DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

É para mim uma grande honra estar aqui participando deste *Seminário Nacional de Direito Administrativo*. A honra é muito grande por dois importantes motivos: o de comemorarmos o centenário da Faculdade de Direito, uma escola preenche de tradições; o de termos como patrono a figura do ilustre mestre professor Paulo Neves de Carvalho.

De Ouro Preto para cá, mudadas as condições de tempo histórico, não mudou o interesse pelos estudos jurídicos, as mesmas são as aspirações intelectuais, quase idênticas as vocações científicas. O exemplo entre alguns mais está nessa personalidade ímpar de administrativista notável, professor Paulo Neves de Carvalho.

Me sinto em casa, na companhia de colegas ilustríssimos, sábios homens de cultura jurídica, para falar de um tema hoje mais atual do que ontem, apesar de há meio século ver-

sado pela inteligência européia. Um pouco surpreso, não esperava que o meu livro, *Controle da Moralidade Admininistrativa,* voltasse ao debate constitucional.

Sabemos. O Brasil avança muito lentamente nos seus desígnios de *boa administração.* Lições do passado estão chegando através de percalços, sobretudo inevitáveis. Todavia, algumas conquistas devem ser consideradas. O que a doutrina antanho disse, começa aqui a ter sentido jurídico. A inteligência assume outras direções.

Hoje estamos sabendo que há uma ética própria a ser cumprida pela Administração. Visando, nos propósitos administrativos, a igualdade na aplicação da norma ou a licitude na conduta pública. Porque o antiético faz deviação de poder ou excesso na atuação permitida. Resultando, quase sempre, em atividade reprovável.

Examinar aspectos do ato administrativo na sua verdadeira expressão jurídica diante dos fins colimados não é só uma questão proverbial, mas uma questão equacionada pelo valor da norma no que diz ou pretende representar. É fazer valer a norma, enquanto vigente, nos informes tanto formais como nas dimensões finalísticas.

Atendendo um *fim,* uma finalidade traçada pela motivação, qualquer ato administrativo requer, além dos elementos constitutivos, que tenha eficácia no plano da boa administração. O princípio, se moral, é de justiça distributiva também. De tratamento que não corrompa nos efeitos o que está no *substratum* da ordem jurídica.

Estará fora da moral comum social aquele ato administrativo que na sua eficácia:

— infringe a motivação;
— escapa da finalidade;
— não apoiar-se na exação.

Não bastam para o ato administrativo aqueles elementos tradicionais conhecidos pela doutrina. Será preciso que se analise um ato administrativo pelo conteúdo e pela finalidade. Um ato perfeito pode ter uma finalidade condenável. A vontade pode ser outra e não aquela formalmente manifestada, constante do objeto alcançável.

Quanto aos elementos, não se discute no tocante à formação do ato. Porém o ponto nuclear da intenção, por ser demasiadamente subjetivo, necessita ser conhecido. As sutilezas são muitas, todavia detectáveis. Toda vontade deve, na prática, qualificar uma intenção, examinável pelos elementos de cada ato após a publicação.

Os *modos de fazer,* escritos necessariamente, manifestam a intenção. Se fazem procedimentais, por excelência. Exigem esclareza dogmática conforme sejam os objetivos permitidos possíveis. Cada *modo* realiza ou pretende realizar determinada finalidade consoante determinado suporte legal antes previsto ou sancionado.

A lei, moral em si mesma, quando dá sentido aos *modos,* torna-os moralmente aplicáveis, normalmente editáveis, juridicamente eficazes. Entram no mundo do direito produzindo efeitos concretos diante da relação administrativa estabelecida entre coisas e pessoas a partir da motivação para chegar à finalidade.

Os elementos, componentes de um ato, seguem por isso da motivação à finalidade, criando uma unidade singular jurídica. A perfeição do ato, o ato perfeito, depende de cada elemento, mas também do objeto possível, do sendo moral que possa dar-lhe conteúdo capaz de evitar manifestas distorções da vontade.

Desintegrar um ato não é impossível a seguir do preceito legal gerador da atividade administrativa. Havendo a norma ou a lei, a vontade tem o seu caminho certo, um tipo de procedimento que leva à execução que não poderá ter sucesso senão quando autorizada diante da natureza dos serviços ou obras programadas.

Na eficácia, qualificados os efeitos esperados, surpreende a moralidade que não permite o desvio, o excesso ou o abuso de poder, porque em qualquer plano social a igualdade das partes comprometidas é uma condição jurídica exemplar, uma condição essencial sem a qual falece a ordem jurídica constituída.

Acima de tudo, fica a ordem jurídica constituída. Em respeito a ela, os elementos se coordenam ordenadamente. Afiançam soluções sempre morais. Fazendo da licitude uma questão de valor moral ou da moral um ques-

tão de licitude. A exação legal, que corresponde a uma boa administração, há de vir adequada aos critérios jurídicos.

A vontade administrativa, de vez formalizada, é uma, só, se coordena alcançando uma unidade integrada nos seus elementos de formação jurídica.Por ela sabemos o que a Administração quer, pode querer ou pretende finalizar. Jamais esconde a intenção ou chega fora dos preventos determinados limites legais.

Precisamente por força dos limites legais, o Estado que administra obras e serviços sujeita-se aos procedimentos normativos, somente fica livre nos processos executórios quando atende pressupostos lícitos fundados em preceitos que decorram de princípios legislados definindo situações e casos concretos.

Na verdade, a vontade administrativa, quando querida e coordenada, não se consuma com base no arbítrio. Daí a necessidade dos elementos que integram na unidade de um determinado ato, *ato* esse sujeito a determinantes subjetivas e objetivas que limitam a livre manifestação ou que estabelecem deveres de uma parte e de outra.

A relação que se estabelece entre o subjetivo e o objetivo é uma relação jurídica de natureza administrativa, aconteça no plano de pessoal ou em nível de obras e serviços. Havendo o ato, já há a intenção. Havendo a intenção de sabemos para onde se dirige, qual a finalidade/objeto perseguido através de manifestação de vontade.

Quando um ato administrativo não torna clara a motivação (subjetividade) ou não torna clara a finalidade (objetividade), constitui uma falha na manifestação de vontade, uma maneira carente de licitude ou de moral para atingir a eficácia necessária à execução em condições normais, não bastando a competência na atividade permitida.

A legalidade, pelo que a lei diga de mais claro, não prescinde da tutela no seu significado de controle da atividade administrativa. Boas ou más intenções podem figurar algo além da legalidade, pedem critérios de análise que protejam direitos ou evitem lesões nas maneiras do exercício de funções.

Ao hermeneuta, no jogo das aparências, compete verificar se há harmonia entre a intenção, o ato e a função. Se a lei não discute, é aquela aplicável, cabe detectar à margem de fatos os aspectos morais, o quanto o ato protege ou desiguala situações, os prejuízos que possa trazer à vida comum dos direitos consagrados.

As provadas conseqüências lesivas devem ser consideradas *amorais*. Venham da falta de isonomia, de atos ou contratos desvirtuados na intenção. Provenham de qualquer relação administrativa. Desviando objetivos ou favorecendo interesses. Excedendo propósitos que não estejam previstos nas manifestações de vontade.

O problema em foco, que também é de obrigações administrativas, em determinadas circunstâncias subjetivas ou fáticas, repele que a Administração e partes possam tirar proveito maior indevido de uma relação administrativa, especulando ou abusando da moral corrente que não aceita enriquecimento sem justa causa.

Mesmo na imprevisão ou no risco, é preciso equilíbrio entre interesses opostos, impedindo que a Administração e as partes comprometam uma relação jurídica nascida de ato ou contrato. Deve haver sempre equivalência nas obrigações. Equivalência de valores que deve ser mantida até execução final execução de obras e serviços.

O que se torna razão de exame vem da *onerosidade excessiva* dos compromissos, nunca da culpa ou do caso fortuito. Fica fora da moral administrativa, de antemão nos processos públicos, concepcionar o inevitável como um possível fato decorrente de atos, agravando no futuro condições objetivas que favoreçam *maior ganho* além do pactuado.

A formação da riqueza pública, contas e serviços sociais, não sofre somente o controle da legalidade, suas também o controle da moralidade. Elas precisam ser exatas, ter exação entre o que se programa e o que se executa. Essa tutela se faz constitucional e o exercício dela uma determinante jurídico-administrativa.

As exceções só serão válidas quando legitimadas. Consagradas antes por acordos legais permitidos. Com isso alterando valores orçados ou previstos. Onerando obras e serviços sem excessos abusivos e nem desvio de com-

portamento mútuo. Os critérios estarão na evidência dos fatos e não no simples interesse das partes.

No tocante às contas públicas, o *a mais* ou o *a menos* geram controvérsias pouco aritméticas, de favorecimento irregular ou de prejuízos. Na economia pública não se aplica dinheiro sem resultados iguais à sua aplicação. A moral, nos desencontros contábeis, reside precisamente no desequilíbrio financeiro nas formulações administrativas.

Em qualquer ato ou fato, envolvendo aplicações de valor, o senso da oportunidade se faz moral nas soluções legais. Apontando possíveis ou razoáveis alterações nos pactos consensuais, indicando recurso que bastem à finalização executória, submetendo os vários interesses a denominadores comuns diante de números mesurados.

O moral, no imparcial, tem substância constitucional, ficando a imparcialidade administrativa como condição imperativa na aplicação dos textos legais e sobretudo nas práticas administrativas. Fugir dela é fugir da lei, da norma-ordenança, do princípio hoje consagrado nas mais avançadas cartas constitucionais.

O ser imparcial é o ser moral no tratamento de pessoas e coisas. Nos negócios jurídicos a regra da imparcialidade ajuda partes para idênticos fins, iguala interesses nas situações conflitantes, harmoniza direitos mesmo diferenciados nas postulações. Faz valer a norma como ela deve ser na sua expressão obrigacional.

A imparcialidade, na relação moral, passa a determinação constitucional, a preceito informado constitucionalmente. O dever constitucional se transforma em dever administrativo, constituindo assim valor jurídico subjetivo condicionante da gestão governamental, condicionando atos e soluções conseqüentes dos atos.

A relação moral, por sua vez, é uma constante administrativa. Ela subordina, no exercício de atos, qualquer manifestação estatal. Dá a cada ato a licitude que se espera nas práticas administrativas. Oferece comportamento que venha legitimar a vontade pública voltada para a igualdade das decisões cogentes.

Numa escala de valores ordenativos, quatro princípios submetem formalmente a Administração na sua ampla atividade consentida e no exercício de atos públicos:

— o princípio da legalidade;
— o princípio da impessoalidade;
— o princípio da moralidade; e
— o princípio da publicidade.

Tais princípios, no momento lembrados, se afirmam diante de uma unidade preceitual de conteúdo constitucional, jurídico, administrativo. Nenhum deles traz sentido de valor estanque. Todos têm presença numa mesma situação relacional. Não há como um *só* possa dar fundamento para legitimar a vontade de fazer ou a atos de vontade.

A rigor, a norma constitucional nas práticas administrativas não impõe que, embora legal e impessoal, seja também moral. Esse elemento *moral* atuando subjetivamente estrutura-se com o legal e o impessoal, dando caráter de legitimidade às manifestações públicas.

Sem dúvida, é legal, está na legalidade, aquele ato conforme a lei. Mesmo assim, ele pode vir, pessoal ou amoral, desnaturando a norma constitucional. Favorecendo a parcialidade nas questões administrativas, alimentando diferenças nas soluções legais, concorrendo para a ruptura da ordem jurídica no seu caráter universal.

A ordem jurídica, de plano ou em níveis hierarquizados, quando se faz constitucional e depois administrativa, deságua na unidade formal entre pessoas, impondo razões de imparcialidade e razões de impessoalidade, determinando que desde a edição atos de administração não escondam os elementos/princípios constitucionais.

A moral jurídica não é uma mera moral de costumes personalizados ou de hábitos sociais. Vai além de conjecturas particulares ou de preconceitos privados. Ela visa regras comuns, regras iguais, regras comutativas, interesses idênticos, direitos assemelhados, situações tuteladas, respeito à ordem natural das coisas humanas.

O princípio *moral,* na distribuição da justiça, é aquele que é de todos e tem universalidade induvidosa. Determinante de regras de conduta, traça linhas de comportamento, tanto para o indivíduo como para o Estado. Se-

incaptável muitas vezes ele resiste psicologicamente vindo a ser elemento *real* nas relações jurídicas.

O fato *moral,* que dá qualidade moral aos atos administrativos, não nasce propriamente da lei mas de sua aplicabilidade necessária. Se pela relação se identificam os interesses, os direitos que partem dos interesses, reclamam suportes de moralidade já no momento exato das postulações contraditórias.

Não vamos buscar teorias filosóficas para explicar a natureza jurídica dos atos administrativos. Nem teorias utópicas sobre o Estado/Governo que não saem do idealismo político sociológico. Precisamos é ficar nas realidades visíveis, deixando de lado investigações inúteis ou à margem dispensáveis especulações doutrinárias.

Conhecer um ato basta seja publicado, divulgado para produzir efeitos. Pela materialização da vontade, não fica difícil saber se está conforme a lei, qual a motivação e qual a finalidade. Saber para onde se dirige, o que o ato quer, esta já é uma questão moral envolvendo o fato gerador com repercussões na moralidade.

Um ato perfeito, pode ser um ato ilicíto, quando chega previlegiando alguns. Entra aqui o valor do *fato* passível de apreciação crítica. Uma análise capaz de nulificar a motivação. Motivos, conflitantes com fatos, distorcem colocações legais, criam situações anômalas, falseiam a ordem jurídica, parcializam critérios de ação.

A ilicitude, sempre amoral, não a ilegalidade em si mesma, constitui uma conhecida doença infantil que ataca os atos administrativos. Entre a legalidade e a ilicitude encontramos o *fato moral* que contamina o ato, suscetível de nulificá-lo na eficácia e nos efeitos esperados. A hermenêutica é o antídoto para evitar lesões.

O fato moral também integra a ordem jurídica. A existência de fato *não moral* corrompe a natureza do ato, traz-lhe a tônica da anormalidade, prejudicando sua validade ou ofendendo sua legitimidade, duas condições essenciais indispensáveis a uma normal executoriedade. Afirme-se, há atos assim passíveis de nulificação.

Legitimidade ou validade decorrem imperativamente daqueles outros quatro princípios mencionados e constitucionais. Tanto a legitimidade como a validade não são construções teóricas abstratas. Constituem formulações lógicas de entendimento jurídico constantes e freqüentes na fenomenologia institucional administrativa.

Os quatro princípios lembrados da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade, numa síntese de manifestação volitiva administrativa, se reúnem como elementos de composição da vontade, ficando assim indispensáveis, não *um,* senão *todos,* para uma exata configuração jurídica dos atos administrativos.

Na falta de qualquer dos princípios, os atos não ficam legítimos e carecem de validade. A eficácia fica comprometida, a execução temerária, a finalidade forçada. Na problemática administrativa, desintegrar princípios é quase impossível. Um princípio não se fundindo aos outros, a responsabilidade toma conta dos sujeitos envolvidos.

Tendo em vista um ato ou um ato-contrato, editado em termos legais ou consensualizado, somente a aceitação após publicado não serve ao preceito constitucional. A questão mandamental a ser equacionada vai bem mais longe, alcançando:

— a verificação da licitude no proceder administrativo;

— a interpretação moral diante da motivação e da finalidade.

Já à primeira vista, na *motivação,* se pode verificar a licitude do proceder administrativo, sentindo a incorreta aplicação do preceito legal. Já à primeira vista, na *finalidade,* se pode constatar a intenção sub-reptícia conduzindo a equívocos pela falta de *certeza* quanto ao ato *in tempore* formalmente motivado.

A licitude não aceita que a norma seja aplicada inadequadamente, sirva para clandestinizar a vontade administrativa, para esconder intenções lesivas do interesse público e mesmo da ordem jurídica. *Ex-facto/jus oritur.* A aparência de perfeição do ato é uma premissa relativa avaliável e não uma solução hermenêutica de justacausa.

As hipóteses, porém, são variáveis, exigem um esforço de interpretação racional, porque a moralidade possui tônicas demasiadamente subjetivas, embora venha a surpreender diante de desvios da conduta administrativa. Ligada à intenção de algo a fazer na prática, é sobretudo da intenção que surge o problema da moralidade. *Manoel de Oliveira Franco Sobrinho*, Catedrático de Direito Administrativo e Professor Emérito da Universidade Federal do Paraná.