

MORALIDADE ADMINISTRATIVA

I

A presença da moralidade administrativa em norma de equivalência constitucional surge, pioneiramente, entre nós, com o Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930, que instituiu o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil quando a Revolução de outubro do mesmo ano dissolve o Congresso Nacional e as Assembléias Legislativas Estaduais até que se estabeleça a reorganização institucional com a convocação de Assembléia Constituinte, da qual vai emanar a Constituição de 1934.

O art. 7º da lei mantém em vigor as leis, obrigações e direitos na esfera pública, “salvo os que, submetidos a revisão, contravenham o interesse público e a moralidade administrativa”.

É, contudo, a Constituição de 1988 que realça e destaca, em diversos de seus preceitos, a importância da moralidade administrativa entre os pressupostos máximos do sistema constitucional.

Na enumeração dos princípios básicos a que devem obediência a administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, o art. 37 inscreve, declaradamente, a moralidade, a par da legalidade, da impessoalidade e da publicidade, aos quais a emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, vem acrescentar o princípio da eficiência.

Fiel ao modelo federal, as Constituições Estaduais igualmente incorporam o princípio da moralidade (Acre, art. 27; Amazonas, art. 104, § 1º; Pará, art. 20; Maranhão, art. 19; Piauí, art. 39; Ceará, art. 154; Rio Grande do Norte, art. 26; Paraíba, art. 30; Pernambuco, art. 97; Bahia, art. 13; Alagoas, art. 42; Sergipe, art. 25; Espírito Santo, art. 32; Rio de Janeiro, art. 77; São Paulo, art. 111; Paraná, art. 27; Santa Catarina, art. 16; Rio Grande do Sul, art. 19; Goiás, art. 92; Mato Grosso do Sul, art. 25).

Na Constituição Federal a lesão à moralidade administrativa é fundamento expresso para a anulação de ato lesivo ao patrimônio público pela via da ação popular (art. 5º, inciso LXXVIII) e o art. 14, § 9º admite, em defesa da moralidade para o

exercício do mandato eleitoral, possa lei complementar estabelecer a inelegibilidade em proteção à probidade administrativa que é igualmente resguardada na enumeração dos crimes de responsabilidade atribuíveis ao Presidente da República (art. 85, nº V), sobre os quais dispõe o art. 9º da Lei nº 1.709, de 10 de abril de 1950.

Atos de improbidade administrativa podem conduzir à cassação de direitos políticos, perda de função pública, indisponibilidade de bens e obrigação de ressarcimento ao erário, como prevê o § 4º do art. 37, combinado com o art. 15, nº V. A Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 regula as sanções aplicáveis pelos atos de improbidade administrativa.

O decoro parlamentar é, a seu turno, requisito elementar ao exercício de mandato político, sujeito à perda em caso de procedimento com ele incompatível (art. 55, nº II) no qual se insere a percepção de vantagens indevidas (§ 1º do art. 55).

O provimento de cargos de Ministro do Tribunal de Contas da União exige o requisito de idoneidade moral e de reputação ilibada (art. 73, § 1º, art. II) e esta última qualidade é, a par de notável saber jurídico, elemento moral indispensável para o acesso aos cargos de Ministro do Supremo Tribunal Federal e de Ministro do Superior Tribunal de Justiça (art. 101; art. 104, parágrafo único).

Entre os valores fundamentais colocados como diretrizes na Constituição figura a dignidade da pessoa humana (art. 1º, nº III, art. 226, 7º e art. 227), constituindo finalidade essencial da República construir uma sociedade justa (art. 3º, nº I), com a garantia de inviolabilidade da honra (art. 5º, nº X) e expressão da cidadania, elemento básico do Estado Democrático de Direito 9 art. 1º, nº II).

II

A moralidade que integra o controle da legalidade tem, por excelência, um sentido sociológico, como destaca CARBONIER (*Droit Civil* — tomo I, 22/30).

No campo da Administração Pública tem como diretrizes o dever de boa administração, a garantia dos bons costumes e a noção de equidade no confronto entre o interesse público e o dos administrados.

A crise política que levou ao *impeachment* do Presidente Collor colocou em destaque o princípio da moralidade ameaçado ou violado pela corrupção administrativa.

A corrupção tem raízes seculares na história dos costumes políticos, aqui e alhures. De logo acodem à lembrança os sermões de Vieira sobre a conjugação do verbo rapio e o modelar tratado sobre a Arte de Furtar com que o autor anônimo diagnosticou objetivamente os hábitos da burocracia colonial.

Em verdade, o desvio ético coincide com a história da humanidade. O primeiro ato de corrupção pode ser imputado à serpente seduzindo Adão com a oferta da maçã, na troca simbólica do paraíso pelos prazeres ainda inéditos da carne. A decadência de Roma Imperial foi estimulada pela corrupção dos costumes, inclusive na vida política.

Manoel Figueiredo Ferraz, em artigo publicado na Revista de Direito Administrativo (volume 72/37), documentou a corrupção eleitoral no Império Romano, no qual a severidade das leis proibitivas (as chamadas leis de *ambitu*) não impediu a

permanência da compra de votos e a manipulação da publicidade em benefício dos candidatos.

O auxílio à fuga de escravos, ou a corrupção destes estimulada por terceiros, era objeto, em Roma, de especial ação de reparação (*actio servo corruptio*), obrigando o autor a indenizar o proprietário do escravo pelo dobro do dano causado.

Nas ditaduras asiáticas e latino-americanas a limitação das liberdades políticas se associou aos negócios escusos, propiciadores de respeitáveis fortunas que alimentam contas bancárias secretas.

Na prática norte-americana a corrupção no serviço público tem sido documentada na literatura política e jurídica.

São conhecidos os escândalos que marcaram a administração do Presidente Grant, desde a chamada quadrilha do uísque, com a sonegação de impostos e as concessões lucrativas para explorar o comércio, que levaram ao processo de *impeachment* do Ministro da Guerra William Belknap. A administração do presidente Harding ficou marcada pelo escândalo de arrendamento das reservas de óleo do Teapot Dome, que se tornou o símbolo da corrupção, levando à morte o Presidente pela exaustão psicológica.

Na era Truman foram anotados casos de corrupção que inspiraram inquéritos parlamentares e no governo Eisenhower elementos de sua administração foram levados à renúncia pela conduta imprópria em negócios públicos.

A corrupção na Municipalidade de Nova York foi especialmente examinada em artigo publicado na revista *Urban Affairs Quarterly* — junho de 1992. Estudo sobre o noticiário de inspeções administrativas de 1940 a 1980 evidencia 14 casos de corrupção, ou seja, a média de um escândalo a cada dois anos e meio. As várias leis municipais que ali visam a garantir a ética na administração e a coibir os abusos de poder das autoridades não são a rigor executadas, segundo os depoimentos dos autores, que aconselham a criação de uma promotoria especial para o combate à corrupção no governo.

Alguns episódios ilustram a história da corrupção na cidade de Nova York.

O Prefeito O'Dwyer (1946-1950) foi levado a renunciar pela prática de corrupção eleitoral.

Na administração do Prefeito John Lindsay as acusações de corrupção em obras públicas levaram à condenação criminal do responsável pelo abastecimento de água.

Informam os autores que, desde 1940, nenhuma administração municipal escapou à pecha da corrupção, culminando com os escândalos da administração do Presidente Edward Koch (a 978-1980).

Mais expressiva é a tolerância com a conduta ilícita de funcionários que solicitam vantagens para o cumprimento de deveres de ofício, qualificada como *honest graft* (suborno honesto), algo que poderá corresponder na gíria nacional, ao tolerado hábito de vender facilidades, ou, em imagem gastronômica, a comer bola para digerir pretensões das partes. Aquilo que, na gíria de língua espanhola, é a mordida, na prática italiana a *bustarella* (a luva), ou, na terminologia indiana, *speed money* (dinheiro rápido).

O presidente Nixon foi levado à renúncia, na iminência de ser afastado do poder em processo de *impeachment*, em face de comprovados abusos de poder, entre os quais a mal explicada origem de recursos na reforma de sua casa de campo.

O mundo comercial é, por natureza, o grande palco de fraudes e negócios escusos, na medida em que o risco e o lucro são as duas alavancas em que se inspira a alma do comércio. Em Roma, Mercúrio era, ao mesmo tempo, o Deus dos comerciantes e dos ladrões.

A história das sociedades mercantis está semeada de escândalos financeiros, de tal modo que, na expressão de Ihering, os Conselhos de Administração das S. A. abrigam mais crimes e criminosos que as penitenciárias.

Quem não se lembra, entre nós, do encilhamento, no início da República, e, mais modernamente, das filipetas, do “boom” manipulado das bolsas em 1970, e, com atualidade, a conduta especulativa que inspirou a instauração da CPI sobre o sistema financeiro.

Poder e lucro são o estímulo da corrupção nos negócios financeiros e nas fraudes tributárias em que se entrelaçam fiscais e fiscalizados.

A lei combate a concorrência desleal e os abusos de poder econômico, documentados nos inquéritos do Banco Central e da Comissão de Valores Mobiliários.

No campo eleitoral, a compra de votos, em troca de favores, servia de base ao poder político dos coronéis, a que Victor Nunes leal dedicou um livro modelar e clássico sobre “Coronelismo, enxada e voto”. As nomeações abundantes de correligionários, antes ou depois das eleições, caracterizavam os testemunhos políticos, repudiados na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na década de 60 (Revista de Direito Administrativo, vol. 59/338). E a força da publicidade ilícita, que permite a criação de mitos e a falsidade de denúncias escandalosas, está a reclamar um estudo profundo sobre as deformações do processo eleitoral e a participação da mídia.

No âmbito da Administração Pública, a corrupção é definida como a conduta ilícita do servidor que aceita ou solicita vantagens para a prática de ato de ofício. Assim se identifica a figura penal da corrupção passiva.

A hipótese é, por natureza, a de um crime bilateral que supõe a ação de outro agente, externo à Administração, que, pela oferta ou promessa de vantagem, igualmente ingressa no campo penal, como autor do crime de corrupção ativa. São dois delitos de concurso necessário, ambos autônomos, que, no entanto, reciprocamente se condicionam. À ação de quem recebe corresponde a ação de quem dá ou oferece. Tanto a corrupção ativa como a passiva se distinguem como própria ou imprópria. A primeira supõe a violação de um dever funcional. Na segunda, embora lícito o ato de ofício, a percepção de vantagem tipifica o crime. O bem jurídico protegido é tanto a regularidade do serviço como a moralidade administrativa. A coação do funcionário sobre o administrado ou o contribuinte, extorquindo-lhe vantagem ilícita, formaliza o crime de concussão (expressão cujo étimo *concutere* representa o ato de sacudir a árvore para extrair-lhe os frutos. A tolerância com os faltosos ou omissos identifica o crime de condescendência criminosa. Igualmente o exercício irregular da função pública para alcançar interesse pessoal tipifica o crime de prevaricação. A seu turno, a interferência do funcionário em matéria estranha à sua competência para favorecer as partes interessadas define o crime de advocacia administrativa.

O combate à corrupção conduz à responsabilidade penal (crimes funcionais acima descritos), assim como à responsabilidade administrativa e, subsidiariamente, à responsabilidade civil do funcionário público.

Na instância judiciária, a par dos processos criminais, a ação popular e a ação civil pública facultam a iniciativa popular, ou do Ministério Público, como instrumento de controle da legalidade nos atos da Administração Pública e se especializam no combate à corrupção e a seus efeitos danosos ao patrimônio público.

A Constituição republicana de 1891 firmou o princípio da responsabilidade dos funcionários públicos pelos abusos e omissões em que incorressem no exercício dos cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem seus subordinados. Igual preceito se repete nas Constituições seguintes. A carta de 1946 aditou outra norma visando a reprimir o enriquecimento ilícito na função pública com as sanções de seqüestro e perdimento de bens. A partir de 1957 foi a matéria regulada em lei ordinária: primeiramente a Lei nº 3.164, de 1º de junho de 1957, sucedida pela lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958. Ambas foram substituídas pela Lei nº 8.459, de 2 de junho de 1992 que regula o procedimento administrativo e judicial em casos de improbidade no exercício do mandato, cargo, emprego ou função na administração direta, indireta ou fundacional. São definidos os casos de improbidade que importem enriquecimento ilícito ou causem prejuízo ao erário, facultada a qualquer pessoa a iniciativa de representação. A atual Constituição, mais severa, sanciona como assinalado, a prática de atos de improbidade com a suspensão de direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e a obrigação de ressarcir ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível (art. 37, § 4º).

Mais construtiva, porém, do que a sanção de desvios de conduta funcional será a adoção de meios preventivos que resguardem a coisa pública de manipulações dolosas ou culposas. Mais valerá a contenção que a repressão de procedimentos ofensivos à moralidade administrativa. Os impedimentos legais à conduta dos funcionários públicos e as incompatibilidades de parlamentares servem de antídoto às facilidades marginais que permitem a captação de vantagens ilícitas. A lei — e já agora a Constituição — obriga a prévia licitação para o compromisso de despesas e submetem a controle os contratos administrativos, assim como a distribuição de publicidade oficial. A obrigatoriedade de concursos públicos favorece a seleção pelo mérito no acesso aos cargos públicos. A atual Constituição estimula, ainda, a participação popular no controle da legalidade e da legitimidade dos atos da Administração Pública. A ação popular, como a ação civil pública, são instrumentos adequados ao combate de ilicitudes e malversações mediante a contenção de abusos do poder administrativo.

Entre os meios preventivos, em garantia da boa gestão orçamentária, avança historicamente a criação do Tribunal de Contas, como fiscal da exação nas obrigações financeiras assumidas pelo Poder Público.

Ainda no Império, Manoel Alves Branco propunha, em 1845, a criação de um Tribunal de Contas, inspirado no modelo europeu. O projeto de lei não prosperou e, conforme o diagnóstico de Rui Barbosa, “dormiu o bom sono de que raramente acordam as idéias úteis” (Comentário à Constituição Federal, vol. 6, pág. 431).

Com o advento da República e pela iniciativa de Rui, então Ministro da Fazenda, nasceu o Tribunal de Contas, ainda na fase do Governo Provisório e a novidade foi incorporada à Constituição de 1891, cujo art. 89 autorizou a instituição de “um tribunal de contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso”.

Rui definiu em palavras, que se tornaram clássicas, a finalidade da instituição:

“Convém levantar entre o poder que autoriza periodicamente a despesa e o poder que quotidianamente a executa, um mediador independente, auxiliar de um e de outro, que comunicando com a legislatura e intervindo na administração, seja não só o vigia como a mão forte da primeira sobre a segunda, obstando a perpetração das infrações orçamentárias por um veto oportuno aos atos do Executivo que, direta ou indireta, próximo ou remotamente, discrepem da linha rigorosa das leis de finanças”.

As sucessivas Constituições da República conservaram e ampliaram a presença do Tribunal de Contas na competência de controle da despesa pública e da moralidade administrativa.

A Constituição de 1934 conferiu-lhe a missão de acompanhar a execução orçamentária e de julgar as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos (art. 99), impondo o prévio registro de contratos que, por qualquer modo, interessarem à receita ou à despesa, como requisito de serem tidos por perfeitos e acabados, como em geral, qualquer ato administrativo de que resultasse obrigações de pagamento pelo Tesouro nacional, ou à sua conta. A recusa de registro teria carácter proibitivo, salvo autorização especial do Presidente da República sujeita a revisão pela Câmara de Deputados (art. 101 e §§ 1º e 2º).

A Constituição de 1937, em seu art. 114, manteve a competência do Tribunal de Contas, que a Constituição de 1946 ratificou (art. 77).

A Constituição de 1967, emendada em 1969, conserva o papel de relevo do Tribunal de Contas no processo de fiscalização financeira e orçamentária, como órgão auxiliar do Congresso Nacional, no controle externo das finanças públicas (art. 71).

A este quadro da posição do Tribunal de Contas a Constituição em 1988 trouxe nova fisionomia dinamizando a presença tradicional do órgão de controle.

A fiscalização adquire campo mais amplo. Mais do que apenas financeira e orçamentária alcança igualmente feição contábil, operacional e patrimonial, compreendendo todas as entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público.

E, mais ainda, o controle a ser exercido pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas, vai além da legalidade. Dirige-se também à legitimidade e à economicidade na gestão financeira, dilatando-se ao exame da aplicação de subvenções e aos casos de renúncia de receitas, ou seja, aos favores de incentivos fiscais (arts. 70 e 71).

III

No direito francês o conceito da moralidade como integrante da legitimidade do exercício de competência administrativa teve como primeiro intérprete MAURICE HAURIOU que, em comentário aos arestos de 1914 do Conselho de Estado nos casos Gomel e Didier, acentuava que “a noção do excesso de poder é mais extensa do que a da legalidade; corresponde à moral que é mais extensa que o Direito” (*La jurisprudence administrative* de 1892 à 1929 — tomo II, p. 375). E, analisando decisão que

ordenava novo pronunciamento ministerial sobre pretensão de um particular, diagnosticava “um apelo eloqüente à moralidade administrativa” (ob. cit. p. 397).

Foi, todavia, em sucessivas edições de seu “*Précis de Droit Administratif*”, notadamente a 11ª edição (de 1927), que o mestre francês apontou a moralidade administrativa como elemento integrante do “*detournement de pouvoir*” (ob. cit. p. 347).

O tema do controle jurisdicional da moralidade administrativa, pela via do recurso de excesso de poder, foi amplamente estudado em livro de HENRI WELTER, especialmente dedicado ao tema (*Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative* — 1919).

O controle dos motivos determinantes do ato administrativo, visando a definir sua compatibilidade com a finalidade legal, leva a que o dever de boa administração, na visão do autor, identifique a regra de existência da moralidade administrativa como elemento vinculativo da ação do administrador (ob. cit. p. 77).

A apreciação obrigatória do fim a ser alcançado pela vontade do administrador “*capable de distinguer entre le bien et le mal, présente avant tout le caractère d’un jugement de moralité*” (p. 19).

A noção de ordem pública supõe a proteção da ordem moral, de tal modo que, no diagnóstico de RENÉ CHAPUS, a jurisprudência consagra o entendimento de que “*la moralité publique est la quatrième composante de la notion de l’ordre public*” (*Droit Administrative Général* — tomo I — 9ª edição — 1995 — p. 620).

VEDEL, com base na construção jurisdicional do direito administrativo, admite que “*sous couvert de “l’esprit” de la loi, ou sous couvert des principes généraux du droit, le juge administratif intègre des directives de moralité à la légalité*” (*Droit Administratif* — 6ª edição — 1976 — p. 610/611).

A vinculação do administrador aos objetivos éticos, que são o pressuposto de sua competência, impõe-lhe, a par da motivação de seus atos, a demonstração da “*sinceridade dos motivos*” na expressão de BERNARD PACTEAU, como condição de validade de sua conduta. A ausência desta característica pode conduzir à afirmação de erro manifesto como espécie de desvio de poder (*Le juge de l’excès de pouvoir et les motifs de l’acte administratif* — 1977 — p. 121 e *passim*).

IV

No direito brasileiro, o estudo da moralidade administrativa tem como expressão pioneira a clássica monografia de MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO que aprofundou a análise do tema (O controle da moralidade administrativa 1974). O mesmo autor voltou à demonstração atualizada da tese em contribuição ao Seminário Nacional de Direito Administrativo, em 1992 (Revista de Direito Administrativo, vol. 190, p. 247) e renova sua posição em ensaio sobre “*Ética e moralidade nos procedimentos administrativos*” que enriquece a recente obra coletiva em homenagem a Miguel Marienhoff que acaba de ser editada na Argentina (*Derecho Administrativo* 1998 — p. 635/s.).

De nossa parte, em tese oferecida em 1951, ao concurso para livre docente de Direito Administrativo da Faculdade de Direito do Rio de Janeiro (atual Faculdade

A curva ascendente da presença do Estado na atividade econômica e social atinge o ápice no início da década de 80.

Até 1930 os órgãos paraestatais não iam além de 17, elevando-se a 70 na década dos anos 50, para atingir a cifra de 582 nos últimos anos do período de crescimento da participação estatal no desenvolvimento econômico e em setores nos quais se revelava ineficaz a iniciativa privada.

A partir de então se inverte o sentido da evolução, com a progressiva retração da atividade pública empresarial, segundo o critério que me permiti qualificar como o “retorno do pêndulo” (Revista de Direito Administrativo — vol. 202 — outubro-dezembro de 1995, p. 1 a 10).

O primeiro passo de alteração da tendência expansionista da administração pública indireta se manifesta, em julho de 1979, com o Decreto nº 83.740, que adota o Programa Nacional de Desburocratização, a se inaugurar no ano imediato. Em 1985, o Decreto nº 91.991 aperfeiçoa o programa com a instituição do Conselho Nacional de Privatização, ao qual sucede, em 1988, o Conselho Federal de Desestatização, aprovado pelo Decreto nº 95.886.

Segundo dados oficiais, no período de 1979 a 1985, no plano federal, 20 empresas foram privatizadas, 3 transferidas a governos estaduais, outras 3 foram objeto de fusão, 14 incorporadas e 2 outras convertidas em órgãos da administração direta, no total de 42 transformações.

Uma terceira etapa do processo se aplica com o advento do Programa Nacional de Desestatização, mediante a Medida Provisória nº 155/90, convertida na Lei nº 8.031, de 12 de abril do mesmo ano, e atualizada pela Lei nº 9.700, de 12 de novembro de 1998.

De acordo com relatório do Tribunal de Contas sobre a gestão financeira de 1994, no período de 1990 a 1994 foram incluídas, no Programa Nacional de Desestatização, 65 empresas estatais, destacando-se, a partir de 1991, a presença, como adquirentes de ações, dos fundos de pensão da previdência que, segundo dados da Associação Brasileira de Previdência Privada, investiram, na época, mais de 2 bilhões na participação acionária, compartilhada com bancos particulares.

O direito público passa, por esta forma, a exprimir duas vertentes especiais: a política de privatização e a de desburocratização da máquina estatal e fortalecimento da associação entre o serviço público e a iniciativa privada, com a penetração mais recente do capital estrangeiro.

II

A Constituição Federal de 1988 absorve, a partir da Emenda Constitucional nº 5, de 15 de agosto de 1995, a abertura dos serviços públicos ao regime privado e, com a Emenda Constitucional nº 8, de 15 de agosto de 1998, dispõe sobre a concessão ou permissão nos serviços de telecomunicações e, mais significativamente ainda, com a Emenda Constitucional nº 9, de 9 de novembro de 1995, extingue o monopólio estatal de exploração do petróleo, admitindo o acesso de empresas privadas.

É importante assinalar que essas Emendas, ao mesmo passo em que abrem portas ao capital privado, determinam, de modo expreso, a criação, em lei, de um órgão público regulador da atividade privada.

É o primeiro evento no caminho da instituição legal das agências reguladoras da atividade econômica, estimulando o processo de evolução do Direito Administrativo participativo, ao qual dedicamos estudo especial (Revista de Direito Administrativo — vol. 209 — julho-setembro 1997 — p. 1 a 6).

III

A política de desburocratização se caracterizou, sob um ângulo, pela relativa autonomia de órgãos que, não obstante públicos, não mais sofrem o direto controle ministerial.

Nascem as Agências Executivas, qualificadas no Decreto nº 2.487, de 2 de fevereiro de 1998, como primeiro modelo da transformação administrativa, nos moldes da reforma do Estado, em busca da chamada Administração Pública Gerencial mediante metas de desempenho.

As Agências Executivas são órgãos internos que representam um processo de desconcentração, como entes autônomos voltados para dentro da Administração Pública, conservando, portanto, natureza estatal.

Adquirem, porém, autonomia operacional, que se traduz em contratos de gestão celebrados com o Ministério competente, nos termos do art. 51 da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, cuja exata observância é condição da continuidade da Agência como estipula o art. 1º, § 4º do Decreto nº 2.487/98.

A primeira conversão de autarquia federal em Agência Executiva ocorreu com a transformação do Instituto Nacional da Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial (INMETRO). A mais recente é a Agência de Inteligência objeto do Decreto nº 3.448, de 5 de maio de 2000.

IV

As Agências Reguladoras são outro modelo oriundo do Plano Diretor da Reforma do Estado.

Completam a liberação da atividade privada de natureza econômica, sobre a qual exercem, como representante do Estado, atuação coordenadora e normativa, em garantia do interesse coletivo que representam.

À luz do novo modelo foram, sucessivamente, criadas a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) e a Agência Nacional de Petróleo (ANP) nos correspondentes setores de energia elétrica, telecomunicações e exploração de petróleo.

Sem prejuízo da diversidade das áreas que gerenciam, as Agências Reguladoras apresentam, como pontos comuns, as seguintes características:

— constituídas como autarquias especiais, afastam-se da estrutura hierárquica dos Ministérios e da direta influência política do Governo, com acentuado grau de independência;

— gozam de autonomia financeira, administrativa e, especialmente, de poderes normativos complementares à legislação própria do setor;

— dotadas de poderes amplos de fiscalização, operam como instância administrativa final nos litígios sobre matéria da sua competência;

— respondem pelo controle de metas de desempenho fixadas para as atividades dos prestadores de serviço, segundo diretrizes do governo e em defesa da comunidade.

Mais recentemente, foram criadas Agências Reguladoras no setor de Saúde: a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, conforme a Lei nº 9.782, de 20 de janeiro de 1999, e a Agência Nacional de Vigilância Suplementar, objeto da Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, ambas alteradas em Medidas Provisórias.

Estão em andamento no Congresso Nacional projetos de lei que prevêem a criação da Agência Nacional de Transportes e a Agência Nacional de Águas, nos correspondentes setores e, ao que se anuncia, o Governo Federal cuida de oferecer projeto de lei instituindo a Agência de Aviação Civil.

Nas unidades federativas, o padrão federal tem sido acompanhado em Agências Reguladoras de Serviços Concedidos, como é o caso nos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul.

V

O sistema de Agências Executivas e Reguladoras tem paradigma no direito comparado.

O regime norte-americano prevê, há muito, as figuras das “independent agencies” e das “independent regulatory agencies” cujo primeiro exemplo surge, em 1887, com a criação da Interstate Commerce Commission (ICC) e se estende a mais de meia dezena, arroladas no Manual da Organização Administrativa dos Estados Unidos (United States Government Organization Manual).

A chamada “regulation” compreende duas grandes áreas: a regulação econômica e a regulação social, envolvendo, a par da alteração normativa, a interpretação que formaliza a jurisprudência uniforme como roteiro operacional no setor, como destaca ANGEL MANUEL MORENO MOLINA em completo e documentado estudo sobre “La Administración por Agencias en los Estados Unidos de Norteamérica” (Madrid — 1995).

Na Inglaterra o modelo de privatização, inaugurado em 1984 e amplamente desenvolvido no governo conservador, implantou o processo de “regulation” em diversos setores econômicos sob variados esquemas que caracterizam, na expressão de MATTHEW BISHOP, JOHN KAY e COLIN MAYER o “desafio regulador” (“The Regulatory Challenge” — 1995).

Experiências equivalentes de entes regulatórios se destacam na Espanha, na Argentina e em outros países, merecendo identificar-se como uma moderna tendência universal.

Feição típica das agências reguladoras é a independência que merece sua administração em face da estrutura hierárquica.

Em maior ou menor proporção, as Agências são geridas por direções colegiadas com mandatos certos e determinados, imunes à discricionariedade do Poder Executivo, como evidencia em estudo específico DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETTO (Boletim de Direito Administrativo da Editora NDJ Ltda. — nº 6, Ano XVI, junho de 2000 — p. 416).

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de lei gaúcha que determinava a competência da Assembléia Legislativa para livre destituição de conselheiros da Agência Reguladora de Serviços Concedidos do Rio Grande do Sul (AGERGS). O voto do Ministro Sepúlveda Pertence, acolhido pela unanimidade do Tribunal, faz sobressair o princípio de que a dispensa somente é admissível se for justificada mediante processo administrativo, com direito de defesa.

Destacou o Ministro Nelson Jobim, em seu voto, a inviabilidade de o Executivo destituir seus integrantes sem motivação.

Neste sentido, as leis federais sobre agências reguladoras condicionam a exoneração de conselheiros à antecedência de processos administrativos de responsabilidade, assegurando por esta forma a estabilidade do órgão dirigente da agência.

A função das Agências Reguladoras — objeto de valiosa e abundante bibliografia nacional — mantém o adequado equilíbrio entre a política de privatização e a preservação do interesse público, harmonizando a liberdade com a adequação dos fins básicos da manutenção dos interesses da comunidade.

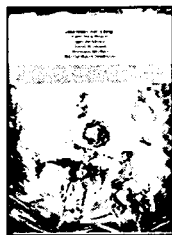
A privatização transfere o serviço público à gestão privada. O poder público retém, contudo, a supervisão sobre o exercício regular da atividade, em garantia os conselheiros e usuários, na preservação do interesse geral, que o Estado representa.

E a liberdade decisória das Agências Reguladoras não as dispensa do respeito ao princípio da legalidade e aos demais fixados para a Administração Pública, no art. 37 da Constituição Federal de 1988, inclusive o princípio da eficiência incluído pela Emenda Constitucional nº 19/98.

Em suma, na síntese feliz de DIOGO FIGUEIREDO MOREIRA NETTO,

“De certo modo, portanto, e até paradoxalmente, a *privatização* da execução de serviços, empreendida pela reforma do Estado, neste fim de século, termina sendo uma *publicização* de sua regulamentação e controle” (Mutações do Direito Administrativo — edição Renovar 2000 — p. 148).

A Constituição Europeia – O Projeto de uma nova Teoria Constitucional

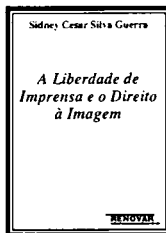


José Ribas Vieira (org.)

Ref. 0501
Brochura
272 págs.
Form. 14x21
2004
ISBN 85-7147-431-1

É leitura indispensável para o estudo da atual fase do Direito Constitucional, pois confere ao leitor subsídios importantes sobre a questão dos Direitos Fundamentais que servem para avaliar se há ou não um possível esgotamento da Teoria Constitucional pós-1945. Para tratar, também, do problema do déficit de legitimidade da Constituição Europeia, esta obra é ainda útil para as disciplinas do Direito vinculadas à Teoria do Estado e à própria Ciência Política.

A Liberdade de Imprensa e o Direito à Imagem

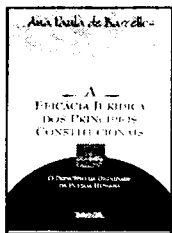


Sidney Cesar Silva Guerra

Ref. 0234
Brochura
214 págs.
Form. 14x21
2004 / 2ª ed.
ISBN 85-7147-373-0

A imprensa livre é fundamental para garantir outras liberdades e para consolidação da democracia. Os problemas surgem quando a imprensa utiliza seu grande poder de forma incorreta, podendo provocar danos imensuráveis para uma pessoa e até para toda uma família. O exercício abusivo da liberdade de expressão não pode olvidar o princípio fundamental do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais

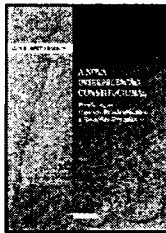


Ana Paula de Barcellos

Ref. 0373
Brochura
342 págs.
Form. 13,5x21
2002
ISBN 85-7147-471-0

Procura demonstrar que o direito, especialmente o direito constitucional, tem um papel a desempenhar na solução do problema da distribuição de bens sociais. Intenta-se responder à pergunta: qual a eficácia jurídica dos princípios e das regras constitucionais que tratam da dignidade da pessoa humana, especialmente daqueles que impõem ao Estado o fornecimento de determinados bens ou serviços.

A Nova Interpretação Constitucional Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas



Luís Roberto Barroso

Ref. 0478
Encadernado
419 págs.
Form. 16x23
2003
ISBN: 85-7147-409-5

A obra reúne trabalhos dotados de densidade teórica, criatividade, voltados para o país e o avanço do processo social. Todos eles têm como traço comum o texto denso, comprometido com a clareza e com a socialização das idéias. A linguagem não deve ser um instrumento de poder e de exclusão, mas uma forma de ampliação do acesso ao debate e de participação esclarecida no processo deliberativo.