

O IDEAL DA REVOLUÇÃO PAULISTA DE 1932 NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - O ESTADO DEMOCRÁTICO E DE DIREITO E A MORALIDADE ADMINISTRATIVA

José Roberto Caglia

“Se Deus não existisse, tudo seria permitido¹”.

1. Introdução. 1.1. História. 1.2. Estado Novo. 1.3. Europa. 1.4. A resistência paulista. 1.5. Moralidade administrativa. 2. O princípio da moralidade administrativa. 2.1. Honestidade administrativa. 2.2. Faces da imoralidade. 2.3. Dano moral. 2.4. Garantias constitucionais. 2.5. Tribunal de Contas. 2.6. Orçamento. Lei de responsabilidade fiscal. 3. Da imprescritibilidade para a ação de ressarcimento de danos ao erário. 3.1. Imprescritibilidade. 3.2. Prescrição. 3.3. Sentença. A decisão judicial. 4. Conclusão. 4.1. História. 4.2. Existencialismo. Sartre. 4.3. Participação direta do cidadão. 4.4. A vigilância permanente.

1. INTRODUÇÃO

1.1. História

Com o panorama mundial sob a ascensão do totalitarismo², o Brasil, na década de 30, contracena também com o seu período desolador - releve-se a recusa de LUIZ CARLOS PRESTES em ter o comando militar, ao lado de GETÚLIO VARGAS, da revolução, em 1930, e, a traição sofrida por JÚLIO DE MESQUITA pelo seu algoz, FLORES DA CUNHA.

1.2. Estado Novo

Enganam-se os que distorcem os fatos históricos e os vêem de forma estática no tempo, os quais propalam a derrota paulista diante das tropas chefiadas pelo ditador *sine-die*³, alegando a inutilidade do esforço empreendido, pois os ideais de uma constituição votada, em 1934,

¹ F. M. Dostoiévski, Os Irmãos Karamázovi, Rio Grande do Sul: Ed. José Olympio, 1961.

² Mussolini na Itália, Hitler na Alemanha, Salazar em Portugal, Pilsudski na Polônia, Metaxas na Grécia, Stálin na URSS e Franco na Espanha.

³ Paulo Duarte, intelectual, que participou da Revolução Paulista de 1932: "Getúlio Vargas não era um estadista, era um caudilho. (...) Ele não empregou jamais a sua inteligência em benefício do país. (...). O que Getúlio fez de permanente foi consolidar a corrupção dentro do Brasil, porque em torno dele formaram todos os ladrões públicos da época. (...) Getúlio foi nazista até o momento que percebeu que a Alemanha estava perdida (...). Ele era absolutamente fascista." (Getúlio Vargas, Edição Histórica, São Paulo: Abril Cultural, p. 22).

desaparece com o Estado Novo. O país toma conhecimento da Constituição outorgada em novembro de 1937: a "*Polaca*"⁴. O poder enfeixado num Estado único e ditatorial, com a conseqüente subversão do direito, perpetrou a violência e o caos: os tenentes autocondecoravam-se coronéis; a tortura e assassinios de presos eram comandados por FILINTO MÜLER. A barbárie estava imposta como regra. Citamos quatro fatos relevantes do período:

I a extradição da companheira de PRESTES, OLGA BENÁRIO PRESTES, comunista e judia, ao governo de HITLER, grávida, que morreria num campo nazista;

II espancamento até a morte do tenente SEVERE FOURNIER;

III a prisão do escritor GRACILIANO RAMOS;

IV o fechamento do Poder Legislativo⁵ do Estado de São Paulo por quase 16 anos.

1.3. Europa

No final da década de 30, enquanto se questionavam os modelos políticos anteriores, erigiam-se os modelos totalitários. O existencialismo⁶ de SARTRE contracenava com a terrível realidade histórica daquela época. Entendendo que o homem é o único senhor responsável por seu destino, a vida só teria sentido quando o homem faz sua escolha e se engaja em ações

⁴ Termo que significava, na época, mundana (sinônimo de prostituta). Inspirada na Carta Del Lavoro de Mussolini. Proibia a greve, funcionário público podia ser demitido a qualquer instante, permitia prisões sem julgamento e atrelou os sindicatos ao estado, criando o imposto sindical, fonte de corrupção de líderes sindicais, chamados pelegos.

⁵ O então Congresso Legislativo foi fechado em 1930 e reaberto em 1935, como Assembléia Legislativa, após a CF de 1934. A Assembléia foi novamente fechada em 1937 e só reaberta em 1947, após a CF de 1946.

⁶ O existencialismo é um humanismo, p. 19: "Queremos a liberdade através de cada circunstância particular. E, querendo a liberdade, descobrimos que ela depende integralmente da liberdade dos outros, e que a liberdade dos outros dependa da nossa. Sem dúvida, a liberdade enquanto definição do homem, logo que existe um engajamento, sou forçado a querer, simultaneamente, a minha liberdade e a dos outros; não posso ter como objetivo a minha liberdade a não ser que meu objetivo seja também a liberdade dos outros. De tal modo que, quanto, ao nível de uma total autenticidade, reconheço que o homem é um ser livre que só pode querer a sua liberdade, quaisquer que sejam as circunstâncias, estou concomitantemente admitindo que só posso querer a liberdade dos outros." O pensador estrutura suas idéias na década de 40, após escapar de um campo de concentração nazista. Interessante observar que no existencialismo a importância essencial é o homem em si; é o ser-em-situação, que podemos comparar à crucial importância do observador nos experimentos que na física quântica, período também em que se firmavam as descobertas na área da física experimental. Ambas estão em consonância e harmonia histórica. É por isso que só "um compromisso com a história pode dar sentido à existência individual." Exemplifica Sartre com sua Personagem Mathieu. Sartre posteriormente irá romper e denunciar o Estalinismo, em coerência com seu pensamento, pois esta corrente totalitária tende exatamente à supressão do ser humano.

coletivas; ao fazê-lo, engaja toda a humanidade. A situação limite leva o homem a fazer uma "escolha" e afirmar sua liberdade. Ação e liberdade entrelaçam o destino humano. O pensador adota a sua filosofia e alista-se na resistência francesa contra a ocupação alemã, numa postura paralela à de VICTOR HUGO que, consciente de suas responsabilidades, embora deputado, combateu nas barricadas de 1848 e foi exilado em 1851. ALBERTO CAMUS, que também esteve à frente da resistência francesa contra os alemães, embora divergisse do existencialismo, reconhecia a precariedade da condição humana. Sentença: é preciso imaginar "Sísifo feliz". As turbulências ocorridas no Brasil tiveram como pano de fundo as idéias e as ações totalitárias emergentes na Europa, as quais culminariam com a deflagração da 2ª guerra mundial, em 1939.

1.4. A Resistência Paulista

Ousamos comparar a coragem e a importância do engajamento da população do Estado de São Paulo, ao formar a "Resistência Paulista", diante da exclusão das liberdades individuais, à Resistência Francesa. Houve morte e muitos mortos. Enfoque-se toda a convulsão social da época diante do panorama mundial corolário da quebra da bolsa americana, ocorrida em 1929. O sangue humano é um só, independentemente do território onde é derramado. Santo TOMÁS DE AQUINO foi quem primeiro considerou que o bem comum coletivo é a soma de cada bem individual. Acrescentamos que o bem comum coletivo somado não se restringe ao tempo contemporâneo. A ação humana, desde os primórdios da civilização traz-nos o bem comum de tempos imemoriais. Os fatos históricos são dinâmicos. Cada Parlamento aberto e em funcionamento dois séculos após a revolução francesa, ou no porvir (quicá o próximo seja no território Palestino), não só se sustenta nos ideais de 1789, como também no sacrifício humano. O sacrifício revolucionário, plasmado no dia nove de julho de 1932, no Estado de São Paulo, repercutirá para sempre nos destinos espirituais desta nação. Sempre que aqui venha a surgir um novo regime totalitário, os ideais revolucionários de 32 ecoarão para novas resistências às idéias totalitárias; a cada constituição votada, a revolução de 32 sai vencedora. Assim o é desde a promulgação da CF, votada, em 1988. Vivemos em pleno Estado de Direito e Democrático. Gozamos a paz herdada daqueles combatentes de outrora: as liberdades individuais e coletivas, hoje tuteladas constitucionalmente.

1.5. Moralidade Administrativa

Dentre as liberdades constitucionais vigentes, escolhemos focar os princípios constitucionais fundamentais do Estado de Direito, especialmente aqueles em que o indivíduo pode interagir com o Estado e fiscalizar

diretamente as ações dos políticos e administradores. Os princípios tutelares insculpidos no art. 37⁷, caput, da CF, são dirigidos àqueles que hoje fazem a escolha de tomar parte na história contemporânea, que ora escrevemos, e decidem assumir os destinos do Estado. A escolha traz ínsita a discussão existencialista, mas de forma mais branda que nas décadas passadas. O agente, ao escolher administrar e gerenciar os bens públicos, deverá guardar estrita obediência aos princípios do indigitado artigo: da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, sem prejuízo aos demais princípios constitucionais encontrados na Carta. A angústia da escolha, destinada aos "Sísifos" de hoje, é uma missão mais branda, se comparada aos horrores já enfrentados por nossos combatentes. O legado Constitucionalista de 32 consubstancia-se hoje na Carta de 1988⁸. Abordaremos a liberdade constitucional do cidadão⁹ de hoje, ao fiscalizar e ao questionar os atos da administração, com os instrumentos da Ação Civil Pública, Ação Popular e demais ações previstas na Lei da Improbidade Administrativa e em outros diplomas legais, sob o ângulo da moralidade administrativa.

2. O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA.

2.1. Honestidade Administrativa

O legislador constituinte de 1988 tornou princípio constitucional a moralidade administrativa. Doutrina e jurisprudência ainda procuram melhor caminho para garantir este novo cânone. HELY LOPES MEIRELLES dá sua definição, que ora reproduzimos:

"O agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o bem do mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também, entre o honesto e o desonesto."

2.2. Faces Da Imoralidade

⁷ "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do distrito federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e, também, ao seguinte:"

⁸ As emendas constitucionais, embora invasoras, não foram suficientes para abalar o bojo das tutelas individuais e coletivas.

⁹ Fique claro que à declaração de princípios gravada no art. 37 e seus incisos corresponde um vasto elenco de direitos subjetivos pessoais, tão fundamentais quanto os arrolados no art. 5º da CF. Exemplificando, são direitos subjetivos pessoais gerados pelo art. 37 o direito que todo cidadão tem a uma administração impessoal, bem como o de conhecer o teor das decisões administrativas, as condições de contratações de agentes públicos, obras e serviços.

RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO¹⁰ acrescenta que dentro da moralidade administrativa podem ser considerados:

"1) o abuso do direito; 2) o desvio de poder e, mesmo 3) a razoabilidade da conduta sindicada. (...)". Antônio José Brandão, que assevera: "Pelo exercício abusivo do direito subjetivo penetra a imoralidade no mundo jurídico, perturbando a ordem jurídica, na sua finalidade última."¹¹

Com relação ao desvio de poder, CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO¹² preleciona que o objetivo da Carta foi:

"inibir que a Administração se conduza perante o administrado de modo caviloso, com astúcia ou malícia preordenadas a submergir-lhe direitos ou embaraçar-lhes o exercício e, reversamente, impor-lhe um comportamento franco, sincero, leal".¹³

NAGIB SLAIB FILHO aduz¹⁴:

"ainda que haja a motivação, pode e deve o juiz apreciar a razoabilidade do ato, pois a lógica do direito é a lógica do razoável".

Anote-se que na CE, art. 111, a própria razoabilidade está elencada como princípio para a Administração Pública estadual. A razoabilidade e a proporcionalidade estão intimamente entrelaçadas com a moralidade.

2.3. Dano Moral

Ao nosso ver, o princípio da moralidade administrativa é hoje um direito com tutela autônoma. Rompeu com o antigo vezo da exigência do binômio ilegalidade/lesão patrimonial, para vingar o instituto da ação popular. Surge um novo binômio: imoralidade/dano moral. A constituição positivou, efetivamente, a moral ética, como princípio fundamental de nosso Estado de Direito. A Carta de 1988 não é amoral. Não cabe mais, enquanto obrigação principiológica, discutir a divisão entre direito e moral. A moral trasladou-se inteiramente para nosso ordenamento jurídico. O princípio da moralidade não só é um princípio informador da CF, como também o constituinte deu-lhe ainda o status de direito individual e coletivo, com a devida garantia do instrumento processual constitucional previsto no art. 5º, LXXIII. O novo instituto autônomo tem o lapidar entendimento de MARINO PAZZAGLINI

¹⁰ Ação popular, p. 91 e ss.

¹¹ Moralidade administrativa, Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, nº 25:459, 1951, apud Rodolfo de Camargo Mancuso, op. cit., p.91, nota 10.

¹² Exemplifica o desvio no campo legislativo, com a expedição de uma lei com burla aos fins constitucionais almejados, e no campo do Poder judiciário, no tribunal, quando o terceiro julgador muda sua opinião para se obter a unanimidade e com isso obstar a interposição de embargos.

¹³ Direito administrativo na Constituição de 1988, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 37

¹⁴ Ação popular mandatória, p. 50 e ss.

FILHO et al.¹⁵: "mais importante que o dano material é o desfalque moral" (g.n.) . JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA tem uma posição conservadora e só entende ser possível prosperar a ação se o ato contiver algum vício de legalidade. Filiamo-nos ao entendimento da autonomia do instituto e de sua legitimidade, para prosperar a devida ação judicial somente com o dano moral, quer para Ação Popular, quer para a Ação Civil Pública. Vamos além, pois entendemos que a moralidade é um cenário de fundo que abarca todos os demais princípios ditados no art. 37 da CF de 1988¹⁶.

2.4. Garantias Constitucionais

Os artigos 5º, LXXIII, 15, V, 37, caput e §§ 4º e 5º e 85, da CF¹⁷ tratam da moralidade administrativa. Com a Ação Popular o cidadão pode impugnar a imoralidade em todo o seu espectro. Na face da improbidade, tem o cidadão o direito de representar ao MP, para que se instaure o Inquérito Civil ou a Ação Civil Pública. O agente ímprobo sofre as sanções previstas na Lei 8.429/92. A improbidade instala-se na condição de ato antijurídico e significa corrupção. Basta o agente atentar contra os princípios da Administração, lesando ou não o erário, para sofrer as punições tipificadas na indigitada lei, como atividades ilícitas.

2.5. Tribunal De Contas

¹⁵ Improbidade administrativa, p.136.

¹⁶ Augustin Gordillo, princípios gerais de direito público, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 183-184: "A decisão "discricionária" do funcionário será ilegítima, apesar de não transgredir nenhuma norma concreta e expressa, se é 'irrazoável', o que pode ocorrer, principalmente, quando: a) não dê os fundamentos de fato ou de direito que a sustentam ou; b) não leve em conta os fatos constantes do expediente ou públicos e notórios; ou se funde em fatos ou provas inexistentes; ou c) não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei deseja alcançar, ou seja, que se trate de uma medida

¹⁷ Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

(...)

V – improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

Art. 37 (...)

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

(...)

V – a probidade na administração;

A moralidade administrativa deve ser velada também no campo da discricionariedade do administrador, sob a forma de razoabilidade. As licitações públicas, além de obedecer a todas as vinculações legais, sofrem diretamente o controle da moralidade. Acrescente-se que a aprovação das despesas pelo Tribunal de Contas não tem o condão de elidir as ações judiciais.

2.6. Orçamento. Lei De Responsabilidade Fiscal

A Lei n.º 101/2000 estabeleceu normas de responsabilidade voltadas para a gestão fiscal. O descumprimento poderá ser considerado crime comum, crime de responsabilidade, ou ainda ser enquadrado na lei da improbidade. A lei n.º 10.028 alterou o código penal e acresceu os crimes de responsabilidade, para abranger a má gestão orçamentária. O cidadão deve acompanhar a execução fiscal, denunciando irregularidades.

3. DA IMPRESCRITIBILIDADE PARA A AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO.

3.1. Imprescritibilidade

Ressalte-se que o § 5º do art. 37 da CF traz mais uma garantia constitucional aos institutos acima expostos: **a imprescritibilidade da ação de ressarcimento** dos danos causados ao erário. Este dispositivo constitucional afirma que deverá a lei estabelecer prazos prescricionais para os ilícitos praticados pelos agentes públicos, na gradação da lei, mas ressalva que a devolução dos valores pertencentes aos cofres públicos estão acima de qualquer prescrição.

3.2. Prescrição

A Lei 8.429/92, no art. 23, ao tratar da prescrição o fez somente para abranger a punibilidade dos agentes. A ressalva da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário estão na CF, art. 37, § 4º. Querer dar uma interpretação abrangendo tanto a punibilidade quanto o ressarcimento é ferir de morte o preceito fundamental. Diga-se o mesmo das prescrições estabelecidas nas leis 8.112/90 e 9.784/99. A obrigação de devolver aos cofres públicos alcança os sucessores, até o limite da herança.

3.3. Sentença. A Decisão Judicial

O magistrado, além da obrigação de dosar a fixação da pena com a gravidade do dano causado, deve fazer constar na parte do dispositivo

condenatório da sentença as sanções previstas no § 4º do art. 37 da CF, que não são automáticas.

4. CONCLUSÃO.

4.1. História

A história não é estática, pois seu dinamismo faz a interação de atos humanos imemoriais aos contemporâneos. O ideal libertário da Revolução Constitucionalista de 32 far-se-á presente sempre que houver tentativa de se instalar um regime totalitário no Brasil. Pode-se comparar a resistência paulista ao GETULISMO com a resistência francesa à invasão alemã. A cada constituição democrática votada, como a nossa Carta, vigente desde 1988, a revolução sai vencedora;

4.2. Existencialismo. Sartre.

"O existencialismo é angústia" "quando o homem faz sua escolha, torna-se um legislador de si mesmo e da humanidade inteira." "Apenas um compromisso com a história pode dar sentido à existência individual."

Quer do ângulo existencialista de SARTRE, quer doutra filosofia, os que escolhem vivenciar a história contemporânea, administrando e gerindo o bem público, devem ater-se à ética e à moralidade;

4.3. Participação Direta Do Cidadão

A moralidade é cenário de todos os demais princípios norteadores da administração pública. Deve-se representar a improbidade ao Ministério Público, para a instauração do competente Inquérito civil e para conseqüente Ação Civil Pública; ou o cidadão pode propor diretamente, perante o judiciário, a Ação Popular, se a moralidade for violada. São as garantias constitucionais postas à disposição do cidadão para fiscalizar a gestão pública, parcela sensível destinada ao indivíduo de participação direta no Estado Democrático e de Direito.

4.4. A Vigilância Permanente

Sempre correremos o risco de ter Estados totalitários. Deve-se empreender a luta pelos ideais de liberdade todos os dias, como nos alerta CAMUS:

"Na verdade, ao ouvir os gritos de alegria que vinham da cidade, Rieux lembrava-se de que essa alegria estava sempre ameaçada. Porque ele sabia o que essa multidão eufórica ignorava e se pode ler nos livros: o

bacilo da peste não morre nem desaparece nunca, pode ficar dezenas de anos adormecido nos móveis e na roupa, espera pacientemente nos quartos, nos porões, nos baús, nos lenços e na papelada. E sabia, também, que viria talvez o dia em que, para desgraça e ensinamento dos homens, a peste acordaria seus ratos e os mandaria morrer numa cidade feliz."

BIBLIOGRAFIA

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- CAMUS, Albert. *A Peste*. São Paulo: Círculo do Livro, 1947.
- FERREIRA, Sérgio de Andréa, et al. *Comentários à Constituição*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1991. V.3.
- FILHO, Marino Pazzaglini, et al. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Atlas.1998.
- FILHO, Nagib Slaib. *Ação Popular Mandatória*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- SARTRE, Jean-Paul, *O Existencialismo é Um humanismo*. São Paulo: Nova Cultural, 1987.
- _____. *A Idade da Razão*. São Paulo: Abril, 1979.
- _____. *A Engrenagem*. Lisboa: Editorial Presença, 1948.
- _____. *A Náusea*. Mira - Sintra Mem - Martins: Europa América, 1976.
- _____. *Sursis*. São Paulo: Abril, 1974.
- Diplomas Legais Comentados: Leis 3.164/57, 3.502/58, 4.717/65, 7.347/85, 8.429/92; LC 101/2000.