

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE
BACHARELADO EM DIREITO

EVALDO DIAS DOS SANTOS

**PRIVILÉGIOS E MORDOMIAS POLÍTICAS: UM DESAFIO AOS
PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA MORALIDADE**

ARACAJU
2017

EVALDO DIAS DOS SANTOS

**PRIVILÉGIOS E MORDOMIAS POLÍTICAS: UM DESAFIO AOS
PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA MORALIDADE**

Monografia apresentada à Faculdade de Administração e
Negócio de Sergipe - FANESE, como pré-requisito para
obtenção do grau em Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gilberto de Moura Santos

ARACAJU
2017

EVALDO DIAS DOS SANTOS

PRIVILÉGIOS E MORDOMIAS POLÍTICOS: UM DESAFIO AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDA E DA
LEGALIDADE

Monografia apresentada à banca examinadora
da Faculdade de Administração e negócios de
Sergipe como pré-requisito para obtenção do
grau de bacharel em Direito.

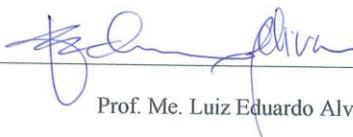
Aprovada em 2 / 12 / 2017

BANCA EXAMINADORA



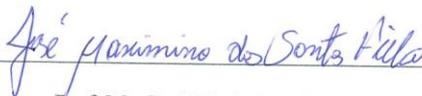
Prof. Dr. Gilberto de Moura Santos (Orientador)

Faculdade de Administração e negócios de Sergipe



Prof. Me. Luiz Eduardo Alves Oliva

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Me. José Maximino dos Santos Filho

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela sua graça derramada em minha vida, especialmente nessa trajetória. Aos meus pais Terezinha Santos e Ariston Dias dos Santos (*in memoriam*) por serem marcantes na minha vida, obrigado por tudo, amo vocês! A minha querida e amada esposa por todo amor, resiliência, paciência, perseverança dispensado a mim nessa trajetória, estando ao meu lado na convivência acadêmica, sem você seria impossível essa conquista. A minha querida cunhada Damares Bastos, pela paciência de monge, com seu sorriso de criança e força de guerreira, por sonhar primeiro e em acreditar que esse sonho compartilhado e trilhado lado a lado na junção de três dobras seria possível a realização, a estratégia deu certo, obrigado por tudo. Aos meus filhos Rafael e Israel, pela compreensão da ausência, amo vocês. Ao meu querido colega que se tornou amigo e que agora é irmão Gilvan Santos, pela solidariedade nos momentos mais difíceis da trajetória, você chegou com sua simplicidade e humanidade, ajudou e motivou até alcançar o meu objetivo, obrigado pelo carinho, afeto e amizade. Agradeço a todos os colegas que tive a honra de conhecer e estudar. Aos meus irmãos, Alberto, Nadja, Edimilson (*in memoriam*), Jose, Núbia, Welington, Wilton, Ariosvaldo, pelo carinho e torcida e por me motivar a conquistar essa vitória, muito obrigado. Agradeço ao meu pastor Geilton Brito e sua esposa Janeide, pelo carinho, amor e compreensão da minha ausência, necessária para o cumprimento dos trabalhos, nos prazos estabelecidos pela academia. Agradeço de forma especial ao professor Gilberto de Moura Santos, pela coragem louca de aceitar o meu convite de ser o meu orientador, pela paciência de Jó e pela coragem de Davi, que Deus tenha misericórdia da sua vida, te amo! A todos os professores e colaboradores da FANESE, muito obrigado.

RESUMO

Este trabalho pretende examinar como os parlamentares brasileiros, protegidos sob o fundamento da legalidade, conseguiram acumular tantas regalias. Tal proteção está estruturada no positivismo jurídico, com sua base na formalidade, como requisito de validação do direito, afastando a justiça para concretude da lei. Para a consecução dos seus objetivos, este texto fez uso de pesquisas bibliográficas, que por sua singularidade buscaram contextualizar a problemática e as questões relevantes. O presente trabalho é composto de cinco capítulos. O primeiro capítulo discorrerá sobre a escalada dos privilégios políticos brasileiros. O segundo capítulo exporá a necessária concatenação entre o positivismo e o pós-positivismo no ordenamento jurídico brasileiro para uma reflexão sobre as estratégias de mitigação dos privilégios e mordomias da classe política. O terceiro capítulo trará os fundamentos do Estado Democrático de Direito. O quarto discutirá a moralidade como pressuposto da norma, frente ao Estado Legislador e o quinto capítulo apresentará o legalismo como preceito jurídico de autobenefício. Portanto, para limitar os desvios éticos morais dos parlamentares brasileiros e impedir os privilégios e mordomias, é necessário que o Estado-Legislator, assim como os órgãos de controle, observem na criação e validação das leis não apenas a legalidade formal e material das normas.

Palavras-chave: Privilégios e mordomias políticas. Legalidade. Moralidade. Positivismo. Pós-positivismo.

ABSTRACT

This paper aims to examine how Brazilian parliamentarians have accumulated over time as many privileges, based on legality, structured in legal positivism with its basis in the formality, as a requirement of validation of law, moving away from justice for the concreteness of the law. In order to achieve the objectives, it will make use of bibliographical research, which by its singularity will seek to contextualize the problematic and the relevant issues. The present text is composed of five chapters. The first chapter will discuss the escalation of Brazilian political privileges. The second chapter will expose the necessary concatenation between positivism and post-positivism in the Brazilian legal system for a reflection on the strategies of mitigation of privileges and stewardship. The third chapter will lay the foundations of the democratic rule of law. The fourth will discuss morality as a presupposition of the norm, before the State Legislator and the fifth chapter will present legalism as a legal precept of self-sufficiency. Therefore, in order to limit the moral ethical deviations of Brazilian parliamentarians and to prevent privileges and stewardship, it is necessary for the legislator-state, such as the control bodies, to use in the creation and validation of laws beyond the formal and material legality of norms.

Keywords: Privileges and political stewardship. Legality. Morality. Positivism. Post-positivism.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. ESCALADA DOS PRIVILÉGIOS E MORDOMIAS POLÍTICAS.....	10
2. 1. Necessária concatenação entre o positivismo e o pós-positivismo para mitigar privilégios e mordomias.....	16
3. POSITIVISMO E PÓS-POSITIVISMO: FUNDAMENTOS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	19
4. MORALIDADE COMO PRESSUPOSTO DA NORMA, FRENTE AO ESTADO – LEGISLADOR.....	25
5. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE COMO FERRAMENTA DE AUTOBENEFÍCIO.....	31
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	35
REFERÊNCIAS.....	37

INTRODUÇÃO

Ao longo da história, o positivismo jurídico no Brasil reduziu a interpretação do Direito ao alcance restritivo dos limites da lei. Foi assim com a lei 9.996/2000, que isentou os políticos de pagarem multas por crimes cometidos nas campanhas das eleições dos anos de 1996 e 1998.

O fundamento destas práticas encontra suas justificativas no lastro do positivista jurídico. Nesta concepção, basta ser legal para ser posto e imposto como norma, ou seja, como lei. Os políticos brasileiros vêm acumulando um rol impressionante e vergonhoso de privilégios e mordomias. Esta é uma realidade antiga, mas depois da implantação da Constituição de 1988, as regalias só aumentaram sob os pilares do positivismo jurídico, os legisladores se ancoraram e afirmam: o que importa é o cumprimento dos requisitos impostos para a validação da regra. Para a validade da lei, mesmo que esta seja contra todos os princípios elencados na Constituição Federal, o que autoriza a sua inserção no mundo jurídico é, em casos extremos, o cumprimento da formalidade.

Assim, surge o problema: Privilégios e mordomias políticas, auferidos pelos políticos brasileiros, nunca terão limites? Isto à luz do positivismo jurídico, daquele que preconiza somente a legalidade da lei, para que seja válida, sem nenhuma valoração.

Nesse sentido, este trabalho tem como objetivo examinar como os parlamentares brasileiros acumularam ao longo do tempo tantas regalias, sob o fundamento da legalidade, estruturado no positivismo jurídico com sua base na formalidade, como requisito de validação do direito, afastando a justiça para concretude da lei, é, portanto, necessário discutir a possibilidade de uma nova forma para a criação de normas que possibilite frear e limitar a escalada dos privilégios e mordomias, associando o princípio da moralidade ao positivismo com sua legalidade, para a aproximação do direito e da justiça.

Desse modo, o pós-positivismo com sua estrutura alicerçada na principiologia jurídica, poderá contribuir com o princípio da moralidade, associado ao positivismo jurídico, para dar uma nova interpretação às leis. Assim, além da legalidade como pressuposto de validade, a presente pesquisa quer refletir sobre a necessidade de se tomar o princípio da moralidade, como ferramenta indispensável para que as normas

sejam aprovadas, o que poderia contribuir para a manutenção da Supremacia do Interesse Público da sociedade.

Desta forma, talvez as leis não sejam ferramentas utilizadas para benefícios corporativistas de “excelências”, que se perpetuaram no poder, em proveito próprio, em um país de milhões de desempregados. Nesta toada, é fundamental o papel do Supremo Tribunal Federal (STF), com sua função típica de guardião da Constituição, de modo que associe ao paradigma do positivismo jurídico, com sua legalidade, como parâmetro de pressuposto de validade da lei, os preceitos pós-positivistas, com princípios como fundamentos associativos de validade da norma.

O congresso nacional possui essa prerrogativa típica de formular as normas, inclusive para cumprir com os objetivos da Constituição, promovendo o bem-estar social e contribuindo para suprir as necessidades da sociedade, mas não parece estar cumprindo com o seu dever. É necessário que, no atual contexto pelo qual passa o país (crises de ordem econômica, social e política), o legislativo utilize do pós-positivismo, com sua gama valorativa dos princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito, para que sejam sopesados os atos e, assim, se coadunem com a moral que é parte integrante e indissolúvel do direito e da justiça.

Nesse viés, evidencia-se a incompatibilidade notória das vantagens autoconcedidas por suas “excelências,” com a realidade da população brasileira, que não dispõe de saúde, segurança, transporte, moradia, educação, emprego, lazer, inclusive, é relevante mencionar que o Estado juiz também poderia ajudar a travar essa luta, afinal, o Estado Democrático de Direito foi estabelecido para garantir os direitos dos cidadãos, já que tais políticos utilizando-se de má-fé e da falta de fiscalização da sociedade brasileira aproveitam-se para criar leis de forma a se autoconceder benefícios absurdos, que países desenvolvidos não dispõem aos seus parlamentares. No entanto, no Brasil, a cada dia os políticos aumentam seus privilégios e mordomias.

Para disciplinar as demandas sociais e corrigir desvios praticados no conluio do corporativismo político, são necessárias leis claras e sopesadas de carga axiológica sem nenhuma brecha ou lacuna, para que preencha os requisitos dos fatos valorados e se torne norma que seja agasalhada pelo direito e pela justiça, cumprindo o seu papel de produtoras do bem-estar social. Em verdade, a Interpretação restritiva da norma positivada serviu apenas como ferramenta exclusiva utilizada pelo legislador como operação única, neutra, formal e fria da letra da lei, para usurpar os recursos da

sociedade com seus privilégios e mordomias. Ceifando vidas nos hospitais desprezadas sem atendimento médico e sem medicamentos e da mesma forma estão cerceando sonhos de crianças que estão nas escolas sem teto, carteiras, livros, alimentos, sem perspectivas de um futuro melhor.

Ademais, a doutrina positivista se mostrou lenta aos anseios velozes dos fatos inerentes à frenética evolução da vida social. Assim sendo, é necessário um sistema que abarque essa pluralidade dos valores que emergem da sociedade. Nesta linha, o pós-positivismo poderia figurar como paradigma para a reflexão e cognição jurídica aberta não somente ao império da lei, mas também ao direito principiológico, como verdadeiras vigas mestras de todo o ordenamento jurídico, dinamizando a efetivação do próprio direito e da justiça.

Assim, este trabalho para a consecução de seus objetivos, fará uso de pesquisas bibliográficas, que por sua singularidade buscará contextualizar a problemática e as questões relevantes. Destarte, o presente texto é composto de cinco capítulos, os quais serão expostos da seguinte maneira:

O primeiro capítulo discorrerá sobre a escalada dos privilégios políticos brasileiros. O segundo capítulo exporá a necessária concatenação entre o positivismo e o pós-positivismo no ordenamento jurídico brasileiro para uma reflexão sobre as estratégias de mitigação dos privilégios e mordomias. O terceiro capítulo trará os fundamentos do estado democrático de direito. O quarto discutirá a moralidade como pressuposto da norma, frente ao Estado Legislador e o quinto capítulo apresentará o legalismo como preceito jurídico de autobenefício (privilégios e mordomias políticas). Assim, discutir estratégias para a mitigação das regalias dos parlamentares Brasileiros, por fim abordar as consequências para a sociedade.

2. ESCALADA DOS PRIVILÉGIOS E MORDOMIAS POLÍTICAS

Diante da atual situação em que o país vive, mergulhado em crises profundas na economia, na política, na educação na saúde, e mesmo dentro desse contexto os privilégios e mordomias só aumentaram ao longo da nossa pretensa democracia. É o que revela a história da escalada dos privilégios e mordomias segundo a revista ISTOÉ EDIÇÃO (N° 2496, 12/10), “como as regalias e os privilégios dos parlamentares cresceram nos últimos 30 anos respaldados por atos das mesas diretoras da câmara e do Senado”.

Na década de 1980, um político eleito pelo voto popular recebia um salário equivalente ao de um engenheiro, dispunha de três ou quatro assessores e recebia uma pequena ajuda de custo para pagar as contas do gabinete. Pegar caronas em aviões da Força Aérea Brasileira só mesmo em missões oficiais (JERONIMO, 2013, p, 1).

E isso já era um absurdo porque qualquer cidadão poderia ser eleito mesmo que não tivesse nenhuma qualificação, ao contrário do profissional qualificado que obrigatoriamente tinha que passar pelo crivo de uma faculdade, e por não falar do professor que ensinou e o preparou, deveria ser melhor remunerado do que qualquer profissional e muito mais reconhecido.

Quem quisesse mais regalia, deveria pagar do próprio bolso. Dessa forma, um parlamentar do congresso nacional custava aos cofres públicos, incluídos seus vencimentos, o equivalente 33 salários mínimos, e isso já era muito de lá para cá, suas regalias só aumentaram (Idem, p, 2).

Diante desta disparidade de salários dos parlamentares, e comparando tais salários aos dos professores, educadores, e outros profissionais essenciais à estrutura de um país desenvolvido, são visíveis a injustiça e a desigualdade.

O resultado dessa escalada é que hoje um parlamentar custa aos cofres públicos cerca de 180 mil reais por mês, que corresponde a 192 salários

mínimos. Portanto, o legislativo consome diante do montante mensal, pago a cada parlamentar só na câmara dos deputados o custo anual equivalente aos 513 deputados chega na órbita de R\$ 1 bilhão para o país” (Idem, p, 3).

Enquanto um trabalhador ganha um salário mínimo que não dá para sustentar sua família e pagar pesados impostos que garante as mordomias dos parlamentares, que na maioria das vezes estão criando leis para retirar direitos garantidos dos próprios trabalhadores, exemplo recente é a reforma trabalhista, tida por especialistas como inconstitucional.

Assim são gastos o equivalente à 1,16 milhão por hora ao longo dos 365 dias do ano. Estão incluídos fins de semana, recessos parlamentares e as sextas-feiras, quando os parlamentares deixam Brasília para fazer políticas nas suas bases eleitorais. Além de terem a prerrogativa de votarem projetos de lei que tratam dos próprios reajustes, do número de vagas no parlamento, além de criação e extinção de benefícios para eles próprios, somados a isso ainda, decidem sobre reforma e criação de mecanismos mais “rígidos” para fiscalização e punição por casos de corrupção (Idem, p.4).

É por isso que a cada dia surge a notícia de mais políticos que foram pegos praticando crime de corrupção, passiva ou ativa. Enquanto um trabalhador ganha 937,00 reais, para sustentar um parlamentar, com todo esse custo, imagine esse dinheiro sendo investido em educação, saúde, segurança que nação seria a nossa, com sua potencialidade natural aliada ao desenvolvimento humano, que potência mundial poderia se comparar com a brasileira?

Diante do elevado nível de corrupção que existe no parlamento brasileiro é necessário que essa classe tenha um limite que possa barrar esses privilégios e mordomias, o que será do país, se não for implantado um sistema que possa frear esses absurdos imorais, tais como: Salário dos deputados federais de R\$ 33.763,00 (Idem, p.4).

O mesmo pago aos ministros do Supremo Tribunal Federal, remuneração máxima pago aos funcionários público do país, essa compatibilidade é um absurdo,

haja vista que, para ser ministro tem uma série de requisitos que cidadãos comuns não tem, nível superior, notório saber jurídico, reputação ilibada e para ser deputado basta ser alfabetizado e ser cidadão brasileiro, não pode jamais ter um salário de nível tão alto deveria ser a metade do salário do professor de qualquer nível como é nos países desenvolvidos.

Associado ao salário e cota parlamentar, ainda tem ajuda com moradia, aqueles que não desfrutam dos 432 apartamentos funcionais de Brasília, recebem uma ajuda de R\$ 4.253,00 por mês. Pode ser pago em espécie nesse caso será descontado do imposto de renda do deputado ou como reembolso (Idem, p.5).

Entretanto, o trabalhador brasileiro recebe um salário de R\$ 937.00 para arcar com moradia, alimentação, saúde, transporte, educação, lazer, isso se não estiver configurando no rol dos 14 milhões de desempregados.

Eis o verdadeiro retrato da desigualdade social existente no Brasil, onde uns poucos detêm tanto, enquanto a grande maioria não possui o mínimo básico para sua sobrevivência. Desde quando um salário mínimo de R\$ de 937,00 custeará moradia, alimentação, saúde, transporte, educação, lazer...isso sem mencionar o gigantesco número de pessoas que não possuem emprego nenhum?

Também faz parte desse pacote as verbas para a contratação de até 25 funcionários comissionados, ou seja, sem concurso público que chega ao montante de R\$ 97.116,10, conhecida como verba de gabinete. Enquanto isso empresas brasileiras principalmente a micro e pequena, estão fechando suas portas em todas as regiões do país, devido as altas cargas tributarias, uma das mais elevadas do mundo, alinhado a falta de poder de compra do trabalhador brasileiro (Idem, p.5).

A denominada verba de gabinete é outra grande vergonha brasileira que há muito tempo deveria ter sido cortada do orçamento, são vinte e cinco funcionários que na sua grande maioria nem no gabinete aparecem, e dos que lá vão, poucos são os que realmente trabalham, produzem de alguma forma, porque na prática, o que ocorre é que ficam ociosos ou a exercerem tarefas que nada tem a ver com o serviço público, mas estão se encarregando de tarefas particulares e o que é pior, geralmente em prejuízo da administração pública.

Despesas com saúde: cada deputado tem direito ao ressarcimento integral de despesas hospitalares referentes à internação em qualquer hospital do país, caso não seja possível o atendimento do serviço médico da câmara (contasabertas.com.br).

Auxílio mudança: cada deputado recebe um valor no início e no final do mandato correspondente ao seu salário, para cobrir as despesas com a mudança. Enquanto a maioria dos brasileiros que não tem residência é enganado com o auxílio moradia de R\$ 300,00, quando recebem (Idem, p.6).

Quase que diariamente são veiculadas pelos meios de comunicação, através dos nossos gestores que a saúde anda muito bem, que o saneamento caminha a passos largos, que as estradas estão sendo melhoradas a cada dia, e esse tipo de propaganda aumenta muito em vésperas de eleições, mas, não é novidade nenhuma para o contribuinte, que tudo não passa de mero engodo. Se a saúde pública é tão boa, porque sempre que um político ou qualquer figura pública fica doente não usa o SUS?

Além dos privilégios de cunho monetário, os parlamentares brasileiros detêm outros benefícios que raramente outras nações concedem aos seus políticos. Sobre as imunidades é relevante afirmar que, o fundamento utilizado para tal concessão não existe mais, portanto, permanecer com esta concessão é conceber como armadura para a corrupção (Idem, p. 6).

Estes privilégios servem, quase sempre, para impulsionar a corrupção, pois não existe nenhuma razão palpável para que os mesmos ainda persistam em nosso cenário político-administrativo, posto que é visível pelos escândalos sempre crescentes, que os tais personagens se escondem atrás desses privilégios para cometerem ilícitos que comprometem os cofres públicos e toda coletividade.

Imunidade processual: têm direito o deputado o senador e o vereador que forem por maioria dos seus pares, através do voto concedidos o sustamento do processo (Idem, p. 6).

Ou seja, utilizando-se do corporativismo para livrar as excelências da justiça, enquanto qualquer cidadão que furta uma margarina é imediatamente levado ao

cárcere. Porque e para que sustar um processo e não o deixar prosseguir até o julgamento do seu mérito? Que a justiça seja feita a qualquer um, seja um cidadão comum ou um senador, deputado, vereador...

Imunidade prisional: deputados e senadores tem garantias contra prisão, a não ser que cometam crimes inafiançáveis, ou seja, crimes hediondos, como exemplo de racismo e que sejam pegos em flagrante delito (Idem, p. 6).

Combinação difícil de acontecer, já que vivem cercados de garantias e regalias o tempo todo, cheios de assessores e todas essas prerrogativas que são utilizadas como ferramentas de blindagem para escapar desse binômio impossível de flagrar, todavia as penitenciárias brasileiras estão super lotadas de cidadãos brasileiros, pobres, negros, que não tiveram direito ao devido processo legal ou estão presos na condição de provisório, mas não são julgados e acabam pagando antecipadamente sem serem condenados de fato.

Foro por prerrogativa de função: Deputados e senadores, têm garantias de que seus processos serão julgados pelo STF. Significa que só serão investigados e presos pelo STF e não pela justiça comum (Idem, p.7).

O grande problema é que o STF tem tomado posições ultimamente, que não dar para entender, já que o judiciário emite uma ordem de prisão, vem o STF e emite um habeas corpus, dando liberdade e chance de fuga do país, a pessoas que comprovadamente cometeram crimes contra a administração pública, portanto contra toda sociedade.

Imunidade probatória é um tipo de imunidade que serve apenas para garantir a impunidade, eles ficam livres para praticarem todo tipo de ilícito, mas não são obrigados a testemunhar sobre informações recebidas ou dadas, tão pouco dizer a quem revelaram ou de quem receberam a revelação.

Prerrogativa testemunhal de deputados e senadores lhes dá direito de combinar dia, hora, local, enquanto o cidadão brasileiro é jogado na penitenciária sem

o devido processo legal, aos deputados e senadores é garantido combinar o melhor dia, horário e local para darem os seus testemunhos, isso se forem processados, pois o que se tem visto é a impunidade campeando em todos os setores, as divisas brasileiras sendo desviadas para paraísos fiscais.

Imunidade parlamentar no Brasil foi instituída na Constituição de 1988, logo após a ditadura militar de 1964, naquela época, o fundamento era para se evitar a perseguição política (Idem, p. 7).

Tudo foi coerente para a época já que a imunidade parlamentar foi instituída na Constituição de 1988, com a finalidade de evitar a perseguição política, no momento de sua instituição era necessário, só que com o decorrer do tempo tudo virou uma espécie de blindagem, na qual os corruptos se entrincheiram no corporativismo funesto dos partidos políticos, dentro do parlamento brasileiro e a imunidade tem servido para proteção dos transgressores, que se veem amparados por suas leis ultrapassadas, as quais já não fazem mais sentido diante da situação vivida atualmente.

Improbidade administrativa, lavagem de dinheiro, corrupção formação de quadrilha, obstrução da justiça, esses são alguns dos crimes cometidos pelos congressistas, alguns já foram condenados, em algumas instâncias, outros são réus no STF. Porém, até que tenham todos os seus recursos julgados, conseguem manter seus mandatos, a exemplo de Delcídio do Amaral, seu processo durou seis meses para ser concluído e logo após ser preso, o processo de Eduardo Cunha se arrastou por oito meses, tempo suficiente para que levasse adiante um processo de impeachment e foi afastado pelo STF (Idem, p.7).

Diante de tanta corrupção cometidas pelos congressistas brasileiros e reconhecendo o contexto histórico pelos quais foram introduzidas na Constituição de 1988, que tais imunidades tinha o condão de proteger os parlamentares da perseguição política da ditadura de 1964. Entretanto, hoje, não cabe mais essa blindagem, estamos em uma democracia, a sociedade é quem precisa ser protegida dos políticos bandidos que se entrincheiram nas imunidades: material, formal,

(processual, prisional), foro especial por prerrogativa de função (foro privilegiado), imunidade probatória, prerrogativa.

A imunidade tem dois efeitos. Por um lado, protege um político de ser perseguido por alguém ainda mais poderoso. Essa proteção pode ser útil, por exemplo, a um parlamentar que se opõe ferozmente ao Executivo e teme ser injustamente acusado de cometer crimes. Por outro lado, a imunidade protege o político que cometeu crimes comuns. A imunidade pode se traduzir em impunidade. A proteção pode ser útil, por exemplo, a um parlamentar que recebe propina (GUIMARÃES, 2016, p. 1).

Assim sendo, fica evidente que tais privilégios e mordomias políticas aliados a tais imunidades configuram um arcabouço jurídico, capaz de blindarem bandidos trasviados de políticos dentro do parlamento brasileiro, e essas ferramentas legais têm que ser limitadas ou extirpadas do ordenamento jurídico brasileiro, para o bem comum da sociedade brasileira. Vivemos em uma democracia e não mais em um regime ditatorial, portanto, o fundamento que legalizava as imunidades não existe mais, manter tais prerrogativas é blindar político corrupto no corporativismo dos seus pares.

2. 1. Necessária concatenação entre o positivismo e o pós-positivismo para mitigar privilégios e mordomias.

O positivismo jurídico ou juspositivismo é uma corrente da filosofia do direito que tenta reduzir o direito apenas naquilo que está posto, colocado, dado, ou seja, positivado, e para tal se utiliza do método científico (empírico) para estudá-lo. E isso significa que o conceito de direito está atrelado àquilo que foi concebido pelas autoridades possuidoras do poder político de criar e coercivamente de impor as normas jurídicas. E para tal, o fundamento único é o formal, que tem o condão de verificar se tal norma passou pelos procedimentos de validade, portanto, pertence aquele ordenamento jurídico. Isso significa que o juspositivismo nega critérios externos de outros sistemas normativos, como a moral, a ética. Portanto, se a regra foi criada de acordo com o procedimento previsto para a criação da lei e foi por aquele que é legitimado para fazê-lo, a norma será introduzida no ordenamento jurídico independentemente do seu conteúdo.

O primeiro embate entre o positivismo e o pós-positivismo, ou seja, o confronto da legalidade com o princípio da moralidade, se deu na década de 90, quando o Congresso Nacional aprovou a Lei 9.996, em 14 de agosto de 2000. Mesmo sendo a lei confrontada na sua inconstitucionalidade, porque feria o princípio da moralidade, o STF entendeu que o princípio da moralidade não se aplica ao Estado - legislador, ou seja, o seu alcance é limitado e restrito a administração pública.

Nesse viés, o fundamento no qual se alicerçou foi positivismo frio da lei, ou seja, na sua legalidade. E assim foram anistiados todos que foram multados pela Justiça Eleitoral, pelas suas práticas ilícitas e prejudiciais para a coletividade, atos estes praticados nos anos de 1996 a 1998. Essa anistia configura-se como privilégios, pois os políticos se autoconcederam benefícios individuais e, por isso, o projeto de lei foi rejeitado pelo chefe do executivo, o qual alegou a imoralidade de tal projeto, porém o Congresso rejeitou o veto do presidente, logo em seguida, o projeto virou lei.

Mesmo sendo vetada na íntegra pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, o Congresso rejeitou o veto e promulgou a lei, diante desse fato o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ingressou no STF com a ADI 2.306, com pedido de medida cautelar, que foi relatada pelo ministro Octavio Gallotti.

Os principais argumentos utilizados foram os da violação ao Princípio da Moralidade Pública, a afronta ao Estado Democrático de Direito, à segurança jurídica e atentar contra a coisa julgada eleitoral, pois as multas aplicadas já haviam transitado em julgado.

A liminar foi concedida em 27 de setembro de 2000, por maioria de votos, no sentido de suspender os efeitos da norma. Embora tenha ocorrido a vitória parcial da liminar, entretanto, no julgamento de mérito ocorre o contrário, a lei é considerada constitucional com o fundamento de que o princípio da moralidade estabelecido no artigo 37 da Constituição Federal não se aplica ao Estado-legislador, mais de forma restritiva a administração pública. Esse foi o argumento de cunho positivo legalista do Supremo Tribunal Federal defendido por Ellen Gracie, a ministra relatora, foi pela improcedência da ADI, revertendo a medida cautelar antes concedida.

Seu voto foi seguido pelos ministros Nelson Jobim, Moreira Alves, Celso de Mello, Carlos Velloso, Ilmar Galvão e Maurício Correa. Foram vencidos os votos dos ministros Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches, Nery da Silveira, Marco Aurélio e Maurício Correa. Contudo, esse foi o primeiro embate jurídico sobre a legalidade dos

privilégios e mordomias políticas frente ao princípio da moralidade, que foi interpretado de forma restritiva limitando o seu alcance a letra fria da lei.

Todavia, os dias são outros, já se passaram 17 anos, o pós-positivismo com sua consolidação dos princípios constitucionais como essência de uma sociedade democrática de direito poderá contribuir de forma eficaz para a discussão dos privilégios e mordomias políticas. Diante da atual situação em que o país vive, mergulhado em crises profundas na economia, na política, na educação na saúde, e mesmo dentro desse contexto os privilégios e mordomias só aumentaram ao longo da nossa sonhada democracia.

Diante do elevado nível de corrupção que existe no parlamento brasileiro é necessário que essa classe tenha um limite que possa barrar esses privilégios e mordomias, o que será do país, se não for implantado um sistema que possa frear esses absurdos imorais. Entretanto, permanecer com privilégio, na era da lava-jato, é blindagem, para os corruptos que se entrincheiram no corporativismo funesto, dos partidos políticos, que estão dentro do parlamento brasileiro, blindando e sendo blindado, essa é a palavra de ordem.

Improbidade administrativa, lavagem de dinheiro corrupção formação de quadrilha, obstrução da justiça, esses são alguns dos crimes cometidos pelos congressistas, alguns já foram condenados, em algumas instancias outros são réus no STF. Diante de tanta corrupção cometidas pelos congressistas brasileiros e reconhecendo o contexto histórico pelos quais foram introduzidas na Constituição de 1988, que tais imunidades tinha o condão de proteger os parlamentares da perseguição política da ditadura de 1964.

3. POSITIVISMO E PÓS-POSITIVISMO: FUNDAMENTOS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Com a alta do positivismo jurídico, o direito natural ficou um pouco de lado mais ou menos no século XIX, de objetividade, ficando, desse modo, o direito igualado à lei e se distanciando da filosofia, o que só tendeu a aumentar na segunda metade do século XX. No entanto, com a queda do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha, houve uma volta ao direito, já que esses regimes, sob o manto da legalidade promoveram uma verdadeira carnificina, assim, menciona Barroso (2015):

Considerado metafísico e anticientífico, o direito natural foi empurrado para a margem da história pela ascensão do positivismo jurídico, no final do século XIX. Em busca de objetividade científica, o positivismo equiparou o Direito à lei, afastou-o da filosofia e de discussões como legitimidade e justiça e dominou o pensamento jurídico da primeira metade do século XX. Sua decadência é emblematicamente associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha, regimes que promoveram a barbárie sob a proteção da legalidade. Ao fim da 2ª. Guerra, a ética e os valores começam a retornar ao Direito. (BARROSO, 2015, p. 4)

Nesse período ocorreram grandes mudanças, como por exemplo, a volta com força total à Constituição, sua ampliação jurisdicional e um novo modo de interpretá-la, continua o autor supracitado:

Uma das grandes mudanças de paradigma ocorridas ao longo do século XX foi a atribuição à norma constitucional do status de norma jurídica. Superou-se, assim, o modelo que vigorou na Europa até meados do século passado, no qual a Constituição era vista como um documento essencialmente político, um convite à atuação dos Poderes Públicos. A concretização de suas propostas ficava invariavelmente condicionada à liberdade de conformação do legislador ou à discricionariedade do administrador. Ao Judiciário não se reconhecia qualquer papel relevante na realização do conteúdo da constituição. (Idem p.4)

Surgiram então novos modelos de Constituição, onde a mesma passou a ter supremacia, valorizando-se os direitos fundamentais, de certa forma seguindo o modelo americano, criando-se, inclusive, tribunais constitucionais.

Antes de 1945, vigorava na maior parte da Europa um modelo de supremacia do Poder Legislativo, na linha da doutrina inglesa de soberania do Parlamento e da concepção francesa da lei como expressão da vontade geral. A partir do final da década de 40, todavia, a onda constitucional trouxe não apenas novas constituições, mas também um novo modelo, inspirado pela experiência americana: o da supremacia da Constituição. A fórmula envolvia a constitucionalização dos direitos fundamentais, que ficavam imunizados em relação ao processo político majoritário: sua proteção passava a caber ao Judiciário. Inúmeros países europeus vieram a adotar um modelo próprio de controle de constitucionalidade, associado à criação de tribunais constitucionais. (Idem, p. 5).

Segundo Barroso (2015), foi se elencando, então, um considerável número de princípios, para que fossem utilizados na hora da interpretação da Constituição, de maneira lógica, metodológica e conclusiva. Trazendo a solução para os problemas e mais clareza de resoluções para o juiz.

O reconhecimento de normatividade aos princípios e sua distinção qualitativa em relação às regras é um dos símbolos do pós-positivismo (v. supra). Princípios não são, como as regras, comandos imediatamente descritivos de condutas específicas, mas sim normas que consagram determinados valores ou indicam fins públicos a serem realizados por diferentes meios. A definição do conteúdo de cláusulas como dignidade da pessoa humana, razoabilidade, solidariedade e eficiência também transfere para o intérprete uma dose importante de discricionariedade. Como se percebe claramente, a menor densidade jurídica de tais normas impede que delas se extraia, no seu relato abstrato, a solução completa das questões sobre as quais incidem. Também aqui, portanto, impõe-se a atuação do intérprete na definição concreta de seu sentido e alcance (Idem, p. 6).

Vê-se, portanto, que o novo constitucionalismo trouxe mudanças significativas para o Estado e para o próprio direito constitucional, como por exemplo, a transformação do Estado em Estado Constitucional de Direito, direitos fundamentais como centro, a ética passou a tomar uma posição mais significativa e houve ainda, a ampliação do constitucionalismo.

O positivismo filosófico foi fruto de uma idealização do conhecimento científico, uma crença romântica e onipotente de que os múltiplos domínios da indagação e da atividade intelectual pudessem ser regidos por leis naturais, invariáveis, independentes da vontade e da ação humana. O homem chegara à sua maioridade racional e tudo passara a ser ciência: o único conhecimento válido, a única moral, até mesmo a única religião. O universo, conforme divulgado por Galileu, teria uma linguagem matemática, integrando-se a um sistema de leis a serem descobertas, e os métodos válidos nas ciências da natureza deviam ser estendidos às ciências sociais (Idem, p. 8).

Aconteceu a implantação do direito jurídico, mas o que aconteceu mesmo foi a junção do direito filosófico ao mundo jurídico, aproximando direito e norma, unificando a ordem jurídica do Estado, sendo em seu começo, a filosofia dos juristas.

Conceitualmente, jamais foi possível a transposição totalmente satisfatória dos métodos das ciências naturais para a área de humanidades. O Direito, ao contrário de outros domínios, não tem nem pode ter uma postura puramente descritiva da realidade, voltada para relatar o que existe. Cabe-lhe prescrever um dever-ser e fazê-lo valer nas situações concretas. O Direito tem a pretensão de atuar sobre a realidade, conformando-a e transformando-a. Ele não é um dado, mas uma criação. A relação entre o sujeito do conhecimento e seu objeto de estudo – isto é, entre o intérprete, a norma e a realidade – é tensa e intensa. O ideal positivista de objetividade e neutralidade é insuscetível de realizar-se (Idem, p.9)

A partir do século XX, o positivismo ficou fora de moda, já não havia espaço para ele no positivismo jurídico, a civilização atravessava por uma fase onde não houve mais como mantê-lo, haviam pretensões muito mais altas.

O constitucionalismo moderno promove, assim, uma volta aos valores, uma reaproximação entre ética e Direito. Para poderem beneficiar-se do amplo instrumental do Direito, migrando da filosofia para o mundo jurídico, esses valores compartilhados por toda a comunidade, em dado momento e lugar, materializam-se em princípios, que passam a estar abrigados na Constituição, explícita ou implicitamente. Alguns nela já se inscreviam de longa data, como a liberdade e a igualdade, sem embargo da evolução de seus significados. Outros, conquanto clássicos, sofreram releituras e revelaram novas sutilezas, como a separação dos Poderes e o Estado democrático de direito. Houve, ainda, princípios que se incorporaram mais recentemente ou, ao menos, passaram a ter uma nova dimensão, como o da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da solidariedade e da reserva de justiça (Idem, p.10)

Então, os princípios servindo de guia para as resoluções dos problemas jurídicos, explícitos ou implícitos, tomam um lugar de destaque e valoração, passando a influir de maneira muito forte e assumindo posição de norma jurídica e enquadrando-se na categoria de regras.

Os princípios constitucionais, portanto, explícitos ou não, passam a ser a síntese dos valores abrigados no ordenamento jurídico. Eles espelham a ideologia da sociedade, seus postulados básicos, seus fins. Os princípios dão unidade e harmonia ao sistema, integrando suas diferentes partes e atenuando tensões normativas. De parte isto, servem de guia para o intérprete, cuja atuação deve pautar-se pela identificação do princípio maior que rege o tema apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie. Estes os papéis desempenhados pelos princípios: a) condensar valores; b) dar unidade ao sistema; c) condicionar a atividade do intérprete (Idem, p.11).

É através da ponderação que se procura contrapor o peso e o valor dos princípios, de maneira a usá-los de forma justa e harmônica, para que sirvam para clarear, sem que haja escolhas injustas, as quais venham a violar a nossa lei maior, a finalidade é justamente cumprir as normas constitucionais, em um sistema de sopesamento e razoabilidade, de modo a alcançar o resultado mais justo e positivo possível.

A denominada ponderação de valores ou ponderação de interesses é a técnica pela qual se procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos. Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre o outro, deve-se, à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição. O legislador não pode, arbitrariamente, escolher um dos interesses em jogo e anular o outro, sob pena de violar o texto constitucional. Seus balizamentos devem ser o princípio da razoabilidade (v. infra) e a preservação, tanto quanto possível, do núcleo mínimo do valor que esteja cedendo passo. Não há, aqui, superioridade formal de nenhum dos princípios em tensão, mas a simples determinação da solução que melhor atende o ideário constitucional na situação apreciada (Idem, p.12).

Onde há igualdade, liberdade e justiça, nesse enorme leque de possibilidades do mundo real, com um imenso número de preceitos e regras, os princípios ocupam lugar de suma importância para que haja um verdadeiro Estado de Direito. São eles que guiam a uma linha de argumentação que leva ao consenso.

Há dois outros princípios que despontaram no Brasil nos últimos anos: o da razoabilidade e o da dignidade da pessoa humana. O primeiro percorreu longa trajetória no direito anglo-saxão – notadamente nos Estados Unidos – e chegou ao debate nacional amadurecido pela experiência alemã, que o vestiu com o figurino da argumentação romano-germânica e batizou-o de princípio da proporcionalidade. O segundo – a dignidade da pessoa humana – ainda vive, no Brasil e no mundo, um momento de elaboração doutrinária e de busca de maior densidade jurídica. Procura-se estabelecer os contornos de uma objetividade possível, que permita ao princípio transitar de sua dimensão ética e abstrata para as motivações racionais e fundamentadas das decisões judiciais (Idem p.13)

É preciso, porém, ter muita cautela ao usar os princípios, para que os mesmos não entrem em choque e, para tanto, o uso da razoabilidade da ponderação e da razoabilidade são de fundamental importância para que haja igualdade, liberdade e uma verdadeira consolidação do princípio da dignidade da pessoa humana. Juntando tudo ao acesso à justiça, haverá a efetivação dos direitos humanos tão almejados e buscados. A própria Constituição de 1988, em seu artigo primeiro, preceitua quais são os seus fundamentos quando diz:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de direito e tem como fundamentos: I a soberania; II a cidadania; III a dignidade da pessoa humana; IV os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (BRASIL, 1988).

Portanto esses são os fundamentos do Estado Democrático de Direito, daí se estrai algumas perspectivas: a primeira é que o Brasil se consolida em uma República, ou seja, coisa pública, isso significa que todos têm responsabilidades, nesse viés, todo

funcionário público responderá pelos seus atos. Regime republicano é regime de responsabilidades. A segunda é que o estado de direito e a democracia estão intrinsicamente ligados. Conforme o pensamento de Pedro Durão (2015, p. 43), o Estado Democrático de Direito constitui-se por meio de uma tensão interna entre direito e política, pois, além de suas funções próprias, uma vez que o direito deve regular os conflitos interpessoais ou coletivos de ação, enquanto a política deve elaborar os programas coletivos de ação. Cada um deve desempenhar funções recíprocas para o outro, já que a política, como instrumental, deve dotar as normas jurídicas de capacidade de coação, enquanto o direito, como polo normativo, deve emprestar sua própria legitimidade para as decisões políticas.

Para a fundamentação dos princípios do Estado de Direito, é necessária uma reconstrução intersubjetiva da soberania popular com base na teoria do discurso, segundo a qual a soberania não se encontra localizada em nenhum sujeito concreto, mas dispersa na ampla rede de comunicação que perpassa a esfera pública, na qual se forma o poder comunicativo, capaz de neutralizar o poder social dos grupos de pressão e formar uma opinião pública que orienta a tomada de decisões e o poder administrativo das instituições do Estado de Direito (DURÃO, 2009, p. 119-137).

Nesse viés, deve haver uma *koinonia* entre o direito e a política, para o estabelecimento de normas que contemple a sociedade de forma justa, dentro dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Assim sendo, o Estado Democrático de Direito é conceituado como qualquer estado que respeite as liberdades civis e fundamentais, concomitantemente com a devida primazia estabelecida dentro de uma proteção jurídica.

4. MORALIDADE COMO PRESSUPOSTO DA NORMA, FRENTE AO ESTADO – LEGISLADOR

A sociedade civil ao longo do tempo vem tendo uma participação preponderante, no sentido de que através da sua organização pode imprimir de forma eficaz a mudança necessária na vontade dos governos. Nessa perspectiva, grande parte das demandas políticas governamentais não refletem os anseios da maioria da população. É preciso que os cidadãos utilizem de suas prerrogativas para refutar, reformular e até renovar modelos de gestão que não estão suprimindo as necessidades da sociedade.

Neste sentido, é preciso introduzir uma consciência calcada no princípio da moralidade para aqueles que nos representam nos parlamentos. Para que, dessa forma, possam criar leis isonômicas que alcancem a maioria da população e não somente grupos que estão no poder, assim garantam os direitos dos cidadãos brasileiros, alicerçados nos fundamentos da Constituição de 1988, sem aceção de qualquer natureza, para o bem comum da sociedade e não para legislar em causa própria transviando a prerrogativa da representação.

Nessa perspectiva, não se pode pretender a promoção da igualdade absoluta entre todos os sujeitos. O que se busca é o reconhecimento de que a dignidade humana reconhece as diferenças e da necessidade imperativa de seu respeito. A isonomia jurídica é o fundamento que deve imputar as medidas coerentes com o ordenamento para a promoção equivalentes de todos os projetos individuais e coletivos. Para Filho (2012),

a isonomia não depende apenas de considerar a diferença existente nas situações, mas exige tomar em vista o fim a que se orienta a diferenciação. O direito fundamental da isonomia exige que a providência resultante seja compatível com o motivo autorizador da diferenciação. Ou seja, a isonomia não consiste apenas em diferenciar entre sujeitos ou situações para atribuição de certos bens ou direitos. Especialmente quando se considera a atividade administrativa, a isonomia não se restringe à tarefa de diferenciar pessoas e bens, mas leva em conta o resultado a ser produzido, em vista das imposições constitucionais. (FILHO, 2012, p. 169-170).

Diante de tal premissa, o princípio da moralidade é pressuposto necessário para aquilatar e dar robustez às leis que adentraram no sistema jurídico brasileiro, para sopesá-los no sentido de se coadunar com a legalidade para refutar desvios de leis que desprezam a isonomia e assim preconizam privilégios. Destarte, alguns aspectos pelos quais a moralidade se distingue, ora no sentido objetivo, ora no sentido subjetivo. Portanto a CF/88, introduziu no seu arcabouço o princípio da moralidade de cunho administrativo em dois sentidos singulares: o primeiro através do art. 37, *caput*, que restringe o princípio a uma interpretação restritiva a administração pública para disciplinar, conduzir, promover a sua aplicabilidade no direito público. Assim, o aspecto subjetivo está relacionado com o dever do gestor em ser probo e o aspecto objetivo em que o gestor tem que convalidar os seus atos através da boa-fé, objetiva regra geral para todos os agentes públicos. A segunda, como prerrogativa popular no sentido de garantir aos cidadãos os seus direitos, através da ação popular amparado pelo art.5º, LXXIII, materializada pela Lei 4.717/65; portanto, cometendo improbidade ou agindo de má-fé o agente ou gestor público, qualquer cidadão poder ingressar com uma ação popular.

Outrossim, a moralidade na maioria das discussões doutrinárias e jurisprudências está constantemente atrelada na seara do executivo, para lhe impor limites e freios e na do judiciário para fiscalização desse limites e freios. Por conseguinte, diante dos pós-positivismo, o princípio da moralidade no âmbito administrativo passa por várias perspectivas no sentido de cumprir as regras morais acolhidas no bojo da lei de maneira implícita ou explicitamente, está estabelecido no ordenamento jurídico constitucional. Assim sendo, as aferições positivas de cumprimento das suas prerrogativas no sentido de desempenho satisfatório da função administrativa, dentro do sistema estatal brasileiro, são submetidas ao crivo normativo do ordenamento jurídico democrático de direito alicerçado na constituição cidadã.

Diante dessa imposição, as normas concatenadas devem ser interpretadas para aferir freios e limitações à Administração Pública, assim delimitando sua atuação, disciplinando o que pode e o que não pode, isto é, o gestor só fará aquilo que a lei autorizar. Quando se fala em princípio da moralidade, é sempre importante ter em mente o administrador público que administra da forma correta, esse é o teor do mensurado princípio, como afirma Fonseca (2015):

Administrar é dirigir recursos humanos, financeiros e materiais com objetivo de concretizar as metas da organização; é desenvolver uma gestão baseada na verdade, investigando fatos e atos administrativos, questionando opiniões, não aceitando manipulações. É a busca da essência, não se conformando com aparência ou suposições e, sustentando tudo isso com o respeito ao ser humano e aos direitos que cada pessoa tem (FONSECA, 2015, p. 2).

Faz-se urgente impedir a violação de direitos dos indivíduos e para que tal aconteça, o respeito e cumprimento dos princípios é primordial em todos os âmbitos da administração pública.

A Constituição Federal traz em seu art. 37, *caput* os princípios básicos da Administração Pública que devem ser observados pelo administrador no exercício da função administrativa. São, portanto, princípios explícitos no texto constitucional, norteadores da atividade administrativa no âmbito público, a saber: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência. Temos também princípios constitucionais implícitos, quais sejam: Princípio da Supremacia do Interesse Público, Princípio da Finalidade, Princípio da Razoabilidade, Princípio da Proporcionalidade e o Princípio da Responsabilidade do Estado. Nessa breve reflexão, abordaremos especialmente o princípio constitucional da moralidade (Idem, p. 2).

O abuso de poder vem dos nossos primórdios, o homem, quase que de modo geral, tende a abusar quando lhe é fornecido algum poder, o que vem gerando desde muito tempo a desordem e injustiça sociais.

A improbidade é ato de violação à moralidade administrativa e a outros princípios e regras da Administração Pública (expressos ou implícitos), conforme previsão em lei específica. Dessa forma, podemos conceituar a improbidade administrativa como designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, com o desvirtuamento da Administração Pública, ou seja, condutas do poder público que afrontam o ordenamento jurídico, que prejudicam o bom funcionamento da Administração. Esse desvirtuamento pode se dar de várias formas: obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às custas do erário, através do exercício nocivo da função pública, através do tráfico de influências, bem como através do favorecimento de um pequeno grupo em detrimento da maioria (Idem, p. 3).

Ao se pensar, portanto, em um bom administrador, deve-se ligá-lo imediatamente à moralidade administrativa, já que os dois estão intrinsecamente ligados, pois não haverá boa administração sem a presença da moralidade, é a ética que deverá estar presente nos atos jurídicos, não há como ser diferente.

A expressão probidade é originária do latim "*probitas*", do radical "*probus*" cujo significado é crescer retilíneo (tal expressão era aplicada às plantas). Usada depois, em sentido moral, dá origem a "provo", "reprovo", "aprovo" e outros cognatos. Significa a atitude de respeito total aos bens e direitos alheios e constitui ponto essencial para a integridade do caráter. Da conduta inversa, temos improbidade administrativa cujo sujeito ativo será, portanto, aquele que estiver investido de função pública, seja qual for a forma que a ela tiver sido guindado, a condição da qual se revista, em caráter temporário ou efetivo e que importe no gerenciamento, na destinação ou aplicação dos valores, bens e serviços cuja gestão tenha como finalidade, o público (Idem, p.4)

Qualquer que agredir a moralidade pública, o seu mérito deveria ser a execração pública e o banimento da administração, pois quando se vai tolerando dia a dia atos de ilicitudes que afrontam a administração e a sociedade em geral, o réprobo começa a crer que está acima da lei e de tudo.

O nosso ordenamento jurídico possui vários mecanismos para impedir a prática de atos de imoralidade, tais como os remédios constitucionais, principalmente, a ação popular, prevista no art. 5º, LXXIII da CF; a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei complementar nº 100/2000), normas sobre improbidade administrativa, previstas no art. 37, § 4º, da CF e a Lei 8.429/92, entre outros. É a Lei 8.429, de junho de 1992 que cuida da Improbidade Administrativa, dispendo sobre as sanções aplicáveis ao agente público, no exercício do mandato, cargo, emprego ou função, na administração direta, indireta ou fundacional, além de definir como e quando sua conduta se traduz em ato com tal definição. Essa lei estabelece uma lista de condutas definidas como ato de improbidade, mas trata-se de rol meramente exemplificativo, pois uma determinada conduta, ainda que não se enquadre em uma das hipóteses previstas expressamente nos dispositivos legais, poderá ser considerada conduta ímproba (Idem, p.5)

É de grande importância que não só se lute contra a imoralidade administrativa, como também que seja responsabilizado, dentro dos trâmites legais, o administrador amoral e ganancioso, pois o princípio da moralidade foi consagrado

para que haja punição, só assim haverá inibição e diminuição significativa dos atos que oneram os cofres públicos e trazem o descrédito da coletividade para com a administração pública. Podemos citar como exemplos de condutas previstas no art. 9º da lei: os contratos supervalorizados com empreiteiras, a participação no lucro de empresas contratadas para execução de serviços, uso de instrumentos e máquinas em benefício próprio, recebimento de propinas ou qualquer outro tipo de vantagem. (FONSECA, 2015, p.6).

Trata-se a citação anterior, da lei de improbidade administrativa, nº 8429/92, a qual previu inúmeros atos que prejudicam a administração e, portanto, toda a sociedade, a qual traz sanções e definições de todos os atos que traduz a improbidade e a falta de moralidade, apesar de ser um rol meramente exemplificativo, já que a cada dia aparecem novas fórmulas de se burlar a administração e se levar vantagem. Vejamos o que diz, também, o artigo 11 da referida lei:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições” (...) (BRASIL, 1992).

Importante lembrar que não só o administrador, como também o particular que se envolver em atos de improbidade e ferindo o princípio da moralidade, serão punidos conforme preleciona a lei, não será somente o gestor que sofrerá a sanção, mas, todo e qualquer particular envolvido.

Falou aqui, de forma reiterada, que o administrador público deve observar o princípio da moralidade em sua atuação na Administração Pública, mas não somente esse, mas também o particular que se relacionar com a Administração deve observar este princípio. Pois são frequentes em matéria de licitação, principalmente, os conluíus entre licitantes, caracterizando ferindo o referido princípio, violando a boa –fé, os padrões éticos de probidade, o decoro, enfim, a moralidade administrativa. (FONSECA, 2015, p.7)

Já não se concebe mais a prática de atos atentatórios que causam tantos prejuízos aos cofres públicos, afinal, as pessoas estão saturadas de tanta injustiça

que tem permeado a administração pública e trazido tantos danos para a sociedade, que não suporta mais o descaso com a saúde, a educação, o transporte público e tantos outros malefícios ocasionados pela imoralidade dos gestores públicos.

Os princípios previstos no texto constitucional devem ser observados pelo administrador público em sua atuação administrativa, pois não se pode aceitar a prática de atos atentatórios à moralidade administrativa, causando prejuízo aos cofres públicos. A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) vem coroar as normas-princípios trazidas no seio constitucional, instituindo regras jurídicas que definem os atos de improbidade, preveem sanções na hipótese de existir conduta assim qualificada (Idem, p. 8)

O brasileiro precisa se unir de forma pacífica e organizada para exigir o respeito e cumprimento de todos os princípios, no caso em particular, o princípio da moralidade administrativa e exigir que o dispositivo referido acima, no presente capítulo, seja rigidamente cumprido. Que o poder competente faça valer a sua autoridade, fazendo cumprir cada artigo da lei e sancionando da mais rija forma, mostrando que o Brasil não é terra de ninguém e que as suas riquezas pertencem aos brasileiros, os quais, vêm sofrendo há muito tempo com o descaso e a roubalheira que se instaurou no país, lembrando que na hora da conta ser paga ou do *déficit* ser resolvido, a solução encontrada por tais malfeitores é o aumento de impostos e de todos os produtos necessários à vida do povo.

5. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE COMO FERRAMENTA DE AUTOBENEFÍCIO

Também denominado de reserva do legal, esse princípio anda lado a lado com as garantias fundamentais, protegendo o indivíduo de lesão aos seus direitos fundamentais, sempre visando que liberdades e direitos individuais estejam bem protegidos, essa é a sua finalidade.

Em sentido amplo, a ideia de legalidade está suficientemente demonstrada no texto da Carta Constitucional de 1988, no seu art. 5º, II, *verbis*: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Aplicado ao Direito Penal, o princípio da legalidade ou da reserva legal permite-nos dizer que, via de regra, ao legislador é vedada a criação de leis penais que incidam sobre fatos anteriores à sua vigência, tipificando-os como crimes ou aplicando pena aos agentes. Nesta acepção jurídico-penal, a Constituição atual consagrou o princípio à alçada dos “direitos e garantias fundamentais”, instituindo-o no seu art. 5º, XXXIX, *verbis*: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (GOMEA, 2014, p.1).

O Estado possui força coercitiva e o princípio da legalidade está posto justamente para que arbitrariedades não sejam praticadas em nome do poder estatal, assim, não há nenhuma justificativa para o que vem ocorrendo com os gestores brasileiros dentro da nossa administração pública.

É de se atentar, portanto, para a evolução do princípio da legalidade no decorrer da História, cristalizando-se como postulado essencial do Estado de Direito no período de auge do Estado Liberal e do predomínio das teses individualistas. O brocardo latino *nullum crimen nulla poena sine lege* enuncia em perfeita síntese o princípio da legalidade, impedindo que tipos e sanções penais criados de forma inesperada incidam retroativamente sobre condutas havidas lícitas no momento em que se realizaram (Idem, p.2).

São muitas as funções de garantias exercidas pelo princípio da legalidade em benefício do indivíduo, daí o seu lugar de corolário do estado democrático de direito, ou seja, somos regidos por lei que asseguram nossos direitos.

O que se extrai do dispositivo é um comando geral e abstrato, do qual concluímos que somente a lei poderá criar direitos, deveres e vedações, ficando os indivíduos vinculados aos comandos legais, disciplinadores de suas atividades (PEREIRA, 2012, p.1).

Naturalmente nos é assegurada a participação democrática em todas as esferas da sociedade, sendo o indivíduo detentor do direito de livre expressão, sem ser por isso, exposto a nenhum tipo de violência ou constrangimento.

Em outras palavras, podemos dizer que o princípio da legalidade é uma verdadeira garantia constitucional. Através deste princípio, procura-se proteger os indivíduos contra os arbítrios cometidos pelo Estado e até mesmo contra os arbítrios cometidos por outros particulares. Assim, os indivíduos têm ampla liberdade para fazerem o que quiserem, desde que não seja um ato, um comportamento ou uma atividade proibida por lei (Idem, p.2).

Se a lei não proibir, o que vai prevalecer é a autonomia da vontade, mas, essa autonomia realmente precisa estar respaldada pela lei, de outra forma o que haverá é baderna e ilicitudes, que nada trazem de benefício.

No entanto, faz-se necessário traçar algumas distinções entre o princípio da legalidade e o princípio da reserva legal. Este último seria uma “espécie” do princípio da legalidade, devendo ser visto como uma tentativa da própria lei de controlar a edição de determinadas matérias, a fim de serem editadas exclusivamente por leis (Idem, p.3).

Fica, portanto, o legislador atrelado ao controle da reserva legal, não podendo criar leis ao seu bel-prazer, apenas para se beneficiar, e aos seus partidários, sem compromisso com a coletividade que deve estar representando.

Sabendo que “lei” é a forma encontrada pelo Estado para, dentre outros objetivos, expor o próprio Direito, regulando situações, criando obrigações ou concedendo vantagens. As espécies normativas que o Estado cria, tem caráter geral e abstrato e possui na sua essência, dois importantes sentidos: sentido formal e sentido amplo (Idem, p.4).

É cabível ao legislativo determinadas matérias que lhe são reservadas, e ir além do que foi determinado nada mais é do que ilicitude onde deveria haver justiça, se a lei diz que é vedada a criação de algo, esse algo não deverá ser criado em hipótese alguma, seria violação da lei.

*Encontramos o princípio da reserva legal em diversos dispositivos da Constituição Federal, como no art. 5º, inciso XVIII que estabelece que “a criação de associações e, **na forma da lei**, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento”. Ou ainda, como no art. 37, inciso XIX, que determina que “somente por **lei específica** poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação (...) (Idem, p.5).*

Fica clara a estrita ligação entre princípio da legalidade e reserva legal, onde pode ser observado que a administração não tem carta branca para fazer o que bem entender, mas, tão somente o que dispuser a lei, sempre observando os princípios.

Enquanto o particular tem liberdade para fazer “quase” tudo o que ele quiser, a Administração Pública, ao contrário, somente pode fazer o que for expressamente autorizada pela lei. Desta forma, toda e qualquer atividade da Administração deve estar estritamente vinculada à lei, não cabendo aos agentes públicos realizarem atos ou atividades sem previsão legal (Idem, p.6).

O grande problema dentro da administração pública é que existem vontades as quais nunca deveriam ser feitas, pois tais vontades são arbitrárias e emperram o bom andamento da administração.

Essa obrigatoriedade está intimamente ligada ao princípio da indisponibilidade do interesse público: o administrador não pode agir como ele quiser dentro da Administração. Por este princípio, os bens, serviços e interesses da coletividade devem ser resguardados pelo administrador. Dentro da Administração não há que se falar em “vontade do administrador”, a única vontade que deve prevalecer é a “vontade da lei”, não podendo o administrador dispor dos interesses coletivos como se estivesse dispondo dos seus próprios interesses particulares (Idem, p.7).

Não há, portanto, maneira alguma do administrador público insistir em realizar a sua vontade a não ser indo contra a lei e desrespeitando os princípios, o que tem acontecido indiscriminadamente dentro da administração pública, levando a nação a esse estado caótico em que se encontra na atualidade.

O trato com a coisa pública exige respeito por parte de toda a Administração, em quaisquer dos níveis da Federação. Os agentes públicos de forma geral não têm a liberdade que o princípio da legalidade conferiu aos particulares, devendo a sua conduta, além de estar pautada na lei, ser respeitadora dos diversos princípios que regem as atividades administrativas (Idem, p.8).

Se a administração passar a agir dentro da lei que lhe foi deixada para ser seguida, o país sairia da bancarrota em que se encontra e voltaria a pisar em terra firme, e ao invés de continuar retrocedendo, caminharia rumo ao sucesso dos países de primeiro mundo, utilizando de forma correta suas riquezas, administrando bem todo o potencial que foi conferido ao Brasil, não entregando suas florestas, suas águas, seus minérios e tantas outras riquezas das quais o país é possuidor.

Em relação ao princípio da reserva legal, apenas concluímos que a reserva de lei não deixa de ser uma forma de controle ou até mesmo de partilha de competência legislativa. O texto constitucional ao reservar matérias específicas ao trato da lei, teve a intenção de restringir a disciplina de assuntos peculiares, porém importantes, para que não fossem regulamentados através de qualquer espécie normativa (Idem, p.9).

Cada um tem a sua competência e deve se restringir a ela, havendo essa reserva de competência, cada setor trabalhando dentro do que lhe foi conferido, seguindo a lei e os princípios, para o país caminhar de forma progressista e empreendedora, vencendo cada batalha que se lhe interpuser, esse é o dever/ser rumo a uma nova nação. Diante da gama valorativa do princípio da legalidade que traz no seu bojo direitos estabelecidos como fundamentais na Constituição, não deve ser utilizado como ferramenta para validar leis que garantam a manutenção de privilégios e mordomias políticas.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os privilégios e mordomias políticas têm ao longo dos tempos corroído os recursos da sociedade brasileira, que deveriam ser utilizados na saúde, educação, segurança pública etc. Entretanto, estão sendo utilizados para manter um Estado-Legislator que através da sua função típica de criarem leis para fomentar e garantir os direitos fundamentais, esculpido na Constituição, estão se utilizando da má-fé e da legalidade como ferramentas de validação para se auto beneficiarem.

Regalias essas que países desenvolvidos como a Suécia não concedem a seus políticos, um parlamentar nesse país ganha no máximo o dobro do salário de um professor do ensino básico e essa diferença para eles é um absurdo. Anda de transporte público, mora em apartamentos básicos, lava suas próprias roupas em lavanderias comunitárias, não tem carros nem motoristas particulares pagos com o dinheiro do contribuinte. Não dispõe de plano de saúde ilimitado nem odontológico, não tem verba de gabinete, etc. Ou seja, é um funcionário público eleito pelos cidadãos para representá-los, tem que viver cotidianamente a realidade das pessoas que representam. Não são considerados “Vossas Excelências” que vivem em realidades diferentes da sua sociedade que os elegeram.

Ademais, não utilizam das suas prerrogativas de criarem e aprovarem leis em benefícios próprios. No Brasil os nossos congressistas além de acumularem ao longo das décadas benefícios absurdos e serem um dos parlamentos mais caros do mundo, ainda assim são considerados os piores políticos do mundo, segundo o “fórum Econômico Mundial” o país ocupa dos 137 países que compõe o índice o último lugar em termo de confiança. Portanto, para limitar os desvios éticos morais dos parlamentares brasileiros e impedir os privilégios e mordomias, são necessários que o Estado-Legislator, como os órgãos de controle, utilizem na criação e validação das leis além da legalidade formal e material das normas. Utilizem também como regra, o princípio da moralidade objetiva e subjetiva, e que a sociedade brasileira através dos instrumentos e ferramentas disponíveis como o princípio da publicidade, improbidade administrativa e também ação popular que foi instrumento utilizado pela sociedade para garantir a lei da ficha limpa. E assim, possam fiscalizar, reivindicar, opinar e criar leis, para garantir e os seus direitos, para acabar com essa fará do dinheiro público, que faz muita falta na saúde, educação, segurança pública e em outras diversas áreas

da vida da poluição, com mais de 14 milhões de desempregados, que mesmo assim, paga uma das mais pesadas e perversas cargas tributárias do mundo, para pagar os piores políticos do mundo.

REFERÊNCIAS

BARROSSO, L. R. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil.** Terezina REVISTA, 2005.

BOBBIO, N. **Teoria Geral da Política.** São Paulo: Paz e Terra, 2011.

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

BONAVIDES, P. **Do Estado Liberal ao Estado Social**, 7. Ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2001.

DI PIETRO, M. S. Z., **Direito Administrativo Brasileiro**, 25. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2009.

DURÃO, P. **Licitaciones públicas.** Curitiba: Juruá, 2015.

FILHO, J. M. **Curso de Direito Administrativo**, 8ª. ed. São Paulo, ed. Fórum, 2012.

JERONIMO, j. **A escalada das mordomias**, Rio de Janeiro. Revista Isto É, 2013.

KELSEN, H. **Teoria Geral do Direito e do Estado**, - 4, ed. São Paulo, Martins Fontes, 2005.

MALUF, S. **Teoria Geral do Estado**, 30. ed. São Paulo, Saraiva, 2010,

MAXIMILIANO, C. **Hermenêutica e aplicação do direito**, 19. ed., Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2008.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**, 40. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores LTDA, 2013.

NETO, A, R. **Curso de Teoria Geral do Estado** [et al]; organizadores FERREIRA, L, P.; GUANABARA, R.; JORGE, V, L., – Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito.** São Paulo: Editora, 2002.

REDDY, KARTHIK; MORITZ; SKRETA, VASILIKI, 2016. Disponível em: <http://www.politize.com.br>. Acesso em: 15/10/2017.

Lei 4.717/65 (**lei da ação popular – LAP**). Disponível em <http://www.direitonet.com.br>. Acesso em 28/10/2017.