

DIREITO E MORAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Juvêncio Borges Silva*

SUMÁRIO: RESUMO. ABSTRACT. INTRODUÇÃO. 1. DIREITO E MORAL. 2. DA RELAÇÃO ENTRE DIREITO E MORAL FACE ÀS LEIS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 3. MORALIDADE ADMINISTRATIVA E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMO: Direito e moral experimentam um processo de integração no âmbito da administração pública, a partir da inserção na Constituição Federal do princípio da moralidade administrativa e da promulgação da Lei 8.429/92. A moralidade administrativa passa a ser condição de validade dos atos administrativos, realizando-se uma imbricação entre direito e moral, exigindo-se dos agentes públicos uma mudança de mentalidade orientada pelos valores da moralidade e da ética, de forma que a moralidade, que já foi integrada à lei, se integre também nas consciências e atos dos agentes públicos, tornando-se eficaz.

PALAVRAS-CHAVE: moral, direito, administração pública, improbidade e ética

ABSTRACT: Ever since the principle of administrative morality was added to the Federal Constitution and the 8429/92 law was published, law and moral have tasted a process of integration in the ambit of public administration. Thereafter, administrative morality has been a validation criterion for administrative actions; law and moral overlap, and public agents are required to change their mentality according to moral and ethical principles in a way that morality, which has already been integrated to law, also becomes an integral part of their conscience and actions, and thereby become effective.

KEY-WORDS: moral, law, public administration, improbity and ethics

* Mestre pela UNICAMP, Doutor pela UNESP, professor da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP.

INTRODUÇÃO

A improbidade administrativa tem sido em vários países, e acentuadamente no Brasil, causa de dilapidação do erário público e de enriquecimento ilícito por parte daqueles que deveriam buscar a preservação do bem público e a promoção do bem comum. Foi assim que a Lei 8.429/92 foi criada, objetivando combater qualquer forma de enriquecimento ilícito no âmbito da administração pública, prejuízo ao erário público por parte dos que têm o múnus de bem administrar a *res publica*, e atos contrários aos princípios que orientam a administração pública. Ao se insurgir contra os atos de improbidade administrativa, normatizando a conduta que deve ter o agente público, e os princípios que devem norteá-la, a Lei 8.429/92, na esteira do artigo 37 da Constituição Federal, estabeleceu uma nítida relação entre o direito e a moral, destacando-se uma forma de moralidade específica, ou seja, a moralidade pública. Não obstante se constituir em elemento normatizador, a Lei 8.429/92, bem como o art. 37 da Constituição Federal deixam claro que não basta que o ato administrativo seja legal, é também necessário que o mesmo se revista do manto da moralidade pública, e se afigure claramente como ato probo e honesto. E neste diapasão, não é suficiente a criação de uma lei que vise a orientar e regular os atos administrativos, é necessário também que o aparelho administrativo do Estado se estruture de forma a viabilizar as condições para a implementação dos objetivos pretendidos pela lei, e que os agentes públicos venham a aderir à lei, cumprindo-a integralmente.

1. DIREITO E MORAL

A reflexão jurídica acerca da relação entre direito e moral tem sido objeto de análise por parte de inúmeros jusfilósofos e juristas. Certamente se destaca no campo da filosofia a figura proeminente de Immanuel Kant, que assim considera a relação entre direito e moral:

Em toda legislação (quer prescreva ações internas ou externas e quer as prescreva *a priori* pela razão somente ou pela escolha de um outro) há dois elementos: em primeiro lugar, uma *lei*, que representa uma ação que precisa ser realizada como *objetivamente* necessária, isto é, que faz da ação um *dever*; em segundo lugar, um motivo, o qual relaciona um fundamento para determinação da escolha a essa ação subjetivamente com a representação da lei. Daí o

segundo elemento é o seguinte: que a lei torne dever o motivo. Pelo primeiro, a ação é representada como um dever e isto constitui um conhecimento meramente teórico de uma determinação possível de escolha, isto é, de regras práticas. Pelo segundo, a obrigação de assim agir está relacionada no sujeito com um fundamento para determinar a escolha geralmente.

(...) Essa legislação que faz de uma ação um dever, e também faz deste dever o motivo, é *ética*. Porém, a legislação que não inclui o motivo do dever na lei e, assim, admite um motivo distinto da idéia do próprio dever, é *jurídica*.

(...) A simples conformidade ou não conformidade de uma ação com a lei, independentemente do motivo para ela, denomina-se *legalidade (licitude)*; mas aquela conformidade na qual a idéia de dever que emerge da lei é também o motivo da ação, é chamada de sua *moralidade*.

(...) A legislação *ética* (mesmo se os deveres pudessem ser externos) é aquela que *não pode* ser externa; a legislação jurídica é aquela que pode ser também externa. Assim, constitui um dever externo manter um compromisso assumido num contrato; o comando, contudo, de fazê-lo meramente porque se trata de um dever, sem consideração por qualquer outro motivo, pertence somente à legislação interna. (KANT, 2003:71-73).

Kant estabelece clara diferenciação entre direito e moral. O direito orienta a ação no seu aspecto externo, enquanto que a moral orienta a ação na sua perspectiva interna. Assim, agir movido tão somente pela consciência do dever faz com que a ação seja moral, enquanto agir tão somente movido pela força imperativa da lei faz com que a ação seja tão somente legal. Todavia, quando o cumprimento do dever “que emerge da lei é também o motivo da ação”, ou seja, quando alguém ao cumprir uma lei, o faz por estar consciente de que tal deve ser feito, tal ação que terá seu cumprimento legal é também uma ação moral. De sorte que afirma Kant:

Assim, a ética me ordena a ainda cumprir um contrato assumido, mesmo que a outra parte não pudesse coagir-me a fazê-lo; mas ela toma a lei (*pacta sunt servanda*) e o dever a esta correspondente da doutrina do direito, como aqui já apresentada. Em conformidade com isto, a proposição da lei de que

compromissos assumidos em comum acordo têm que ser mantidos não reside na ética mas no *direito*. (2003:72).

Ou como afirma Bittar referindo-se à concepção kantiana de moral:

De fato, o agir ético tem um único móvel, a saber: o cumprimento do dever pelo dever. Somente a ação que é, além de conforme ao dever (exteriormente conforme ao dever), inclusive, cumprida porque se trata do dever (interiormente deontológica), pode ser qualificada de ação moral. (2004:335):

De igual forma, Bobbio assim se expressa acerca da relação entre direito e moral em Kant:

A ação moral é aquela que não é movida por outra inclinação a não ser o respeito à lei. Na conduta moral, cada impulso subjetivo deve ser excluído; o único impulso subjetivo compatível com a moralidade é o sentido de respeito à lei moral, que deve vencer qualquer outra inclinação.

Em conclusão, é possível dizer de maneira sintética que, para que uma ação seja moral não é suficiente, segundo Kant, que seja *coerente com o dever*; é necessário que seja também cumprida *pelo dever*. (2000:88).

Kant estabelece desta forma a esfera do direito e a esfera da moral. Um é o dever jurídico, outro é o dever moral. O primeiro consiste em agir conforme a lei, com um interesse ou inclinação definidos, o segundo consiste em agir pelo dever, constituindo-se em um imperativo categórico, assim enunciado: “*age com base em uma máxima que pode também ter validade como uma lei universal*” (2003:26).

Conforme considera Chauí, com esta fórmula, Kant deduziu três máximas morais que exprimem a incondicionalidade dos atos realizados por dever, sendo elas:

1. Age como se a máxima de tua ação devesse ser erigida por tua vontade em lei universal da natureza.
2. Age de tal maneira que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de outrem, sempre como

um fim e nunca como um meio.

3. Age como se a máxima de tua ação devesse servir de lei universal para todos os seres racionais. (CHAUÍ, 2003:317).

Para Kant a ação moral é necessariamente livre, tanto externamente quanto internamente, pois tal ação não pode ser motivada por inclinações pessoais, como p. ex. simpatia ou antipatia, como não pode ser fruto de imposição externa. A ação moral é livre por ser guiada tão somente pela consciência do dever. Destaca-se, destarte, a dimensão da vontade humana, que guiada pela razão, é capaz de conter os impulsos naturais, como apetites, paixões etc., e agir movida pela consciência do dever. E é justamente nisto que, segundo Kant, consiste a liberdade.

Desta forma, a moral se situa no âmbito dos valores, a partir dos quais realizamos escolhas, exercendo nossa liberdade. Os valores podem ser estéticos, econômicos, lógicos, éticos, religiosos etc. Todavia, os valores éticos são aqueles que nos remetem à noção do *bem*.

Nader (2005:36-44) faz uma classificação de vários tipos de moral, para depois estabelecer a distinção entre direito e moral:

Moral Natural. Consiste na idéia de *bem* captada diretamente na fonte natureza, e que toma por base não o que há de peculiar a um povo, mas considera o que há de permanente no gênero humano. Corresponde à idéia de bem que não varia no tempo e no espaço e que deve servir de critério à Moral positiva.

Moral positiva. É fruto de uma convenção humana, e consiste na *moral autônoma*, correspondente à noção de bem particular a cada consciência; *moral religiosa*, que consiste nas noções fundamentais sobre o *bem*, que as seitas religiosas consagram e transmitem a seus seguidores e a *moral social*, que constitui um conjunto predominante de princípios e de critérios que, em cada sociedade e em cada época, orienta a conduta dos indivíduos.

Quanto às distinções de ordem formal entre direito e moral, Nader elenca as seguintes:

a) Determinação do direito e a forma não concreta da moral; b) bilateralidade do direito e a unilateralidade da moral; c) exterioridade do direito e interioridade da moral; autonomia da moral e heteronomia do direito; coercibilidade do direito e incoercibilidade da moral.

Estas distinções são realmente procedentes, tendo em vista que o direito se caracteriza pela sua bilateralidade, estabelecendo direitos e obrigações, numa relação imperativo-atributiva. Importa ao direito o cumprimento de uma obrigação, sem considerar a motivação para o seu

cumprimento, enquanto importa à moral a motivação interna, a intenção do agente. O direito consiste na sujeição a uma vontade alheia (heteronomia) enquanto a moral implica na realização da vontade pessoal, de forma espontânea, livre, e, segundo Kant, guiada pela consciência do dever. Por fim, somente o direito pode fazer uso da força para obrigar as pessoas ao cumprimento da lei, enquanto que a moral carece do elemento coativo, pois o ato realizado sob coação deixa de ser moral, pois é carente de espontaneidade e de liberdade.

Esforços foram feitos para delimitar o campo da moral e do direito. Assim é que surgiram as teorias dos círculos.

Jeremy Bentham (1748-1832) *apud* Nader (2005:42), concebe a relação entre direito e moral recorrendo à figura geométrica dos círculos, fazendo uso do círculo concêntrico a fim de explicitar sua compreensão da relação entre direito e moral. Assim, usando figura de um círculo dentro de outro, aponta o círculo maior como se referindo à moral e o círculo menor como se referindo ao direito, subordinando destarte o direito à moral, numa relação de pertencimento do direito à moral.

Claude du Pasquier *apud* Bittar (2001:42) faz uso da figura do círculo concêntrico, em que dois círculos se encontram, estabelecendo uma zona de intersecção comum entre ambos, ao mesmo tempo em que preserva uma área de independência aos dois círculos. Sua tese consiste em que o direito e a moral têm uma área comum ao mesmo tempo em que têm áreas distintas.

Por fim, Hans Kelsen *apud* Bittar (2001:43) desvincula o direito da moral, concebendo os dois sistemas como esferas independentes. Para Kelsen a validade do direito não depende de conteúdos morais.

Tecendo considerações acerca da relação entre direito e moral e das delimitações de seus campos, afirma Bittar:

Os esforços de diferenciar Direito e moral não devem ser maiores que os de demonstrar suas imbricações. O Direito pode caminhar em consonância com os ditames morais de uma sociedade, assim como andar em dissonância com os mesmos. Na primeira hipótese, está-se diante de um Direito moral, e, na segunda hipótese, está-se diante de um Direito imoral. Essas expressões bem retratam a pertinência ou impertinência do Direito com relação às aspirações morais da sociedade. (2001:424).

Em que pese a teoria kelseniana, que pretendeu estabelecer uma separação total entre direito e moral, corolário de seu normativismo

jurídico, uma vez que entende o direito como um complexo puramente normativo, subsumindo todo o direito na norma jurídica, e considerando tudo quanto estivesse fora da norma como extra-jurídico, tal não se coaduna com a realidade jurídica, de vez que elementos de ordem axiológica se fazem presentes no direito. Assim é que o Código Civil, ao tratar do poder familiar estabelece em seu artigo 1.638 que “perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: (...) II – deixar o filho em abandono; III – praticar atos contrários à moral e aos bons costumes”.

Ao considerar a relação de imbricação entre direito e moral afirma Bittar:

A proximidade do direito com a ética pode ser sentida quando se tomam por meta de estudo comparado entre as práticas éticas e as práticas jurídicas determinados institutos que regulam a moralidade ou a personalidade humana. Pode-se, portanto, testemunhar a favor da tese da imbricação entre ética e direito, contribuindo-se com a análise de institutos jurídicos coligados à esfera moral humana.

Assim, pode-se inclusive comprovar esse entrelaçamento a partir do exame de algumas disposições jurídicas relativas à reparação civil por danos morais. Isso porque se tem por necessário enfatizar a função social de institutos desse naipe, a ponto de se chegar à conclusão de que normas jurídicas e normas éticas nesse ponto se estreitam em finalidades comuns. (2004:33).

É ainda Bittar que afirma:

Os próprios princípios gerais de Direito, de possível aplicabilidade em todos os ramos do direito na falta de norma jurídica específica (art. 4º L.I.C.C.) têm origem ética (a ninguém lesar – *neminem laedere*; dar a cada um o seu – *suum cuique tribuere*; viver honestamente – *honeste vivere*). (2001:427).

Por todo o exposto, podemos concluir que a separação entre direito e moral não pode ser nem absoluta, como fez Kelsen, nem tampouco de subordinação do direito à moral, como fez Bentham, mas de imbricação, como considera Bittar, no que se aproxima da análise de Claude du Pasquier, ao considerar a teoria dos círculos secantes.

2. DA RELAÇÃO ENTRE DIREITO E MORAL FACE ÀS LEIS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Lei 8.112/90, 9.784/99 e 8.429/92, o Decreto 1.171/94 e o artigo 37 da Constituição Federal, ao estabelecerem os princípios que devem orientar a conduta do agente público, explicitam de forma inequívoca a relação de imbricação entre direito e moral. Assim o artigo 4º da lei 8.429/92 dispõe:

Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

É neste mesmo diapasão que assim dispõe o art. 11 da referida lei.

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, e notadamente:

I – praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II – retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III – revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV – negar publicidade aos atos oficiais;

V – frustrar a licitude de concurso público;

VI – deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VI – revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

Não se pode olvidar a relação direta estabelecida entre Direito e Moral nos termos da Constituição Federal e da lei acima referida no que tange à conduta do agente público. Tal nos reporta para o âmbito da axiologia jurídica, de vez que os valores moralidade, honestidade e lealdade são erigidos como condição de legitimidade dos atos administrativos e, por

consequente, de sua validade, uma vez que não basta que o ato administrativo seja legal, necessário se faz que o mesmo seja legítimo, e portanto, esteja revestido de moralidade e honestidade.

É nesta mesma perspectiva que a Constituição Federal ao inserir no artigo 37 o princípio da moralidade, e a Lei 8.429/92 ao introduzir os princípios da honestidade, moralidade e lealdade, avocam para o texto legal os elementos axiológicos, éticos e morais que se fazem presentes na vida do povo.

À luz da Lei 8.429/92 e do disposto no artigo 37 da Constituição Federal, podemos afirmar que o direito e a moral se relacionam reciprocamente, uma vez que o legislador constituinte, bem como o legislador ordinário, trouxeram para o âmbito da legislação que rege a administração pública os princípios acima exarados, ou seja, moralidade, honestidade e lealdade, que devem se fazer presentes na administração pública.

Há que se considerar ainda o disposto por outras leis que orientam a administração pública. Vejamos primeiramente o disposto na Lei 8.112 de 11 de dezembro de 1990 sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Em seu artigo 116 elenca como deveres do servidor público, dentre outros:

- I – exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;
- II – ser leal às instituições a que servir;
- III – observar as normas legais e regulamentares;
- IV – cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;
- V – atender com presteza;
- IX – manter conduta compatível com a moralidade administrativa;
- X – tratar com urbanidade as pessoas.

O Decreto n. 1.171, de 22 de junho de 1994, que aprovou o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, assim dispôs em sua Seção I - Das Regras Deontológicas (destacaremos apenas alguns de seus incisos):

- I – A dignidade, o decoro, o zelo, a eficácia e a consciência dos princípios morais são primados maiores que devem nortear o servidor público, seja no exercício do cargo ou função, ou fora dele, já que refletirá o exercício da vocação do próprio poder

estatal. Seus atos, comportamentos e atitudes serão direcionados para a preservação da honra e da tradição dos serviços públicos.

II – O servidor público não poderá jamais 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 principalmente entre o honesto e o desonesto, consorte as regras contidas no art. 37, *caput*, e parágrafo 4º da Constituição Federal.

III – A moralidade da Administração Pública não se limita à distinção entre o bem e o mal, devendo ser acrescida da idéia de que o fim é sempre o bem comum. O equilíbrio entre a legalidade e a finalidade, na conduta do servidor público, é que poderá consolidar a moralidade do ato administrativo.

IV – A remuneração do servidor público é custeada pelos tributos pagos direta ou indiretamente por todos, até por ele próprio, e por isso se exige, como contrapartida, que a moralidade administrativa se integre no Direito, como elemento indissociável de sua aplicação e de sua finalidade, erigindo-se, como consequência, em fator de legalidade.

IX – A cortesia, a boa vontade, o cuidado e o tempo dedicados ao serviço público caracterizam o esforço pela disciplina. Tratar mal uma pessoa que paga seus tributos direta ou indiretamente significa causar-lhe dano moral (...).

X – Deixar o servidor público qualquer pessoa à espera de solução que compete ao setor em que exerça suas funções, permitindo a formação de longas filas, ou qualquer outra espécie de atraso na prestação do serviço, não caracteriza apenas atitude contra a ética ou ato de desumanidade, mas principalmente grave dano moral aos usuários dos serviços públicos.

Ainda na Seção II, com a rubrica “Dos principais Deveres do Servidor Público” destacamos:

XIV – São deveres fundamentais do servidor público:

- c) ser probo, reto, leal e justo, demonstrando toda a integridade do seu caráter, escolhendo sempre, quando estiver diante de duas opções, a melhor e a mais vantajosa para o bem comum;
- g) ser cortês, ter urbanidade, disponibilidade e

atenção, respeitando a capacidade e as limitações individuais de todos os usuários do serviço público, sem qualquer espécie de preconceito ou distinção de raça, sexo, nacionalidade, cor, idade, religião, cunho político e posição social, abstendo-se, dessa forma, de causar-lhes dano moral;

u) abster-se, de forma absoluta, de exercer sua função, poder ou autoridade com finalidade estranha ao interesse público, mesmo que observando as formalidades legais e não cometendo qualquer violação expressa à lei.

E por último, a Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal assim dispõe em seu artigo 2º:

A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Por todo o exposto, não se pode dissociar direito de moral na administração pública, legalidade de moralidade, pois a relação dos mesmos é de imbricação. É o que se nota de forma destacada no inciso II do Decreto n. 1.171 de 22 de junho de 1994, supracitado, ao afirmar que o servidor público não poderá jamais desprezar o elemento ético de sua conduta.

Após focar o elemento ético, afirma o Código de Ética do Servidor Público que, ao decidir, não poderá se ater tão somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, mas principalmente entre o honesto e o desonesto, consorte as regras contidas no art. 37, caput, e parágrafo 4º da Constituição Federal.

O mesmo se denota do inciso IV da referida lei ao afirmar que “se exige, como contrapartida, que a moralidade administrativa se integre ao direito, como elemento indissociável de sua aplicação e de sua finalidade, erigindo-se, como consequência, em fator de legalidade”.

Desta forma, o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal cuidou de dispor sobre a necessidade da integração da moralidade administrativa ao direito, de forma indissociável, como condição de sua aplicabilidade e finalidade, e se erigindo em fator de legalidade.

Assim, moralidade e legalidade se integram, constituindo-se como duas faces da mesma moeda no âmbito da administração pública.

3. MORALIDADE ADMINISTRATIVA E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Estes termos, não obstante suas semelhanças, têm conotações específicas e, portanto, distintas.

Neste sentido considera Meirelles:

A moralidade administrativa constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública (CF art. 37, *caput*). Não se trata – diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito – da *moral comum*, mas sim de uma *moral jurídica*, entendida como “o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração”. Desenvolvendo sua doutrina, explica o mesmo autor que 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 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. Por considerações de Direito e de Moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos: “*nom omne quod licet honestum est*”. A *moral comum*, remata Hauriou, é imposta ao homem para sua conduta externa; a *moral administrativa* é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação: o bem comum.

Desenvolvendo o mesmo conceito, em estudo posterior, Welter insiste em que “a moralidade administrativa não se confunde com a moralidade comum; ela é composta por regras de boa administração, ou seja, pelo conjunto das regras finais e disciplinares suscitadas não só pela distinção entre o Bem e o Mal, mas também pela idéia geral de administração e pela idéia de função administrativa”. (...) O inegável é que a *moralidade administrativa integra o Direito* como elemento indissociável na sua aplicação e na sua finalidade, erigindo-se em fator de

legalidade. Daí por que o TJSP decidiu, com inegável acerto, que “o controle jurisdicional se restringe ao exame da legalidade do ato administrativo; mas por legalidade ou legitimidade se entende não só a conformação do ato com a lei, como também com a moral administrativa e com o interesse coletivo”.

Com esse julgado pioneiro, a *moralidade administrativa* ficou consagrada pela Justiça como necessária à validade da conduta do administrador público. (1996:83-85).

Segundo Meirelles, a moralidade comum é a que diz respeito a toda a sociedade, e que possibilita a todos os membros de uma sociedade a fazerem a distinção entre o honesto e o desonesto, o justo e o injusto, enquanto que a moralidade administrativa diz respeito à aplicação dos princípios de moralidade à administração pública, ou seja, é a moralidade vivenciada no exercício da função pública, o que não significa uma separação total entre moral comum e moralidade administrativa, como bem expressou Rosa:

Já se disse que o conteúdo do princípio seria “o conjunto de regras tiradas da disciplina interior da Administração” (Maurice Hauriou), contudo, ante o sistema legal pátrio, significa mais: que a atuação administrativa não pode contrariar, além da lei, a moral, os bons costumes, a honestidade, os deveres de boa administração. Se da atuação do agente público resultar a inobservância de um padrão de moral, ainda que comum e não propriamente administrativa, redundará a edição de ato inválido, porque ilegal.

Ainda que se possa estabelecer a diferenciação entre moral comum e administrativa, - de vez que a própria legislação que rege a administração pública como Lei 8.429/92 e 8.112/90 estabelece a conduta exigida do agente público -, o sentido de honestidade da moralidade comum não pode ser ignorado pelo mesmo no exercício de sua função pública. Cabe falar de moralidade administrativa, distinta da moralidade comum, porque o legislador cuidou em especificar na legislação pertinente, a conduta que o agente público deve ter no exercício de sua função, cuja falta de observância acarreta as penalidades cominadas em lei. Ou seja, a falta de honestidade, de moralidade no dia a dia do cidadão comum, na sua vida privada, pode até não acarretar-lhe nenhum prejuízo, o que não se dá com o agente público, que sofrerá a pena pelo ato de improbidade administrativa.

Rosa assim considera a improbidade administrativa:

(...) a imoralidade administrativa qualificada é a que configura o ato de improbidade administrativa, e não apenas o ato imoral. A probidade administrativa está relacionada ao princípio da moralidade, mas é forma qualificada da inobservância desse princípio. Tanto assim que se pune com maior rigor a imoralidade qualificada pela improbidade (CF, art. 37, parágrafo 4º). A boa-fé, a lealdade, a razoabilidade e a proporcionalidade são princípios gerais que ditam o conteúdo do princípio da moralidade administrativa, e a sua violação pode ser identificada, por exemplo, pela infringência dos requisitos da finalidade, do motivo ou do objeto do ato administrativo. (2005:14).

Conforme Pazzaglini Fº, Rosa & Fazzio Jr,

Improbidade administrativa é o designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da Ordem Jurídica (Estado de Direito, Democrático e Republicano), revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo “tráfico de influência” nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante concessão de obséquios e privilégios ilícitos. (1999:30-40).

Assim, a improbidade administrativa caracteriza-se pela não observância dos princípios éticos que devem orientar a conduta do agente público no exercício de sua função que, conforme a Lei 8.429/92, pode ocorrer nas seguintes modalidades: enriquecimento ilícito (art. 9º); lesão ao erário público (art. 10º) e atos que atentem contra os princípios da administração pública (art. 11).

4. Da formação moral do agente público

Analisando a legislação pertinente à administração pública, depreende-se que a mesma é demasiadamente clara quanto a conduta proba, honesta, que deve ter o agente público, bem como estabelece penas graves face aos atos de improbidade administrativa por ele praticados. Todavia, pouco se tem visto de agentes públicos punidos face ao descumprimento da lei, principalmente quando se trata de cargos públicos de alto escalão.

Notícias de corrupção no Poder Executivo e Legislativo têm sido publicadas reiteradamente durante o ano de 2005 e nos primeiros meses de 2006, Comissões Parlamentares de Inquérito ainda estão em pleno funcionamento, sendo que vários deputados federais acusados de quebra do decoro parlamentar, na sua maioria envolvidos no esquema assim denominado de “valerioduto” foram ouvidos pela Comissão de Ética da Câmara dos Deputados. A Comissão recomendou a cassação de quase todos, todavia, a Câmara dos Deputados votou pela sua absolvição, numa demonstração clara de corporativismo e acordos partidários.

Esta realidade presente no Brasil nos leva a considerar que tão somente a legislação que penaliza os atos de improbidade administrativa, e que discrimina a conduta dos agentes públicos, não é suficiente para que alcance o seu desiderato, ou seja, fazer com que a administração pública seja proba, bem assim os seus agentes. Todavia, o que se percebe à partir de tantas notícias de corrupção veiculadas pela mídia referentes à administração pública, é que há uma dicotomia entre a lei de improbidade administrativa e a conduta de parte significativa dos agentes públicos.

O que se percebe é que o direito realizou a integração do princípio da moralidade na administração pública, mas o mesmo ainda não ocorreu com parte significativa dos agentes que atuam na administração pública, de sorte que no exercício da sua função atuam tão somente guiados pela legalidade, e não pela moralidade, o que faz com que acabem por agir de forma ímproba e encontrar meios de não serem punidos.

Pereira (2006) considera que o Estado sofreu mudanças de acordo com o regime político, sendo que a cada forma de Estado correspondeu uma forma de gestão. Assim, ao Estado Absoluto correspondeu uma Administração Patrimonial, ao Estado Liberal, Liberal-Democrático e Social-Democrático (do bem-estar social) correspondeu uma Administração Pública Burocrática e ao Estado Social-Liberal (democrático) corresponde uma Administração Pública Gerencial.

É fato que o Estado sofreu mudanças. A própria administração burocrática visava uma administração baseada na legalidade, com uma organização racional, como foi tão bem exposto por Max Weber. Tal visava, dentre outros objetivos, a erradicação da corrupção, à partir da formação de um corpo de agentes que atuaria de forma racional e impessoal. Todavia, este objetivo não foi alcançado. Atualmente a Administração Pública Gerencial pretende responsabilizar o agente público e alcançar eficiência, instrumentalizando-se das experiências da administração privada e aplicando-as à administração pública. Todavia, pouco se tem visto em termos de punição aos agentes públicos que agem com improbidade administrativa, e nada indica que a prática de corrupção esteja sendo

debelada da administração pública, não obstante as leis vigentes criadas com este objetivo. Pelo contrário, nota-se certa leniência no tratamento de atos ímprobos na esfera da administração pública.

A lei mudou, e para melhor, responsabilizando o agente público, exigindo dele uma conduta proba, e estabelecendo penas graves de acordo com o ato ímprobo praticado; o Estado sofreu mudanças, e de igual forma a própria estrutura da administração pública. Mas a consciência do agente público, no que tange à conduta proba que deve ter no exercício da função pública não sofreu mudanças significativas, pois a todo tempo se vê ou se ouvem que agentes públicos tratam mal os usuários do sistema de saúde, de seguridade social, lesam o erário público, se enriquecem ilicitamente etc. Em todo tempo se ouve notícias de corrupção em prefeituras, câmaras de vereadores, assembleias legislativas, governos estaduais, federal, câmara dos deputados e senado federal, mas há pouca punição dos atos praticados, e nunca se vê casos concretos de agentes públicos que tenham se enriquecido ilicitamente e que foram obrigados a devolver seus bens ao erário público.

O ex-presidente Fernando Collor de Mello, respondeu a 103 processos judiciais, e foi absolvido em todos.¹

Ainda que a maioria dos agentes públicos seja constituída de pessoas probas, os inúmeros casos de improbidade detectados são suficientes para constatar que existem graves problemas de moralidade no que tange à improbidade no âmbito da administração pública.

Há certamente uma cultura de complacência com o crime do colarinho branco. Conforme aponta Shecaira (2001:201), “o crime do colarinho branco é um crime; é uma espécie delitiva tratada com especial brandura; este tratamento desigual – por sua leniência – é injusto, estando a demandar medidas específicas mais severas das instâncias formais de controle”.

As leis que orientam a administração pública no Brasil e as mudanças que têm experimentado são boas, ambas se orientam na direção da legislação de países desenvolvidos e da administração moderna, todavia, há uma carência de consciência ética e moral por parte dos agentes públicos, pois muitos têm como meta levar vantagem em tudo, tirar o máximo de proveito pessoal da função pública, e, em muitos casos, de forma ilícita e em desrespeito aos princípios da administração pública, o que inclui não apenas o seu favorecimento pessoal, mas também o de outrem.

Desta forma, necessário se faz que, juntamente com a lei e as formas de organização da administração pública, se realize um trabalho de educação ética e moral do agente público. É necessário que, além da

¹ http://enciclopedia.tiosam.com/enciclopedia/enciclopedia.asp?title=Fernando_Collor_de_Mello

integração do princípio da moralidade ao direito, haja a integração deste princípio ao agente público, ao nível de sua consciência moral, bem como punições justas dos atos de improbidade administrativa por ele perpetrados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Podemos concluir que a moral e o direito estabelecem uma relação de imbricação, sendo que em alguns casos, como o da administração pública, realiza-se claramente a integração da moral com o direito, à partir do momento em que o princípio da moralidade é inserido na lei, exigindo-se, doravante, que os atos do agente público, além de legais, sejam também revestidos do manto da moralidade.

Assim a moralidade administrativa e a probidade administrativa, que é uma forma qualificada da moralidade administrativa, tornam-se elementos extremamente relevantes no âmbito da administração pública, possibilitando um julgamento dos atos do agente público não apenas pela ótica da legalidade, mas também pela sua dimensão ética.

Observa-se também que o Estado passou por mudanças, e de igual forma a administração pública, que passou a responsabilizar cada vez mais o agente público e exigir uma ação eficiente por parte do mesmo no exercício da sua função.

Não obstante tais mudanças tenham-se constituído em grande avanço na criação de uma administração pública preocupada com a conduta proba por parte de seus agentes, fazendo dos mesmos agentes responsáveis e eficientes, o mesmo não se pode dizer da consciência ética destes mesmos agentes. O que se percebe através dos meios de comunicação e da experiência de contato com os agentes públicos que atuam na administração pública, é que há uma carência de consciência ética por parte dos mesmos, e é esta falta de consciência ética que os leva a praticar atos de improbidade administrativa. Há também mecanismos falhos na aplicação de penas face aos atos praticados, e em alguns casos, posturas corporativistas de proteção, o que acaba por gerar uma sensação de impunidade.

Enfim, é necessário que haja uma ação por parte do Estado, instrumentalizando-se dos elementos jurídicos-legais, morais e educativos, de forma a fazer com que a integração entre o direito e a moral, levada a efeito pela legislação administrativa vigente, seja também integrada à consciência ética dos agentes públicos do Estado, e seja a sociedade civil chamada a participar como fiscalizadora da administração pública, denunciando qualquer forma de irregularidade que configure desídia, descaso, ilicitude, imoralidade, desonestidade etc., contribuindo desta forma para o aperfeiçoamento da administração pública e dos serviços

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANGHER, Joyce Anne (Coord.). *Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Rideel, 2004.

BITTAR, Eduardo C. B. *Curso de Filosofia do Direito*. São Paulo: Atlas, 2001.

BITTAR, Eduardo C. B. *Curso de Ética Jurídica. Ética Geral e Profissional*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*. São Paulo: Mandarim, 2000.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à Filosofia*. São Paulo: Ática, 2003.

KANT, Immanuel. *A Metafísica dos Costumes*. São Paulo: Edipro, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1996.

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PAZZAGLINI Fº, Marino; ROSA, Márcio F. E.; FAZZIO, Jr., Waldo. *Improbidade Administrativa – Aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*. São Paulo: Atlas, 1999.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Uma Nova Gestão para um Novo Estado: Liberal, Social e Republicano*. <http://www.bresserpereira.org.br/>, acesso em 20 de fevereiro de 2006.

PINTO, Antônio Luiz de Toledo (ed.). *Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2006.

ROSA, Márcio Fernando Elias. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.