

# A institucionalização da ética na Administração Pública

Eduardo Amin Menezes Hassan\*

## 1 Introdução

Os princípios são normas de importância singular para a consagração de uma sociedade baseada no Estado de Direito. E o princípio da moralidade é um dos meios utilizados pelo Estado para que o administrador público seja compelido ao dever de bem administrar.

A imagem mostrada pelas propagandas políticas nem sempre condizem com a realidade. A maioria das instituições mostra uma aparência ética, com frases, ideias, intenções, publicações, entrevistas, mas na realidade, a ética não está institucionalizada. Isso é percebido não só pela atuação antiética vista nos atos dos gestores, que volta e meia são exonerados, mas também pela inexistência de código e comissão de ética em diversos órgãos. E quando existe essa comissão, na sua composição não há profissionais certificados em ética, logo ela não funciona. E será que a existência de códigos de ética são suficientes para institucionalizar a ética?

A institucionalização da ética é um assunto que está na ordem do dia, mas é preciso empenho para que se concretize. E a existência de sua positivação por meio de códigos de ética não parece ser suficiente para sua institucionalização.

Assim, quais os aspectos marcantes da problemática da não aplicação do princípio da moralidade à Administração Pública municipal? Códigos de ética resolvem e são suficientes para se institucionalizar a ética? Essas são algumas das questões que pretendemos enfrentar neste singelo artigo.

Tratar-se-á na primeira parte do princípio da moralidade administrativa e sua relação com a institucionalização da ética na Administração Pública, abordando pontos essenciais sobre os princípios e sobre institucionalização da ética na Administração Pública. Após, enfrentar-se-á a relação entre ética e

direito, trazendo doutrina sobre ética, moral e direito. A seguir será observado aspectos sobre o patrimonialismo e neopatrimonialismo, explicando um pouco sobre a falta de ética na Administração Pública brasileira desde a época em que a família real migrou para o Brasil até a atualidade. No capítulo cinco explica-se sobre a institucionalização da ética na Administração Pública.

A problemática aqui enfrentada é de grande importância social e a sua resolução um grande desafio que se tenta instigar nesse artigo. A relação da ética com o direito e a Administração Pública não pode ser esquecida, cumpre-se, dessa forma, um papel social ao trazer a baila estes temas.

## 2 O princípio da moralidade e a institucionalização da ética

Primeiramente, para tratar de princípios, necessário se faz a sua distinção das regras. No momento da aplicação percebe-se melhor essa distinção: as regras não precisam ser objeto de ponderação, os princípios precisam e devem ser ponderados. Ademais, as regras instituem deveres definitivos, independentes das possibilidades fáticas e normativas, os princípios instituem deveres preliminares, dependentes das possibilidades fáticas e normativas. Quando duas regras colidem, uma das duas é inválida, aplica-se a regra do tudo ou nada<sup>1</sup>. Quando dois princípios colidem, os dois ultrapassam o conflito mantendo sua validade, devendo o aplicador decidir qual deles possui maior peso.

Segundo Ávila: “[...] O critério distintivo dos princípios em relação às regras seria, portanto, a função de fundamento normativo para a tomada de decisão”<sup>2</sup>.

Outra característica importante é a normatividade, sem a qual os princípios possuiriam função meramente decorativa, caráter declaratório, desprovidos de eficácia ou efetividade. Os princípios são normas vinculantes, dotadas de efetiva juridicidade, como quaisquer

\*Procurador do Município de Salvador, advogado, mestrando em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia e pós-graduado em Direito do Estado pela Universidade Federal da Bahia.

<sup>1</sup> DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

<sup>2</sup> AVILA, Humberto. *Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 7. ed. Malheiros. São Paulo, 2007, p. 35.

outros preceitos na ordem jurídica. Os princípios e regras são espécies de normas e quando previstos numa constituição federal passam a ser *norma normarum*.

O princípio da moralidade administrativa é uma norma constitucional, prevista em seu art. 37, que deve ser aplicada em conjunto com os outros princípios constitucionais. Ao ser previsto na Constituição Federal de 1988, esse princípio demonstra uma forte ligação entre o direito e a moral.

A exegese da norma contida no art. 37 da Constituição Federal, que traz em seu *caput* o princípio da moralidade administrativa, nem sempre é observada pelo administrador público.

Ademais, *a priori*, entendemos que a institucionalização da ética no âmbito da Administração Pública pode se dá de diversas formas, todavia, através da criação de código de ética por decreto não é suficiente para que a ética seja institucionalizada.

Nesse sentido, diante da necessidade de se efetivar o princípio da moralidade, intenta-se que se haja de forma a respeitar a ética na Administração Pública, todavia, a utilização da positividade da ética não nos parece ser o melhor caminho a ser seguido, tendo em vista não ser suficiente para alcançar este objetivo.

Trataremos – sem aprofundamento tendo em vista que este artigo não pretende esgotar a matéria, mas apenas incitá-la – sobre a institucionalização da ética e sua relação com o direito, bem como sobre o papel do princípio da moralidade na Administração Pública como meio para se tentar garantir uma gestão pública mais justa e ética. “O princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes na sua conduta”<sup>3</sup>.

Outrossim, não se pode regredir quanto às conquistas do Direito Administrativo, nem ignorar o art. 37 da Constituição Federal que previu expressamente o princípio da moralidade como um dos regentes da Administração Pública brasileira. Logo, é preciso encontrar uma forma de se atender aos novos anseios da sociedade e fazer valer na prática o princípio da moralidade, que não se confunde com a legalidade.

Entretanto, não se pode ignorar as discussões e a produção jurídica sobre o princípio da moralidade, muito menos sobre a institucionalização da ética na

Administração Pública brasileira. A abordagem mais sistemática para estimular um comportamento ético é desenvolver uma cultura administrativa que crie uma ligação entre os padrões éticos e as práticas na gestão pública. Essa institucionalização dos padrões éticos começa com a compreensão da filosofia da ética, e é sustentada por mecanismos como a estrutura, códigos, programas de treinamento e comissões de ética.

Sendo assim, é preciso refletir se essas medidas são o caminho certo para se alcançar uma materialização da ética, convertendo as teorias filosóficas ligadas à ética em prática. Sendo relevante a utilização da hermenêutica – “a interpretação jurídica como um desentranhar o sentido que guarda a lei sob suas palavras”<sup>4</sup> – para se aplicar de forma efetiva o princípio da moralidade na Administração Pública.

Hodiernamente, não se concebe a salvaguarda de direitos sem uma interpretação hermenêutica compatível com os novos paradigmas axiológicos, apoiados, sobretudo, na constitucionalização do Direito Administrativo, presentes no esforço de reconstrução dos institutos peculiares ao Direito Público.

Marília Muricy, ao tratar do princípio da moralidade na Administração Pública, afirma:

Ao incluir o princípio da moralidade administrativa ao lado dos demais que integram o artigo 37 da Constituição Federal, o legislador constituinte grifou a íntima convivência entre o direito e a moral. Tal convivência mostrou-se resistente a todas as investidas do chamado positivismo jurídico, repelindo, desde o positivismo estreito dos comentaristas do código de Napoleão até a leitura arrevesada que alguns insistem em fazer da obra de Kelsen, afirmando ter ele negado qualquer ligação entre o direito e o mundo dos valores, o que constitui uma absoluta imprecisão<sup>5</sup>.

Ademais, percebe-se o quanto é importante o papel da Teoria Pura do Direito de Kelsen ao se tratar de moral e direito. E a supracitada autora continua:

É unânime, entre admiradores e críticos de Teoria Pura, a afirmação de seu cepticismo axiológico, fruto da censura à ideologia jusnaturalista e claramente ajustada à descrença positivista na objetividade (ou intersubjetividade) dos valores. Tal cepticismo não se restringe às conseqüências do voto de pureza metódica professado como condição

<sup>3</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 18.

<sup>4</sup> MACHADO NETO, Antônio Luiz. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 216.

<sup>5</sup> MURICY, Marília. *O Princípio da Moralidade Administrativa*. Disponível em: <<http://terramagazine.terra.com.br/interna/principio+da+moralidade+administrativa.html>>. Acesso em: 19 out. 2011.

indispensável ao vigor da ciência, mas se estende, para além da Teoria Pura do Direito, a filosofia kelseniana da justiça, a cujas luzes não existe, mas questões valorativas, qualquer objetividade possível.

Apesar da convicção kelseniana quanto à inacessibilidade dos problemas de valor a critérios racionais, e, pois, quanto à impossibilidade de estabelecer pautas de preferibilidade para as opções axiológicas, a Teoria Pura não nega lugar aos valores como integrantes da experiência jurídica e reconhece sua presença na prática profissional dos juristas. Tem-se aqui aspecto importante para a análise de sua teoria da interpretação<sup>6</sup>.

No que se refere ao princípio da moralidade, é necessário esclarecer alguns pontos. Inicialmente, cumpre explicar que o princípio da moralidade não se confunde com o da legalidade, nesse sentido Hely Lopes de Meirelles se utilizando da arrematação de Hauriou afirma:

[...] E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de direito e de moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos – non omne quod licet honestum est. A moral comum, remata Hauriou, é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para a sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve, e a finalidade de sua ação: o bem comum<sup>7</sup>.

Conforme se infere das palavras citadas acima, o princípio da moralidade é independente ao da legalidade. Nas palavras de Delgado

[...] enquanto o princípio da legalidade exige ação administrativa de acordo com a lei, o da moralidade prega um comportamento do administrador que demonstre haver assumido

como móbil da sua ação a própria idéia do dever de exercer uma boa administração<sup>8</sup>.

O princípio da moralidade é uma forma de responsabilização ética do administrador público para salvaguardar a superioridade da coerência material do sistema, bem como sobre a institucionalização da ética. Trata-se de uma positivação constitucional da moral, isto é, uma tentativa do legislador constitucional de inserir a ética na Administração Pública por meio de uma norma de direito.

### 3 A relação entre ética e direito

Segundo Reale a ética é entendida como a doutrina do valor do bem e da conduta humana que o visa realizar.<sup>9</sup> Destarte, quem preza pela ética ao realizar uma conduta o faz de forma a respeitar o bom senso.

A Administração Pública em geral deve ser regida de forma ética. Mas que ética é esta? E como deve ser institucionalizada? Um conceito de ética não é nada fácil de explicar. Observe o que Valls afirma sobre conceito de ética:

Tradicionalmente ela é entendida como um estudo ou uma reflexão, científica ou filosófica, e eventualmente até teológica, sobre os costumes ou sobre as ações humanas. Mas também chamamos de ética a própria vida, quando conforme aos costumes considerados corretos. A ética pode ser o estudo das ações ou dos costumes, e pode ser a própria realização de um tipo de comportamento<sup>10</sup>.

E quanto ao conceito de direito? A doutrina também não chega a um consenso. Por hora vamos ficar com as palavras de Ferraz:

O direito, assim, de um lado, protege-nos do poder arbitrário, exercido à margem de toda regulamentação, salva-nos da maioria caótica e do tirano ditatorial, dá a todos oportunidades iguais e, ao mesmo tempo, ampara os desfavorecidos. Por outro lado, é também um instrumento manipulável que frustra as aspirações dos menos privilegiados e permite o uso de técnicas de controle e dominação

<sup>6</sup> MURICY, Marília. *Racionalidade do direito, justiça e interpretação. Diálogo entre a teoria pura e a concepção luhmanniana do direito como sistema autopoiético*. In: BOUCAULT, Carlos E. de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo (org.). *Hermenêutica Plural: possibilidades jusfilosóficas em contextos imperfeitos*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 116–117.

<sup>7</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 15. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 79.

<sup>8</sup> DELGADO, José Augusto. *O Princípio da Moralidade Administrativa e a Constituição Federal de 1988*. BDJur, Brasília, DF. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/9917>>. Acesso em: 17 out. 2011.

<sup>9</sup> REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 37.

<sup>10</sup> VALLS, Álvaro L.M. *O Que é Ética?* Editora Brasiliense, 1994, p. 7.

que, por sua complexidade, é acessível a uns poucos especialistas<sup>11</sup>.

O direito da teoria jusnaturalista reconstruído racionalmente, de forma cartesiana, não reproduz a experiência concreta do direito na sociedade criando uma distância entre teoria e práxis.<sup>12</sup>

A partir do século XIX a positividade do direito se dá, e com isso, aumenta a segurança pelo fato do direito tornar-se escrito. Todavia, a mutabilidade do direito passa a ser regra, sendo isso característica da positividade do direito, segundo Luhmann. Ganha forma a ideia de se existir apenas um direito, isto é, o positivismo.

A partir do século XX o direito aumenta sua força como forma de resolução de conflitos sociais através de aplicação da norma ao caso concreto. “O jurista contemporâneo preocupa-se, assim, com o direito que ele postula ser um todo coerente, relativamente preciso em suas determinações, orientado para uma ordem finalista, que protege a todos indistintamente<sup>13</sup>”.

Todavia, no que se refere à ética o direito não parece ser a melhor solução para a sua falta no âmbito da Administração Pública.

Cortina parte de uma classificação da ética em seis grandes gêneros: éticas normativas e descritivas, naturalistas e não naturalistas, cognitivistas e não cognitivistas.<sup>14</sup> E utiliza-se de Kant para concluir que o cognitivismo “não é uma questão de verdade ou falsidade, mas de argumentação racional acerca da correção e da validade<sup>15</sup>”.

Para saber de que ética estamos tratando, necessário se faz conhecer o seu objeto e tratar não só da teoria, mas também da prática. Observe o que afirma Cortina:

O objeto da ética são as normas, das quais, não se pode dizer que sejam verdadeiras ou falsas, mas sim se são corretas ou incorretas. E cabe argumentar racionalmente acerca de sua correção ou incorreção: se há um discurso teórico, também se faz necessário um discurso prático, que nos permite

distinguir entre as normas válidas e as meramente vigentes<sup>16</sup>.

A valorização da ética como instrumento de gestão pública insere-se, por inteiro, no esforço de revitalização e modernização da Administração Pública. Ademais, este é um dos aspectos que falta para torná-la não só eficiente quanto aos resultados, mas também democrática no que se refere ao modo pelo qual esses resultados são alcançados.

Pela institucionalização da ética na Administração Pública busca-se reverter o crescente ceticismo da sociedade a respeito da moralidade da Administração Pública e resgatar e atualizar a noção de serviço público, o que abrange inclusive o dever de prestar contas do conteúdo ético do desempenho dos servidores, em particular os que têm responsabilidade de decisão.

Da ética decorreram o direito e a moral e ao longo da história, desde a Grécia antiga se tentou distinguir o direito da moral. Segundo Machado Neto:

De um ângulo sociológico, poderíamos estabelecer ainda uma relação genética entre moral e direito, considerando que uma sociedade passa a conferir a nota de exigibilidade e a consequente imposição inexorável através da sanção organizada a toda exigência moral que se tenha tornado essencial à vida e ao equilíbrio do grupo<sup>17</sup>.

Destarte, o supracitado autor conclui que o direito tutela o que a sociedade considera como o mínimo moral imprescindível à sua sobrevivência, isto é, quando um costume deixa de ser apenas uma exigência moral e passa a ser considerado algo essencial para a vida do grupo, e a sanção seria a garantia do seu cumprimento.

Ética, direito e moral influenciam diretamente na sociedade. O hábito das pessoas reflete na Administração Pública, nas regras jurídicas e morais. Ao tratar de ciências que interferem na sociedade, como é o caso da ética e do direito, é inevitável tratar das ideias de Durkheim, que é considerado o pai da sociologia.

[...] O hábito coletivo não existe apenas em estado de imanência nos atos sucessivos que ele determina, mas se exprime de uma vez por todas, por um privilégio cujo exemplo não encontramos no reino biológico, numa fórmula que se repete de boca em boca, que se transmite pela educação, que se fixa através da escrita. Tais são a origem e a natureza das

<sup>11</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 9–10.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 47.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 57.

<sup>14</sup> CORTINA, Adela. *A ética sem moral*. Tradução Marcos Marcionilo. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 44.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 45.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 45.

<sup>17</sup> MACHADO NETO, Antônio Luiz. *Sociologia Jurídica*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 177.

regras jurídicas, morais, dos aforismos e dos ditos populares, dos artigos de fé em que as seitas religiosas ou políticas condensam suas crenças, dos códigos de gosto que as escolas literárias estabelecem, etc. Nenhuma dessas maneiras de agir ou de pensar se acha por inteiro nas aplicações que os particulares fazem delas, já que elas podem inclusive existir sem serem atualmente aplicadas. [...] O hábito coletivo não existe apenas em estado de imanência nos atos sucessivos que ele determina, mas se exprime de uma vez por todas, por um privilégio cujo exemplo não encontramos no reino biológico, numa fórmula que se repete de boca em boca, que se transmite pela educação, que se fixa através da escrita. Tais são a origem e a natureza das regras jurídicas, morais, dos aforismos e dos ditos populares, dos artigos de fé em que as seitas religiosas ou políticas condensam suas crenças, dos códigos de gosto que as escolas literárias estabelecem, etc. Nenhuma dessas maneiras de agir ou de pensar se acha por inteiro nas aplicações que os particulares fazem delas, já que elas podem inclusive existir sem serem atualmente aplicadas<sup>18</sup>.

O que se percebe é que não basta que haja previsão normativa por meio de códigos, é preciso que eles sejam aplicados de forma coerente, não deve simplesmente sugerir e existir. Nesse mesmo sentido qualquer norma jurídica pode existir, mas não ser atualmente aplicada. Todavia, isto não deveria ocorrer em relação às normas morais.

Durkheim também trata da relação entre ética, direito e moral:

[...] No que concerne ao detalhe das regras jurídicas e morais, elas não teriam, por assim dizer, existência por si mesmas, mas seriam apenas essa noção fundamental aplicada às circunstâncias particulares da vida e diversificada conforme os casos. Portanto, o objeto da moral não poderia ser esse sistema de preceitos sem realidade, mas a idéia da qual decorrem e da qual não são mais que aplicações variadas. Assim, todas as questões que a ética se coloca ordinariamente se referem, não a coisas, mas a idéias; o que se trata de saber é em que consiste a idéia do direito, a idéia da moral, e não qual a natureza da moral e do direito considerados em si mesmos [...]<sup>19</sup>.

Quando se trata de ideias éticas, percebe-se que não se há uma preocupação com a coisa, mas sim com a ideia do que a coisa consiste. A relação do direito com a ética é complementar e muitas vezes confundida ao

longo da história. Entendemos que não há confusão entre direito e ética, que tratam de coisas diferentes e possuem objetivos diferentes.

## 4 Patrimonialismo e Neopatrimonialismo

Ao se fazer uma análise histórica superficial da Administração Pública no Brasil, percebe-se que se sofre com a corrupção desde 1808 quando houve o êxodo da família real portuguesa da sua sede em Portugal ao então Brasil Colônia. E essa administração patrimonialista continua trazendo reflexos nefastos para a Administração Pública brasileira. O patrimonialismo e o neopatrimonialismo explicam um pouco desse hábito nefasto de corrupção que embriaga a Administração Pública brasileira.

A dominação patrimonial se exerce em virtude do pleno direito pessoal e seria originariamente de uma tradição. Para Schwartzman, o patrimonialismo está presente na genética dessa contemporaneidade quando ele afirma que “a dominação política racional-legal é filha do casamento entre o patrimonialismo dos regimes absolutistas e a burguesia emergente”<sup>20</sup>. Ainda segundo o citado autor o fenômeno da industrialização, juntamente com aspectos de modernidade, associado a traços tradicionais de cultura política patrimonialista, configura-se o que se denomina de neopatrimonialismo.

Enquanto Schwartzman tende a centralizar na burocracia estatal o ônus do neopatrimonialismo, Domingues destaca três pontos importantes em relação ao caráter patrimonialista do Estado: I) a atuação dos *agentes societários*; ele sustenta que embora o patrimonialismo contemporâneo tenha no Estado o seu sustentáculo, a sociedade civil tem papel fundamental nessa construção; por exemplo, indivíduos que subornam guardas de trânsito e grandes corporações que infiltram seus negócios na Administração Pública, a partir de participações em financiamentos de campanhas eleitorais; (II) o caráter moderno do patrimonialismo, ou seja, a presença desse caráter concomitantemente com um aparelho burocrático, eficiente muitas vezes, onde a forma de dominação não é tradicional, no sentido weberiano da palavra; e (III) uma lógica dual, onde há presença de uma burocracia racional-legal, mas onde, ocultamente, emergem as práticas patrimonialistas, que no plano

<sup>18</sup> DURKHEIM, Emile: *As regras do método sociológico*. Disponível em: <[http://www.4shared.com/dir/KV1sUjaA/\\_online.html](http://www.4shared.com/dir/KV1sUjaA/_online.html)>. Acesso em: 9 maio 2012.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> SCHWARTZMAN, Simon. *Bases do Autoritarismo Brasileiro*. Disponível em: <[http://www.schwartzman.org.br/simon/bases/bases.htm#\\_1\\_2\\_](http://www.schwartzman.org.br/simon/bases/bases.htm#_1_2_)>. Acesso em: 10 jul. 2011.

macro (nas grandes falcatruas), existe uma crescente dificuldade de legitimação, apesar de passividade da sociedade e da presença de uma mídia cada vez mais pirotécnica, e no plano micro (nas pequenas propinas), não havendo maiores questionamentos de sua legitimidade formal, tendo o cidadão, muitas vezes, vergonha de ser honesto.<sup>21</sup>

Parece claro, que aspectos presentes na gênese da sociedade civil brasileira e do Estado brasileiro respondem às muitas questões relativas ao porquê do insistente caráter patrimonialista na contemporaneidade.

Esse caráter neopatrimonialista implica descumprimento ao princípio da moralidade administrativa. Com muita precisão aduz Carvalho Filho:

[...] o que pretendeu o constituinte foi exatamente coibir essa imoralidade no âmbito da Administração. Pensamos, todavia, que somente quando os administradores estiverem realmente imbuídos de espírito público é que o princípio será efetivamente observado.<sup>22</sup>

Deve-se evitar que o neopatrimonialismo se institua na Administração Pública brasileira, é preciso ter consciência de que os bens públicos utilizados pelos servidores e gestores na Administração Pública são do estado e devem assim ser utilizados e não como extensão do patrimônio particular de quem usa. E uma das soluções para isso é a institucionalização da ética na Administração Pública.

## 5 A institucionalização da ética na Administração Pública

Percebe-se que devido ao histórico na Administração Pública “a ideia de moralidade administrativa nasceu vinculada à de desvio de poder”<sup>23</sup>, sendo este classificado em excesso de poder e desvio de finalidade.

Desvio de poder é o uso indevido que a autoridade administrativa, dentro de seu campo de discricionariedade, faz da potestas que lhe é conferida para atingir finalidade pública ou privada,

diversa daquela que a lei preceituara. Desvio de Poder é o desvio do poder discricionário, é o afastamento da finalidade do ato. É a ‘aberratio finis legis’.<sup>24</sup>

Já o desvio de finalidade na lição de Hely Lopes Meirelles:

[...] os fins da Administração consubstanciam-se na defesa do interesse público, assim entendidas aquelas aspirações ou vantagens lícitamente almejadas por toda a comunidade administrada, ou por uma parte expressiva de seus membros. O ato ou contrato administrativo realizado sem interesse público configura desvio de finalidade.<sup>25</sup>

A Administração Pública, por meio de seus gestores, deve sempre respeitar as leis, os princípios e a Constituição Federal, não sendo a discricionariedade um cheque em branco assinado pelo povo para que o gestor faça o que bem entende do Erário.

A discricionariedade não implica – e bem o diz Diogo Figueiredo de Moreira Neto – em transportar para o direito público o princípio da autonomia da vontade da Administração. Trata-se, com ela, de bem gerir as necessidades de integração da lei, buscando, entre as várias possibilidades, nela contidas, de individualização da decisão administrativa, a alternativa mais consonante com o interesse público.<sup>26</sup>

O gestor não está acima do ordenamento jurídico nem dos princípios que regem a Administração Pública. Não se pode conceber uma boa Administração Pública regida com excesso de poder e desvio de finalidade.

Outrossim, percebe-se que a influência da positivação da norma para se institucionalizar a ética não parece resolver esse problema social. Cossio exemplifica a ineficiência da positivação quando afirma que se as determinações criadas pelo legislador fossem o direito positivo, bastaria se proibir o homicídio para acabar com ele<sup>27</sup>.

A criação de leis em seu sentido lato é ou não suficiente para se fortalecer a institucionalização da

<sup>21</sup> DOMINGUES, J.M. *Sociologia e modernidade – para entender a sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro. Ed. Civilização, 1999. (Cap. 3: O estado, a democracia e a cidadania).

<sup>22</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 18.

<sup>23</sup> LOPES, MAURICIO Antônio Ribeiro. *Ética e Administração Pública*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 36.

<sup>24</sup> JÚNIOR, José Cretella. *Manual de Direito Administrativo*. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Fonense, 2000, p.176 – 177.

<sup>25</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 24. ed. atualizada por Eurico Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 81.

<sup>26</sup> MURICY, Marília (2001). *O procurador do Estado e a ética profissional*. Revista Jurídica APERGS: Advocacia do Estado. Ano 1, nº 1, Set. 2001. Porto Alegre: Metrópole, p. 135.

<sup>27</sup> COSSIO, Carlos. *La valoración jurídica y la ciencia del derecho*. Buenos Aires: Arayú, 1954, pp. 77–78.

ética? Segundo inferimos de Cossio, não parece ser suficiente a criação de norma, em seu sentido lato, para se resolver problemas sociais. No caso das leis, estas podem até funcionar como reflexo da vontade da maioria, mas não servem para efetivar a política pública.

Caso haja previsão normativa jurídica, quem cometer algo dito antiético responderá processo administrativo e poderá ser condenado administrativamente, mas isto não implicará, necessariamente, numa diminuição de cometimento de condutas antiéticas na Administração Pública. E, para que isto ocorra, é necessário que haja previsão legal, em seu sentido lato de norma jurídica? Não bastaria se aplicar normas éticas universais? Não nos parece ser por meio da positivação a solução desse problema social.

## Conclusão

Kelsen trata da relação entre direito e moral, e chega a conclusão de que muitas vezes as sanções morais realizadas pelas censuras dos nossos pares são mais graves do que a sanção trazida pela norma jurídica.

Não precisa ter mais de uma pessoa para acontecer uma ordem moral, a regra moral está ligada a um sentimento interno. É uma força de dentro para fora, não sendo superior a pessoa. Não pode impor com o uso da força a conduta moral, além de não ter uma sanção para tal conduta, o comportamento ou a conduta imoral, deve ser, desaprovada, pelo próprio indivíduo. Apesar da provação ou desaprovação dos pares serem recebidas como recompensa ou castigos, representando por muitas vezes sanções, até mais duras e eficazes, com relação à norma<sup>28</sup>.

Todavia, parece haver uma inversão de valores e o povo brasileiro parece se acostumar com o inacostumável. Num país onde CPIs acabam em *pizza*, nada parece mais surpreender a população no que se refere às sanções morais no âmbito da Administração Pública.

Talvez o resgate da ética kantiana onde a autonomia e a autolegislação demonstram o caráter peculiar do homem, pudesse ser um início da solução do problema aqui proposto. Trata-se de uma ética formal, logo universal e racional, válida para todo o mundo. Afirma-se que é uma ética deontológica, que

implica que o homem atua moralmente quando o faz por um dever, que é o respeito à lei. Kant afirma que há tipos de ações: ações contrárias ao dever; ações conforme o dever; ações por dever, esta última tem valor moral, que deveria ser seguido, isto é, deve-se agir por uma máxima. Trata-se de imperativo categórico: "Aja de tal forma que possa querer ao mesmo tempo que se torne lei universal"<sup>29</sup>. O *bom* para Kant: a boa vontade é a que atua por um dever. O dever é sempre um fim em si mesmo.

E isso é que esperamos dos gestores públicos brasileiros que hajam de forma ética e respeitando a Constituição Federal. Destarte, ao analisar a ética na Administração Pública, percebe-se que ainda há um longo caminho a ser percorrido. Finalmente, caso tenhamos despertado o interesse para a temática e contribuído para a percepção e problematização da ética na Administração Pública, alcança-se o mister deste singelo artigo.

## Referências

- AVILA, Humberto. *Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 7. ed. Malheiros. São Paulo, 2007.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.
- CORTINA, Adela, *A ética sem moral*. Tradução Marcos Marcionilo. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- DELGADO, José Augusto. *O princípio da moralidade administrativa e a Constituição Federal de 1988*. BDJur, Brasília, DF. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/9917>>. Acesso em: 17 out. 2011.
- DOMINGUES, J.M. *Sociologia e modernidade – para entender a sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Ed. Civilização, 1999.
- DURKHEIM, Emile: *As regras do método sociológico*. Disponível em: <[http://www.4shared.com/dir/KV1sUjaA/\\_online.htmlr](http://www.4shared.com/dir/KV1sUjaA/_online.htmlr)>. Acesso em: 9 maio 2012.
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

<sup>28</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Justiça e Direito, p. 29.

<sup>29</sup> KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. Tradução de Afonso Bertagnoli. São Paulo, 2004. Disponível em: <[http://www.4shared.com/dir/KV1sUjaA/\\_online.htmlr](http://www.4shared.com/dir/KV1sUjaA/_online.htmlr)>. Acesso em: 2 maio 2012.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. Tradução de Afonso Bertagnoli. São Paulo, 2004. Disponível em: <[http://www.4shared.com/dir/KV1sUjaA/\\_online.html](http://www.4shared.com/dir/KV1sUjaA/_online.html)>. Acesso em: 2 maio 2012.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Justiça e Direito.

JÚNIOR, José Cretella. *Manual de Direito Administrativo*. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

LOPES, Mauricio Antônio Ribeiro. *Ética e Administração Pública*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

MACHADO NETO, Antônio Luiz. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

\_\_\_\_\_. *Sociologia Jurídica*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

\_\_\_\_\_. *Direito Administrativo Brasileiro*. 24. ed. atualizada por Eurico Andrade Azevedo, Décio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

MURICY, Marília. *O Princípio da Moralidade Administrativa*. Disponível em: <<http://terramagazine.terra.com.br/interna/principio+da+moralidade+administrativa.html>> . Acesso em: 19 out. 2011.

\_\_\_\_\_. O Procurador do Estado e a ética profissional. In: *Revista Jurídica APERGS: Advocacia do Estado*. Ano 1, nº 1, set. 2001. Porto Alegre: Metrópole, 2001.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

SCHWARTZMAN, Simon. *Bases do Autoritarismo Brasileiro*. Disponível em: <[http://www.schwartzman.org.br/simon/bases/bases.htm#\\_1\\_2](http://www.schwartzman.org.br/simon/bases/bases.htm#_1_2)>. Acesso em: 10 jul. 2011.

VALLS, Álvaro L.M. *O Que é Ética?* Editora Brasiliense, 1994.