsabilidades.

Na democracia moderna já não basta escolher o governante, é preciso também escolher como se quer ser governado. O Estado perdeu seu caráter eminentemente hierárquico para adotar um modelo de coordenação e participação, não lhe cabendo mais impor políticas públicas, mas sim construí-las em conjunto com a sociedade que deverá exercer seu papel de controlar e cobrar níveis de eficácia, eficiência, efetividade e economicidade³⁵⁷.

É preciso exterminar a velha concepção de que o dinheiro é do Estado, já que o Estado nada produz, e tomarmos acento na condução das decisões.

Os controles, tanto os institucionais, quanto os sociais não podem se ater ao controle formal, pois deve ser cobrada a efetividade das políticas públicas, a eficiência da máquina Estatal, o exercício da chamada “boa governança”.

De forma breve foi analisado o controle do gasto público pelo TCU e algumas decisões e ações onde esta análise foi realizada. Também foi apontado que este órgão vem tentando demonstrar que está correspondendo às demandas da sociedade, que cada vez mais exige a demonstração de resultados.

Constatou-se que o controle social está avançando e para isso a internet se tornou instrumento fundamental. Os observatórios sociais e as ONG's demonstram que a população está mais atenta e participativa, especialmente com o advento de instrumentos normativos como a Lei de Acesso à Informação, a Lei Anticorrupção e o Marco Civil da Internet, além do uso de novas tecnologias, como os aplicativos para *smartphones*.

É necessário que se deixe de fazer parte do problema e que se passe a fazer parte da solução. Somente com o controle social efetivo, por mais crítico e desgastante que pareça ser, é que o Brasil mostrará que a sociedade é quem está no

³⁵⁶ BLIACHERIENE, Ana Carla. **Controle da Eficiência do Gasto Orçamentário**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2016, p. 25.

³⁵⁷ BLIACHERIENE, Ana Carla. **Controle da Eficiência do Gasto Orçamentário**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2016. p. 27-28.

controle e conquistará melhorias na qualidade de vida e na eficiência do Estado brasileiro.

A disseminação de uma cultura da Ética como indutora da democratização do controle pode ser considerada, hodiernamente, uma solução romântica, mas não se pode negar que pode ser começo.

Ética deveria ser matéria obrigatória nas escolas, tanto na teoria, quanto na prática, o que pode se constituir num elemento provocador de ativismo nas pessoas (que já dá sinais), contribuindo para o desenvolvimento da cultura da cidadania e a democratização do controle.

Quanto às hipóteses, estas restaram parcialmente confirmadas. A incorporação das noções de ética pela sociedade pode ser elemento indutor do direito-dever do exercício da cidadania contribuindo para a democratização do controle de gastos públicos. Pode ser um primeiro passo, que depende, obviamente, de investimentos em educação e tecnologias voltadas para o controle. São necessários outros instrumentos para a concretização de um modelo financeiro sustentável para o Estado, que também depende de uma mudança de postura (controle de legitimidade) dos órgãos de controle institucionalizados e ainda uma possível reforma legislativa a fim de ampliar o conceito de gastos públicos e tornar explícita a força normativa da Lei Orçamentária.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABAD, Mariano et al. **Notas de Introducción al Derecho Financiero**. Madrid: Tecnos, 1992. Citado por GOMES, Emerson Cesar da Silva. O Direito dos Gastos Públicos no Brasil. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015. p. 30-31.

ABRAHAM, Marcus. **Curso de Direito Financeiro Brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

AFONSO, José Roberto Rodrigues. **Memória da Assembleia Constituinte de 1987/88: As Finanças Públicas**. Revista do BNDES, v. 6, p. 21-48, junho/1999. Disponível em: http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/revista/rev1102.pdf, acesso em 10.08.2017.

ALBERGARIA, Bruno. **Histórias do Direito: Evolução das Leis, Fatos e Pensamentos**. Atlas, 2011. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Escola_sof%C3%ADstica, acesso em 11.03.2017.

ALBERNAZ, Bruno et al. Presidente e 4 conselheiros do TCE do RJ são presos em operação. **Globo.com** [Internet] 29 março. 2017. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/alvos-de-operacao-contrafraude-no-tribunal-de-contas-do-rj-sao-presos.ghtml>, acesso em 28.07.17.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Mansueto. Custo dos empréstimos do Tesouro Nacional ao BNDES: R\$ 22,8 bilhões em 2011. **Blog do Mansueto Almeida**. [Internet] 7 jun. 2012. Disponível em: <https://mansueto.wordpress.com/2012/06/07/custo-dos-emprestimos-do-tesouro-nacional-ao-bndes-r-228-bilhoes-em-2011/>, acesso em 20.07.2017.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução e notas Luciano Ferreira de Souza. – São Paulo: Martin Claret, 2016.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à Ciência das Finanças**. 16ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2004.

BARBOSA, Raíssa Maria Rezende de Deus. **Os Tribunais de Contas e a moralidade administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BATISTA, Henrique Gomes. **O Globo**. [Internet] Rio de Janeiro. 14 abril. 2016. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/em-crise-fiscal-divida-do-brasil-pode-chegar-90-do-pib-em-2021-19073603>, acesso em 17.07.2017.

BATISTA, Vera. Orçamento é uma “peça de ficção”, afirma ministro Gilmar Mendes. **Correio Braziliense**. 18 março. 2014. Disponível em: http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2014/03/18/internas_polbraco,418070/orcamento-e-uma-peca-de-ficcao-afirma-ministro-gilmar-mendes.shtml, consulta em 04.07.2017.

BLIACHERIENE, Ana Carla. **Controle da Eficiência do Gasto Orçamentário**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2016.

BRANDÃO, Antônio José. **Moralidade administrativa**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 25, p. 454-467, jul. 1951. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/12140>. Acesso em: 10 Ago. 2017.

BRASIL. **Associação Brasileira de Ouvidores/Ombudsman**. [Internet] São Paulo: 2017. Disponível em: <http://www.abonacional.org.br/estatuto>, acesso em 21.07.2017.

BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Projeto de Lei nº 8.058/2014. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=687758>, acesso em 28.07.2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25.03.2016.

BRASIL. Estadão Conteúdo. Brasil perdeu R\$ 123 bilhões com corrupção, diz PF. **Correio Popular**. [Internet]. 18 jun.2017. Disponível em: http://correio.rac.com.br/_conteudo/2017/06/nacional_mundo/483360-brasil-perdeu-r-123-bilhoes-com-corrupcao-diz-pf.html, consulta em 17.07.2017.

BRASIL. **Dicionário Online de Português** [Internet]. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/sustentabilidade/>, acesso em 28.07.2017.

BRASIL. **Contas Abertas**. [Internet]. Disponível em: <http://www.contasabertas.com.br/site/quem-somos/a-contas-abertas>, acesso em 28.07.2017.

BRASIL. **Governo do Estado do Rio Grande do Sul**. [Internet]. Disponível em: <http://www.rs.gov.br/conteudo/251153/tres-estados-brasileiros-decretam-calamidade-nas-financas-publicas>, acesso em 17.07.2017;

BRASIL. **Governo Federal**. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Portal da Transparência. Disponível em: <http://www.transparencia.gov.br/>, acesso em 28.07.2017.

BRASIL. **Governo Federal**. Portal de Compras. Disponível em: <http://www.comprasgovernamentais.gov.br/>, acesso em 28.07.2017.

BRASIL. **Governo Federal**. Governo Eletrônico. Disponível em: <https://www.governoeletronico.gov.br/sobre-o-programa/diretrizes>, acesso em 28.07.2017.

BRASIL. **Governo Federal**. Estratégia de Governança Digital. Disponível em: <https://www.governoeletronico.gov.br/documentos-e-arquivos/Estrategia-de-Governanca-Digital.pdf>, acesso em 28.07.2017.

BRASIL. **Lei Complementar nº 101/2000**. (Lei de Responsabilidade Fiscal). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm, acesso em 28.07.2017.

BRASIL. **Lei de Diretrizes Orçamentárias 2007**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11439.htm, acesso em 20.07.2017.

BRASIL. **Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964**. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4320.htm, acesso em 10.07.2017.

BRASIL. **Lei nº 10.028, de 19 de outubro de 2000**. Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, a Lei no 1.079, de 10 de abril de 1950, e o Decreto-Lei no 201, de 27 de fevereiro de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10028.htm, acesso em 10.07.2017.

BRASIL. **Lei Complementar nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm, acesso em 10.07.2017.

BRASIL. **Lei nº 9.755, de 16 de dezembro de 1998**. Dispõe sobre a criação de "homepage" na "Internet", pelo Tribunal de Contas da União, para divulgação dos dados e informações que especifica, e dá outras providências.

BRASIL. **Lei Complementar nº 131, de 27 de maio de 2009**. (Lei da Transparência). Acrescenta dispositivos à Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências, a fim de determinar a disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a

execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp131.htm, acesso em 10.07.2017.

BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.** (Lei Anticorrupção). Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm, acesso em 10.07.2017.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014** (Marco Civil da Internet). Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm, acesso em 10.07.2017.

BRASIL. **Observatório Social do Brasil.** [Internet]. Disponível em: <http://osbrasil.org.br/>, acesso em 10.07.2017.

BRASIL. Pensador. **Maquiavel.** [Internet]. Disponível em: <https://pensador.uol.com.br/frase/ODY0OTc2/>, consulta em 09/02/2017.

BRASIL, **Senado Federal.** PEC que restringe gastos públicos é aprovada e vai à promulgação. 13 dez.2016. Senado Notícias. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/13/pec-que-restringe-gastos-publicos-e-aprovada-e-vai-a-promulgacao>, acesso em 18.07.2017

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** ADI 4048 (Rel. Min. Gilmar Mendes, j.14.5.2008). [Internet]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2602344>, acesso em 10.07.2017.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União.** Acórdão TCU nº 1.718, Plenário, sessão de 26.10.2005. Processo 015.409/2003-9, Relator Min. Augusto Sherman. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/pesquisa/acordao-completo>, acesso em 10.07.2017.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União.** Acesso aos serviços eletrônicos. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/e-tcu/>, consulta em 28.07.2017.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União.** Acórdão nº 1147/2005, sessão de 10/08/2005, Processo 011.659/2005-0, Relator Min. Benjamin Zymler. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/pesquisa/acordao-completo>, acesso em 10.07.2017.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União.** TCU avalia governança em políticas públicas de mobilidade urbana. Notícias. 06 de out. 2015. Disponível em:

<http://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-avalia-governanca-em-politicas-publicas-de-mobilidade-urbana.htm>, acesso em 01.08.2017.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. TCU realiza levantamento sobre políticas públicas de inclusão digital. Notícias. 01 set. 2015. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-realiza-levantamento-sobre-politicas-publicas-de-inclusao-digital.htm>, acesso em 01.08.2017.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Relatório de atividades. Transparência. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/transparencia/relatorios/relatorios-de-atividades/>, acesso em 20.07.17.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Disponível em: <http://www.eufiscalizo.gov.br/>, acesso em 28.07.17.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Controle Social Digital 2016. Desafio de Aplicativos Cívicos. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/desafio-aplicativos-civicos/>, acesso em 28.07.2017.

BRASIL. **Tribunal de Contas de Santa Catarina**. Relatório de Atividades. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/relatorio-atividades/2016>, acesso em 20.07.17.

BRASIL. **Senado Federal**. Proposta de Emenda à Constituição nº 90, de 2007. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/82820>, acesso em 28.07.17.

BRASIL. **Senado Federal**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/13/pec-que-restringe-gastos-publicos-e-aprovada-e-vai-a-promulgacao>, acesso em 18.07.2017.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>, acesso em 10.07.2017.

BRASIL. **Universidade de São Paulo**. Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. [Internet] São Paulo. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>, acesso em 21.07.2017.

BRITO, Érica Apgaua de. **Governança e accountability no setor público: auditoria operacional como instrumento de controle das ações públicas a cargo do TCEMG**. Revista TCEMG. Jan. fev. mar. 2014.

CAMPOS, Eduardo. RIBEIRO, Alex. Dívida bruta do setor público bate 71,6% do PIB e tem novo recorde. **Valor Econômico**. [Internet] 28 abril. 2017. Disponível

em: <http://www.valor.com.br/brasil/4951974/divida-bruta-do-setor-publico-bate-716-do-pib-e-tem-novo-recorde>, acesso em 17.07.2017.

CARNEIRO NETO, Durval. **Processo, jurisdição e ônus da prova no direito administrativo** – um estudo crítico sobre o dogma da presunção de legitimidade. Salvador: Juspodium, 2008.

CHICÓSKI, Davi. **O Princípio da Eficiência e o Procedimento Administrativo**. A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional Belo Horizonte, n. 18, ano 4 Outubro/Dezembro 2004 Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=12692>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

COELHO, Mônica Maria Teixeira. **Ouvidoria como ferramenta de gestão para o planejamento participativo**. Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM, Belo Horizonte, ano 16, n. 57, jul./set. 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=238114>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. **ÉTICA: direito, moral e religião no mundo moderno**. 3ª ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

CORTELLA, Mario Sérgio. DIMENSTAIN, Gilberto. KARNAL, Leandro. PONDÉ, Luiz Felipe. **Verdades e mentiras: Ética e democracia no Brasil**. 1ª ed. Campinas, SP: Papirus 7 mares, 2016.

CUNHA, Maria Lourdes da et al. **A Ética como fundamento dos projetos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2012.

DECOMAIN, Pedro. **Tribunais de Contas do Brasil**. São Paulo, Dialética, 2006.

DENHARDT, Robert B. **Teorias da administração pública**. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes. 2007.

ESPAÑA. **Constitucion**. Disponível em: <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>, acesso em 18.07.2017.

ESPAÑA. **Universidad de Alicante**. Disponível em: <https://ddef.ua.es/es/ficha/luis-alfonso-martinez-giner.html>, acesso em 10.08.2017.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de contas do Brasil: jurisdição e competência**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FURTADO, José de Ribamar Caldas. **O controle de legitimidade do gasto público**. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 5, n. 54, jun. 2006. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=35837>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

FREITAS, Juarez. **As políticas públicas e o Direito Fundamental à Boa Administração**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito UFC. v. 35, 2015, p.200. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/2079/1555>, acesso em 20.07.2017.

FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à Boa Administração Pública**. 3ª ed. São Paulo. Malheiros, 2014.

FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública e o direito administrativo brasileiro do século XXI**. Belo Horizonte: Del Rey Jurídica, 2008. v. 19, p. 5-7.

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

GINER, Luis Alfonso Martínez y otros. **Manual de Derecho Presupuestario y de los Gastos Públicos**. Editora: Tirant lo Blanch, 2012. [Versão Kindle] Retirado de <http://www.amazon.com/> (ISBN 9788490047095).

GIACOMUZZI, José Guilherme. **A Moralidade administrativa: História de um conceito**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 230, p. 291-304, out. 2002. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46347/45118>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O Direito dos Gastos Públicos no Brasil**. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015.

GUEDES, Odilon. **Orçamento Público e Cidadania**. São Paulo: Editora Livraria da Física. 2013.

G1 SÃO CARLOS E ARARAQUARA. Jovens de Ribeirão Bonito, SP, se unem no combate à corrupção. **Globo.com** [Internet] 06.out. 2012. Disponível em: <http://g1.globo.com/sp/sao-carlos-regiao/noticia/2012/10/jovens-de-ribeirao-bonito-sp-se-unem-no-combate-corrupcao.html>, acesso em 25.07.2017.

G1 RIO. ‘Perdemos completamente o controle da segurança pública no Rio’, diz Rodrigo Maia. **Globo.com** [Internet] 18 julh.2017. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/perdemos-completamente-o-controle-da-seguranca-publica-no-rio-diz-rodriogo-maia.ghtml>, acesso em 01.08.2017.

JUCÁ, Pedro Francisco. **Finanças Públicas e Democracia**. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11.^a edição. revista, atualizada e ampliada - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

LADEIRA, Pedro. Vergonha de ser brasileiro atinge recorde de 47%, diz Datafolha. **Folha de São Paulo**. [Internet] 24 jun.2017. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/06/1895647-vergonha-de-ser-brasileiro-atinge-recorde-de-47-diz-datafolha.shtml>, acesso em 28.07.2017.

LAMBRANHO, Lúcio. **BBC Brasil**. O Voluntário que faz uma cidade economizar milhões por ano. [Internet]. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/brasil-37526368>, acesso em 28.07.2017.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. 3^a ed. São Paulo: Editora 34, 2010.

LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LEITE, Harrison Ferreira. **Autoridade da lei orçamentária**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de ÉTICA De Platão a Foucault**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

MARQUES, Ilda Helena. **Sartre e o Existencialismo**. Revista Eletrônica Print by FUNREI, Metanoia, São João del-Rei, n. 1. P. 75-80, jul. 1998, p. 76. Disponível em: <http://www.ufsj.edu.br/portal-repositorio/File/revistalable/numero1/ilda9.pdf>, acesso em 08.08.2017.

MARTINS, Maria d'Oliveira. **Lições de Finanças Públicas e Direito Financeiro**. 3^aed. Coimbra: Almedina, 2015.

MATIAS-PEREIRA, José. **Finanças Públicas: a política orçamentária no Brasil**. 5^a ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 17. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Tamara Freire. **A moralidade administrativa e sua aplicação prática**. *Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM*, Belo Horizonte, ano 14, n. 50, out./dez. 2013. Disponível em:

<<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=99807>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

MENDONÇA, Eduardo. **Da faculdade de gastar ao dever de agir: o esvaziamento contramajoritário de políticas públicas.** In SARLET, Ingo Wolfgang. TIMM, Luciano Benetti. (Organizadores) **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”.** 2.ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 373-412.

MILESKI, Hélio Saul. **O controle da gestão pública.** 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis.** São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MORATAL, Gérman Orón. **La configuración constitucional del gasto público.** Madrid: Editorial Tecnos, 1995.

MOURA, Pedro Henrique. **O existencialismo Sartriano: uma filosófica otimista da possibilidade e da potencialidade humana.** Disponível em: <http://pensamentoextemporaneo.com.br/?p=2421>, acesso em 08.08.2017.

MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Aranha. **Direito fundamental à boa Administração Pública.** Tradução Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 176.

NAGEL, José. **Normas gerais sobre fiscalização e julgamento do TCU.** Revista do tribunal de Contas da União – TCU. 74, v.28, 1997.

NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 10ª ed., 2013.

NASCIMENTO, Edna Maria Magalhães do. **Pragmatismo: Uma filosofia da ação.** Revista Redescições – Revista on line do GT de Pragmatismo Ano 3, Número 1, 2011(Nova Série), disponível em: http://www.gtpragmatismo.com.br/redescricoes/redescricoes/ano3_01/3_nascimento.pdf, acesso em 08.08.2017.

OLIVEIRA, Júlio Marcelo. **Onde estavam os tribunais de contas enquanto rombos fiscais bilionários eram construídos?** Disponível em: <https://republicadecuritibaonline.com/2017/05/19/onde-estavam-os-tribunais-de-contas-enquanto-rombos-fiscais-bilionarios-eram-construidos/>, acesso em 28.07.2017.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de direito financeiro.** 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2015.

OLIVIERI, Cecília. **A lógica política do Controle Interno: O Monitoramento das Políticas Públicas no Presidencialismo Brasileiro**. São Paulo: Editora Annablume, 2010.

ONU. **Organização das Nações Unidas**. Agenda 2030. Objetivo 9. [Internet]. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/ods9/>, acesso em 28.07.2017.

ONU. **Organização das Nações Unidas**. Agenda 2030. Sessão 69. Item 228. *Resolution adopted by the General Assembly on 19 December 2014*. [Internet]. Disponível em: http://www.intosai.org/fileadmin/downloads/downloads/0_news/2014/EN_Resolution_69_228.pdf, acesso em 25.07.2017.

PASOLD, César Luiz. **Ética, moral e direito: (Des)conexões**. Novos Estudos Jurídicos – Ano VI – Nº 11. P. 45-49, outubro/2000.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Diez lecciones sobre Ética, Poder y Derecho**. Dykinson, 2010.

PEREGORDO, Juan José Bayona de; ROCH, María Teresa Soler. **Derecho Financiero**. 2.e., vol.1. Alicante: Librería Compas, 1989.

PONTES, João Batista. **Processo legislativo: do projeto ao processo**. Edição comemorativa dos 15 anos da Constituição de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2003.

PONDÉ, Luiz Felipe. **Filosofia para corajosos**. São Paulo: Planeta, 2016.

REZENDE, Fernando. **A política e a economia da despesa pública: escolhas orçamentárias, ajuste fiscal e gestão pública: elemento para o debate da reforma do processo orçamentário**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2015.

RITTO, Cecília. Brasil é o 72º colocado no ranking de inclusão digital. **Veja.com** [Internet]. 24 maio 2016. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/tecnologia/brasil-e-o-72o-colocado-no-ranking-de-inclusao-digital/>, acesso em 28.07.2017.

ROCHA, Joaquim Freitas da. **Sustentabilidade e Finanças públicas Responsáveis. Urgência de Um Direito Financeiro equigeracional**. 2012. p. 8 Disponível em: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/36063/3/Sustentabilidade%20e%20FP.pdf>. Acesso em 10.08.2017.

RODRIGUES, Zita Ana Lago. **Ética na gestão pública**. Curitiba: InterSaberes, 2016.

RUIZ ALONSO, Félix; LÓPEZ, Francisco Granizo e CASTRUCCI, Plínio de Lauro. **Curso de Ética em Administração Empresarial e Pública**. 3ªed. – São Paulo: Atlas, 2012.

SAKAI, Juliana. PAIVA, Natália. Quem são os conselheiros dos Tribunais de Contas? **Transparência Brasil** [Internet] março de 2016. Disponível em: <https://www.transparencia.org.br/downloads/publicacoes/TBrasil%20-%20Tribunais%20de%20Contas%202016%20F.pdf>, acesso em 28.07.2017.

SANTOS, Adiel Lopes dos. **Caráter da Lei Orçamentária Anual e suas implicações no equilíbrio de força entre os Poderes Executivo e Legislativo**. Revista Orçamento em Discussão. Senado Federal. nº. 23. 2016.

SANTOS, Aline Regina et. al. **A proposta do Novo Serviço Público e a Ação Comunitária de Bairro: um Estudo de Caso**. In: Encontro de Administração Pública e Governança. **ENPG**, 2006. Disponível em: <http://www.anpad.org.br/admin/pdf/ENAPG267.pdf>, acesso em 28.07.2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito à Informação e Direito de acesso à informação como direitos fundamentais na Constituição Brasileira**. Revista da AGU, Brasília-DF, ano XIII, n. 42, p. 09-38, out./dez.2014.

SCAFF, Fernando Facury. **Crédito público e sustentabilidade financeira**. Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFD FE, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, mar./ago. 2014. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=181562>. Acesso em: 10 ago. 2017.

SCHICK, Allen. Budgeting for Entitlements. **OECD Journal on Budgeting**. Nº 2. Vol. 9. P. 1-13, 2009. Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/budgeting/45362078.pdf>, acesso em 10.08.2017 citado por GOMES, Emerson Cesar da Silva. O Direito dos Gastos Públicos no Brasil. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2015. p. 66-67.

SILVA, Alan Rogério Mansur Silva. Quais os custos e os efeitos da corrupção no Brasil? **Huffpost. Edition BR**. [Internet]. 27 jan. 2017. Disponível em: http://www.huffpostbrasil.com/anpr/quais-os-custos-e-os-efeitos-da-corrupcao-no-brasil_a_21692986/, acesso em 17.07.2017.

SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à Constituição**. 9ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Leandro Ribeiro da. **Ética e o serviço público**. In “A Ética como fundamento dos projetos humanos”. Maria de Lourdes da Cunha, Lene Revoredo Gouveia (organizadoras). São Paulo: Saraiva, 2012.

SIRAQUE, Vanderlei. **Controle Social da Função Administrativa do Estado**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

TACITO, Caio. **O Desvio de Poder no Controle dos Atos Administrativos, Legislativos e Jurisdicionais**. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP* Belo Horizonte, n. 1, ano 1 abril / junho 2003 Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=12507>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

THE WORLD BANK. **Banco Mundial**. [Internet]. Disponível em: <http://www.worldbank.org/en/topic/governance>, acesso em 25.07.2017

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário**. V. 5. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell'Anna. 34^aed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012.

VISMONA, Edson Luiz. **A Evolução das Ouvidorias no Brasil**. In: Perez, José Roberto Rus; BARREIRO, Adriana Eugênia Alvim; PASSONE, Eric. **Construindo a Ouvidoria no Brasil – Avanços e Perspectivas**. Campinas: Unicamp, 2011, p. 31-42.

WILLEMANN, Marianna Montebello. **Desconfiança institucionalizada, democracia monitorada e Instituições Superiores de Controle no Brasil**. *Revista de Direito Administrativo - RDA*, Rio de Janeiro, v. 263, p. 221-250., maio/ago. 2013.