

## O PRINCÍPIO DA MORALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO ESTADO

\*Evânio Moura: Procurador do Estado/SE. Advogado. Mestrando em Direito Processual Penal pela PUC/SP. Pós-Graduado em Direito Público pela UFS. Professor de Direito Penal e Processo Penal da Escola Superior da Magistratura/SE e da Escola Superior da Advocacia/SE. Professor de Processo Penal da Escola Superior do Ministério Público/SE. Professor de Processo Penal da UNIT. Ex-Professor Substituto de Direito Penal e Processo Penal da UFS.

"Parar. Parar não paro.  
Esquecer. Esquecer não esqueço.  
Se caráter custa caro. Pago o preço".  
(Sidônio Muralha) - Poeta Lusitano.

I - Evolução histórica do conceito de moralidade.

Ao se iniciar um estudo mais acurado da moralidade na administração pública, indiscutivelmente tem-se que enfrentar ou apreciar as diversas imbricações existentes entre o Direito e a Moral, os variados contornos possíveis entre estes círculos que ora se apresentam de forma concêntrica, ora se constituem com total independência, apresentando-se como necessário separar o que é legal e moral do que se apresenta como amoral, portanto ilegal.

O presente trabalho não possui pretensões maiores de buscar uma análise deontológica da moral, com a introdução de conceitos filosóficos de ética, moral e decoro. Não, apenas e tão-somente objetiva apreciar a moralidade enquanto componente dos atos praticados pela administração pública.

Sabe-se que quando se aborda qualquer temário que envolva o Direito Público a preocupação a respeito da moralidade deve ganhar maiores contornos, pois se está, via de regra, a versar sobre erário, supremacia do interesse público, coisa pública, interesses da coletividade, etc.

Necessário registrar que o conceito jurídico de moralidade fora inicialmente concebido pelo Professor da Universidade de Toulouse, renomado publicista francês Maurice Hauriou que no início do século passado já apresentava escritos na academia ressaltando a preocupação com a moralidade e o respeito com a coisa pública, dando as embrionárias feições que este sinaleiro princípio possui nos dias que correm.

Em nossas plagas quem primeiro abordou a moralidade administrativa foi o grande administrativista Hely Lopes Meirelles que, em 1964 na 1ª edição da sua hoje clássica obra Direito Administrativo Brasileiro afirma ser imprescindível existir o componente moral em todos os atos praticados pela administração pública, somente tendo validade os atos que observarem a legalidade e a moralidade. Deve ficar grafado que, inicialmente, se concebia a moralidade como medida ou desdobramento da legalidade, sendo que, a posteriori, conclui-se pela necessidade de se demarcar os contornos e abrangência de referidos princípios.

Dentro deste esboço evolutivo do princípio da moralidade na Administração Pública, surge em 1974 a obra de Manuel de Oliveira Franco Sobrinho, ilustre Professor do Paraná que de forma mais particularizada e profunda apresenta as indagações a respeito do controle da moralidade concluindo que se o ato ou prática do administrador público não for revestido de moralidade apresenta-se como inconstitucional, ainda que inexistisse à época previsão expressa na Carta Constitucional de tão importante e revelador princípio.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, arejada pelo desejo de se criar um verdadeiro Estado Democrático de Direito até então inexistente, inseriu-se expressamente o princípio da moralidade e o constituinte o fez em dois momentos: no art. 5º, LXXVIII, quando aborda o instituto da Ação Popular, afirmando, inclusive, ser possível o ajuizamento desta importante ação constitucional para zelar e tutelar a moralidade administrativa e com o propósito de anular ato lesivo ao patrimônio público; e no art. 37, caput, quando talha os princípios basilares da Administração Pública, informando ser um deles a moralidade.

Trilhando a mesma senda a Constituição do Estado de Sergipe, fruto de Assembléia Constituinte do ano de 1989, em seu art. 25 traz o princípio da moralidade quando versa sobre a administração pública e, inclusive, inova ao abordar dois outros princípios - eficiência (somente incluído na CF por força da Emenda Constitucional nº 19/98) e o princípio da razoabilidade .

Ainda tendo em alça de mira a legislação do nosso pequenino Estado de Sergipe conclui-se que para evitar interpretações toscas e aziagas preocupou-se o legislador local em delimitar o conceito de moralidade e referida cautela está corporificada no Código de Organização e Procedimento da Administração Pública Estadual (Lei Complementar nº 33/96) que, em seu art. 4º, IV, ao versar sobre os princípios gerais da administração pública afirma: "Art. 4º - A administração Pública Estadual, no desempenho da função administrativa, reger-se-á pelos princípios gerais: IV - da moralidade, significando o dever de conformar a função administrativa aos padrões ético-constitucionais de probidade, decoro e boa-fé".

Mister enfatizar a preocupação do legislador com padrões ético-constitucionais de probidade, decoro e boa-fé. Criou-se uma salutar cultura, positivada na norma, de que não basta estar na Lei, tem que ser ético. Não vale mais aquele surrado argumento, completamente desprovido de cientificidade, de que é legal, mas não é moral. Ora, se o ato administrativo ou a conduta do administrador público não se reveste de moralidade, em nenhuma hipótese, sem exceção, pode vir a ser considerado em consonância com o direito, apenas e tão-somente por encontrar-se revestido de legalidade.

É dizer: não é suficiente ser honesto, é preciso agir e comportar-se como honesto. Não existe ética pela metade. O conteúdo ético está entronizado no preceito legal que deve vir externado por conduto dos atos administrativos.

No escopo de dar efetividade, no âmbito estadual, ao cumprimento do princípio da moralidade, encontra-se a possibilidade do controle interno dos atos da administração, estabelecendo a Lei Complementar Estadual nº 27/96 (Lei Orgânica da Advocacia Pública) em seu art. 4º,

II, ser atribuição do Procurador do Estado fiscalizar e zelar pela moralidade administrativa.

Além disso, deve este princípio ser velado quando da realização do controle externo a ser feito pelo Poder Legislativo (com o auxílio do Tribunal de Contas, inclusive) e pelo Poder Judiciário.

Dentro deste contexto e considerando o entendimento do princípio da moralidade nos dias que correm é que sobressai a importância de se estabelecer uma forte e duradoura parceria entre a Procuradoria Geral do Estado e o Ministério Público Estadual, eis que muitas vezes a falta ou o descuido com a moralidade implica em atos de improbidade que interessam ao Parquet, além de que diversas condutas praticadas por agentes políticos ou qualquer servidor público que venha a descuidar da moralidade em casos extremos, pode resultar na prática/autoria de condutas típicas penais (corrupção, peculato, prevaricação, concussão, crimes previstos na Lei de Licitação, etc.), não podendo ser olvidado que a persecutio criminis in iudicio é iniciada com a deflagração da ação penal por parte do Ministério Público, seu titular privativo, consoante exposto no art. 129, I, da Lex Legum.

Ademais, torna-se imperioso que se cunhe inexistir qualquer conflito ou imbricação de interesses, pois, a sabendas, o Procurador do Estado atua na condição de Advogado da Fazenda Pública, do Erário, do interesse público e coletivo. Não se admite mais aquela associação de antanho, que consiste em configurar a atuação do Procurador do Estado como advogado do governo, posto que o governo ou seus agentes políticos, inclusive, podem se portar de forma desfavorável aos interesses públicos, devendo o membro da Advocacia Pública insurgir-se contra este ou aquele ente governamental. O Ministério Público, por outro vértice, apresenta-se como o advogado da sociedade. Defende precipuamente o interesse público/coletividade. Ilustre autor já afirmou que "O Ministério Público é a advocacia de partido - o partido dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

II - Principais hipóteses onde o princípio da moralidade queda desrespeitado pela prática de condutas e atos da administração pública.

Será elencado um rol, que não dispõe da ambição de vir a ser conclusivo ou muito menos de exaurir as diversas situações onde a administração pública é conspurcada pelo menosprezo ao princípio da moralidade, sendo que todos os exemplos mencionados têm como parâmetro situações fáticas ocorridas, também e lamentavelmente, na Terra de Tobias Barreto.

Constituem menoscabo à moralidade:

1) Por inobservância da supremacia do interesse público.

Há uma concepção errônea, acredita-se que fruto até de nossa formação moral, de que a res pública pode ser transformada em *cosa nostra*. É preciso, com veemência, combater referido entendimento arraigado culturalmente. Não seria exagero afirmar que durante toda a existência do Estado Brasileiro o mesmo sempre foi capaz de suportar todas as mazelas e danos, incluindo os prejuízos por administrações incompetentes e desonestas, a inapetência de homens públicos, falta de zelo com o dinheiro do povo, etc.

Sempre faltou uma preocupação mais apurada no intuito de responsabilizar de forma exemplar aqueles que causam dano ao Erário. É preciso romper com uma estrutura, insista-se, cultural, de que o patrimônio estatal é coisa de ninguém. Não se admite mais a adoção de práticas que objetivem empobrecer o Estado, desrespeitar o patrimônio e os interesses do Estado, faltar com o necessário cuidado para com a coisa pública.

É preciso ser enfático: O Estado não pode vir a ser utilizado em favor próprio, muitas vezes denotado em pequenos gestos ou fatos corriqueiros do dia-a-dia vislumbra-se a violação à moralidade como, por exemplo, no fato de usar carros oficiais para assuntos particulares, receber diárias além do número efetivamente necessário, participar de cursos ou congressos científicos às expensas do Erário para fazer turismo, etc.

2) Por burla ao amplo acesso ao cargo público pela via do concurso público (art. 37, II, CF).

Esta prática de conduta imoral se verifica de quatro formas: a) uso de práticas típicas do nepotismo; b) excesso de cargos em comissão; c) pela terceirização por intermédio de contratação de empresas prestadoras de serviço de atividade eminentemente públicas; e d) pela contratação de pessoal fora das hipóteses de excepcionalidade .

Passemos a analisar separadamente cada uma das quatro hipóteses:

a) Nepotismo.

Com origem que remonta à própria gênese do Estado moderno, o nepotismo constitui-se em verdadeira dinastia administrativa , não sendo diferente a formação do serviço público no Brasil, podendo-se, até de forma jocosa, afirmar que antes mesmo da prática do primeiro ato administrativo no Brasil Colônia já se existiu uma tentativa de prática voltada para o nepotismo, pois ao escrever sua festejada Carta do Descobrimento, uma das primeiras lembranças de Pero Vaz de Caminha para El'Rei foi justamente solicitar um emprego às expensas da Coroa para seu genro que desejava ser agente público .

Lamentavelmente existe na formação cultural do Brasil uma ausência de valoração pelo sistema de mérito, o cargo público ainda é distribuído como prêmio e não como forma de respaldar a meritocracia . Burla-se flagrantemente o querer da Constituição Federal com a distribuição aleatória, arbitrária e clientelista dos cargos públicos (Esta regra é utilizada para todos os cargos, desde os mais elevados como, v.g., o cargo de Secretário de Estado, até os mais modestos, como o cargo da diretora da Escola Primária Rural).

Merece ser registrado que o combate ao nepotismo passa a ter contornos de preocupação nacional, sendo que na esfera do Poder Judiciário Federal já existe Lei vedando a contratação de cônjuges ou parentes até o terceiro grau (Lei 9.421/96 - art. 10).

É preciso que normas com conteúdo idêntico à supramencionada passem a existir também no âmbito dos Estados da Federação, inclusive no nosso pequenino torrão, evitando-se, com isso, o clientelismo, o uso escancarado da máquina estatal para ofertar "prêmios" aos particulares com a nomeação em cargos públicos, muitas vezes cargos de grande responsabilidade estatal e envergadura, fraudando-se de forma evidente a moralidade administrativa.

b) Por excesso de cargos em comissão.

Uma outra forma de desprezo pelo disposto na Carta Cidadã atinente à moralidade, diz respeito ao grande volume de cargos comissionados existentes nas três esferas da administração pública (federal, estadual e municipal), abrangendo os três poderes estatais (executivo, judiciário e legislativo).

Está-se diante de desrespeito visível ao contido na Constituição Federal, por força da Emenda Constitucional nº 19/98 (Institui a Reforma Administrativa), que altera o art. 37, V, estabelecendo que as funções de confiança deverão ser exercidas por servidores de cargo efetivo e os cargos em comissão a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Desta forma, um médico, um advogado, um professor, um policial ou motorista jamais poderão vir a ser nomeados para exercer tais funções técnicas ou de mero apoio sem que tenham sido aprovados em concurso público. Não se concebe tais atribuições, inerentes ao cargo público, sendo exercitadas por comissionados. Salvo na hipótese de visível dissimulação e burla ao querer da Carta Constitucional, tal qual ocorre em nosso Estado.

c) Por terceirização.

Outro lamentável fenômeno existente em nosso país consiste na crescente prática da contratação de empresas que disponibilizam empregados para prestar serviço eminentemente público por intermédio da terceirização, sobretudo para a ocupação de cargos mais modestos onde predomina, indiscutivelmente, a indicação política de quem vai ocupar o emprego junto a empresa privada que prestará o serviço em razão do contrato celebrado. Por intermédio desta prática, desrespeita-se o princípio do concurso público e mantêm-se o reprovável vício da opção pelo apadrinhamento na administração pública, ferindo de morte a moralidade administrativa.

d) Por contratação de pessoal diretamente pelo Estado por contrato temporário.

Por fim, existe autorização constitucional (art. 37, IX, CF) para a contratação de particular para desempenhar função pública em caráter excepcional. Avista-se previsão normativa para tanto, estabelecendo, inclusive e principalmente, quais as hipóteses amalgamadas à exceção constitucional. O problema se agrava, sobremaneira, quando, na visível falta de moralidade, passa-se a prorrogar demasiada e sucessivamente a hipótese da "excepcionalidade".

No Brasil, com a adoção do firme propósito de se satisfazer interesses espúrios, a exceção passa a ser regra. Ao invés do concurso público de provas ou de provas e títulos, como prevê a Constituição Federal, adota-se o critério da contratação, com dispensa ou simplificação do procedimento de seleção, em manifesto prejuízo para a administração pública, além, de se estar diante de situação amoral.

À guisa de exemplo pode-se citar o caso dos Estagiários da Caixa Econômica Federal em número aproximado de 17.000 em todo país, utilizados com a única finalidade de reduzir os custos com mão de obra e encargos sociais. Cumpre-nos indagar: É moral tal situação?

Conclui-se esta etapa do presente trabalho afirmando que "Além de burla à exigência de concurso público, essas hipóteses permitem o favorecimento de correligionários

políticos, evidenciando resquícios do patrimonialismo ainda hoje presente na administração pública federal, possivelmente um dos maiores entraves à implementação de políticas destinadas à efetiva profissionalização do serviço público. A utilização desses expedientes, de caráter pragmático, afasta o interesse pela busca de soluções para os problemas que afligem o quadro permanente, objeto da organização de carreiras, num mecanismo disfuncional de segundo grau de difícil solução - manobras que, derivadas do corporativismo ou do patrimonialismo, permitem que o serviço público continue a ser o esteio dos compadres, dos amigos, dos protegidos" .

### III - Casos típicos de violação da moralidade pela Administração Pública Sergipana.

Podem ser enumeradas diversas hipóteses de desrespeito ao princípio da moralidade no caso da Administração Pública da Terra de Gumercindo Bessa, merecendo destaque os seguintes:

1) Transposição de cargos ou acesso na carreira sem a regular investidura por concurso público. Ex: A Lei 4.133/99 (ao criar o cargo de agente auxiliar de polícia judiciária), tenta legalizar o desvio de função, regulamentando todas as irregularidades do pessoal que labora na Secretaria de Estado da Segurança Pública (motoristas, executores de serviços básicos, eletricitas, vigilantes, foram transformados em policiais da noite para o dia, com reenquadramento posterior ao advento da Constituição Federal de 1988, em visível menosprezo ao querer da Lei das Leis);

2) Possibilidade de incorporação de cargo comissionado por servidor sem vínculo efetivo com o Estado, ocupante de cargos desta natureza, desde que este servidor comissionado venha a ser aprovado em concurso público e ao ser investido no novel cargo não tenha existido interrupção ou lapso temporal, além de anteriormente ter permanecido no cargo por pelo menos cinco anos até o limite de nove anos (Lei nº 3.763/96). Por força desta grotesca Lei, completamente inconstitucional, um assessor especial que passe nove anos à frente do cargo em comissão, caso venha a ser aprovado em concurso público, para qualquer cargo, usufruirá da

possibilidade de incorporação do valor percebido no cargo comissionado em sua inteireza.

3) Abuso da utilização de cessões ou colocações à disposição de servidores públicos estaduais;

4) Ausência de critério delimitadores e precisos para a concessão de gratificações e adicionais.

Exemplos:

a) Não se sabe como se estabelecer o percentual do adicional de desempenho, muitas vezes para funções idênticas avista-se percentuais diversos a depender da secretaria de Estado. Mais ainda, um adicional que deveria ser exceção para a ser regra, configurando aumento disfarçado dos valores dos vencimentos, como forma de não se estender tal acréscimo nos proventos dos inativos (art. 40, § 8º da Constituição Republicana).

b) Concessão indiscriminada da gratificação de atividade policial, gratificação por trabalho penitenciário ou gratificação pericial (tanto faz ser agente de polícia, guarda de segurança prisional, perito criminalístico, quanto faxineira, vigilante, motorista, etc.), todos receberão idêntico valor a título de gratificação caso laborem no âmbito da polícia ou execução penal, de igual forma, por força do que dispõe a legislação estadual (Leis nº 3.868/97 e 4.206/99). Eis verdadeiros absurdos em descompasso com a moralidade administrativa.

c) Abuso de gratificações e adicionais. Percebe-se uma falta de interesse em se desenvolver uma séria política de remuneração dos servidores públicos, têm-se um sem número de adicionais e gratificações que funcionam como penduricalhos, quando o moral e correto seria melhor amparar e fixar os valores do vencimento base, para as diversas carreiras, reduzindo os "penduricalhos" que geram incerteza e desconfiança, além de clientelismo (quem pode conceder, em quais hipóteses, como proceder para incorporar, quais são incorporáveis, etc.).

5) Utilização de contratos de publicidade com desvio de finalidade. Percebe-se muito facilmente que o princípio da impessoalidade é diuturnamente conspurcado em nosso

Estado, verifica-se com freqüência a utilização de promoção político-pessoal com verba do Erário, violação clássica ao disposto no art. 37, § 1º da Norma Normarum;

6) Outro grande problema atinente à moralidade, com incidência extremamente comum, lamentavelmente, consiste nas dificuldades criadas pelos gestores públicos e enfrentadas pela própria Advocacia Pública para se instaurar Processo Administrativo Disciplinar (a depender da pessoa a ser investigada e do cargo que ocupa). Tem-se a impressão de que se está tentando reeditar a sentença de Prudente de Moraes que certa feita afirmou: "Aos amigos tudo, aos inimigos à Lei".

Enfim, poder-se-ia citar uma série de outras situações fáticas que cotidianamente acontecem em nosso pequenino torrão, espezinhando o princípio da moralidade, ferindo de morte o pensar da Constituição Federal, prejudicando o Erário, a coletividade e o correto funcionamento da administração pública, sendo urgente a implementação de mudanças.

#### IV - Conclusão

Ao fim e ao cabo deste modesto estudo, que não tem maiores aspirações, senão a de produzir uma abreviada reflexão a respeito de tudo que de errado existe na administração pública e de que atualmente a nossa sociedade se encontra bem distante de um serviço público que respeite a legalidade, impessoalidade e, sobretudo, a moralidade. Há muito por ser feito, devendo-se iniciar por combater a cultura do "jeitinho" que impera em nossa administração pública, esse entendimento grosseiro de que "o que é do Estado, não pertence a ninguém", que lamentavelmente campeia nas práticas do administrador público que ainda não está completamente cômico de seu importante papel transformador da realidade brasileira.

Para tanto, acredito ser fundamental a atuação do Procurador do Estado no controle interno da moralidade e como desdobramento deste trabalho, reputo como absolutamente relevante o estreitamento de laços entre a Advocacia Pública e o Ministério Público, no intuito de que

juntos possam cerrar fileiras desatemorizadas em defesa da moralidade administrativa,

Sabe-se que é preciso trilhar um longo percurso, pois muitos são os estorvos, mas cumpre relembrar a profundidade de um provérbio chinês que vaticina: "a mais longa e a mais curta das estradas é vencida da mesma forma, dando-se o primeiro passo". Creio que este encontro pode, em uma visão extremamente pretensiosa, ser alçado à condição de primeiro passo em busca de melhoria no serviço público e intemorato combate aos vícios e ataques à moralidade administrativa no Estado de Sergipe.

Para tanto, será preciso o apoio de todo mundo, afinal, como disse o grande poeta pernambucano João Cabral de Melo Neto "um galo sozinho não tece a manhã, precisa de outros galos para que juntos arranquem o nascer do sol".