



Moralidade administrativa é mais que postulado moral; É princípio jurídico

30/06/2009

Diante dos sucessivos escândalos que assolam o Congresso Nacional, tem sido notável a repetição, por parte de parlamentares filiados a diferentes partidos e ideologias, do recurso ao argumento de que esta ou aquela prática, ainda que se afigurem reprováveis aos olhos de todos, “não são ilegais”, razão pela qual não teriam por que não ser admitidas. Deste modo, tais condutas estariam devidamente legitimadas sob o ponto de vista jurídico — ao menos na interpretação superficial apregoada por razoável parcela de nossos legisladores.

Por haver se destacado no noticiário nacional recente, tome-se o caso da destinação a fins privados de passagens aéreas das cotas mensais de deputados e senadores, em que tantas vezes se repetiu a escusa da suposta ausência de ilicitude de condutas que claramente violam a moralidade na administração. Muitos outros exemplos haveria, cuja discussão casuística, contudo, não caberia em um breve artigo como este.

Ora, de fato, inexistente qualquer lei, no ordenamento jurídico brasileiro, que trate especificamente de vedar a parlamentares a terceirização de passagens custeadas pelo Estado. No entanto, há que se lembrar que o conjunto normativo vigente no país apresenta a moralidade administrativa como um dos mais importantes princípios e regras a serem seguidos pelo agente público em cada um dos atos que pratique no exercício de sua função, o que permite, desde logo, questionar a admissibilidade jurídica das citadas práticas.

Se, no passado, a moralidade administrativa já foi confundida com a mera observância da legalidade, tampouco é nova a distinção entre moral e direito, sobre os quais se afirma que comporiam dois círculos concêntricos, constituindo aquela o maior e o outro o menor (Bentham; Jellinek), ou que comporiam dois círculos secantes, contendo uma área de intersecção que não exclui campos independentes em cada qual (Du Pasquier). Disso resultou, então, a idéia de que a moralidade faria parte do âmbito de discricionariedade das ações do administrador, não podendo ser objeto de controle jurisdicional.

Esta visão, porém, está superada no Brasil desde meados do século passado. Num tempo em que ainda se compreendia o texto constitucional como mero arcabouço principiológico programático — logo, desprovido de aplicabilidade direta —, a Lei 1.079/50 passou a definir como crime de responsabilidade a inobservância da probidade administrativa em atos do presidente da República e de ministros de Estado (artigo 4º, V; artigo 9º).

Mais tarde, a Lei 4.717/65 tornou ilícito (e nulo) o ato administrativo praticado com fim diverso do previsto “explícita ou implicitamente” na regra de competência (artigo 2º, par. ún., al. “d”), e permitiu a qualquer cidadão reclamá-lo mediante ajuizamento de ação popular — a qual, frise-se, tem o propósito precípuo de proteção do patrimônio público e foi erigida ao status de garantia fundamental em nossa ordem constitucional. Os citados diplomas, vale dizer, seguem em plena vigência.

A atual Constituição Federal, de outra parte, consagrou a moralidade como um dos princípios reitores da administração pública “de qualquer dos Poderes da União” em seu artigo 37. Assim sendo, o texto constitucional, com sua conhecida força normativa superior, evidentemente já seria bastante para desafiar a legalidade pretendida por deputados e senadores para com o desvio de finalidade de passagens aéreas de suas cotas à revelia do interesse público.

Isso porque não apenas nenhum documento normativo, mas também nenhum ato da administração pública subsistirá validamente se não encontrar como fundamento último de validade a Carta Maior. Configura isto o princípio da conformidade, segundo o qual todos os atos do Poder Público devem render forma às normas e princípios constitucionais; afirmando-se, destarte, a superioridade normativo-hierárquica do diploma constitutivo do Estado.

Mas não é só. Mais recentemente, a Lei 8.429/92 não apenas impôs ao administrador o dever de estrita observância da moralidade administrativa (artigo 4º), mas estabeleceu, ademais, a modalidade de improbidade por violação a princípios, que independe até mesmo de eventual dano material ao Erário ou enriquecimento ilícito que lhe sejam resultantes (artigo 11). Também a Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo em âmbito federal e possui aplicação perante cada um dos Três Poderes políticos em suas funções administrativas (artigo 1º, § 1º), impõe o dever de obediência à moralidade na administração pública (artigo 2º, caput) e alude à necessidade de “atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa fé” (artigo 2º, par. ún., inciso V).

Tenha-se, então, como premissa fundamental o fato de a noção de moralidade administrativa proibir desvios de finalidade ou abusos de poder na atuação de agentes públicos, cujos atos vinculam-se, inexcusavelmente, à observância do interesse público. Nesse diapasão, a distribuição de passagens aéreas a familiares, amigos ou mesmo correligionários em viagens particulares configura flagrante afronta a esse princípio. De outra parte, há que se observar que a moralidade administrativa, ante as circunstâncias supra-expostas, constitui princípio jurídico — e não meramente um postulado moral, ou uma deontologia da consciência ou da cultura, produzindo, assim, efeitos jurídicos; até porque a tutela da ordem moral não caberia aos textos constitucional e infraconstitucionais em que é trazido. Trata-se, pois, de um comando dotado de plena imperatividade, tanto mais quando se reconhece, nos tempos hodiernos, a normatividade dos princípios e cláusulas gerais emanadas do texto constitucional.

Estas, aliás, foram as conclusões a que chegou o Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 579.951-4/RN, em que se reconheceu a desnecessidade da existência de lei específica para se haver a antijuridicidade formal e material do nepotismo na administração pública à luz do princípio da moralidade inscrito no art. 37 da Constituição Federal – ensejando, inclusive, após a reunião de outros precedentes no mesmo sentido, a edição da Súmula Vinculante 13.

Não é demais lembrar, outrossim, que a força normativa adquirida pelo princípio da moralidade em tempos recentes chega a impor ao agente público o dever mesmo de rejeição a ordem hierarquicamente superior em âmbito funcional que seja manifestamente imoral.

Com isso, constata-se que, ao contrário do que pretendem nossos legisladores, não é preciso haver lei específica para que as práticas ora abordadas — o desvio de finalidade de passagens aéreas das cotas de deputados e senadores — possam ser classificadas como antijurídicas. Ademais, seria impossível legislar sobre cada hipótese fática potencial de desvio de finalidade na administração pública, devendo-se valer, em casos tais, justamente dos princípios, valores maiores que se sobrepõem a todo o ordenamento e a toda atividade juridicamente relevante.

Nem se diga que a reiteração incontestada dessas lamentáveis práticas por um longo lapso temporal teria o condão de conferir-lhes a devida legitimidade, qual se fosse um costume consagrado desde o plano fático para o jurídico. Deveras, bem se sabe não haver direito adquirido contra legem; muito menos se se trata de contrariedade à norma constitucional.

Ainda, importa assinalar que, influenciada pela Carta dos direitos fundamentais da União Européia, e na esteira da idéia da constitucionalização de todo o direito e poderes constituídos, parte da doutrina administrativista contemporânea postula a existência de um verdadeiro direito fundamental à boa administração pública, o qual compreenderia, em sua definição, a plena observância de cada um dos princípios e cláusulas gerais a ela respeitantes. Nessa medida, o caráter vinculante e inquebrantável da boa-fé no exercício da administração — a moralidade — queda-se ainda mais evidente.

Não se ignora, ressalve-se, a objeção por alguns levantada à aplicação impositiva do princípio da moralidade porquanto ele apresenta alguma vagueza semântica e, conseqüentemente, certa imprecisão conceitual. Com efeito, há que se admitir a ocorrência de situações limítrofes nas quais a aplicação concreta da noção de moralidade revela-se tarefa particularmente espinhosa; todavia, não parece ser este o caso da distribuição de passagens custeadas pelo Erário a terceiros em viagens privadas, claramente dissonantes do interesse público que deve nortear toda ação da administração e de seus agentes.

Em conclusão, cabe reafirmar que, de acordo com o atual estágio da hermenêutica publicista, ao se falar em legalidade com o sentido de juridicidade — licitude — em matéria administrativa, há que se considerar todo o direito como sistema, nele incluídos, e com especial destaque, os seus princípios reitores. Dúvidas não há, portanto, quanto ao fato de que os princípios constitucionais, ordinariamente legislados ou não, vinculam inescusavelmente o agir dos congressistas, assim como deve suceder em todo ato ou atividade administrativa, na medida em que mesmo a liberdade imanente à discricionariedade do poder só se legitima se exercida à luz daqueles preceitos fundamentais.

Assim sendo, independentemente de avanços ou retrocessos que resultem, ora ou outrora, de modificações promovidas pelas mesas diretoras da Câmara dos Deputados e do Senado Federal em seus atos normativos internos, é certo que tais práticas se vêem inescapavelmente maculadas pela ilicitude face aos princípios e regras jurídicas que regem o Estado Democrático Constitucional brasileiro. E, nessa medida, constituem verdadeiras hipóteses de desvio de poder à luz de nosso ordenamento, pelo que se sujeitam aos devidos controles administrativo e jurisdicional e à conseqüente aplicação de sanções aos responsáveis pelas infrações ocorridas.

Referências bibliográficas

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 26ª ed., 2009

BARROSO, Luís Roberto. "Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil". In: Jus Navigandi, ano 9, n. 851. Teresina, 01/11/2005 (originalmente publicado na Revista de Direito Administrativo, v. 240, 2005).

_____. Ação Declaratória de Constitucionalidade. Objeto: constitucionalidade da Resolução nº. 7/2005 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Disponível em: .

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional, 5ª ed. Coimbra: Almedina, 1991.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo, 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

FREITAS, Juarez. Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. "Reflexões sobre moralidade e direito administrativo". In: Revista do Direito, v. 29. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008.

GARCIA, Fernando Couto. "O Princípio jurídico da moralidade administrativa". In: Revista Jurídica, ano 5, n. 55.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro, 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MORAES, Germana de Oliveira. Controle jurisdicional da administração pública. São Paulo: Dialética, 1999.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2009-jun-30/moralidade-administrativa-postulado-moral-principio-juridico/>