

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

MARCELO FERNANDO BORSIO

FELIPE CHIARELLO DE SOUZA PINTO

MAMEDE SAID MAIA FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Felipe Chiarello de Souza Pinto; Marcelo Fernando Borsio; Mamede Said Maia Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-403-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Administração. 3. Gestão. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

O XXV Encontro Nacional do CONPEDI foi realizado em Brasília-DF, em parceria com os Programas de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Brasília, da Universidade Católica de Brasília, do Centro Universitário do Distrito Federal e do Instituto de Direito Público, no período de 19 a 21 de julho de 2017, sob a temática Direito e Desigualdades: O Papel do Direito nas Políticas Públicas.

O Grupo de Trabalho denominado Direito Administrativo e Gestão Pública I desenvolveu suas atividades no dia 21 de julho/17, no Centro Internacional de Convenções do Brasil, e contou com a apresentação de dezoito temas que, por seus diferentes enfoques e fundamentos teóricos, oportunizaram acalorados debates acerca dos seus conteúdos. Como verá o leitor, a pluralidade das abordagens permite conjecturar sobre interfaces entre as diversas concepções sobre o Direito Administrativo e suas multifacetadas causas e consequências diante de parcas políticas públicas, principalmente quanto ao descaso com o erário público, seus desvios e desmandos, em sede de processos administrativos, gerando baixo ou insignificante concretude no atendimento aos anseios da sociedade por meio de políticas de governo.

Os escritos que tratam dessa instigante temática compreendem a discussão da falta de concessão de licença maternidade ou indenização às gestantes que exercem funções públicas em comissão, o que é cenário concreto de alegação de reserva do “financeiramente” possível. Traduzem, outrossim, em temas como o princípio da eficiência, regulação estatal, disponibilização de informações e racionalidade humana versus paternalismo literário, inclusive analisando sob a ótica de corrupção e outros pontos heurísticos. Ainda nessa esteira, os escritos caminham pela análise do princípio da moralidade como referencial na atividade ética da Administração Pública e pressuposto e validade de todos os atos administrativos, que devem ser éticos e morais. E corrobora outro manuscrito com as políticas públicas negligenciadas e a possibilidade de regresso do ente público perante o agente público negligente.

Tudo é questão de moral comum e moral da Administração, diz certo trabalho acadêmico. A primeira delas, contextual da vida e, a segunda, normativa constitucional. A segunda depende do agir moral da primeira em face do gestor. Sem olvidar da análise da sugestão de amplitude

do conceito de corrupção em face de uma releitura da supremacia do interesse público, pois sempre há colisão de interesses, devendo haver (e já há) nova diferença entre o interesse público e o interesse da sociedade como um todo.

Há também, nos textos apresentados, férteis discussões sobre a pretensa existência de reais pressupostos de uma Administração Pública desejável: o bem de todos, eficiência com eficácia, releitura da discricionariedade, real ideia de gestão pública, inclusive participativa. E o controle público desses gastos públicos pelos Tribunais de Contas? Texto límpido e escoreito tratou da polêmica e a ineficiência dos levantamentos dos gastos públicos pelas Cortes de Contas, pois muitos são os casos de corrupção em todas as esferas, o que demonstra que as cortes dos Legislativos não dão mais conta de seriedade e legalidade. Há falta de independência na escolha das composições, concluindo pela adoção das auditorias gerais por período limitado de nomeação.

Outra contribuição ao Grupo de Trabalho foi a análise das tomadas de conta especiais e sua atual ineficiência na recuperação de valores para as políticas públicas. Na esteira da ação de improbidade administrativa, a contribuição foi quanto à crítica da concessão de liminares para bloqueio de bens apenas com informações laterais do inquérito civil, mitigando garantias individuais com a utilização temerária do contraditório diferido na investigação, devendo haver revisitação, conclui, do conceito de improbidade administrativa, do próprio inquérito civil que colhe apenas elementos de informação, prejudicando o patrimônio de pessoas de modo cautelar, perigoso e a prolongado tempo.

As parcerias público-privadas, com uso da arbitragem, podem ser solução técnica de lides do contexto e para a busca de políticas públicas efetivas, como o caso de escolas primárias em Belo Horizonte, assentou um dos temas. Contudo, como diz outro trabalho, sendo a parceria apenas para os serviços administrativos, nunca pedagógicos e diretivos. Nas organizações civis e suas múltiplas possibilidades, como sinal de eficiência, o recurso deve ser direcionado para as atividades em consonância com as políticas públicas que estão sendo desenvolvidas.

Em se tratando de ressignificação e releituras, outra proposta foi quanto ao princípio da legalidade e o monopólio do Legislativo, pois em face da proteção das liberdades individuais, a Administração Pública pode até atuar contra legem anulando seus atos, fazendo valer a boa-fé e confiança. E porque não dizer da construção de confirmação legal para reforçar a competência da procuradoria de fazenda pública municipal para inscrever créditos tributários, controlando-os e revisando atos sob o manto da legalidade. Por fim, a tarde encerrou seus trabalhos com a exposição da responsabilidade objetiva dos notários e alteração legal para subjetiva, contrapondo-se aos comandos constitucionais.

Não obstante a diversidade de temas, o que se colhe dos textos, além da fidelidade temática à proposta do Grupo de Trabalho, é o compromisso inegociável com o enfrentamento dos problemas que convocam a comunidade jurídica à instigante tarefa de teorizar o direito que, por suas bases constitucionais, precisa ser democraticamente pensado e operacionalizado.

Por fim, os coordenadores do GT – Direito Administrativo e Gestão Pública I agradecem aos autores dos trabalhos, pela valiosa contribuição científica de cada um, permitindo assim a elaboração do presente Livro, que certamente será uma leitura interessante e útil para todos que integram a nossa comunidade acadêmica: professores/pesquisadores, discentes da Pós-Graduação, bem como aos cidadãos interessados na referida temática.

Prof. Doutor Mamede Said Maia Filho – Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília

Prof. Doutor Felipe Chiarello de Souza Pinto – Diretor da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie.

Prof. Doutor Marcelo Fernando Borsio – Curso de Mestrado do Centro Universitário do Distrito Federal – UDF.

O PRINCÍPIO DA MORALIDADE COMO REFERENCIAL DE EFETIVIDADE ÉTICA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

THE MORALITY PRINCIPLE AS ETHICS EFFECTIVENESS REFERENTIAL ON THE PUBLIC ADMINISTRATION.

Bruno Barbosa De Oliveira ¹
Junia Gonçalves Oliveira ²

Resumo

Pesquisa destinada a observar a aplicação do Direito Administrativo, calcado no pressuposto ético e sob o prisma do princípio constitucional da moralidade. Para tanto, são observadas as diretrizes esboçadas na Constituição Federal e legislações infraconstitucionais, em especial a Lei de Improbidade Administrativa, que tratam da observância da boa administração pública. Outrora, são determinados os conceitos de eticidade face às condutas praticadas pelos gestores administrativos, a fim de que sejam orientadores evidentes de uma gestão pública honesta, transparente e proba. Na elaboração do referido artigo, utilizou-se pesquisa teórico-bibliográfica e procedimento metodológico indutivo.

Palavras-chave: Moralidade administrativa, Ética, Corrupção, Administração pública

Abstract/Resumen/Résumé

Research intended to observe the Administrative Law application, based under the ethical assumption and the prism of the constitutional principle of morality. Therefore, the guidelines outlined in the Federal Constitution and infra-constitutional legislations are observed, especially the Administrative Improbity Law, which deals with the observance of the public administration. Heretofore, the ethics concepts are determined in relation to the behaviors practiced by administrative managers, in order to be clear guides of an honest, transparent and just public administration. In the elaboration of this article, theoretical-bibliographic research were used and inductive methodological procedure.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Administrative morality, Ethics, Corruption, Public administration

¹ Servidor público e mestrando em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna.

² Advogada, professora, servidora pública e mestranda em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna.

INTRODUÇÃO

Estudo contextualizado com o propósito de se conciliar o referencial ético, no que tange ao princípio da moralidade, no âmbito da administração pública.

Primeiramente, são tecidas informações sobre o objeto de estudo do Direito Administrativo no ordenamento brasileiro, com vistas a direcionar as relações jurídicas advindas desse ramo do direito público.

Frisa-se, outrossim, que cabe ao Estado promover à coletividade o bem-estar, calcado na aplicação de normas e princípios que norteiam a prestação dos serviços públicos, com o legado básico de assegurar as necessidades sociais previstas na Carta Magna e legislações esparsas existentes no regramento infraconstitucional.

No que concerne à moralidade administrativa, apresentam-se concepções sobre o seu conteúdo de validade para a Administração Pública, que aborda o caráter ético previsto nas obrigações legais, em que seus preceitos devem ser observados, em consonância com os ditames da Administração Pública, a fim de sejam mantidos a legalidade e o ativismo jurídico com o propósito de se garantir, eficientemente, a gestão pública.

A violação do princípio da moralidade administrativa constitui objeto do presente estudo, caracterizando, de forma sistêmica, a ética, a honestidade, o respeito e trato com os órgãos públicos e seus gestores, determinantes para abranger o enfoque contextual trazido ao longo das informações abordadas.

Considerando os ilícitos existentes no descumprimento dos preceitos relativos à moralidade administrativa, vislumbrou-se a aplicação da lei de improbidade administrativa, lei 8.429/92, que abrange em seus dispositivos o desrespeito ao princípio ora tratado, admitindo-se a aplicação de penalidades em relação a seu descumprimento.

Nesse enfoque, há que se considerar casos brasileiros que situam a corrupção como um ultraje ao Estado Democrático de Direito, haja vista as crescentes situações de enquadramento na lei de improbidade e seus reflexos na conjuntura política, econômica e social do país.

Assim sendo, a ética, enquanto referencial para manter a moralidade administrativa, deve se pautar no comportamento moral dos administradores, assim como na previsibilidade jurídica de punir as transgressões afetas à Administração Pública.

Na confecção do presente artigo, desenvolveu-se pesquisa teórico-bibliográfica, quando se trata da descrição direta e indireta de bibliografias relacionadas à temática caracterizada, associadas ao desenvolvimento do assunto tratado.

O procedimento metodológico é indutivo, tendo em conta que os pesquisadores partem de uma temática específica para uma concepção geral, aprimorada durante a realização da pesquisa.

Em relação ao procedimento técnico utilizado, enfoca-se uma análise temática, dado o conteúdo exposto que necessita de ser contextualizado ao longo da execução do trabalho científico. Aborda-se também uma análise crítica, uma vez que os apontamentos sugeridos e as propostas desenvolvidas traduzem a percepção científica implementada.

2 DIREITO ADMINISTRATIVO – OBJETO DE ESTUDO

Os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário estão submetidos, diretamente, às normas de Direito Administrativo, quando estão imbuídos de exercer funções especialmente administrativas. São considerados exemplos de atos administrativos a realização de licitação, a promoção de concursos públicos para preenchimento de cargos efetivos, os tombamentos de bens, a prestação de serviços públicos, o firmamento de contratos administrativos e outros, desde que amparados pela legalidade e imbuídos de legitimidade de seus atos administrativos.

O Direito Administrativo contemporâneo foca-se em dois tipos fundamentais de relações jurídicas: uma de caráter interno, que existe entre as pessoas administrativas e entre os órgãos que as compõem; outra, de caráter externo, que se forma entre o Estado e a coletividade em geral, sendo portanto, fácil inferir que trata-se de um conjunto de normas e princípios que, visando sempre ao interesse público, rege as relações jurídicas entre as pessoas e órgãos do Estado e entre este e as coletividades a que devem servir.¹

Tendo em vista que o escopo básico do Estado é a promoção do bem-estar da coletividade, o Direito Administrativo deve ter, em sua estrutura, atribuições relacionadas ao poder, assim como desenvolver a prestação de serviços públicos, com o fim de satisfazer as necessidades da coletividade.

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 08.

Consoante os estudos realizados por NADER (2013, p. 352), há que se mencionar que esse ramo do direito estabelece a realização dos serviços públicos, não se confundindo com a Ciência da Administração e penetrando, diretamente, na vida social, orientando-se pelos princípios constitucionais administrativos da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Na acertada opinião de DINIZ (2013, p. 279), o direito administrativo inclui normas reguladoras do exercício de atos administrativos, praticados por quaisquer dos poderes estatais com o escopo de atingir finalidades sociais e políticas ao regulamentar a atuação do governo, estruturando as atividades dos órgãos da administração pública; a execução dos serviços públicos; a ação do Estado no campo econômico; a administração dos bens públicos e o poder de polícia. Caracteriza-se, pois, como um conjunto de normas concernentes à ação governamental, à organização e realização de serviços públicos, à instituição dos órgãos que os executam, à capacidade das pessoas administrativas, à competência no exercício das funções públicas, às relações da administração com seus administrados e à proteção recursal às garantias outorgadas aos cidadãos para defesa de seus direitos.

Por sua vez, REALE (2002, p. 344) impõe que o Direito Administrativo, tem por objeto, o sistema de princípios e regras, relativos à realização de serviços públicos, destinados à satisfação e um interesse que, de maneira direta e prevalente, é do próprio Estado, em razão, porém, da sociedade ou do bem comum. O Estado organiza-se, pois, para servir, qualquer que seja a sua coloração doutrinária. Enquanto se organiza para atender a fins sociais e econômicos constitui-se como um sistema de serviços públicos.

Nota-se, ainda, que o Direito Administrativo cuida, tão somente, da organização interna dos órgãos da Administração, de seu pessoal e do funcionamento de seus serviços, de modo a satisfazer as finalidades que lhe são constitucionalmente atribuídas, disciplinando os serviços públicos e regulamentando as relações advindas entre a Administração e os administrados. Evidencia também a relação direta existente entre esse ramo do Direito e outros vários, como o Tributário, Penal, Processual, Trabalho, Eleitoral, Municipal, Urbanístico, Ambiental, Consumidor, Civil e Empresarial.²

² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 42.

No que concerne às suas características, mister se faz observar que essa seção do direito aborda o deleite público, face às imposições constitucionais e de seus princípios, buscando-se a organização do Estado como ferramenta indispensável da gestão que lhe é confiada.

2.1 Princípio da moralidade administrativa

A moralidade constitui-se como pressuposto de validade de todo ato emanado pela Administração Pública. É a moral jurídica, tida como conjunto de regras de conduta retiradas do interior da Administração. Em seu conteúdo, deve diferenciar o bem do mal, o honesto do desonesto, jamais desprezando o caráter ético de sua conduta.

Na acepção de MEIRELLES (2016, p. 95), a moralidade do ato administrativo juntamente com a sua legalidade e finalidade, bem como sua adequação com os demais princípios que regem a Administração Pública, constituem pressupostos de validade sem os quais toda a atividade pública será ilegítima.

O administrador público e os administrados não devem dispensar os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Devem, no entanto, distinguir o que é honesto e o que é desonesto no desempenho da gestão administrativa pública. A aceitação desse princípio mostra-se razoável pela coletividade, dada a atual conjuntura vivida pelo país, onde podem ser observadas diversas situações de improbidade administrativa, esboçadas no cenário político e jurídico do país.

Impende observar, conforme apontado por BARCHET (2016, p. 53), que impõe ao agente público que este não se valha de expedientes astuciosos, maliciosos, fraudulentos para com o administrado. Este, em regra, desconhecedor das peculiaridades do cotidiano administrativo, correria o grave risco de ser privado de seus direitos ou de sofrer agravos em suas obrigações ou limitações se o agente público, adotando uma postura formalmente legal, pudesse se valer de recursos ardilosos em seu desfavor.

Nesse diapasão, ainda nos preceitos de estudo de BARCHET (2016, p. 53), há que se mencionar que a moral administrativa é interna, quando se aplica às relações que envolvam a Administração, não podendo ser confundida com a moral comum, no que se refere à sociedade como um todo. A amplitude da moral comum ultrapassa em muito a moralidade administrativa. Dessa forma, a moral administrativa possui um conceito vago e subjetivo, enquanto dever de atuação ética, o que dificulta conclusões generalizadas,

sendo necessário uma análise pontual para se definir quais são as condutas ofensivas e quais estão em conformidade com o princípio ora tratado.

É de ser relevado o conceito de moralidade administrativa proposto por NUNES, como se observa:

[...] um princípio constitucional especial, de observância obrigatória, de natureza interna da ordem jurídica administrativa que, atuando em conjunto com o princípio da legalidade externa, obriga a Administração Pública e o seu agente a um procedimento legal e legítimo, para a realização do bem comum, mediante apuração concreta. (NUNES, 2005, p. 225).

Tal princípio é tido como simétrico ao princípio da legalidade, haja vista que seu conteúdo se obtém pela moralidade administrativa que está inerente a todo ato administrativo. Esses atos devem estar ajustados à normatividade interna, que é a própria moralidade administrativa. Havendo ofensa a qualquer dessas ordens (legalidade e moralidade) implicará a anulação do ato, eivado de ilegalidade quanto à forma, ou por ser ilegítimo de ser praticado, dado seu conteúdo viciado.

O direito à boa administração pública proíbe, veda condutas éticas universalizáveis, sem implicar moralismo ou confusão entre o ilegal e o moral, uma vez que tais esferas se vinculam, embora sejam distintas.³

O princípio da moralidade traduz e reflete a preocupação com a ética na Administração Pública e com a corrupção e à impunidade no setor público. Com a inserção desse princípio na Carta Magna, a exigência de moralidade estendeu-se a toda a Administração Pública, e a improbidade, como apontado por CERQUEIRA (2014, p. 40), ganhou abrangência maior, porque passou a ser prevista e sancionada com rigor para todas as categorias de servidores públicos e abranger infrações outras que não apenas o enriquecimento ilícito.

BARBOZA (2002, p. 115), define a moralidade administrativa, articulada em quatro partes: a) observância de uma moral jurídica; b) extraída da disciplina interna da Administração Pública; c) com conteúdo determinado pela ideia de função administrativa (a implementação do bem comum), da qual decorre a noção de boa administração e d) devendo essa observância ser fiscalizada no terreno da discricionariedade, especialmente, mas não só, no caso de desvio de poder.

³ FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 22.

Merece registro acurado o parecer de BAHENA (2010, p. 51), que desenvolve a questão em elevado nível, precisando o alcance do conceito do princípio da moralidade administrativa, constituindo-se em vetor informador dos demais princípios, não podendo ser tido como mero integrante do princípio da legalidade e nem sua abrangência fica adstrita ao ato administrativo, podendo incidir sobre atos legislativos e judiciais e até mesmo entre os particulares quando se relacionam com a administração pública, proporcionando a impugnação de ato formalmente válido, mas moralmente viciado. O dever de boa administração constitui, assim, paradigma ético a ser seguido pelo administrador não quando lhe aprouver, mas em toda conduta administrativa.

O princípio da moralidade é de tradução verbal difícil, por enquadrar um ou dois vocábulos a ampla gama de condutas e práticas desvirtuadoras das verdadeiras finalidades administrativas. Traz também em seus estudos que a imoralidade administrativa ocorre no enfoque contextual, ao se considerar o contexto em que a decisão foi ou será tomada.⁴

MELLO (2014, p. 123), por sua vez, adota que a moralidade administrativa deve ser a conduta ética praticada por seus agentes, no âmbito da Administração Pública. Complementa ainda, que a violação a esses princípios éticos viola o próprio Direito, configurando ilegalidade que caracteriza a conduta viciada e a invalida, vez que tal princípio se reveste de mandamento constitucional.

Faria acrescenta considerações importantes acerca do tema tratado, discorrendo que:

A moralidade administrativa, tem pertinência com a moral social, com a ética, com a honestidade e com o respeito e zelo pela coisa pública. Mesmo admitindo que a moral administrativa integra o sistema jurídico pátrio, na condição de princípio constitucional não é fora de propósito admitir que nem sempre o que é legal é moral, do ponto de vista do interesse social. (FARIA, 2010, p. 49).

DI PIETRO (2010, p. 78) entende que sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios da justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

⁴ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 14. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 131.

3 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A LEI 8.429/1992

A improbidade administrativa tem um sentido forte de conduta que lese o erário público, que importe em enriquecimento ilícito ou proveito próprio ou de outrem no exercício do mandato, cargo, função, emprego público.

O artigo 37 da Constituição Federal, em seu parágrafo 4º, prevê, para os atos de improbidade administrativa dos agentes públicos em geral, a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação indicadas em lei. A lei 8.429/92 inseriu, nos casos de improbidade administrativa, condutas que não implicam necessariamente o enriquecimento sem causa de caráter financeiro ou material.

DI PIETRO (2010, p. 816) sustenta que a improbidade administrativa, como ato ilícito, vem sendo prevista no direito brasileiro desde longa data, para os agentes políticos, enquadrando-se como crime de responsabilidade. Para os servidores públicos em geral, a legislação não falava em improbidade, mas já denotava preocupação com o combate à corrupção, ao falar em enriquecimento ilícito no exercício do cargo ou função, que sujeitava o agente ao sequestro e perda de bens em favor da Fazenda Pública.

No mesmo entendimento, DI PIETRO (2010, p. 817) reforça que a inclusão do princípio da moralidade administrativa na Constituição foi um reflexo da preocupação com a ética na Administração Pública e com o combate à corrupção e à impunidade no setor público. Esse princípio também é coerente com a evolução do princípio da legalidade ocorrida no sistema jurídico de outros países, evolução essa que levou à instituição do Estado Democrático de Direito, consagrado no texto constitucional.

Nos apontamentos e estudos promovidos por BARBOZA (2002, p. 81), a corrupção desponta como um grave problema que deve ser enfrentado pelos Estados. Informa, outrossim, que a corrupção atinge, em níveis diferenciados, tanto países desenvolvidos como em desenvolvimento, com um registro de vários casos, constituindo-se em tema de debate amplo na seara internacional.

Barboza, ainda aponta que:

Tem sido importante, em acréscimo, o trabalho realizado pela organização não-governamental Transparência Internacional, que, a par de outras atividades, publica indicadores e relatórios sobre a corrupção nos diferentes países. Tais documentos, ainda que sejam questionáveis quanto à fidelidade das informações que contêm, pelas dificuldades metodológicas implicadas,

vêm alimentando sobejamente o diagnóstico da corrupção e o debate que em torno dela se trava. (BARBOZA, 2002, p. 83).

No contexto brasileiro, o tema da improbidade administrativa encontra-se na ordem do dia, com destaque para a interpretação e a aplicação da Lei 8.429/1992, considerada um dos principais instrumentos no combate à corrupção administrativa.

MOTTA (2012, p. 122) estabelece que a correlação entre o princípio da moralidade previsto no caput do artigo 37 e a ação civil de caráter punitivo para aqueles que cometerem atos de improbidade administrativa, portanto, intrinsecamente violadores da moralidade administrativa, parece inegável. O texto constitucional aponta consequências aplicáveis aos agentes ímprobos de três naturezas distintas. As punitivas são a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública, a consequência de caráter reparatório é o ressarcimento ao erário, enquanto que a indisponibilidade de bens é tão somente uma medida de caráter cautelar prevista para a ação. O texto do parágrafo 4º do artigo 37 surgiu como um comando para o legislador ordinário que foi atendido com a aprovação da Lei nº. 8.429 de 02 de junho de 1992 que criou a chamada Lei de Improbidade Administrativa.

Existe consenso, na atual conjuntura, em relação à necessidade de combate à corrupção como forma de garantir a primazia do Estado Democrático de Direito. Nesse ínterim, a corrupção é tratada como uma forma particular de exercer influência ilícita, ilegal e ilegítima.

Seguindo os estudos propostos por NEVES; OLIVEIRA (2016, p.5), o combate à corrupção, portanto, depende de uma série de transformações culturais e institucionais. É preciso reforçar os instrumentos de controle da máquina administrativa, com incremento da transparência, da prestação de contas e do controle social.

Haja vista a crescente quantidade de casos que revelam atos de improbidade, os quais promovem consequências nas esferas penal, política, cível e administrativa, sendo que o ordenamento prevê diversos procedimentos e sanções que podem – e devem – ser utilizados de forma harmônica, em decorrência da necessidade de efetivar as normas éticas.

NEVES; OLIVEIRA (2016, p. 29) também enfatizam que os sujeitos da improbidade administrativa são as pessoas, físicas e jurídicas, envolvidas com a atuação ímproba e mencionadas na Lei 8.429/1992. Enquanto o sujeito passivo é a vítima do ato

de improbidade, o sujeito ativo é aquele que pratica o ato de improbidade e que, portanto, será réu na respectiva ação judicial de improbidade administrativa.

De acordo com BAHENA (2010, p. 127), a Lei 8.429/1992, no caput do artigo 11, constitui um marco no combate à corrupção porque declara guerra a qualquer forma de improbidade que avilte os princípios fundamentais da administração, exprimindo, de maneira expressa, a preocupação na preservação do patrimônio moral do Estado, revelando-se o principal instrumento de batalha, um verdadeiro soldado de reserva, cuja aplicação revela a última trincheira na peleja contra a impunidade.

Considerando, sequencialmente, as informações de BAHENA (2010, p. 132), importante se faz observar que a investigação jurídica acerca da verificação da imoralidade, num determinado ato administrativo, não deve ser conhecida no domínio da vontade do agente público, mas sim, quando da análise da finalidade do ato, seu objeto e motivos, o que constitui ponto de diferenciação da eficiência da moralidade no direito administrativo, do direito penal, ou seja, decorre das circunstâncias do fato ou se indaga a culpa, quando for cabível.

BAHENA (2010, p. 136) também esboça que o momento para a aferição da improbidade administrativa advém após constatada a ação ou omissão dolosa do agente e se verifica com a conformação da conduta com a violação aos deveres de honestidade, lealdade, boa-fé, ou seja, a própria moralidade administrativa. Havendo intuito de enriquecimento ilícito ou de causar lesão ao erário, a operação de subsunção haverá de partir para os artigos 9º e 10 da Lei 8.429/1992. Não tendo ocorrido tais situações, mas algumas das previstas nos incisos do art. 11, é ele que se aplica, e não o seu caput.

CERQUEIRA (2014, p. 41), por sua vez, aponta que a ação de improbidade administrativa possui natureza de ação civil, mas embora possua procedimento especial, como se verifica em relação ao seu prévio juízo de admissibilidade previsto no artigo 17 da lei de improbidade, pode ser considerada uma modalidade de ação civil pública, o que permite no seu processamento a aplicação das normas da Lei de Ação Civil Pública, assegurando maior efetividade das decisões judiciais.

A Lei 8.429/1992, conforme preceituado por BARCHET (2016, p. 673), apesar de voltar-se contra a prática de atos de improbidade administrativa, não prescreve apenas sanções de tal natureza, isto é, não se limita a estabelecer somente sanções de natureza administrativa, mas também de caráter civil e político. Assim, entre as diversas sanções estatuídas pela lei, existem as de natureza administrativa (perda da função pública e proibição de contratar com o Poder Público por prazo determinado), civil (ressarcimento

ao erário, multa civil e perda dos bens acrescidos ilicitamente ao patrimônio) e política (suspensão dos direitos políticos). São previstas ainda duas medidas de caráter preventivo, assecuratórias de eventual condenação a pagamento em dinheiro: a indisponibilidade dos bens do acusado e o seu sequestro.

Nesse mesmo diapasão, BARCHET (2016, p. 673) evidencia que não há previsão de sanções penais na lei, pois os atos de improbidade administrativa não necessariamente constituem também ilícitos de tal espécie. Quando se configurar essa circunstância, é evidente que sobre seus autores também incidirá a repressão penal, a ser exercida em processo autônomo. De qualquer forma, sanções dessa natureza não são previstas na Lei 8.429/1992, pois não é essa a natureza dos atos de improbidade administrativa.

BARCHET (2016, p. 674), da mesma forma, expõe que o artigo 12 da Lei 8.429/1992 é claro ao prescrever que as sanções da referida lei não afastam as demais penalidades de caráter civil, penal e administrativo existentes em ordenamentos específicos. Dessa forma, de acordo com o caso e a situação ocorrida, pode-se ter quatro instâncias de apuração do mesmo fato, sendo três judiciais e uma administrativa, sendo possível a condenação em todas essas esferas, ou em uma, duas ou três, a depender do caso concreto.

Complementarmente, DI PIETRO (2010, p. 839) define que o ato ou a omissão pode se enquadrar nos três tipos de improbidade administrativa previstos na lei. Segundo a autora, não se pode conceber um ato que acarrete enriquecimento ilícito ou prejuízo para o erário e que, ao mesmo tempo, não afete os princípios da Administração, especialmente o da legalidade. Nesse caso, serão cabíveis as sanções previstas para a infração mais grave (enriquecimento ilícito). Já quando o ato de improbidade se enquadra no artigo 11 (atentado aos princípios da Administração), é possível que não cause enriquecimento ilícito nem cause prejuízo ao erário. Exemplificando, comenta que, o desvio de poder, previsto na lei como “praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência” (art. 11, I), pode não causar qualquer prejuízo ao erário nem causar enriquecimento ilícito; é o que ocorre se o ato for praticado por motivos pessoais de perseguição política, dessa forma, a sanção será aplicada em sua gradação menos severa.

Em sequência, DI PIETRO (2010, p. 839) retrata que em relação às sanções, existe a possibilidade de aplicar as penas de forma cumulativa. O ato de improbidade afeta ou pode afetar valores de natureza diversa. Afeta, em sua maioria, o patrimônio

público econômico-financeiro; afeta o patrimônio público moral; afeta o interesse de toda a coletividade em que a honestidade e a moralidade prevaleçam no trato da coisa pública; afeta a disciplina interna da Administração Pública.

Na concepção proposta por CARVALHO FILHO (2016, p. 1155), em relação à oportunidade de aplicação da penalidade, diz o art. 20 que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória. A menção apenas a tais penalidades, contudo, tem que ser interpretada em consonância com o parágrafo único do mesmo dispositivo: como este admite o afastamento cautelar do servidor, quando necessário à instrução processual, quis a lei realçar que a perda definitiva da função pública só poderia ocorrer com o trânsito em julgado da decisão condenatória. Entretanto, todas as sanções só podem ser realmente aplicadas quando a decisão transitar em julgado, pois que antes disso a Constituição assegura ao acusado a presunção de inocência (art. 5º, LVII).

Tendo em vista a valiosa contribuição de CARVALHO FILHO à temática tratada, aponta-se que:

É de se considerar, ainda, o princípio da adequação punitiva. Segundo este, a sanção só comporta aplicabilidade se houver adequação com a natureza do autor do fato. Assim, a sanção de perda da função pública só incide sobre agentes públicos, mas nunca sobre terceiros. O ressarcimento do dano e a perda de bens só comportam aplicação se tiver ocorrido dano ou incorporação de bens públicos ao patrimônio privado. (CARVALHO FILHO, 2016, p. 1156).

Nos estudos desenvolvidos por BAHENA (2010, p. 141), quando ficar confirmado que o ato é imoral-ímprobo, a última ponderação que deve o exegeta realizar é saber que a sanção a ser aplicada deve atender ao princípio da razoabilidade. Deve a sanção ser infligida cotejando-se a conduta imoral e o grau de perigo de risco que submeteu o poder público, chegando-se a uma reprovação legal compatível com a conduta. A adequação do ato imoral como ímprobo deve ocorrer quando houver compatibilidade entre o meio utilizado, o fim colimado e os valores constitucionais que se pretende sejam resguardados, sempre com a atenção voltada às consequências de sua aplicação, que jamais poderá ser absurda, sob pena de enfraquecimento de sua credibilidade e da segurança jurídica do Estado.

4 ÉTICA E ADEQUAÇÃO JURÍDICA

A ética contém o direito e a moral, como aspectos individuais e sociais do bem que se persegue. O surgimento de padrões de conduta, ao longo da evolução da sociedade, para se conseguir os fins almejados pelo homem, estampam as características de valores buscados ao longo do tempo.

Na relevante opinião de REALE (2002, p. 35), toda norma ética expressa um juízo de valor, ao qual se liga uma sanção, isto é, uma forma de garantir-se a conduta que, em função daquele juízo, é declarada permitida, determinada ou proibida. Sendo assim, a imperatividade de uma norma ética, ou o seu dever ser não exclui, por conseguinte, mas antes pressupõe a liberdade daqueles a que ela se destina. É essa correlação essencial entre o dever e a liberdade que caracteriza o mundo ético, que é o mundo do dever ser, distinto do mundo do ser, onde não há deveres a cumprir, mas previsões que têm de ser confirmadas para continuarem sendo válidas.

MERÍSIO (2010, p. 44) determina, em seus conhecimentos, que toda ação e compromisso social exigem uma pauta (uma norma) que lhes seja correspondente. A ética não é a doutrina da ação em geral, mas sim daquela decorrente do reconhecimento de uma razão essencial do seu agir, isto é, a norma, em si mesma, é um referencial na consciência humana. O bem ético implica sempre medidas (padrões, parâmetros, regras ou normas), postulando um sentido de comportamento com possibilidade de livre escolha por parte dos obrigados, exatamente por conta do caráter de dever-ser e não de necessidade física (ter que ser) dos seus imperativos.

NUNES (2005, p. 275) entende, portanto, que: “ A lição ética, a diretriz mais alta do comportamento humano, precisa sair das salas de aula, dos discursos acadêmicos e dos pretórios, para atingir os pobres e deserdados, os injustiçados, os doentes, os ignorantes e todo aquele que sofre de verdade. ”

A ética, face ao Direito, é considerada como ciência do comportamento moral do homem na sociedade, comportamento que é regulamentado por normas, com o estabelecimento de condutas que sejam obrigatórias, admissíveis e de caráter proibitivo.

NALINI (2012, p. 179) pressupõe que o direito possui um substrato ético fundamental, que é o de ser baseado no respeito entre as pessoas e na ideia de limitar a atividade própria para tornar possível o exercício da atividade alheia. Esse imperativo ético é pressuposto da ordem jurídica e constitui, a um tempo, limite e freio da reciprocidade jurídica.

Ao mesmo passo, mostra NALINI que:

A melhor compreensão em termos éticos, é pregar e reconhecer que não há direito aético ou antiético. Todas as regras jurídicas, explícitas ou implícitas, em todas as suas categorias devem um tributo à moral. Seria um contrassenso e uma deterioração dos costumes admitir-se normatividade contrária à ética. Além da legalidade, reclama-se legitimidade ao sistema. E legitimidade é ideia de íntima vinculação à fisionomia ética do ordenamento. (NALINI, 2012, p. 180).

Tendo em conta que a ética se estende por diversas searas como a educação, a religião, a filosofia, a família e outras vertentes, interessante também observar que seu conteúdo alcança, de igual forma, a política. Muito embora haja um descrédito em relação a essa temática, vez que são inúmeros os casos em que a desconfiança, as denúncias e suspeitas do exercício dos cargos públicos são acometidos por escândalos de corrupção e outros crimes contra a Administração Pública, faz-se necessário aceitar que existe conteúdo ético na política.

A ética é uma preocupação constante no Parlamento, tanto no Brasil, quanto em outros países. Relembra, pois, da realização de impeachment em passado recente, das proezas constantes como os anões do orçamento, as denúncias do mensalão, as CPIs dos bingos, o caso das ambulâncias e outros que provam que no meio político resta provada a ausência de conteúdo ético, o que provoca uma sensação de descrença em tudo o que é político.⁵

Cabe ao povo brasileiro, participar, de forma mais efetiva, da vida política, quer pela filiação partidária, quer seja pelas discussões que possam promover o desenvolvimento do Estado. Quanto mais esclarecido for o cidadão, melhores condições terão de escolher seus representantes, pois eleitores éticos se comprometem a eleger políticos de igual teor.

A Administração Pública objetiva, em seu cerne, manter a moralidade, que lhe é cabível, calcada num cenário ético, que vislumbra posturas e condutas adequadas ao bem-estar da coletividade, com probidade, legalidade, e satisfação dos interesses sociais amparados pela Carta Magna e legislações infraconstitucionais. Essa visão se inicia com a escolha dos governantes, o que faz da ética e da política norteadoras basilares dos rumos que uma nação deve e precisa percorrer.

⁵ NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 351.

5 CONCLUSÃO

Diante das manifestações esboçadas, cabe destacar a relevante necessidade de se aplicar os fundamentos legais previstos no ordenamento brasileiro, com o escopo de se efetivar uma gestão administrativa moral, ética e comprometida com os anseios sociais.

Muito embora exista a previsão de sanções para o descumprimento de regras, no que tange à condução da administração pública, evidenciam-se crescentes denúncias de corrupção que assolam a conjuntura política, social e econômica do Brasil. Cabe considerar que a existência da Lei de Improbidade Administrativa, bem como a Lei Anticorrupção e diversas leis ordinárias no sistema legal brasileiro, chocam-se com a vigente impunidade existente.

A difusão da moralidade e da ética são dificultadas constantemente, tendo em vista os constantes e crescentes escândalos decorrentes do descumprimento de uma gestão administrativa pública baseada nos imperativos da transparência, honestidade, zelo pelo bem público e bem-estar de todos os cidadãos.

6 REFERÊNCIAS

BAHENA, Kele Cristiani Diogo. **O princípio da moralidade administrativa e seu controle pela Lei de Improbidade**. Curitiba: Juruá, 2010.

BARBOZA, Márcia Noll. **O princípio da moralidade administrativa: uma abordagem de seu significado e suas potencialidades à luz da noção de moral crítica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

BARCHET, Gustavo. **Direito Administrativo**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira et. al. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa: Lei 8.429 de 02 de junho de 1992**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica.** 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno.** 14. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

MERÍSIO, Patrick. **Noções gerais de direito e formação humanística: teoria e questões.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MOREIRA, Glória Maria de Pádua. **Introdução à metodologia científica: para brasileiros.** Curitiba: CRV, 2016.

MOTTA, Reuder Cavalcante. **Tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa: interpretação e aplicação.** Belo Horizonte: Fórum, 2012.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito.** 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional.** 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

NEVES, D. A.; OLIVEIRA, R. C. R. **Manual de improbidade administrativa.** 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

NUNES, Silvério Carvalho. **Legalidade Justa e Moralidade Administrativa.** Belo Horizonte: Decálogo, 2005.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.