

Constituição Política DO ESTADO DE GOYAZ

(Edição especial contendo a consolidação a que se refere o art. 4º. das Disposições Transitorias da Reforma Constitucional de 13 de Julho de 1898, tirada por ordem do Presidente da Camara dos Deputados)

TITULO I

Disposições preliminares.

Art. 1º—O Estado de Goyaz faz parte da federação denominada *Republica dos Estados Unidos do Brazil*.

Art. 2º—O seu governo será representativo e a soberania popular no Estado se exercerá pelos poderes — legislativo, executivo e judiciario, independentes e harmonicos no exercicio de suas funcções.

Art. 3º—Os limites territoriaes do Estado de Goyaz não poderão ser alterados senão mediante consentimento de sua legislatura, pela fórma determinada na Constituição Federal.

Art. 4º—Será permittida a intervenção do poder federal nos negocios do Estado :

§ 1. Para impedir ou repellir invasão estrangeira, ou de outro Estado :

§ 2. Para garantir a fórma republicana federativa :

§ 3. Para restabelecer a ordem e a tranquillidade no Estado, á requisição do governo deste, e

§ 4. Para garantir a execução das leis do Congresso Nacional e das sentenças dos tribunaes federaes.

Art. 5º—A cidade de Goyaz continuará a ser a capital do Estado, emquanto outra cousa não deliberar o Congresso.

Ademais, as disposições constantes nos termos de ajustamento de conduta não contrariam as disposições abstratas na legislação sobre propaganda eleitoral, pois as cláusulas regulam o modo adequado e devido de exercício do direito de realização de propaganda eleitoral, adequando-o, para que tenham existência harmônica, aos demais direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição à população durante o processo eleitoral.

Verifica-se, pela consulta das decisões proferidas no TRE-GO em 2008, adesão da Corte goiana à literalidade da lei, ou seja, à dimensão meramente formal do princípio da legalidade, presente no art. 5º, II da Constituição da República, à revelia da dimensão material do *due process of law*, que ordena que o direito, além de possuir a forma de direito, deve ter conteúdo de direito. Conteúdo este que se aproxime da ética e da vontade popular, a fim de que seja legítimo.

Assim, conclui-se que para que os instrumentos de formação normativa legítima, como os termos de ajustamento de conduta, possam ter aceitação e serem considerados válidos, não apenas nas instâncias inferiores, mas também nos órgão de cúpula, é necessária a reformulação dos conceitos de direito e de poder político na formação jurídica mais primária e também durante a formação de magistrados, advogados e membros do Ministério Público, à luz de uma ciência que considere a realidade social e prática como fonte primeira de onde provém o direito e para a qual este é direcionado, visando o bem estar coletivo.

Referências Bibliográficas

ALEXY, Robert. Teoria de los Derechos Fundamentales. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso Fernandes. A Sociologia Jurídica no Brasil. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991. p. 34

HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia – Entre Facticidade e Validade. Volume I. Tradução Flávio Beno Siebeneichler: Rio de Janeiro: Tempo

Brasileiro, 1997.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 13a ed. . rev.. atual.. ampl.. São Paulo, Ed. Saraiva: 2009. p 12

MARINONI, Luiz Guilherme. Curso Processo Civil, volume 1: Teoria Geral do Processo. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 4ª ed.. São Paulo: RT, 2005. p. 900

MPE questiona se Termo de Ajustamento de Conduta pode ser acolhido pela Justiça Eleitoral
Disponível em :
<<http://tse.jus.br/sadAdmAgencia/noticiaSearch.do?acao=get&id=957291>> Acesso em 25 de abril 2009.

Reforma política. Debates. Disponível em <http://www.tse.gov.br/eje/arquivos/publicacoes/seminario/html/ronaldo_caiado.htm> Acesso em 10 de abril de 2009.

VICENTINO, Cláudio & DORIGO, Gianpaolo. História do Brasil. 14ª ed. São Paulo: Ed. Scipione, 2002.

O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA, SUA EXTENSÃO E FORÇA NORMATIVA



Vanessa Vaz de Sá¹

RESUMO

O presente trabalho objetiva traçar um panorama sobre o princípio da moralidade administrativa inserto no ordenamento jurídico e seu alcance, força normativa e aplicabilidade propiciados pelo cenário atual, celeiro da filtragem constitucional das leis. A mudança de paradigma na interpretação de norma principiológica, principalmente a que se reporta ao conceito de moral, revela sobretudo o momento histórico vivenciado hodiernamente pelo denominado neoconstitucionalismo, superveniente a derrocada do positivismo que culminou com a

¹Pós-graduanda do Curso de Gestão Pública do Centro Universitário de Goiás Uni-ANHANGUERA; pós-graduanda do Curso de Direito Civil - Obrigações e Contratos -, da Universidade Federal de Goiás.

²Professor Orientador: Paulo Henrique Costa Júnior - Especialista, do Núcleo de Pós-Graduação do Centro Universitário de Goiás Uni-ANHANGUERA. phcostajr@pop.com.br

legitimação do regime nazista. Revela também o estágio de maturidade da democracia de nossa sociedade, ao comportar um elastério em suas técnicas de interpretação, bem como na sedimentação, e até codificação, de condutas internas da Administração. O presente estudo tem o escopo de abordar este avanço no ordenamento jurídico com a inclusão de normas de conteúdo axiológico, especificamente no que pertine à moral do administrador no Estado contemporâneo.

INTRODUÇÃO

O constitucionalismo atual, ao incluir no ordenamento princípios impregnados de elevada carga axiológica, nos dizeres de Sarmiento (2010, p. 4), “*abre as portas do Direito para o debate moral*”. Inobstante a argumentação jurídica não se fundir com a Moral, cede significativo espaço a ela, tornado as fronteiras entre os dois domínios muito mais porosas na medida em que o próprio ordenamento incorpora, no seu patamar mais elevado, princípios de justiça, “*e a própria cultura jurídica começa a 'levá-los a sério'*”. Certo que para os positivistas, o fundamento da norma revestida de conteúdo moral será sempre um ato de autoridade, validado por uma regra de reconhecimento aceita pela prática da comunidade política, enquanto para os não-positivistas, decorrerá de exigências da própria Moral, acessíveis à razão humana.

A melhor compreensão do tema remonta ao limiar do jusnaturalismo moderno, a partir do século XVI, na crença no direito natural, na existência de valores e pretensões humanas legítimas que independem de norma emanada do Estado, ideário que influenciou a burguesia e a criação do Estado Liberal, chegando ao seu apogeu quando passou a ser incorporado em textos escritos, momento em que, paradoxalmente, tem início a sua superação histórica.

No final do século XIX surge o positivismo e a crença exacerbada no poder do conhecimento científico, da ênfase na realidade observável e não na especulação filosófica, apartando o direito da moral e dos valores transcendentais. Barroso; Barcellos (2006, p. 335) assim o referenciam:

A ciência do direito, como todas as demais, deve

fundar-se em juízos de fato, que visam ao conhecimento da realidade, e não em juízos de valor, que representam uma tomada de posição diante da realidade. Não é no âmbito do direito que se deve travar a discussão acerca de questões como legitimidade e justiça.

Entretanto, ao conferir legitimidade ao nazismo e ao fascismo, movimentos políticos e militares que ascenderam ao poder e promoveram a barbárie em nome da lei, o positivismo não mais se sustentou no pensamento esclarecido. Os principais acusados de Nuremberg invocaram o cumprimento à lei e a obediência a ordens emanadas por autoridade competente. Assim, ao final da Segunda Guerra Mundial, a idéia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos e da lei como estrutura meramente formal, “*embalagem para qualquer produto*” (2006, p. 336), havia fracassado.

A nova hermenêutica constitucional, segundo Sarmiento (2010, p. 14), não retoma o jusnaturalismo ou a idéia de um direito natural, porquanto reconhece a pluralidade de valores como fundamento da democracia. O desafio que se ocupa atualmente o constitucionalismo pós-positivista está em descortinar as técnicas de ponderação para a incidência dos princípios, porquanto, normas de conteúdo vago e indeterminado, que coexistem com outras em igual estatura (princípio da unidade da Constituição) e, apenas no caso concreto, poderá prevalecer uma sobre as outras, a depender da argumentação jurídica e de elementos que o positivismo clássico costumava desprezar, como considerações de natureza moral, ou relacionadas ao campo empírico subjacente às normas.

Assim, passamos a um breve apanhado sobre o conteúdo axiológico que encerra, mais especificamente, o princípio da moralidade administrativa e a realidade circundante a compor também elementos para o intérprete.

REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

Já na vigência da Constituição de 1988, a incipiente positivação do conceito de moralidade no campo constitucional encontrava doutrina refratária a sua extensão. A exemplo de Odete Medauar (apud MORAES, 2002, p. 100), que em obra publicada em 1993 dizia ser “*o princípio da moralidade de difícil ou até impossível expressão verbal, na*

forma escrita ou oral". Também Ferreira Filho (apud MORAES, 2002, p. 101) aponta a dificuldade de conceituar moralidade porque intimamente relacionado ao conceito de corrupção, igualmente vago. Assevera que a corrupção, enquanto "*desvio de conduta aberrante em relação ao padrão moral consagrado pela comunidade*" está muitas vezes suscetível a cambialidade de determinados segmentos, exemplificando:

[...] certos grupos, por exemplo, os profissionais liberais, costumam ser mais rigorosos em considerar certos atos como corruptos, do que outros menos moralistas. Isso faz com que, por exemplo, o Ministério Público, no Brasil, persiga como corrupção o nepotismo, que para a maioria da população é um dever de homem público, como bom chefe de família.

A tempo, sobre esta suposta permissividade em relação ao nepotismo, que para a "*maioria da população*" seria um dever do homem público, importante acentuar o ranço de uma cultura brasileira caracterizada muito mais pelo "*jeitinho*" e pelo "*patrimonialismo*" do que pela valorização do cumprimento impessoal de regras. Segundo Buarque de Holanda (apud SARMENTO, 2010, p. 12), o brasileiro é o "*homem cordial*", "*que tende a antepor a lógica privada do compadrio e da simpatia à racionalidade objetiva das leis*".

Esta singularidade enraizada em nossas relações sociais não atua de forma neutra em relação a todos os cidadãos, mas em verdade "*implica na adoção de posturas estatais em geral muito benevolentes em relação aos donos do poder e seus apaniguados, e de posições muito mais duras dirigidas aos grupos excluídos e marginalizados*" (SARMENTO, 2010, p. 12). Assim, de modo algum a prática do nepotismo foi consenso para a maioria da população, senão para os detentores dos privilégios ou investidos do poder dominante.

Registre-se que hoje vivenciamos ferrenha combatividade ao nepotismo, sobressaindo regulamentação de dispositivo constitucional pelo Conselho Nacional de Justiça (Resolução nº 7, de 18.10.2005, em regulamentação ao disposto no artigo 103-B, § 4º, II, da Constituição Federal) que expressamente veda a nomeação para cargos em comissão ou funções gratificadas de cônjuge (ou companheiro) ou parente em linha reta ou por afinidade, até o terceiro grau inclusive, de membros de tribunais, juízes e servidores investidos em cargos de direção ou

assessoramento, estendendo-se a vedação à ofensa por via oblíqua, concretizada pelo favorecimento recíproco, ou por cruzamento (o parente de uma autoridade subordinado formalmente a outra, ao passo que o parente desta ocupa cargo vinculado àquela).

A princípio, licitude e honestidade seriam os traços distintivos entre direito e moral, aceitando-se amplamente o brocardo segundo o qual *non omne quod licet honestum est* (nem tudo que é legal é honesto) (DI PIETRO, 2009, p.76).

Doutrinador francês referenciado no tema, Maurice Hauriou distinguiu a moral comum da moral jurídica, entendida como "*conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração*" (apud MORAES, 2002, p. 102). Afonso da Silva (2010, p. 668) comenta que para a referida distinção entre moralidade comum e jurídica não importa, necessariamente, ser o ato legal honesto, mas significa a construção de regras forjadas na disciplina interior da Administração. Para Bacelar Filho (2006, p. 47) referida construção se dá paulatinamente, por meio da disciplina interior de normas de conduta que vão sendo sedimentadas e obedecidas, muito embora não sejam normatizadas.

Para o mencionado professor, as regras de moralidade administrativas são extraídas da própria atuação dos servidores. Mas alerta sobre a oposição com a moral comum, porquanto "*a moral administrativa não é alterada com o passar do tempo*". Em sentido oposto, refutando a natureza estática atribuída a moral administrativa, Pazzagliani Filho (2008, p. 19) refere-se à moralidade como uma pauta de valores assentados sob ideário vigente no grupo social, a exemplo da boa conduta, dos bons costumes, da equidade, honestidade, norteados o agente sobre a consecução do interesse coletivo que a sociedade "*em determinado momento considera adequadamente correto, moralmente aceito*". Na mesma linha, para Franco Sobrinho (apud DI PIETRO, 2009, p. 78) "*mesmo os comportamentos ofensivos da moral comum implicam ofensa ao princípio da moralidade administrativa*".

Bandeira de Mello (2009, p. 120) entende o princípio da moralidade administrativa como um reforço ao princípio da legalidade, de modo que "*não é qualquer ofensa à moral social que se considerará idônea para dizer-se ofensiva ao princípio*

jurídico da moralidade administrativa”, mas “[...] violação a uma norma de moral social que traga consigo menosprezo a um bem juridicamente valorado”.

A vagueza do conceito intrínseca ao princípio da moralidade ensejou apontamentos de diversos napes, quanto à dispensa da avaliação da subjetividade volitiva do agente administrativo, até o auxílio de outros princípios para a sua identificação, a exemplo da razoabilidade, proporcionalidade e finalidade pública que deve orientar os atos da administração, e ainda, seu confronto perante o ato produzido conforme a lei. É o que se verifica emblematicamente na lição em Di Pietro (apud MORAES, 2002, p. 102):

[...] não é preciso penetrar na intenção do agente, porque do próprio objeto resulta a imoralidade. Isto ocorre quando o conteúdo de determinado ato contraria o senso comum de honestidade, retidão, equilíbrio, justiça, respeito à dignidade do ser humano, à boa-fé, ao trabalho, à ética das instituições. A moralidade exige proporcionalidade entre os meios e os fins a atingir; entre os sacrifícios impostos à coletividade e os benefícios por ela auferidos; entre as vantagens usufruídas pelas autoridades públicas e os encargos impostos à maioria dos cidadãos. Por isso mesmo, a imoralidade salta aos olhos quando a Administração Pública é pródiga em despesas legais, porém inúteis, como propaganda ou mordomia, quando a população precisa de assistência médica, alimentação, moradia, segurança, educação, isso sem falar no mínimo indispensável à existência digna. Não é preciso, para invalidar despesas desse tipo, entrar na difícil análise dos fins que inspiraram a autoridade; o ato em si, o seu objeto, o seu conteúdo, contraria a ética da instituição, afronta a norma de conduta aceita como legítima pela coletividade administrada. Na aferição da imoralidade administrativa, é essencial o princípio da razoabilidade.

Importante destacar a remissão que a doutrina de estirpe faz a conceitos metajurídicos, a exemplo da honestidade, boa-fé, senso comum, mínimo existencial, ética, deixando entrever campo fértil para a discussão de métodos ou de teoria da argumentação que permitam a procura racional e intersubjetivamente controlável da melhor resposta para os conceitos vagos ou os 'casos difíceis' que o direito é chamado a resolver, pois quanto maior a abstração de que se reveste a norma, maior o ônus da argumentação, ensina Sarmiento (2010, p. 12).

Até mesmo o direito civil, marcado pelo princípio da igualdade entre as partes, consagrou

em sua última reforma o princípio da boa-fé objetiva, que privilegia a vontade manifestada, a confiança estabelecida nas circunstâncias exteriorizadas pela vontade, em detrimento da vontade interna ou da intenção do agente, o que se dessume do artigo 422 da Lei nº 10.406, de 10.01.2002, que instituiu o Novo Código Civil. No direito administrativo, os princípios informadores da realização do interesse público primário (JÚNIOR, 2006, p. 05) e, principalmente, a vinculação da atuação do administrador à lei - diferente do particular, que pode fazer tudo o que a lei não proíbe, ambos sob o crivo da Constituição -, impõe objetividade na avaliação da vontade manifestada.

Exemplificativamente, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento consistente na dispensa de restituição de valores recebidos indevidamente por servidor público quando decorrentes de erro da administração ou interpretação equivocada da lei (AGRESP 201000553777), isentando de investigação a esfera íntima volitiva de lesar o erário, numa espécie de presunção de boa-fé.

Meirelles (2010, p. 93) também reporta-se à *“boa-fé objetiva”* do direito privado, vista como *“norma de comportamento leal”*, ou um *“modelo de conduta social, arquetipo ou standard jurídico”*, devendo o sujeito ajustar sua conduta, *“obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade”*.

Peixinho (2001, p. 470) invoca o princípio da boa-fé ou da confiança, oriundos da moralidade, como contraponto ao princípio da legalidade, mencionando a convalidação de atos administrativos eivados de nulidade, porquanto, *“com o passar de largo lapso temporal, não se mostram necessariamente ofensivos ao sistema de princípios, considerado em seu conjunto e sob a ótica preponderante do interesse comum”*.

Registre-se a contemplação expressa do princípio da boa-fé no artigo 54 da Lei nº 9.784, de 29.01.1999, que *“regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal”*, prevendo o prazo decadencial de cinco anos para a administração anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, *“salvo comprovada má-fé”*, objetivando assim pacificar as relações jurídicas que se consolidaram no tempo, prestigiando a segurança

jurídica.

A moral administrativa liga-se à idéia de probidade e de boa-fé, segundo Paulo; Alexandrino (2010, p. 356), referindo ao comando inserto na Lei nº 9.784, de 29.01.1999, artigo 2º, parágrafo único, que prescreve: “*nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé*”.

Também para Bandeira de Mello (2005, p. 107) o princípio da moralidade previsto no artigo 37 da Constituição Federal compreende os denominados “*princípios da lealdade e boa-fé*”, segundo os quais:

[...] a administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, evadido de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.

A exemplificar a incidência da lealdade e boa-fé menciona as orientações firmadas pela Administração em dada matéria que não prescindem de prévia e pública notícia para serem modificadas em casos concretos, para fins de sancionar ou agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensões, de tal sorte que só se aplicam aos casos ocorridos depois de devida comunicação (BANDEIRA DE MELLO, 2005, p. 108).

Alerta Di Pietro (2010, p. 78) para a observância do princípio não apenas pelo administrador, mas também pelo particular que se relaciona com a Administração Pública. Assevera que “*são freqüentes, em matéria de licitação, os conluís entre licitantes, a caracterizar ofensa a referido princípio*”.

Importante pontuar no direito positivo, a Lei nº 4.717, de 29.06.65, que “*regula a ação popular*”, ao consagrar o desvio de poder como uma das hipóteses de ato administrativo ilegal, ao defini-lo, no artigo 2º, parágrafo único, alínea “e”, como o que se verifica “*quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência*” (2010, p. 77).

Assim, no momento em que o desvio de poder foi considerado ato ilegal e não apenas imoral, “*a moralidade administrativa teve seu campo*

reduzido” (DI PIETRO, 2010, p. 78), não obstante enfatize a professora que nada impede, diante do direito positivo brasileiro, o reconhecimento do princípio da moralidade como norma autônoma.

Na lição de Paulo; Alexandrino (2010, p. 357), o controle de moralidade não é controle de mérito administrativo, porquanto “*um ato contrário à moral administrativa não está sujeito a uma análise de oportunidade e conveniência, mas a uma análise de legitimidade*”, razão porque o ato contrário à moral administrativa não deve ser revogado, mas sim declarado nulo. E ademais, por se tratar de controle de legalidade ou legitimidade, pode ser efetuado pela Administração bem como pelo Poder Judiciário.

Afonso da Silva (2010, p. 668) menciona a dificuldade em se desfazer ato produzido conforme a lei, sob o fundamento de vício de imoralidade, mas afirma a possibilidade em razão de não ser a moral administrativa meramente subjetiva, ou puramente formal, porque dotada de “*conteúdo jurídico a partir de regras e princípios da administração*”.

Assevera que a lei pode ser cumprida moralmente ou imoralmente, exemplificando a execução da lei “*com o intuito de prejudicar alguém deliberadamente, ou com o intuito de favorecer alguém*”, que por certo, produz ato formalmente legal, mas “*materialmente comprometido com a moralidade*”.

Enterría; Menéndes (apud PEIXINHO, 2010, p. 468) utilizam a expressão positivismo ético, para referirem-se à norma básica material incorporadora da dimensão de moralidade “*centrada fundamentalmente na Constituição, em seu núcleo essencial, em forma de valores, de princípios de organização e de direitos fundamentais*”.

Assim é que o Supremo Tribunal Federal tem se posicionado sobre temas fortemente impregnados de conteúdo moral, intervindo de forma muito mais ativa no processo político, adotando decisões que repercutem direta e profundamente sobre a atuação dos demais poderes do Estado, a exemplo da decisão que assentou ser a mudança de partido, salvo determinadas exceções, causa de perda de mandato parlamentar, da que estabeleceu critérios rígidos para a fixação do número de vereadores de acordo com a respectiva população e da

intensificação do controle jurisdicional dos atos das CPIs, bem como dos pressupostos de edição das medidas provisórias.

Ramos Tavares (apud CARVALHO, 2010, p. 1093) dissertando sobre o conteúdo que encerra a moralidade, assevera não restar nitidamente demonstrado, seja na lei ou na Constituição:

[...] mesmo porque realizável, talvez, apenas perante determinado caso concreto, segundo critérios como o da justeza, da igualdade, de atribuir a cada um o que é seu, de escolher a melhor dentre as melhores opções possíveis, de determinar-se segundo o anseio popular existente, seguindo a linha da figura que já se tem no direito privado do *bônus pater família* (pois, se é necessária responsabilidade nos assuntos privados, por muito maior razão ela é imperiosa nos públicos), de atuar de acordo com a moral e a ética, obedecendo a princípios como o da máxima eficiência possível, o da prestação de contas, da razoabilidade, pautar-se nos limites publicamente circunscritos, ter produtividade no exercício da função, havendo adequação técnica aos fins visados etc. Todos estes, bons dimensionadores do grau de moralidade atingido na prática de determinado ato.

Interessante o precedente emblemático do Supremo Tribunal Federal que, ao consagrar o princípio da moralidade como integrante da ordem jurídica, asseverou: “*O agente público não só tem que ser honesto e probo, mas tem que mostrar que possui tal qualidade. Como a mulher de César*” (apud MORAES, 2002, p. 13).

Segundo Peixinho (2001, p. 469), por encerrar a moralidade conceito elástico, estará sob os influxos do contexto histórico e cultural de determinada sociedade. Já o conceito de improbidade encontra definição na legislação infraconstitucional, delimitado nos tipos previstos na Lei nº 4.717, de 29.06.65.

Assim, pertinente a denúncia realizada por Agustín Gordillo (apud DI PIETRO, 2010, p. 78) sobre a existência de uma administração paralela, nos seguintes moldes:

[...] um parassistema jurídico-administrativo, que revela existirem, concomitantemente, procedimentos formais ou informais, competências e organização formais e informais, a Constituição real e o sistema paraconstitucional, o governo instituído e o governo paralelo e, também, a existência de dupla moral ou de duplo standard

moral, que está presente em todos os setores da vida pública ou privada.

Cita o caso do comerciante que quer denunciar o competidor desleal que não paga os impostos, o do estudante que “cola” nos exames, o do professor que não ensina, e em geral o de todos aqueles que exercem uma atividade qualquer sem dedicação, sem responsabilidade, sem vocação, sem espírito de servir à comunidade. Acrescenta ele que:

[...] a dupla moral implica o reconhecimento de que o sistema não deve ser cumprido fiel nem integralmente, que ele carece de sentido; é o parassistema o que dá realidade e sentido obrigacional às condutas individuais.

Segundo comenta di Pietro (2010, p. 79), a existência dessa moral paralela na Administração Pública constitui um problema crucial de nossa época, por desguarnecer de qualquer sanção atos que, embora legais, “*atentam contra o senso comum de honestidade e de justiça*”. Segundo Gordillo, apenas por meio de participação popular no controle da Administração Pública será possível superar a existência dessa administração paralela, e em consequência, da moral paralela.

Pertinente registrar que um meio de controle judicial da moral administrativa é a ação popular, remédio constitucional previsto no inciso LXXIII do artigo 5º, da Constituição Federal.

Retomando o conteúdo vago insito ao princípio da moralidade a servir de parâmetro comportamental no interior da administração, estudo realizado no âmbito do Banco Central identificou os efeitos deletérios da corrupção sobre o sistema econômico, a governança pública e a legitimidade das instituições do Estado, pondo em risco a própria democracia; e na origem da corrupção, sempre um conflito de interesses existente entre “*o dever público e os interesses privados, em que o funcionário público possui interesses privados que podem influenciar de forma imprópria o desempenho de suas obrigações e responsabilidades*” (FERREIRA DA COSTA, 2007, p. 163).

As questões éticas têm sido, ao longo das últimas duas décadas, alvo de preocupações tanto no setor público quanto no privado, segundo Ferreira da Costa (2007, p. 161), tanto que se disseminam códigos formais de padrões de

comportamento ou códigos de ética a serem observados pelos agentes públicos, fenômeno constatado mundialmente.

Os efeitos nocivos da corrupção repercutem incomensuravelmente na perda de credibilidade pública da instituição, reforçando a necessidade de uma governança forte, com mecanismos de responsabilização, transparência e uma política voltada para o tratamento do conflito de interesses, destinada a fomentar a confiança pública na integridade das instituições e dos agentes públicos (FERREIRA DA COSTA, 2007, p. 164).

Apropriada a temperança com que a autora referida abordou a normalização das condutas consideradas ameaçadoras de conflitos, porquanto não se pode restringir direitos legítimos dos agentes públicos, que são antes cidadãos, objetivando evitar o conflito a todo custo:

O grande desafio para as organizações é criar uma política que equilibre a identificação e o tratamento de riscos para a sua integridade e para a integridade dos agentes públicos sem, contudo, limitar indevidamente o exercício de direitos. Isso porque os agentes públicos têm interesses legítimos que decorrem de sua condição de cidadão, em razão do que nem todos os conflitos de interesses podem simplesmente ser evitados ou proibidos. Cabe a cada um – organização e agentes – assumir a responsabilidade pela identificação e administração dos conflitos. (FERREIRA DA COSTA, 2007, p. 164)

A Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico – OCDE pontua como áreas de maior risco ao conflito de interesses as funções de regulação e de fiscalização, nas atribuições relacionadas ao exercício de atividades paralelas; ao acesso a informações privilegiadas; ao preparo, negociação, administração ou execução de contratos; às indicações externas (administração ou controle de entidades estatais ou de estabelecimentos comerciais que estejam envolvidos em acordo contratual, regulatório, de parceria ou de patrocínio com a organização, por exemplo); e às atividades pós-serviço público, em que haja potencial risco de conflito de interesses.

Para tanto, no desiderato de coibir referidos riscos, países da União Européia criaram restrições ao exercício de atividades paralelas ao

emprego público; a segurança e o controle do acesso a informações privilegiadas; e, ainda, restrições e controle de atividades privadas pós-serviço público. Com relação a essa última medida, destacou-se que uma forma de empresas privadas capturarem políticas e decisões públicas é pela oferta de altos cargos a funcionários públicos, para quando deixarem o governo. Para evitar esse tipo de situação, a legislação de muitos países estabelece uma proibição temporal, ou “quarentena” (que varia de dois a cinco anos, de acordo com o país), quanto a aceitar emprego no setor privado depois da saída do serviço público. Esse tipo de proibição, segundo ele, é importante particularmente nos órgãos de regulação, cujas decisões em geral têm efeitos significativos sobre os resultados das empresas.

Ainda quanto à normatização de condutas moralmente aceitas no âmbito organizacional, a tendência hodierna de normatização detalhada, para Calligaris (2001, p. 01), nos remete a *“idéia de que um código exaustivo garantiria o funcionamento de uma comunidade justa [...]”* o que apenas *“revela a angústia de uma cultura insegura de suas opções morais. Por sermos indigentes morais, compilamos uma casuística da qual esperamos que nos diga exatamente o que fazer em cada circunstância”*. Arremata afirmando que *“talvez a prática jurídica ocupe tanto espaço na cultura popular porque o espetáculo da administração da lei substitui e compensa a mediocridade de nosso senso moral”*.

E neste breve parêntesis que se faz sobre o conteúdo do termo 'moral' - a demandar quicá técnicas argumentativas para a sua delimitação e ponderação, no caso concreto -, nos valem ao passarmos da perspectiva psicanalista para remontar às origens do moralismo que nos funda. Segundo Calligaris (2006, p. 01), *“o sujeito humano se constrói à força de identificações com os outros”*, desde os primeiros anos de vida, por meio da capacidade de se colocar no lugar do semelhante, o que ajuda a responder à pergunta *“Quem eu poderia vir a ser?”*. E mais tarde, a experiência dos outros continua a enriquecer tanto quanto a própria, *“pois levamos conosco, dentro de nós, os semelhantes que encontramos ao longo da vida”*. A esta espécie de empatia é que se funda a moralidade do ser humano, na referida perspectiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em breves linhas, o presente trabalho

procurou situar o princípio da moralidade administrativa no constitucionalismo vigente, que promove a releitura de todo o ordenamento à luz das normas de maior estatura (constitucionais) e, ainda, confere aos princípios força normativa e, ao intérprete juiz, grande poder de decisão ao fazer incidir norma principiológica ao caso concreto, a desafiar cada vez mais o desenvolvimento de técnicas de ponderação, a utilização do recurso da proporcionalidade, de teorias da argumentação jurídica embasadas em considerações de natureza moral ou relacionadas ao campo empírico subjacente às normas.

Para tanto, objetivou-se explorar o conteúdo do princípio em estudo, sob as várias vertentes de irradiação da norma, a desafiar a vagueza que encerra o conceito de moralidade, porquanto embora a incorporação ao ordenamento positivo tenha reduzido a desavença primeira sobre a conexão entre direito e moral, certo é que a incidência prática do princípio transcende definições puramente formais ou jurídicas, conforme mencionado em linhas volvidas, para tratar da boa-fé objetiva, da razoabilidade nas relações estabelecidas pela Administração, sempre direcionadas ao atendimento do interesse comum.

Nesse mister, segundo paradigma mais moderno do direito público - que supera o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular para redefini-lo como a busca da realização do interesse público primário e supremacia da Constituição -, tem havido a incidência do princípio da moralidade em casos emblemáticos decididos pelo Supremo Tribunal Federal, a exemplo da perda do mandato parlamentar por infidelidade partidária e limitação do número de vereadores por número populacional do município, demonstrando assim a crescente influência política do poder judiciário no campo de atuação dos demais poderes.

Assim, a moralidade no trato da coisa pública coloca-se lado a lado com demais princípios fundamentais, tais como a dignidade da pessoa humana, igualdade, solidariedade social, saúde, educação, função social da propriedade etc.

De outro lado, está sempre atrelada à economicidade, transparência, eficiência e prestação de contas de seus agentes, e das pessoas

que contratam com a Administração. A incidência do princípio exige, nesse desiderato, acurada avaliação da proporcionalidade entre meios e fins perseguidos, entre sacrifícios impostos à coletividade e respectivos benefícios por ela auferidos, entre vantagens usufruídas pelas autoridades públicas e encargos impostos à maioria dos cidadãos.

Na esteira do entendimento mais comezinho em focalizar a conduta administrativa da perspectiva da disciplina interna, restou delineado referido princípio como comportamento aceito culturalmente no trato com a coisa pública, capacidade de determinar-se o agente segundo o anseio popular existente, nos limites publicamente circunscritos, agindo com produtividade no exercício da função, empregando adequação técnica aos fins visados, atuando com responsabilidade e máxima eficiência na realização dos fins públicos.

Sobre a pauta de valores a instruir a conduta administrativa interna, o trabalho tencionou pontuar algumas causas e riscos identificados no âmbito organizacional e cultural que integra a Administração, a repercutir no comportamento ético e no ambiente institucional, a exemplo do conflito entre interesses particulares e públicos no desempenho de determinadas atividades, e até mesmo na existência de uma “moral paralela” e na simbologia brasileira do “homem cordial”, a fim de incentivar visão crítica na realidade institucional, histórica e cultural de cada organização administrativa, para melhor enfrentamento das questões éticas, principalmente na prevenção ou combate dos pontos fracos identificados, sem desconsiderar o fenômeno da codificação de condutas éticas nas organizações e o contraponto ao perigo de cerceamento de direitos legítimos dos agentes cidadãos.

O esforço envidado em destrinchar conteúdo vago e indeterminado como o da moralidade administrativa e oferecer subsídios para sua melhor interpretação e aplicação encontra suporte em um movimento maior de emancipação social pela via do direito. Voltando ao “desencantamento” do pós-segunda guerra, os movimentos que então surgiram em reação aos desmandos perpetrados em nome do positivismo jurídico continham viés eminentemente

desconstrutivista, a exemplo do marxismo e da psicanálise. Agora, o constitucionalismo pós-positivista ou neoconstitucionalismo alenta um ideário humanista, que aposta na possibilidade de emancipação humana pela via jurídica e pelo uso da razão, sem contudo retornar às categorias metajurídicas do jusnaturalismo, mas reconhecendo o pluralismo de valores e a necessidade de conectar o direito a exigências de justiça e moralidade crítica.

Referências Bibliográficas

AFONSO DA SILVA, José. Curso de Direito Constitucional Positivo. 33ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

BACELAR FILHO, Romeu Felipe. Direito Administrativo. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 20ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 26ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

BARROSO, Luiz Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. O Começo da História. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luiz Roberto. A Nova Interpretação Constitucional. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 327/378.

CALLIGARIS, Contardo. Leis para indigentes morais. Blog Contardo Calligaris, 11 Janeiro 2001. Disponível em <<http://contardocalligaris.blogspot.com/2001/01/leis-para-indigentes-morais.html>>. Acesso em 10.06.2010.

CALLIGARIS, Contardo. "A Marcha dos Pingüins" e a origem da moral. Blog Contardo Calligaris, 19 Janeiro 2006. Disponível em <<http://contardocalligaris.blogspot.com/2006/01/marcha-dos-pingins-e-origem-da-moral.html>>. Acesso em 10.06.2010.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional. 16ª Edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 22ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 23ª Edição. São Paulo: Editora Atlas SA, 2009.

DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. Direito Administrativo. 23ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

JÚNIOR, Cláudio Grande. A Proporcionalização do Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro. Revista do Tribunal Regional Federal da 1 Região. Goiânia, v. 18 n. 6 jun 2006.

FERREIRA DA COSTA, Nilvanete. Poder de Regulação do Banco Central do Brasil: Conflito de Interesses e Normas de Conduta. Revista da Procuradoria Geral do Banco Central – v. 1 – nº 1 – dez / 2007. Disponível em <http://www.bcb.gov.br/pgbcb/122007/revista_pgbc_vol1_n1_dez2007.pdf?idioma=P>. Acesso em 15.10.2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 36ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional Administrativo. 2ª Edição. São Paulo: Editora Atlas SA, 2002.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública. 3ª Edição. São Paulo: Editora Atlas SA, 2008.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional Descomplicado. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

PEIXINHO, Manoel Messias. Princípios Constitucionais da Administração Pública. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabela Franco; FILHO, Firly Nascimento. Os Princípios da Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. Editora Fórum Ltda, 2010, p. 1/28. Disponível em: