

O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA MORALIDADE

RODRIGO MORAES SÁ¹

RESUMO

Com a constitucionalização do Direito, todas as suas ramificações comportaram modificações de padrões, uma vez que no momento atual a Constituição passou a ser interpretada como o núcleo do ordenamento jurídico. O Direito Administrativo trilhou o mesmo caminho, caracterizado que é como uma disciplina que praticamente teve a mesma procedência do Direito Constitucional, mantendo como sustentáculo a legalidade e a garantia dos direitos fundamentais como maneira de balizar a atuação estatal em face dos abusos do poder. No Brasil, a integração entre as duas ciências pode ser detectada pela existência de uma enorme escala de normas constitucionais voltadas para Administração Pública, assim como pela influência dos princípios constitucionais sobre a matéria de Direito Administrativo. É essencial acentuar que o processo de constitucionalização do Direito não representa uma simples introdução de regramentos atinentes a determinados institutos do direito administrativo no texto constitucional, mas, trata-se sim, de uma releitura da norma tendo como ponto de partida a Constituição. É compreender o Direito sob uma nova perspectiva, iniciando-se através da observação e aplicação de princípios constitucionais que possuem força normativa superior no ordenamento jurídico, à luz do Estado Democrático de Direito. A Constituição Federal, a título exemplificativo, traz explicitamente preceitos sobre Administração Pública, servidores públicos, responsabilidade civil do Estado, separa a função administrativa da atividade de governo e apresenta principal e expressamente os princípios do direito administrativo da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Essa sistemática objetivou o estabelecimento de uma relação mais próxima entre a Constituição e as demais divisões do Direito, transportando um conteúdo axiológico com caráter subordinativo à Carta Constitucional. Sob essa nova ótica, o direito administrativo adota como ponto inicial, um antigo referencial, qual seja, a Constituição Federal. Diante da situação apresentada, a importância do trabalho resume-se em trazer a pesquisa centrada no movimento da constitucionalização do direito e seus reflexos no âmbito do ramo do Direito Administrativo, especialmente, no que tange ao princípio da moralidade.

Palavras-Chave: direito administrativo; princípios da moralidade; Administração Pública.

¹ Procurador do Município de Diadema, Advogado militante nas áreas de Direito Civil e Penal, Articulista, Parecerista, Pós-graduado com especialização em Direito Penal e Processual Penal pela Escola Paulista de Direito, Pós-graduado com especialização em Direito Processual Civil pela Universidade Cidade de São Paulo, Pós-graduado com especialização em Direito Administrativo pela Universidade Gama Filho. e-mail: rmoraes_sa@yahoo.com.br

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	03
I – PRINCÍPIO DA MORALIDADE.....	05
CONCLUSÃO.....	19
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	20

INTRODUÇÃO

Num espectro abrangente, podemos conceituar a Administração Pública como sendo um aparelhamento estatal preestabelecido à concretização de seus serviços, objetivando à satisfação do interesse coletivo. A designada função administrativa do Estado se sujeita a um regime de direito público, calcada nos princípios da supremacia do interesse público e o da indisponibilidade do interesse público.

Adotando a concepção de Administração Pública em sua perspectiva orgânica, ou seja, no aspecto de um conjugado de órgãos e pessoas instituídos para o exercício total da ação executiva do Estado, a Constituição Federal estabeleceu os princípios gerais orientadores de suas funções, considerando todos os entes integrantes da federação nacional.

Sobressaem-se pela sua aplicabilidade programática, fornecendo diretrizes posicionadas no cume do sistema, a serem adotadas por todos os agentes públicos, caracterizando-se, ainda, pela sua constituição mútua, sem exclusão um dos outros.

Desse modo, os princípios intrínsecos à Administração Pública se revelam como aqueles elencados no artigo 37 da Constituição Federal, positivados de forma expressa. Nessa conjuntura, a Administração Pública direta e indireta deverá obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Com efeito, a contemporânea interpretação constitucional dissolveu premissas fundamentais do positivismo, fazendo com que o legislador se preocupasse em trazer no próprio corpo do texto constitucional a previsão de inúmeros preceitos que encerram normas jurídicas até então previstas em sede ordinária, que, juntamente com os direitos fundamentais e valores constitucionais, servirão de norte para a aplicação das normas infraconstitucionais.

Assim, a constitucionalização do Direito, principalmente no campo do direito administrativo, vêm proclamar a supremacia da Constituição, a aplicabilidade direta das normas constitucionais e prestigiar a interpretação das normas conforme a Lei Maior.

A problemática está presente justamente nesta questão, ou seja, como conciliar e harmonizar a nova concepção adotada em face de paradigmas ultrapassados.

Nesse contexto, assenta-se uma precaução de firmar uma limitação ética ao comportamento do administrador público, que por sua vez, tem a obrigação de garantir aos cidadãos, no exercício de suas funções, um tratamento igualitário.

Dessa forma, se fez necessária a realização de um estudo relativo ao princípio constitucional da moralidade com o escopo de demonstrar sua nova vertente sob o ponto de vista constitucional.

Para tanto, elaboramos, um plano de trabalho, onde procuraremos demonstrar a conexa relação com a Lei Maior, apresentando as concepções do preceito da moralidade administrativa.

No desenvolvimento da pesquisa incursionou-se por correntes doutrinárias que hodiernamente se apresentam cada vez mais adeptas a constitucionalização do direito administrativo, não deixando de procurar observar a legislação atinente a matéria, além, é claro, da Constituição Federal.

I - PRINCÍPIO DA MORALIDADE

A bibliografia pátria, pelo menos no considerável universo pesquisado, é uníssona em afirmar que, historicamente, a consagração da moralidade administrativa como princípio de direito remonta às próprias origens do Direito Administrativo enquanto disciplina autônoma.

Eurico Bitencourt Neto (2005, p. 76) assinala os primitivos passos do Direito Administrativo como divisa certa do surgimento da noção de moralidade administrativa na esfera da ciência jurídica. Fundado especialmente nas preleções de Paulo Neves de Carvalho e António José Brandão, Eurico Bitencourt Neto relembra que o Direito Administrativo, como de resto todo o Direito Público contemporâneo, só teve espaço de florescimento quando, ao fim do estado absolutista, se passou a reconhecer a limitação do poder estatal, uma das muitas inovações que a Revolução Francesa introduziu no universo jurídico.

A moralidade administrativa, nesta conjuntura histórica, teria sua causa na ideia de limitação, pela lei, do poder estatal, que o novo regime consagrou. Nesse particular, Eurico Bitencourt Neto (2005, p. 78) registra:

A chamada moralidade administrativa surgiu da necessidade de se encontrarem, a par da legalidade formalista, novos limites, sob o pálio do Direito, à conduta administrativa do Estado. Derivou de construções que se instalavam no Direito Privado (exercício abusivo de direitos; doutrina do não locupletamento à custa alheia; doutrina da obrigação natural), como ponto de contato entre Direito e Moral. Do abuso de direito, na esfera privada, construiu-se o desvio de poder, no âmbito de atuação do Estado, embrião do conceito de moralidade administrativa.

Muito embora a concepção do princípio da moralidade administrativa circunde em volta de uma esfera comum, situar com propriedade o seu conteúdo, seja ontológico, seja deontológico, não é empreitada das mais fáceis. Já lembrava a melhor doutrina que tal princípio tem um sentido um tanto nebuloso.

Almiro do Couto e Silva (2002, p. 10) captando este risco ao qualificar a indeterminação da moralidade administrativa como uma lâmina de dois gumes, ao mesmo tempo, susceptível de cooperar para o aprimoramento das práticas na gestão da coisa pública, mas também de servir como motivo para sacrificar indevidamente os direitos fundamentais, como os relacionados com a honra das pessoas.

Atentos ao fio maléfico da lâmina, Adilson Dallari e Sérgio Ferraz (2001, p. 66) alertam para o perigo do "judicialismo" na aplicação do princípio da moralidade administrativa, entendido como imposição à sociedade das concepções morais do Ministério Público e do Poder Judiciário.

A temeridade se faz presente, porém, deve ser afrontada, e não simplesmente evitada, uma vez que o controle jurisdicional de atos contrários ao princípio da moralidade é previsto expressamente pelo artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal, não podendo ser recusado nem mesmo pela mais sofisticada das concepções doutrinárias, e que a desconfiança dos juristas, por si só, não é motivo para se abandonar a moralidade administrativa, mas, ao contrário, torna mais importante seu estudo, já que, como afirmou Egon Bockmann Moreira (2000, p. 82), a dificuldade de definir um princípio não pode gerar a sua inaplicabilidade.

No Estado de Direito contemporâneo, a ideia da moralidade administrativa no Brasil aparece, com essa aparência, somente na Constituição de 1988, na cabeça do artigo 37.

A diferença primária realizada pela doutrina de uma forma geral quando discutem sobre o princípio da moralidade incide sobre o fato de que a moralidade administrativa não se embarça com a moral comum, motivo pela qual não se poderia deixar de analisar a questão sob essa ótica.

Reconhecida, pois objeto repetido de alusão é a lição de Hely Lopes Meirelles (2009, p. 90), que citando Maurice Hauriou, afiança que o cerne da moralidade administrativa não se confunde com a moral comum, pois oriunda de normas extraídas da disciplina interior da própria Administração.

Na visão de José Guilherme Giacomuzzi (2002, p. 173), entretanto, expor que a moralidade administrativa não se confunde com a moral comum, estando ligada ao agrupamento de regras retiradas da movimentação interna da Administração, seria insuficiente, "pois invocar tais máximas é esvaziar, em conteúdo, o discurso jurídico racional, lembrando-se de que em um tal discurso se apóia a ideia de legitimidade do Direito".

A sobreposição de significações entre o Direito e a Moral é muito corriqueira. Existem inúmeros conceitos jurídicos que abalizam nitidamente para esta coincidência, expressos, por exemplo, por meio da boa-fé, lealdade, confiança e moralidade administrativa. No entanto, a construção dessas concepções tem um sentido eminentemente jurídicas, tomando por base metodologia legal, destinando-se a comunicar sobre o que é lícito ou ilícito,

o que lhe confere juridicidade e exclui a alegação de sua pertinência ao sistema da Moral, que tem por código a diferença entre bom e mau.

Fundamentando-se nestas proposições é plausível asseverar que o princípio da moralidade administrativa, a despeito do nome, é um princípio jurídico. Esta conclusão apoia-se em vários motivos. O primeiro é que a Constituição não tem poder para ditar normas morais, mas apenas normas jurídicas. O segundo é que o princípio da moralidade serve como referência para comunicar o que é lícito e o que é ilícito, e não o que é bom e o que é mau. Como princípio jurídico que é, a moralidade administrativa gera, obviamente, efeitos jurídicos.

Assinala, ainda, José Guilherme Giacomuzzi (2002, p. 173), que apesar da doutrina insistir em repetir que a moralidade administrativa não se confunde com a moral social, é circular o chamamento da moral comum em precedentes judiciais e na doutrina quando se almeja ponderar sobre a moralidade administrativa. Com efeito, ao tratar do princípio da moralidade administrativa, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2006, p. 96) registra que:

[...] quando o conteúdo de determinado ato contrariar 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 inspiram a autoridade; o ato em si, o seu objetivo, 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 [...]

Ao realçar o cunho autonomista do princípio da moralidade administrativa, Juarez Freitas (2004, p. 53-56), associa o seu conteúdo aos padrões éticos da sociedade e não apenas ao complexo de regras extraídas do interior da Administração Pública, afirmando que:

No atinente ao princípio da moralidade, por mais que se possa assimilá-lo a outras diretrizes e conquanto experimentando pronunciada afinidade com os demais princípios, certo é que o constituinte brasileiro, com as imensas conseqüências técnicas e hermenêuticas que daí advém, pretendeu conferir-lhe autonomia jurídica. Segundo este princípio estão vedadas condutas eticamente inaceitáveis e transgressoras do senso moral médio superior da sociedade, a ponto de não

comportarem condescendência. Não se confunde, por certo, a moralidade com o moralismo, este último intolerante e nãouniversalizável por definição. De certo modo, tal princípio determina que se trate a outrem do mesmo modo que se apreciaria ser tratado, isto é, de modo virtuoso e honesto. O “outro”, aqui é a sociedade inteira, motivo pelo qual o princípio da moralidade exige que, fundamentada e intersubjetivamente, os atos, contratos e procedimentos administrativos venham a ser contemplados e controlados à base de orientação decisiva e substancial que prescreve o dever de a Administração Pública observar, com pronunciado rigor e a maior objetividade possível, os referenciais valorativos da Constituição, cumprindo vivificar, exemplarmente, o combate contra toda e qualquer lesão moral ou imaterial provocada por ações públicas não-universalizáveis, destituídas de probidade e de honradez. [...]

O princípio da moralidade no campo administrativo não há de ser entendido como singelo conjunto de regras deontológicas extraídas da disciplina interna da Administração. Na realidade, prescreve exatamente mais: diz com os padrões éticos de uma determinada sociedade, de acordo com os quais não se admite a universalização de máximas de conduta que possam fazer perecer liames sociais aceitáveis (justificáveis axiologicamente). É certo que um controlador arguto, tendo em vista a mencionada submissão do administrador ao Direito, conseguiria alcançar resultado idêntico, por outras vias.

Lúcia Valle Figueiredo (2003, p. 84) entende que o princípio da moralidade administrativa não pode ser desagregado do princípio constitucional da boa-fé, vez que componente implícito daquele. Enuncia que tais princípios estão em inteira simbiose e que este fato é naturalmente perceptível, dado que a Administração não pode, simultaneamente, agir de má-fé e estar em sintonia com a moralidade administrativa, do mesmo modo que à Administração é vedado ignorar o pedido do administrado que age de boa-fé.

Partilhando da mesma ideia, José Guilherme Giacomuzzi (2002, p. 240) sugere o preenchimento do conteúdo da moralidade administrativa com um elemento objetivo (boa-fé objetiva) e um elemento subjetivo (dever de probidade). No tocante à boa-fé objetiva, referido autor assegura a total viabilidade de aproveitamento, no direito administrativo, do desenvolvimento doutrinário existente no direito privado sobre esse instituto. Para bem compreender a noção de boa-fé-objetiva, Judith Martins Costa (2000, p. 411-412) nos empresta conceito cristalino:

Já por “boa-fé objetiva” se quer significar – segundo a conotação que adveio da interpretação conferida ao §242 do Código Civil alemão, de larga força expansionista em outros ordenamentos, e bem assim, daquela que lhe é atribuída nos países da *common law* – modelo de conduta social, arquétipo ou *standard* jurídico segundo o qual cada pessoa deve ajustar a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade. Por este modelo objetivo de conduta levam-se em consideração os fatores concretos do caso, tais como o status pessoal e cultural dos envolvidos, não se admitido uma aplicação mecânica do *Standard*, de tipo meramente subsuntivo. [...]

Diversamente, ao conceito de boa-fé objetiva estão subjacentes as idéias e ideais que animaram a boa-fé germânica: a boa-fé como regra de conduta fundada na honestidade na retidão, na lealdade, e principalmente, na consideração para com os interesses do “alter”, visto como membro do conjunto social que é juridicamente tutelado.

Na concepção de José Guilherme Giacomuzzi (2002, p. 241), a eleição da boa-fé objetiva para preencher o conteúdo da moralidade, em detrimento da sua vertente subjetiva, encontra sua razão de ser, identificado na desnecessidade de indagação acerca do elemento psicológico na conduta do agente, onde o ato administrativo que fere a boa-fé objetiva deve ser considerado simples ato da Administração, pouco importando de quem partiu e quais suas intenções.

Assim, o princípio da boa-fé objetiva está intimamente ligado a honestidade, a retidão e com a consideração para com os interesses alheios que, no âmbito do direito administrativo, pode ser compreendido como a sociedade, sendo possível, ainda, relacionar a boa-fé com a veracidade e a confiança, a qual, segundo José Guilherme Giacomuzzi (2002, p. 266-267), se apresenta como um dos mais importantes papéis da boa-fé como vetor do princípio da moralidade:

Uma das funções que me parece mais relevante atribuir-se à boa-fé como princípio veiculado pela moralidade do art. 37 da Constituição Federal de 1988 é justamente o mandamento de proteção à confiança enquanto elemento componente do Estado de Direito Social. A confiança, que adquirira no âmbito privado especial relevância, tem-na, na órbita pública, redobrada.

A proteção da confiança – ou confiança legítima (Vertrauensschutz) – liga-se também à segurança jurídica, princípio só aparentemente conflitante com a justiça e revelador, num patamar de análise mais abstrato, de uma das aspirações mais insatisfeitas do gênero humano, havendo quem também a indique como postulado básico do Estado de Direito. [...]

A preservação da confiança, da veracidade, da lealdade e da transparência emana da boa-fé, vedando-se a incongruência de informações, o desleixo, a leviandade de propósitos. Germana de Oliveira Moraes (1999, p. 120), afirma que as informações apresentadas pela Administração devem ser fidedignas, uma vez que as expectativas legítimas originadas pelas mesmas passam a ser protegidas pelo princípio da moralidade administrativa. Surge para a Administração um dever de não modificar injustificadamente as informações ou orientações fornecidas, ainda que inexatas.

Registre-se, também, que alguns autores percebem a probidade administrativa como um corolário lógico do princípio da moralidade. José Afonso Silva (2009, p. 653), aponta que a probidade administrativa:

[...] é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial pela Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão dos direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o ‘funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício de suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer’. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem.

Fabio Medina Osório (2007, p. 110-111) leciona que o dever de probidade abrangeria uma enorme gama de situações e que não poderia ser determinado por parâmetros simplificados, mas estaria atrelado à honra do agente público, qualidade essa caracterizada não somente por ser honesto, mas também por parecer honesto, dever que pode exigir obediência a outros deveres, como, por exemplo, a eficiência.

Para Juarez Freitas (2004, p. 187-188), o princípio da probidade administrativa estriba-se na proibição da prática de atos desonestos ou desleais para com o Poder Público, sendo que a transgressão de qualquer um dos princípios ocorreria independentemente da caracterização de dano material, desde que tal violação cause dano à moralidade administrativa.

Wallace Paiva Martins Júnior (2009, p. 102-103), por sua vez, instrui que o princípio da probidade administrativa engrandece a execução prática do princípio da moralidade e adjudica a sociedade um direito público subjetivo consistente em ter uma administração proba e honesta através da disponibilização de instrumentos repressivos da improbidade administrativa. Diz o autor que a:

probidade administrativa estabelece-se internamente como dever funcional inserido na relação jurídica que liga o agente público à Administração [...] e externamente, determina que nas relações jurídicas com terceiros a Administração observe o dever de probidade.

Sobre a probidade administrativa, Marcello Caetano, citado por Wallace Paiva Martins Júnior (2009, p. 109), elenca oito particularidades que serviriam para delinear o contorno do dever de probidade:

- a) guarda fiel dos bens, direitos, interesses e valores públicos, abstendo-se do uso em proveito próprio ou de qualquer procedimento tendente a danificá-los, destruí-los ou diminuir-lhes o valor;
- b) abstenção de proteger interesse, ainda que por interposta pessoa, em contrato a celebrar com a entidade a que esteja vinculado ou em negócio que dela dependa, particularmente se no exercício das funções puder exercer influência;
- c) proibição de aceite, por si ou interposta pessoa, de qualquer vantagem patrimonial, ou promessa futura, a fim de praticar ato influido nas suas funções, ou mesmo abster-se de praticá-lo ou influir em outrem para obter esse comportamento, ou de fazer negócios pessoais com quem possa resultar dependência econômica comprometedora da sua função pública;
- d) vedação da exigência de particulares ou de consentimento de que se exijam deles quantias ou serviços legalmente indevidos e de abuso dos seus poderes para opressão da liberdade e interesses alheios ou para lesão do patrimônio privado sem fundamento legal;
- e) proibição de fazer negócio lucrativo com o provimento de alguém em cargo público;
- f) inadmissibilidade da circulação de listas de subscrição de donativos, em seu favor ou de terceiros, no recinto de trabalho ou de subscrever as que lhe forem apresentadas;
- g) impossibilidade de advogar ou intermediar interesse particular nos serviços de sua competência;
- h) recusa do aceite de homenagens de subalternos ou particulares com interesses dependentes do exercício de sua função pública, salvo aposentadoria ou transferência.

Traçando um comparativo entre a moralidade e a probidade, assevera Maria Sylvania Zanella Di Pietro (2009, p. 804) que, como princípios exprimem basicamente a mesma significação, entretanto, quando se trata de improbidade como ato ilícito, como transgressão punida pelo ordenamento jurídico, deixa de haver correspondência entre as duas fórmulas, vez que a improbidade possui alcance mais amplo e mais preciso, abrangendo não só atos desonestos ou imorais, mas também, e principalmente, atos ilegais. Na lei de improbidade administrativa a lesão à moralidade administrativa é apenas uma das inúmeras hipóteses de atos de improbidade previstos em lei.

Segundo o entendimento de Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (1993, p. 157), ao elevar o princípio da moralidade administrativa como condutor da atuação do administrador público, a Constituição Federal consagrou também a imprescindibilidade de amparo à

moralidade e responsabilização do administrador público amoral ou imoral, assim se manifestando:

Difícil de saber por que o princípio da moralidade no direito encontra tantos adversários. A teoria moral não é nenhum problema especial para a teoria legal. As concepções na base natural são analógicas. Por que somente a proteção da legalidade e não da moralidade também? A resposta negativa só pode interessar aos administradores ímprobos. Não à Administração, nem à ordem jurídica. O contrário seria negar aquele mínimo ético mesmo para os atos juridicamente lícitos. Ou negar a exação no cumprimento do dever funcional.

Para Vladimir da Rocha França (2001, p. 185), quando o agente administrativo se comporta de maneira a contrariar as normas pertinentes a probidade administrativa, da mesma forma estaria a moralidade administrativa sendo agredida, desrespeitada, ainda que de forma indireta. Isso acontece porque o dever da boa administração é inerente ao atendimento da finalidade pública, inexistindo maleabilidade quanto a aplicação das regras, às quais está submetida a Administração Pública, sob pena de desprezar o ordenamento jurídico. Isto significa que, por mais que o administrador esteja bem intencionado, não poderá ele afastar os preceitos do regime jurídico vigente sob o pretexto de que os mesmos impedem ou inviabilizam o interesse público.

Wallace Paiva Martins Junior (2009, p. 116-117), atesta que o vício da imoralidade administrativa sobrevém da infração ao dever de probidade administrativa, consequência do dever de boa administração, fato este que acarreta a invalidação do ato praticado pelo agente. Nesse espectro a improbidade significaria, em linhas gerais, o seguinte:

[...] servir-se da função pública para angariar ou distribuir, em proveito pessoal ou para outrem, vantagem ilegal ou imoral, de qualquer natureza, e por qualquer modo, com violação aos princípios e regras presidentes das atividades na Administração Pública, menosprezando os deveres do cargo e a relevância dos bens, direitos, interesses e valores confiados à sua guarda, inclusive por omissão, com ou sem prejuízo patrimonial.

A improbidade constitui ação atentatória à moralidade administrativa e aos demais princípios e regras aplicáveis a Administração Pública (expressos ou implícitos), consoante previsão em lei específica. Desse formato, podemos qualificar a improbidade administrativa como significação técnica para a denominada corrupção administrativa, com o desvirtuamento da Administração Pública, ou seja, condutas do poder público que ofende o ordenamento

jurídico, e embaraça o adequado funcionamento da Administração. Essa distorção pode ocorrer de maneiras diversas: auferir benefícios patrimoniais indevidos às custas do erário, por meio do exercício nocivo da função pública, através do tráfico de influências, bem como através do favorecimento de um pequeno grupo em detrimento da maioria.

De acordo com a doutrina supracitada, é correto articular que o dever de probidade surge como seqüela do princípio da moralidade administrativa e com ele não se confunde, podendo ser projetado como um círculo menor dentro de um círculo maior correspondente à moralidade administrativa.

Evidentemente, situadas as delimitações constitucionais e infraconstitucionais que todos os atos de administração pública devem se submeter, cumpre salientar que o ato de admissão, comumente praticado no expediente administrativo, não deve ser utilizado ao arrepio da obediência ao princípio constitucional da moralidade e sua decorrência direta: a probidade.

Caracteriza ato de improbidade administrativa que afronta os princípios regedores da Administração Pública, principalmente a moralidade, a frustração da licitude no tocante as admissões procedidas por meio de concurso público, consoante o inciso V do artigo 11 da Lei Federal nº 8.429/92.

Lesão de maior gravidade aos princípios constitucionais, notadamente o princípio da moralidade, são tais nomeações para cargos em comissão e exercício de funções de confiança (art. 5º, inciso V, da Constituição Federal) com o intuito de favorecimento a parentes, companheiros ideológicos e partidários e afins.

Representa o denominado nepotismo e suas variantes o famigerado empreguismo, filhotismo, coronelismo, formas de encampação dos espaços públicos com vistas à manutenção e propagação de poder político, econômico e social. Três são as tendências atuais propensas a fundamentar o nepotismo: a) a primeira aponta no sentido de uma atuação natural, derivada imediata da assunção aos cargos públicos e recompensa a ser compartilhada entre parentes e colaboradores, assentando-se na ideia de elevada popularidade e seguidores expressos por alta votação, entre outras assemelhadas; b) a segunda vertente apoia-se numa atuação baseada em juízo de competência, consistente no desvirtuamento da restrição constitucional imposto pela impessoalidade, em que não seria correta a exclusão dos favorecidos na participação dos espaços públicos pelo fato único de serem parentes e/ou colaboradores dos agentes públicos; c) o terceiro posicionamento é o que deseja se justificar

pela impraticabilidade de procura, dentre a totalidade da população, de pessoas com a qualificação técnica e moral dos escolhidos, também sem que se possa atingir os critérios objetivos dessa forma de seleção.

A corrente que mais se aproxima dos preceitos e transporta maior carga de moralidade é a de que, públicos sendo os ambientes, que sejam integrados pelos que verdadeiramente comprovem maior capacidade técnica e psíquica, observadas as reservas legais e constitucionais, apurados por certame seletivo público, amplo, impessoal, e moral.

Impossível se imaginar, no hodierno estágio de nossa vivência democrática, forma diversa de ingresso aos quadros públicos que não sejam as igualitárias, desconsideradas as qualidades de parentesco, amizade ou posições partidárias ou ideológicas.

No domínio da Administração Pública a moralidade é um ponto que importa não somente ao agente público, mas prioritária e especialmente à sociedade. A ofensa a este princípio ataca o anseio de justiça de um povo e coloca sob suspeita, não apenas o ato imoral praticado, mas toda a Administração Pública e o próprio Estado.

Destarte, a implantação de estruturas controladoras da moralidade pública se faz imprescindível, seja ela de ordem social (através de acusação a órgãos fiscalizadores, propositura de ação popular, presença em conselhos e organismos não governamentais, entre outros) ou institucional (Sindicâncias e processos disciplinares, Tribunais de Contas, Poder Judiciário).

A Constituição Federal de 1988 apresenta inúmeras prescrições que fazem referência ao monitoramento da moralidade pública. Além do artigo 5º, LXXIII, que trata da ação popular, e o *caput* do artigo 37, que faz citação ao princípio da moralidade, há que se destacar: a) o artigo 37, § 4º, que fixa as sanções para os atos de improbidade administrativa; b) o artigo 52, I, combinado com artigo 85, que preveem o julgamento do Presidente e Vice-Presidente da República por crimes de responsabilidade; c) o artigo 72, § 2º, que prevê a possibilidade de sustação de despesa irregular, dentre as quais podem ser incluídas as irregulares por imoralidade administrativa; e d) o artigo 74, § 2º, que legitima qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato a denunciar atos irregulares por desatendimento à moralidade perante o Tribunal de Contas da União.

Assim, além da recepção pela Constituição Federal das Leis nº 1.079/1950 (define os crimes de responsabilidade e fixa as sanções correspondentes) e nº 4.717/1965 (regulamenta a ação popular) e dos artigos do Código Penal que estabelecem punições para os crimes contra

a Administração Pública, foram editadas a Lei nº 8.112/90 (estabelece sanções para as condutas do servidor público civil que sejam incompatíveis com a moralidade administrativa), a Lei nº 8.429/1992 (estabelece as sanções para os atos de improbidade administrativa), o Código de Conduta da Alta Administração Federal, dentre outros.

Não existe mais ambiente para a coexistência harmônica entre a imoralidade e o espaço público, sendo imperativo, neste momento, que os órgãos institucionais fiscalizadores atuem efetivamente, fiscalizando o respeito à moralidade e aplicando o Direito no âmbito de suas respectivas competências.

CONCLUSÃO

As considerações finais procuram sintetizar as conclusões da pesquisa realizada, cujo aprofundamento necessário restou limitado pelas restrições metodológicas presentes em toda investigação em grau dissertativo, mantendo, porém, aberta a reflexão para futuro detalhamento, em sede própria.

Neste sentido, chegamos às conclusões abaixo expostas.

Como matéria independente, o Direito Administrativo apresenta preceitos que são inerentes ao seu campo de atuação. O Ente Administrativo é disciplinado por seus próprios princípios. A maioria dos princípios administrativos encontra-se expresso, explícita ou implicitamente, na Constituição Federal de 1988. Compreendem eficácia jurídica direta e imediata e desempenham o papel de diretrizes superiores do sistema, vinculando a atuação dos operadores jurídicos da Administração Pública à aplicação das normas ao seu respeito.

O princípio da moralidade é o que carrega maior grau de abstração. As normas jurídicas são distintas das normas morais, não havendo que se confundir moralidade administrativa com a simples moral comum, até porque a primeira é retirada da própria atividade interna da Administração. Entretanto, não há como dissociar a moral do Direito, uma vez que em muitas oportunidades, este adota como base concepções daquele, fazendo com que a lealdade, honestidade, confiança, probidade, boa-fé, justiça estejam absorvidos no conceito de moralidade administrativa. Mas isso, não o desnatura como princípio jurídico que é, vez que a Lei Maior prescreve normas estritamente jurídicas. Neste aspecto, a boa-fé e a probidade se apresentam como características inerentes a moralidade administrativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT NETO, Eurico. *Improbidade administrativa e violação de princípios*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

COUTO E SILVA, Almiro. Prefácio. In: GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública. O conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2002.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. *Processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Eficiência administrativa na constituição federal*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, nº 35. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr/jun 2001.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *O princípio constitucional da moralidade administrativa*. 2.ed. Curitiba: Gênese, 1993.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios jurídicos fundamentais*. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARTINS COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. 1.ed., 2 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 35.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Dialética, 1999.

SILVA, Jose Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 32.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007.