RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

A MORALIDADE ADMINISTRATIVA COMO LIMITE DA ATUAÇÃO DISCRICIONÁRIA DO ADMINISTRADOR PÚBLICO

THE ADMINISTRATIVE MORALITY AS A LIMIT OF THE DISCRETIONARY PERFORMANCE OF THE PUBLIC ADMINISTRATOR

Sandra da Silva Roque[1], Sandro da Silva Roque[2]

Submetido em: 16/09/2021 e210736
Aprovado em: 26/10/2021 https://doi.org/10.47820/recima21.v2i10.736

RESUMO
O presente artigo pretende trazer, sem ambições conclusivas, alguns parâmetros e limites no que diz respeito à discricionariedade do administrador público. O principal instrumento analisado que possibilitará a obtenção destes parâmetros e limites será a moralidade administrativa. Tendo em vista que a atividade administrativa deduz que a mera legalidade não é o suficiente para o desempenho da melhor administração, uma vez que há valores principiológicos superiores que norteiam todo o ordenamento jurídico, o presente artigo cuidou de tematizar a moralidade administrativa na atuação do administrador público, que deve ter como norte de suas decisões o interesse público quando seus atos estiverem revestidos de discricionariedade administrativa. Neste contexto, para um entendimento cristalino, faz-se necessária análise inicialmente realizada sobre moral e o direito e posteriormente um relato doutrinário teórico sobre a discricionariedade administrativa. Na sequência, tece-se sobre a boa administração sob o Prisma da probidade administrativa. Por fim, uma exposição teórica e casuística utilizando-se de Jurisprudências, concernente a moralidade administrativa como limite da atuação discricionária do administrador público.

PALAVRAS-CHAVE: Moral. Ética. Administração pública. Discricionariedade. Moralidade administrativa. Limite. Probidade. Improbidade administrativa.

ABSTRACT
This article intends to bring, without conclusive ambitions, some parameters and limits regarding the discretion of the public administrator. The main instrument analyzed that will make it possible to obtain these parameters and limits will be administrative morality. Considering that the administrative activity deduces that mere legality is not enough for the performance of the best administration, since there are superior principle values that guide the entire legal system, this article took care to thematize administrative morality in the performance of the administrator public that must have the public interest as the guide of its decisions when its acts are covered by administrative discretion. In this context, for a clear understanding, it is necessary an analysis initially carried out on morality and law and later on a theoretical doctrinal report on administrative discretion. Afterwards, good administration is woven through the prism of administrative probity. Finally, a theoretical and case-by-case exposition using Jurisprudence, concerning administrative morality as a limit to the discretionary performance of the public administrator.

KEYWORDS: *Moral. Ethic. Public administration. Discretion. Administrative morality. Limit. Probity. Administrative dishonesty.*

[1] Advogada, Bacharel em Direito pela Universidade Candido Mendes - Centro-Rio. Pós-graduada em Direito Civil e Direito Processual Civil pela UNESA. Bacharelanda em Administração Pública pela Universidade Federal Fluminense - UFF.
[2] Advogado, Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC-Rio. Bacharelando em Administração Pública pela Universidade Federal Fluminense - UFF.

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar os parâmetros que perfazem os conceitos de ética e moral. Assim sendo, busca-se examinar os atos da Administração Pública sob o prisma da moralidade administrativa, tendo em vista que a existência da liberdade de escolha, pelos critérios de conveniência e oportunidade, pode gerar ilegalidades e o abuso do poder discricionário por parte do gestor público no exercício de suas prerrogativas. Além disso, destaca-se que os atos que extrapolam os limites de atuação do gestor público podem caracterizar ato de improbidade administrativa.

A relevância social deste tema, tendo em vista que a sociedade cada vez mais exige do poder público comportamento e atitudes éticas, se ratifica pela necessidade de demonstrar que os agentes públicos devem não somente respeitar a lei, mas também a Moralidade Administrativa, pois corriqueiramente há a prática de atos legais que não estão guarnecidos pela moralidade, esta última que necessita permear todos os atos dos administradores públicos.

É cediço que no Direito Administrativo não há uma codificação do regramento que regerá os gestores públicos e a Administração Pública como um todo, diferentemente do que ocorre em outros ramos do Direito, no qual encontramos, além das leis esparsas, códigos que regulam a matéria. Desta forma, podemos observar que o Direito Administrativo possui normas que tendem a ser abertas para que o gestor público, ao utilizar os poderes discricionários, possa no exercício de sua função, buscar o atendimento do interesse público, conjuntamente com a proteção jurídica dos cidadãos.

Por conseguinte, tendo em vista que há normas abertas, é fundamental o controle do exercício dos poderes inerentes à Administração Pública. Para tanto, utilizam-se os princípios norteadores do Direito Administrativo para que sirvam de instrumento, com condão de impedir que as prerrogativas essenciais à Administração Pública sejam utilizadas de forma arbitrária a violar a segurança jurídica.

Deste modo, nosso recorte parte de um estudo doutrinário em que se pretende expor o Princípio da Moralidade como limite da atuação discricionária do administrador público. Para tanto, utiliza-se da metodologia de pesquisa bibliográfica composta por livros de ciências sociais, jurídicas e de filosofia, bem como fontes legislativas, análise de julgados, monografias e artigos científicos.

À luz da importância da Moralidade Administrativa para a gestão do Estado, entender esse tema é um desafio importante, no qual os estudiosos da Administração Pública têm muito a contribuir. Logo, busca-se responder nesse artigo a indagação: “Como identificar atos do administrador público que não possuem moralidade administrativa, tendo em vista a existência da liberdade de escolha, pelos critérios de conveniência e oportunidade?”.

1 BREVE EXPOSIÇÃO TEÓRICA ACERCA DA MORAL E DO DIREITO

Mas como o administrador público identificará a melhor decisão do ponto de vista moral? Analisar o que vem a ser a ética e a moral pode ser considerado o meio mais adequado para se apontar questionamentos técnicos acerca da atuação de qualquer gestor público. Entender a essência desses fenômenos sociais é mister para se chegar aos fatores que interferem na atuação do gestor público.

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

Para tanto, apresentamos o conceito de ética proposto por Mario Sergio Cortella, que a define como sendo:

> o que marca a fronteira da nossa convivência. Seja com as outras pessoas, seja com o mercado, seja com os indivíduos. Ética é aquela perspectiva para olharmos os nossos princípios e os nossos valores para existirmos juntos. [...] é o conjunto de seus princípios e valores que orientam a minha conduta. [...] A ética é um conjunto de princípios e valores que você usa para responder as três grandes perguntas da vida humana: Quero? Devo? Posso?[1]

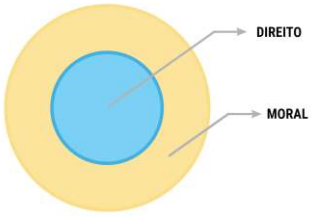
Nas palavras de Aristóteles, "*refiro-me à virtude moral, pois é ela que diz respeito às paixões e ações, nas quais existe excesso, carência e um meio-termo*".[2] Com efeito, Marilena Chauí[3] afirma que a moral se referirá às avaliações das condutas nas quais permitirá um indivíduo tomar determinadas decisões, agir em conformidade com elas em frente aos demais, responder pelas consequências de seus atos, tendo a capacidade para avaliar e pesar as motivações pessoais, as exigências feitas pela situação e o equilíbrio entre meios e fins.

Menciona-se que, tanto a Moral como o Direito, baseiam-se em regras que buscam estabelecer uma certa previsibilidade para as ações dos seres humanos. Entretanto, ambos, se diferenciam. A Moral visa estabelecer regras que são assumidas individualmente por cada sujeito. Já o Direito, pretende estabelecer o regramento de uma determinada sociedade, um dever-ser.

Diversos doutrinadores defendem que o Direito é um subconjunto da Moral. Esse entendimento pode levar a conclusão de que toda a norma é aceita do ponto de vista moral. Todavia, algumas situações comprovam a existência de conflitos entre a Moral e o Direito. Isso mostra um claro exemplo de que esses elementos, ainda que digam respeito a uma mesma sociedade, podem ter concepções divergentes.

Insta mencionar que Alexandre Mazza[4] traz à baila três valorosas teorias acerca da relação entre Direito e Moral. Uma figura importante para a construção do Direito Público Moderno foi o Alemão Georg Jellinek, que, no desenvolvimento da Teoria do Mínimo Ético de Jeremy Bentham, supõe que as regras jurídicas são morais e que possuem o condão de ratificar a exigibilidade dos preceitos éticos existentes na sociedade.

Ilustração da Teoria do Mínimo Ético

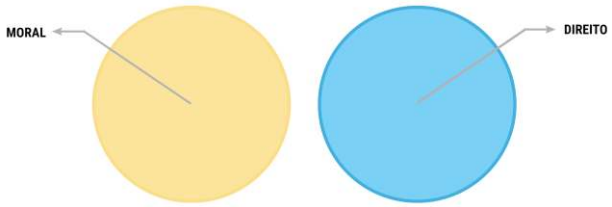


[1] CORTELLA, Mario Sergio. Qual é a tua obra? Inquietações propositivas sobre gestão, liderança e ética. Petrópolis: Vozes, 2009. p. 102.
[2] ARISTÓTELES. Os Pensadores vol. II: Ética a Nicômaco. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. p. 37.
[3] CHAUÍ, Marilena. Convite à Filosofia. São Paulo: Ática, 2000. p. 433.
[4] MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 93-94.

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

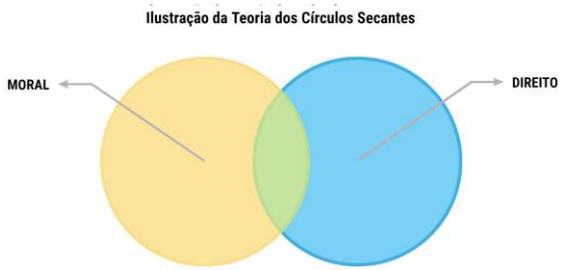
Esta teoria é contraposta pela Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, na qual o filosofo entende sobre a ausência de vínculo entre direito e moral, tornando o direito puro, livre de influências filosófica e sociológica.

Ilustração da Teoria dos Círculos Independentes



Já a Teoria dos Círculos Secantes, que tem origem a partir dos preceitos firmados por Claude Du Pasquier, afirma que o Direito e a Moral são conjuntos normativos que se diferem e possuem uma zona de intersecção, não obstante possuírem regiões particulares de independência.

Ilustração da Teoria dos Círculos Secantes



Tendo em vista o supramencionado, Maria Sylvia Zanella Di Pietro corrobora ao informar que:

> nem todos os autores aceitam a existência desse princípio; alguns entendem que o conceito de moral administrativa é vago e impreciso ou que acaba por ser absorvido pelo próprio conceito de legalidade. No entanto, antiga é a distinção entre Moral e Direito, ambos representados por círculos concêntricos, sendo o maior correspondente à moral e o menor, ao direito. Licitude e honestidade seriam os traços distintivos entre o direito e a moral, numa aceitação ampla do brocardo segundo o qual *non omne quo licet honestum esf* (nem tudo o que é legal é honesto).[5]

2 DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA

Destaca-se que o administrador público, via de regra, atuará de forma vinculada à lei. Sendo assim, a boa atuação do administrador público encontrará um de seus alicerces no Princípio da Legalidade, em que só se pode agir de acordo com o que está previsto e permitido em lei. Deste modo, há uma imposição de limitação dos poderes em virtude da lei, o que previne a ocorrência de arbitrariedades por gestores públicos.

Por outro lado, em hipóteses que haja normas abertas, poderá a Administração Pública atuar escolhendo entre as opções possíveis. Neste caso, a lei atribuiu ao administrador público decidir conforme sua subjetividade, tendo em vista os critérios de conveniência e oportunidade que permeiam

[5] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 77.

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

os atos discricionários. Porém, o gestor público, ao decidir, levará em consideração a melhor solução ao interesse público no momento de tomar sua decisão. Neste diapasão, cabe destacar o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, no qual afirma que:

> discricionariedade é a margem de "liberdade" que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos, cabíveis perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente.[6]

De fato, todo ato administrativo deve sempre ter como finalidade o interesse público. Como assevera Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

> o objetivo de interesse público está presente tanto no momento da elaboração da lei, como no momento de sua execução. Ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação. O legislador, ainda, quando estabelece normas para proteger o direito individual, tem o objetivo primordial de atender o interesse público, ao bem-estar coletivo; A administração pública não pode desviar-se de fins de interesse público, sob pena de ilegalidade por desvio de poder. Nesse sentido, não há a mínima possibilidade de contestação quando se afirma que a administração está vinculada a fins de interesse público.[7]

Portanto, a discricionariedade administrativa se apresenta como um instituto de extrema relevância para o Direito Administrativo, estando presente no cotidiano de qualquer administrador público. Não pode o gestor publico, com base no poder discricionário, se escusar de observar a determinação legal. Sobre o tema, Celso Antonio Bandeira de Mello já lecionava que a discricionariedade administrativa se trata na realidade de um poder discricionário, conforme se depreende:

> Na Ciência do Direito Administrativo, erradamente e até de modo paradoxal, quer-se articular os institutos do direito administrativo, – inobstante ramo do direito público – em torno da idéia de poder, quando o correto seria articulá-los em torno da idéia de dever, de finalidade a ser cumprida. Em face da finalidade, alguém – a Administração Pública – está posta numa situação que os italianos chamam de "*doverosità*", isto é, sujeição a esse dever de atingir a finalidade. Como não há outro meio para se atingir esta finalidade, para obter-se o cumprimento deste dever, senão irrogar a alguém certo poder instrumental, ancilar ao cumprimento do dever, surge o poder, como mera decorrência, como mero instrumento impostergável para que se cumpra o dever. Mas é o dever que comanda toda a lógica do Direito Público. Assim, o dever assinalado pela lei, a finalidade nela estampada, propõem-se, para qualquer agente público, como um imã, como uma força atrativa inexorável do ponto de vista jurídico.[8]

3 A BOA ADMINISTRAÇÃO E A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Vale destacar que a palavra "probidade"[9] vem do latim *probitas* e significa integridade de caráter, honestidade, honradez, retidão. Assim, é fator de extrema relevância a análise da forma que os agentes públicos agem, em todas as esferas do poder público, já que isso impacta toda coletividade. Quanto ao dever de probidade, ensina Fábio Medina Osório:

[6] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 963.
[7] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 79.
[8] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Discricionariedade e controle jurisdicional. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 14-15.
[9] MICHAELIS. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Disponível em: https://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=probidade. Acesso em: 20 set. 2021.

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

> Os que estão sujeitos ao dever de probidade administrativa terão um conjunto de deveres públicos — positivos e negativos — gerais e especiais –, cuja concreção será imperiosa e obrigatória, de modo a proteger o setor público, mais concretamente os valores neles abrigados. [...] O mais importante é reconhecer, certamente, que sob o dever de probidade administrativa encontraremos valores e princípios comuns às Administrações Públicas democráticas.[10]

Neste diapasão, Marcelo Figueiredo[11] salienta que a probidade é uma decorrência lógica da moralidade administrativa. Logo, relaciona-se ao dever do administrador público de atender à *res publica*, com lisura, com boa-fé, atuando licitamente, sem aproveitar-se do Estado, ou das vantagens do cargo. Assim, segundo o autor, a probidade, como espécie qualificada da moralidade administrativa, seria o seu aspecto pessoal-funcional.

Outro importante ensinamento sobre este tema vem de José Afonso da Silva[12] que se posiciona no sentido de que a probidade administrativa diz respeito ao dever de o agente público servir à Administração com máxima integridade, desempenhando suas funções sem se favorecer dos poderes ou oportunidades dela decorrentes. Por conseguinte, a improbidade administrativa será uma imoralidade capaz de causar dano ao Estado.

José dos Santos Carvalho Filho[13] adverte que o princípio da moralidade administrativa é um dever do gestor público que deve perseguir preceitos éticos. Os critérios de conveniência, interesse e equidade precisam ser observados, mas não somente isso, deve-se analisar também as ações e distinguir o que é honesto do que é desonesto.

Por todo o exposto, Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini[14] afirma que a probidade administrativa é tão importante que tem caráter difuso, ou seja, pertencente a toda a sociedade brasileira, e que esse direito, a seu ver, possui a natureza de um direito fundamental.

Deste modo, caso seja constatada alguma ilegalidade na conduta do gestor, esta será considerada um ato de improbidade administrativa. Etimologicamente, o vocábulo “improbidade”[15], do latim *improbitas*, significa imoralidade, desonestidade. Nesta esteira, cabe ao Estado penalizar o agente público infrator.

Conforme lecionam Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

> Trata-se de tema atual e de extrema relevância para o país, pois envolve a ética na gestão de recursos públicos por parte dos agentes públicos e dos particulares que se relacionam com a Administração Pública [...] no contexto brasileiro, o tema da improbidade administrativa encontra-se na ordem do dia, com destaque para a

[10] OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública – corrupção – ineficiência. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 105.
[11] FIGUEIREDO, Marcelo. Probidade Administrativa – Comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 46.
[12] SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 39. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 680.
[13] CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 19.
[14] BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. O Microssistema de Proteção da Probidade Administrativa e a Construção da Cidadania. p. 6. Disponível em: https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Arquivos_Antigos/o_microssistema.pdf. Acesso em: 20 set. 2021.
[15] MICHAELIS. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Disponível em: https://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=improbidade. Acesso em: 20 set. 2021.

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

interpretação e a aplicação da Lei nº 8.429/1992, considerada um dos principais instrumentos no combate à corrupção administrativa. [16]

A improbidade administrativa está tipificada por meio da Lei nº 8.429/92[17] (Lei de Improbidade Administrativa), que dispõe, nos arts. 9°, 10, 10-A e 11, respectivamente, acerca dos atos que importam enriquecimento ilícito, dos atos que causam prejuízo ao erário, dos atos decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário e dos atos que atentam contra os Princípios da Administrativa Pública, entre eles o da Moralidade. À vista disso, a Ação de Improbidade Administrativa é uma ferramenta judicial existente para resguardar o Princípio da Moralidade.

Ao tomar uma decisão imoral, o agente público irá incorrer em improbidade administrativa, uma vez que seu ato afronta o Princípio da Moralidade, nos termos do *caput* do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa. Portanto, o gestor público cometerá desvio de finalidade decorrente de uma conduta à margem do objetivo de todo ato administrativo, ou seja, do interesse coletivo.

Com efeito, terá ocorrido ofensa à moralidade quando houver uma violação à norma moral de caráter social que ocasionar prejuízo ao bem jurídico tutelado pelo Estado. Isso significa que os atos administrativos precisam estar em conformidade com os padrões éticos prezáveis, por meio de um comportamento irrepreensível, integro, honesto e ímprobo por parte do agente. Convém mencionar que, mesmo que não tenha a obrigatoriedade de motivar um ato discricionário, o administrador público quando assim o faz, se vincula aos motivos alegados.

Por derradeiro, o administrador público deverá basear a sua gestão no princípio da moralidade, não podendo ignorá-lo por se tratar de um preceito constitucional de extrema relevância e devendo, tanto nos atos vinculados quanto nos discricionários, zelar pela ética, lealdade, equidade, honestidade, probidade, justiça, eficiência e boa-fé com a *res publica* ao praticar os atos administrativos.

Convém destacar que a jurisprudência dos tribunais brasileiros reconhece o princípio da moralidade como orientador da Administração Pública, no qual se relaciona diretamente com a probidade administrativa e sua violação pode acarretar em crime previsto na Lei de Improbidade Administrativa, gerando sanções nas esferas administrativa, civil e penal, cumulativamente ou não. Por sua vez, convém salientar os ensinamentos de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves que esclarecem que o referido diploma legal estabeleceu "*uma tipologia legal dos atos de improbidade que se desenvolve sob a ótica de três conjuntos de ilícitos, os quais possuem uma origem comum: a violação aos princípios regentes da atividade estatal*".[18]

[16] NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Manual de Improbidade Administrativa. 2. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.
[17] BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, DF, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 20 set. 2021.
[18] GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 347.

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

4 A MORALIDADE ADMINISTRATIVA COMO LIMITE DA ATUAÇÃO DISCRICIONÁRIA DO ADMINISTRADOR PÚBLICO

A Constituição Federal de 1988 introduziu expressamente o Princípio da Moralidade no ordenamento jurídico brasileiro. Por ser um conceito pautado na moral do agente, a Administração Pública deverá manter um controle firme e fiscalizar todas as atividades realizadas, com o intuito de proteger a legitimidade e veracidade dos atos.

Por todo o exposto, no presente artigo, Moralidade Administrativa é diferente da Moral Comum, porquanto Diogo de Figueiredo Moreira Neto[19] ensina que a moral comum é orientada para uma distinção puramente ética entre bem e mal, diferentemente da moral administrativa que é orientada para uma distinção prática entre boa e má administração. Alexandre Santos de Aragão, a partir dos ensinamentos de Maurice Hauriou, nos ensina que:

> a moralidade administrativa imporia limites à atuação administrativa que iriam além da mera observância da legalidade. Com a positivação do princípio da moralidade pelo caput do art. 37 da nossa Constituição, essa assertiva só pode ser compreendida diante de uma visão limitada de legalidade; ao integrar a Constituição, a moralidade foi juridicizada, integrando o bloco amplo da legalidade.[20]

A seu turno, Maria Sylvia Zanella Di Pietro[21] entende que a origem do princípio da moralidade se deve a ideia do desvio de poder, pois a Administração Pública deve utilizar meios lícitos para atingir o benefício da coletividade, não buscando o interesse individual, pois o fazendo, se ocasionará a nulidade do ato administrativo. Logo, cabe ao gestor público atuar de forma ética, e, ao violar o princípio, sua conduta torna-se viciada e sujeita a invalidação.

Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que a Moralidade Administrativa é o atuar em consonância com os princípios éticos, pois de acordo com suas palavras, é segundo os preceitos da honestidade e da honradez, que a Administração Pública deverá proceder em relação à sociedade "*com sinceridade e lhaneza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos*".[22]

Portanto, a moralidade, está relaciona intrinsecamente com os princípios ético-filosóficos presentes nas sociedades atuais. Nesta esteira, Cardozo afirma que o princípio da moralidade é "*aquele que determina que os atos da Administração Pública devam estar inteiramente conformados aos padrões éticos dominantes na sociedade para a gestão dos bens e interesses públicos, sob pena de invalidade jurídica*".[23] De igual modo, Alexandre de Moraes assevera que:

> pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o estrito cumprimento da estrita legalidade, devendo ele no exercício de sua função pública, respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui, a

[19] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo: Parte Introdutória, Parte Geral e Parte Especial. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 168.
[20] ARAGÃO, Alexandre Santos de. Curso de Direito Administrativo. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 173.
[21] DI PIETRO, *op. cit.*, 2014. p. 78.
[22] MELLO, *op. cit.*, 2015. p. 123.
[23] CARDOZO, José Eduardo Martins. Princípios Constitucionais da Administração Pública. São Paulo: Atlas, 1999. p. 158.

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

> partir da Constituição de 1988 pressuposto de validade de todos os atos da administração pública.[24]

Neste sentido, a atuação do gestor público dever ser pautada em determinados limites, como a moralidade, pois a inobservância desses limites caracterizará, por parte do administrador, uma arbitrariedade perante os administrados. Resta claro que a moralidade, tema em discussão, definirá a atuação e limitará o poder discricionário de todo gestor público.

Insta comentar que há posicionamentos de que o princípio da eficiência, preconizado no *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988, está compreendido no princípio da moralidade administrativa, contudo, os que divergem de tal afirmação asseveram que este princípio se faz relevante tendo em vista se tratar da administração pública gerencial preocupada com seus resultados e assim sobrepõe a administração pública burocrática, reprodutiva e com excesso de formalidade. Neste sentido, Alexandre Santos de Aragão esclarece que:

> a eficiência não pode ser entendida apenas como maximização financeira, mas sim como um melhor exercício das missões de interesse coletivo que incumbem ao Estado, que deve obter a maior realização prática possível das finalidades do ordenamento jurídico, com os menores ônus possíveis, tanto para o Estado, inclusive de índole financeira, como para as liberdades dos cidadãos.[25]

Por oportuno, cabe mencionar o tema do presente artigo sob a ótica Utilitarista. O utilitarismo é uma doutrina que avalia a moral humana, sobretudo, a partir dos atos dos indivíduos. Criada no século XVIII, essa doutrina defendia que a única condição moral existente deveria ser a busca pela felicidade para o maior número de pessoas possível. O teórico Luís Alberto Peluso leciona que as concepções do utilitarismo são importantes para as discussões modernas acerca de questões éticas. O autor informa que *"[...] a busca do prazer pela fuga da dor é o princípio motivador da ação humana, tanto no individual quanto coletiva*".[26]

Segundo propunham Jeremy Bentham (1748-1832) e John Stuart Mill (1806-1873), na doutrina do utilitarismo, é necessário "agir sempre de forma a produzir a maior quantidade de bem-estar". Essa é a principal máxima utilitarista, conhecida como Princípio do Bem-estar Máximo. Logo, o critério para aferir a moralidade das ações encontra-se em suas consequências, ou seja, naquilo que resulta dessas ações. Assim sendo, de acordo com esta teoria, uma conduta será a correta quando for considerada útil. Deste modo, o utilitarismo oferece uma avaliação objetiva da conduta para analisar se ela é eticamente boa, tendo em vista que analisa se a consequência foi de causar benefício ou malefício ao maior número possível de pessoas.

Porém, existem autores que fazem ressalvas a essa teoria, pois não haveria um corpo social inteligível, possuidor de características próprias, mas sim somente a simples agregação das partes que o compõe. Assim, a sociedade perde sua materialidade e é convertida em personalidade fictícia. Um desses autores é Cícero Araújo ao declarar que a sociedade não "*constitui um corpo com uma alma que*

[24] MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 315.
[25] ARAGÃO, *op. cit.*, p. 175.
[26] PELUSO, Luis Alberto. Ética e Utilitarismo. Campinas: Editora Alínea, 1998. p. 14.

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

pensa e sente. Quem pensa e sente são unicamente os indivíduos [...]. O indivíduo é ele próprio um todo e é a soma desses pequenos todos que vai formar a comunidade." [27]

Esse entendimento se relaciona com a ideia da existência de indivíduos dotados de fins independentes, o que coloca a doutrina utilitarista diante de um dilema quanto à produção de uma retórica de bem-comum, uma vez que os indivíduos agem conforme sua ética moral, confrontando a imparcialidade e outras fontes do Utilitarismo, como a concepção de que devemos considerar o bem-estar de todos e não o de um único sujeito.

Imaginemos agora que houve um acidente de trânsito entre dois veículos. Um ônibus com passageiros está prestes a cair de um viaduto e uma mãe, que também acabou se envolvendo nesse acidente, pode salvar a todos ou optar por salvar apenas a vida do filho, que está na cadeirinha no banco de trás em seu carro em chamas. A grande maioria provavelmente escolherá salvar o próprio filho. Isso acontece porque, segundo o autor, não existe um corpo social capaz de ser apreendido como sendo unidade inteligível, com características próprias, senão como mero agrupamento dos seus componentes.

Por meio de todos os conceitos analisados até aqui, podemos entender que o gestor público, em razão da sua capacidade de atuar, deverá distinguir entre o bem e o mal, o honesto entre o desonesto. Outrossim, "*ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético da sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo do injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto*".[28]

Sendo assim, a partir do que foi explanado, pode-se responder a indagação inicialmente suscitada: "Como identificar atos do administrador público que não possuem moralidade administrativa, tendo em vista a existência da liberdade de escolha, pelos critérios de conveniência e oportunidade?".

Vejamos um exemplo: Um prefeito decide exonerar um assessor pelo motivo de falta de produtividade no comando de uma determinada assessoria. Diante da motivação, será possível averiguar se ela está de acordo com o mandamento moral e legal, mediante apresentação de lastro probatório hábil a comprovar o alegado. Caso se demonstre que a motivação é falsa, mesmo que não fosse obrigado a motivar, o administrador público, ao ocultar os verdadeiros motivos da exoneração, viola os deveres de honestidade e lealdade às instituições.

Por sua vez, se esse mesmo prefeito decidir construir uma escola e colocar seu próprio nome, buscando sua promoção pessoal, também ocorrerá violação ao princípio da moralidade, uma vez que o ato administrativo praticado deve ser imputado à Administração Pública e seus efeitos não podem recair ou servir aos interesses do gestor público ou de terceiros, pois isso não se coaduna com a probidade administrativa.

Essa falsa motivação e a autopromoção tornam o ato administrativo ilegal e imoral, violando o que preceitua o *caput* do art. 37 da Constituição Federal, por conseguinte, o gestor público incorrerá na conduta tipificado no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa. Com isso, podemos observar que a moralidade atuará como um instrumento limitador da discricionariedade do agente público.

[27] ARAÚJO, Cícero. Bentham, o utilitarismo e a filosofia política moderna, in: A. Boron (ed.), Filosofia política moderna: de Hobbes a Marx. Buenos Aires/São Paulo: Clacso/USP, 2006. p. 273-274.
[28] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 42. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 94.

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

O administrador público deve manter seus atos guarnecidos pela moral. Pois, deste modo, mesmo quando há ausência de norma proibitiva, pode-se realizar a análise da sua validade através do princípio da moralidade administrativa, como se observa no caso concreto abaixo:

> PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. PERMUTA SIMULADA DE SERVIDORES. ANULAÇÃO. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. CONSTITUIÇÃO, ART. 37.
> 1 Os autos demonstraram que servidores participantes de três atos de permuta, autorizados pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, engendraram simulações, porquanto os interessados haviam sido aprovados para outro cargo e pediram exoneração dias após cada permuta.
> 2 Não obstante a ausência de norma que proíba a permuta, há ofensa no caso ao princípio da moralidade administrativa dado que um dos servidores envolvidos na movimentação funcional não integraria mais os quadros do órgão" (Cons. Leomar Amorim). Precedentes deste Conselho.
> 3 Além de afrontarem o princípio da moralidade administrativa, as permutas simuladas burlaram o instituto da remoção e impediram a oferta das vagas preenchidas indevidamente a candidatos aprovados em concurso público e que aguardavam nomeação para a localidade. Procedência do pedido. CNJ - PP: 0000987-46.2012.2.00.0000, Relator: Conselheiro Wellington Cabral Saraiva, Plenário, Data de Julgamento: 05/06/2012.

Portanto, cabe ao administrador público respeitar e contribuir com a manutenção da cidadania e do bem-estar daqueles que dependem de cada tomada de decisão, ou seja, significa compromisso ético, assumindo responsabilidades sociais perante cada membro da sociedade e devendo observar os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, justiça e confiança nas instituições públicas. Caso assim não haja, o gestor será responsabilizado por sua conduta ímproba.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema abordado neste artigo científico é de suma importância para ordem social, visto que é necessário que todo ato administrativo preencha o elemento moral, bem como outros requisitos presentes, explicita ou implicitamente, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Este trabalho não almejou esvaziar o tema, muito pelo contrário, procurou apenas colaborar com a discussão sobre como a moralidade pode atuar como limitador da discricionariedade administrativa.

A realização do estudo constatou que a moralidade administrativa é um requisito essencial do ato administrativo e que ela deve estar atrelada a atuação do administrador público para que atue não somente de forma legal, mas de forma justa. Logo, é imprescindível, inclusive para o desenvolvimento e progresso de uma nação, que a moralidade esteja intrinsecamente em todos os atos do bom administrador.

Portanto, dentro da proposta inicial, o presente artigo se apresenta como uma contribuição para melhorar o conhecimento e compreensão da matéria a fim de fomentar e proporcionar aos estudantes de Administração Pública uma perspectiva relevante sobre o assunto.

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARAÚJO, Cícero. Bentham, o utilitarismo e a filosofia política moderna. *In:* BORON, A. (ed.). **Filosofia política moderna**: de Hobbes a Marx. Buenos Aires/São Paulo: Clacso/USP, 2006. Disponível em: http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20100603082247/12_araujo.pdf Acesso em: 20 set. 2021.

ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. *In:* **Os Pensadores, vol. II.** Seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

BENTHAM, Jeremy. **Uma Introdução aos Princípios da Moral e da Legislação**. São Paulo: Abril, 1979.

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. **O Microssistema de Proteção da Probidade Administrativa e a Construção da Cidadania**. p. 6. Disponível em: https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Arquivos_Antigos/o_microssistema.pdf. Acesso em: 20 set. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília-DF: Casa Civil, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 set. 2021.

_____. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, DF, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 20 set. 2021.

CARDOZO, José Eduardo Martins. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. São Paulo: Atlas, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia**. São Paulo: Ática, 2000.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pedido de Providência 0000987-46.2012.2.00.0000, Relator**: Conselheiro Wellington Cabral Saraiva, Plenário, Data de Julgamento: 05/06/2012. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/downloadDocumento.seam?fileName=9874620122000000___PP+0000987-46.2012.2.00.0000.pdf&numProcesso=0000987-46.2012.2.00.0000&numSessao=148%C2%AA+Sess%C3%A3o+Ordin%C3%A1ria&idJurisprudencia=43370&decisao=false. Acesso em: 20 set. 2021.

CORTELLA, M. S. **Qual é a tua obra? Inquietações, propositivas sobre gestão, liderança e ética**. Petrópolis: Vozes, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa – Comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Adminsitrativa**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. Disponível em: https://michaelis.uol.com.br. Acesso em: 20 set. 2021.

MILL, John Stuart. **A Liberdade/Utilitarismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa**: má gestão pública – corrupção – ineficiência. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PELUSO, Luis Alberto. **Ética e Utilitarismo**. Campinas: Editora Alínea, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.