

Moralidades Administrativa, Extra-Administrativa e Comum: uma Distinção Necessária

Administrative, Extra-Administrative, and Common Moralities:
a Necessary Distinction

Marcos José Nogueira de Souza Filho¹

RESUMO:

Os autores administrativistas, ao direcionar seus estudos para os princípios administrativos expressos no caput do art. 37 da Constituição Federal, costumam fazê-lo numa perspectiva comparativa entre a legalidade e a moralidade, e, no âmbito da primeira, entre as legalidades comum e administrativa. Não obstante, o mesmo prisma comparativo pode ser reutilizado quando da análise da moralidade, uma vez que, pode-se centrifugar o tema em moralidade comum e administrativa. Mas isso, alguns autores já o fazem. Este artigo, ao contrário, possui por propósito não só entranhar-se na discussão deste cenário, como também apresentar uma nova vertente da moralidade, qual seja a moralidade extra-administrativa. O estudo visa, neste sentido, a propor uma solução para a seguinte questão: pode o agente público, em sua vida privada e sem ostentar aquela condição, ser punido administrativamente por ato estranho aos seus afazeres funcionais? Aproveitar-se-ão alguns escritos que abordam indiretamente o tema, bem como o que disciplina a legislação pertinente, especialmente o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal (Decreto nº 1.171/1994).

Palavras-Chave: Moralidade. Administrativa. Comum.

¹ Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Advogado militante nas áreas de Direito Previdenciário e Direito Administrativo. Professor de Direito Constitucional e Direito Previdenciário da Universidade de Fortaleza (Unifor). Professor de Direito Administrativo e Direito da Seguridade Social do Centro Universitário Christus (Unichristus). E-mail: marcosjnsfilho@hotmail.com

ABSTRACT:

The administrative authors, when directing their studies to the administrative principles expressed in the caput of art. 37 of the Brazilian Constitution, usually do so in a comparative perspective between legality and morality, and, regarding the former, between common and administrative laws. However, the same comparison prism can be reused for the analysis of morality, since we can centrifuge this topic is common and administrative morality. But some authors have already done this. This article, by contrast, has a purpose of not only discussing this scenario, but also of introducing a new dimension of morality, which is the extra-administrative morality. The study aims, in this regard, to propose a solution to the question: can the public servants, in their private life and without bearing that condition, be punished administratively for acting differently from their functional duties? We will utilize some writings that address this topic indirectly, as well as the ones that discipline the relevant legislation, especially the Code of Professional Ethics of the Civil Public Servants of the Federal Executive Branch (Decree nº 1,171/1994).

Keywords: Morality. Administrative. Common.

1 INTRODUÇÃO

A doutrina administrativista moderna, ao deparar com os princípios constitucionais expressos no caput do art. 37 (legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência), costuma se debruçar na análise comparativa entre a legalidade comum e a legalidade administrativa. Porém, em não raras oportunidades, hesita em adentrar na discussão idêntica a respeito da bifurcação também ocorrente em face da moralidade, inclusive nas duas mesmas vertentes: moralidade comum e moralidade administrativa.

Quando se encontra alguma discussão sobre o tema, o que se depreende é a advertência básica de que o ponto diferenciador entre as duas modalidades de moralidade consiste no interesse público, presente enquanto peculiaridade distintiva na vertente administrativa da moralidade.

Enquanto os autores mais clássicos e festejados do Direito Administrativo brasileiro se alternam na apresentação de lições acerca da diferenciação entre a moralidade administrativa e a comum, este texto acadêmico tem

por propósito básico apresentar uma nova vertente da moralidade, qual seja aquela que persegue o administrador público não nesta qualidade, mas em sua vida particular. Batizar-se-á essa modalidade proposta de “moralidade extra-administrativa”.

Questiona-se, portanto, até onde pode – e se pode – a atividade disciplinar da Administração incidir sobre seus agentes, quando em função de comportamento entranho a seus afazeres institucionais estabelecidos legalmente. O exercício de uma atividade eminentemente particular, sem qualquer vinculação com a condição de agente público, pode ou não ensejar punição na esfera administrativa?

É a partir dessa premissa básica que o este texto acadêmico pretende se desenvolver. Antes, porém, de seu ápice, buscar-se-á constituir um itinerário cujo ponto de partida consiste em um despretensoso contributo acerca do clássico embate doutrinário sobre a diferença entre norma jurídica e norma moral. Doravante, abordar-se-á a relação entre a legalidade e a moralidade, informando-se que o atendimento, pelo administrador, ao parâmetro exclusivo da legalidade já não é mais suficiente para garantir plenamente a validade jurídica do ato.

Na sequência, apresentar-se-ão as vertentes da moralidade: a comum e a administrativa, que consistem em temas doutrinariamente abordados em caráter bastante, e uma terceira modalidade, proposta de forma inovadora por este trabalho, qual seja a moralidade extra-administrativa. Cada um desses três vieses do princípio da moralidade será conceituado e abordado a contento, a partir de uma análise eminentemente comparativa e exaustiva, no detalhismo oportuno que este tipo de texto permite.

2 BREVE CONTRIBUIÇÃO À DISCUSSÃO DOUTRINÁRIA ACERCA DA DIFERENÇA ENTRE REGRA JURÍDICA E REGRA MORAL

A teoria do Direito, há décadas, vem apresentando estudos pertinentes à diferenciação conceitual entre a norma jurídica e a moral. Como tal assunto não constitui o objeto central deste texto, apesar de seu relevo teórico, estas próximas linhas abordarão de forma modesta a problemática, sem pretensão

mais sofisticada. Reconhece-se, antes de tudo, que a discussão possui sua importância propedêutica perante o tema que será abordado doravante, especificamente acerca da moralidade administrativa.

Dos inúmeros critérios diferenciadores dessas duas modalidades de normas, destaca-se sua fonte ou origem. Enquanto a norma jurídica ascende da atuação estatal, em que se insere o exercício da função legiferante, a norma moral tem por ente instituidor a própria sociedade. A priori, a sociedade não participa, pelo menos diretamente, do procedimento de formação da norma jurídica, mas se coloca como destinatária desta. Por outro lado, a concepção da norma moral se submete a ritos consuetudinários quase que imunes à interferência estatal, pois se restringe predominantemente ao comportamento social.

No campo sancionatório também se pode vislumbrar a diferenciação entre a norma moral e a jurídica. No caso da primeira, a punição pode se configurar de duas formas: (a) individual, atacando o íntimo da pessoa, causando-lhe sentimento de remorso, constrangimento ou isolamento voluntário; (b) coletiva, em que o grupo social impõe a punição, a exemplo do isolamento infligido, protestos e até mesmo, na hipótese mais violenta, o linchamento. Bobbio (2003, p. 157), por seu turno, batiza a primeira hipótese de sanção moral propriamente dita, e a segunda, de sanção social, mas as premissas são idênticas.

Note-se, *in casu*, que não há participação estatal no processo punitivo, já que o próprio grupo social – à exceção dos cenários de sanção individual – se encarrega de impor a reprimenda. Esta, frequentemente, se baseia no espírito momentâneo coletivo que, por ocasião da aplicação da sanção moral, não se atém aos limites da proporcionalidade e da dosimetria, impondo repreensão muito mais severa do que mereceria a correspondente ofensa à norma moral.

Essa configuração já não se apresenta quando se trata de sanção jurídica. Esta se estabelece em sua modalidade institucional, pois é prevista normativamente e aplicada pelo Estado, que prioristicamente não se submete às pressões populares. Ao mesmo tempo, deve-se sempre assegurar ao acusado o direito de se defender e apresentar previamente a sua própria versão, como requisitos condicionais de validade da sanção. Trata-se do que os processualistas anglo-saxões denominaram de “due process of law” e que, no Brasil, resta previsto na Constituição Federal de 1988 no art. 5º, inc. XXXV.

Mutadis mutandis, poder-se-ia estabelecer didaticamente uma relação entre essas duas modalidades de normas – a jurídica e a moral – com dois dos princípios administrativos cardeais mencionados na Constituição Federal, respectivamente o princípio da legalidade e o da moralidade. Nesses termos, enquanto o primeiro princípio tem por fundamento lógico de validade a observância à norma jurídica (não necessariamente a legal, mas também a constitucional e a administrativa), o princípio da moralidade possui por foco o atendimento à norma moral.

Não obstante essa sistematização didática, é de bom alvitre a advertência de que a relação entre os tipos de normas e os princípios administrativos respectivos não se revela absoluta. Afinal, o controle popular da atuação da Administração Pública se manifesta tanto em razão da ofensa à legalidade quanto à própria moralidade. No que tange ao controle da legalidade dos atos administrativos, os mecanismos judiciais à disposição do indivíduo são os mais diversos (mandado de segurança, habeas corpus, habeas data etc.), ao passo que a proteção jurisdicional da moralidade administrativa se efetiva por meio de ação popular.

3 DO CONFRONTO CONCEITUAL ENTRE A LEGALIDADE ADMINISTRATIVA E A MORALIDADE ADMINISTRATIVA

É comum, na doutrina constitucionalista e administrativista, a referência à distinção entre a legalidade comum, amparada pelo art. 5º, inc. II, da Constituição Federal, e a legalidade administrativa, mencionada no caput do art. 37. Não obstante, o mesmo tratamento não foi destinado à moralidade, mesmo ela se sujeitando também a tal divisão entre sua modalidade comum e a administrativa.

No que tange ao campo da legalidade e a suas duas vertentes, costuma-se estabelecer a seguinte premissa: enquanto ao indivíduo se permite fazer tudo o que não estiver proibido em lei (legalidade comum), o administrador restringe sua atuação ao que estiver expressamente permitido pela lei (legalidade administrativa).

Essa é a conclusão a que se chega a partir da análise do dispositivo constitucional definidor da legalidade comum, que consiste na vertente da

legalidade aplicada ao indivíduo, ao particular: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 1988, art. 5º, inc. II). Uma releitura pode ser construída do dispositivo, informando que ao cidadão, tudo o que não estiver expressamente vedado, legalmente lhe é permitido.

Isso porque a lei tem a capacidade de estabelecer, em relação ao indivíduo, três comportamentos: a obrigação, a proibição e a autorização, tal como pretendeu Kelsen (1998, p. 16). As duas primeiras, necessariamente, devem ser expressas na norma legal; a última tanto pode vir expressa na lei (o que pode ser denominado de legalidade propriamente dita) quanto de forma tácita – que se refere ao campo da licitude. Assim, para o particular, o silêncio da norma legal pressupõe uma autorização tácita ou indireta estabelecida pela própria lei.

Essa mesma consequência do silêncio normativo não pode ser transferida para o campo da legalidade administrativa. Aqui, a lei também tem a tríplice capacidade de reger as condutas do agente público: obrigar, proibir e autorizar. Não obstante, a primeira e a última devem ser expressas ao passo que a proibição tanto pode se dar por meio de norma expressa quanto na hipótese de lacuna legislativa. Ou seja, o silêncio da lei significa, para o administrador, a vedação da conduta.

Da comparação entre os elementos conceituais da legalidade comum com os da legalidade administrativa, pode-se concluir que ao indivíduo foi concedido um campo de liberdade muito mais vasto, ao passo que, ao administrador, seu campo de liberdade está reduzido ao expressamente tutelado em instrumento normativo. Disso se depreende que a conduta do agente administrativo está restrita às hipóteses textualmente previstas em instrumento legal.

Mas não basta ao administrador seguir fiel e cegamente o conteúdo normativo; não lhe é suficiente o cumprimento irrestrito da regra legal em qualquer condição. Além da legalidade, o comportamento do agente administrativo também deve estar atento aos parâmetros éticos de sua conduta e à verificação da moralidade administrativa. Essa advertência é oportuna diante da possibilidade de constatação de cenários hipotéticos que, mesmo se atendendo à legalidade pura, estar-se-ia afrontando a moralidade administrativa.

Brandão já se questionava, em meados do século passado, acerca da real necessidade de atendimento concomitante da legalidade e da moralida-

de, pois, até então, positivismo enraizado no Direito Administrativo pretérito se contentava com a vassalagem irrestrita à legalidade pura. “Comete ‘imoralidade administrativa’ o administrador que perturba a ordem administrativa com uma conduta determinada por fins concretos alheios à pública administração, muito embora não tenha cometido faltas legais?”, perguntou-se o citado administrativista português (p. 454-467).

O que se depreende do Direito Administrativo moderno é que se o ato obedece à legalidade, porém entra em conflito com a moralidade, tal cenário é suficiente para a invalidação do ato administrativo, quer pela própria Administração Pública, via aplicação do princípio da autotutela capitaneado pela Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 1969), quer por meio de controle jurisdicional.

Apesar da nova configuração da moralidade, gerada de sua ascensão ao status constitucional em 1988², é de se destacar que o reconhecimento da necessidade de verificação conjunta da legalidade e da moralidade na atuação do Poder Público provém do Direito Romano, cuja máxima *non omne quod licet honestum est*³ tem aplicabilidade exegética até os dias atuais.

O próprio Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal (BRASIL, 1994) ressalta a necessidade de atenção do administrador público para além da simples legalidade:

XIV – São deveres fundamentais do servidor público:

[...]

u) abster-se, de forma absoluta, de exercer sua função, poder ou autoridade com finalidade estranha ao interesse público, mesmo que observando as formalidades legais e não cometendo qualquer violação expressa à lei.

Ademais, contrastando o conteúdo dos princípios administrativos *sub examine*, aflora a conclusão segundo a qual a legalidade é objetiva, enquanto a moralidade é subjetiva. Isso porque a legalidade se capitaneia pelo estrito cumprimento do ordenamento positivo, ao passo que a moralidade constitui conceito aberto e indeterminado, sem conteúdo concreto, permitindo que determinado ato administrativo, sob a ótica de uns, atenda à moralidade ad-

² A Constituição Federal de 1967 e a Emenda Constitucional nº 01 de 1969 não fizeram qualquer menção à moralidade administrativa, o que atesta o caráter inovador, nesse contexto, da Carta de 1988.

³ “Nem tudo que é legal é honesto.”

ministrativa, e sob o ponto de vista de outros, não.

Discutível, nesse contexto, é a iniciativa do legislador ordinário em arriscar fixar um campo de incidência da moralidade administrativa, em vez de deixar para o hermeneuta tal função. A Lei nº 9.784, de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, ao tentar cumprir tal desiderato conceitual, construiu uma definição de moralidade – reconhecidamente um termo aberto e indeterminado – a partir de elementos que também apresentam esses mesmos caracteres: probidade, decoro e boa-fé.

Assim rege o citado diploma legislativo:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

IV – atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé. (Idem, 1999)

Ora, ao arquitetar uma definição por meio de termos que, por sua vez, também carecem de conceituação mais sofisticada, o legislador lançou proposta inócua que, em muito pouco – senão em nada –, contribui para o exame da moralidade administrativa.

Por isso a necessidade de esmero absoluto na exegese de aplicação do princípio da moralidade, especialmente quando atendida a legalidade, pois, conforme exposto, tal atendimento às regras normativas não implica, necessariamente, a plena validade do ato do gestor público, pois há de se ater, também, à ética administrativa.

4 DO STATUS DE PRINCÍPIO ADMINISTRATIVO EXPRESSO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

A atuação da Administração, ainda que atenda irrestritamente à legalidade, deve se permeiar também por parâmetros éticos, visando ao bem-estar

comum a partir de iniciativas condizentes com a noção de bom administrador. Toda conduta do agente público deve se revestir da absoluta ciência do que é certo ou errado, honesto ou desonesto e justo ou injusto, ainda que tal noção contrarie o teor literal de lei.

Assim, não basta o atendimento à legalidade pura: deve-se privilegiar também – ou principalmente – a moralidade. A importância do assunto se destaca de tal maneira que o legislador constituinte originário de 1988 incluiu-o no rol de princípios administrativos expressos no caput do art. 37 da Constituição Federal, junto da legalidade, da impessoalidade e da publicidade.

O Supremo Tribunal Federal também é reconhecedor do status constitucional da moralidade, usando-a como subsídio jurídico em suas decisões. Nesse sentido, a

“moralidade, como princípio da Administração Pública (art. 37) e como requisito de validade dos atos administrativos (art. 5.º, LXXIII), tem a sua fonte por excelência no sistema de direito, sobretudo no ordenamento jurídico-constitucional, sendo certo que os valores humanos que inspiram e subjazem a esse ordenamento constituem, em muitos casos, a concretização normativa de valores retirados da pauta dos direitos naturais, ou do patrimônio ético e moral consagrado pelo senso comum da sociedade. A quebra da moralidade administrativa se caracteriza pela desarmonia entre a expressão formal (= a aparência) do ato e a sua expressão real (= a sua substância), criada e derivada de impulsos subjetivos viciados quanto aos motivos, ou à causa, ou à finalidade da atuação administrativa”. (BRASIL, 2013).

Porém, é de se apresentar, por oportuno, uma nova leitura sobre o enquadramento da moralidade enquanto princípio constitucional expresso. Parece que o legislador constituinte originário, no que se refere ao princípio sub examine, empreendeu o mesmo pecado assumido pelo constituinte derivado quando incluiu, por meio da Emenda nº 19, de 1998, o princípio da eficiência no rol de princípios constitucionais a que a Administração Pública, em todas suas esferas, está submissa. É dizer: se é necessária a imposição constitucional à Administração da moralidade e da eficiência, é porque o legislador constituinte – apesar do aparente intuito de combater – reconhece a amoralidade e a ineficiência dessa mesma Administração.

Essa visão também é apresentada por Delgado (p. 19-20), cujas lições

se dão no seguinte sentido:

A inserção do princípio da moralidade na Constituição Federal de 1988 decorreu do posicionamento assumido pelas classes sociais constitutivas da Nação, que exigiram tal proceder do constituinte porque encararam a realidade das práticas administrativas existentes no momento, caracterizadas, em grande maioria, por anomalias detectadas e ausência de credibilidade.

É relevante aduzir que, também em nível infraconstitucional, a moralidade mereceu relevância ímpar pelo legislador ordinário que, no fito de garantir o cumprimento dos princípios administrativos previstos na Constituição, enquadrou, como improbidade administrativa, sua inobservância, conforme rege a Lei nº 8.429 de 1992, de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública. O art. 11 dessa lei “constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições” (BRASIL, 1992).

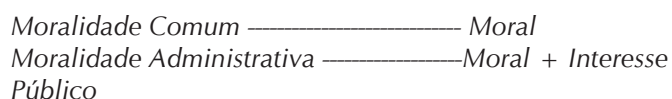
Costuma-se atribuir ao administrativista francês Maurice Hauriou a pioneira sistematização do princípio da moralidade administrativa, ainda no início do século passado. Segundo o autor, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, moralidade administrativa é

“o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração; implica saber distinguir não só o bem e o mal, o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, mas também o honesto e o desonesto”. (HAURIU apud DI PIETRO, 2011, p. 77).

Oportuno o destaque de que a moralidade administrativa não se refere à moralidade comum, mas à moralidade jurídica. A moralidade administrativa, para ser apreciada, deve indicar a finalidade pública constante do ato administrativo, sem a qual não faria sentido. Esse é um dos aspectos diferenciadores entre as duas categorias de moralidade, conforme destaca comumente a doutrina: enquanto a moralidade comum nem sempre se submete ao controle ou à punição estatal, a moralidade administrativa pode e deve

ser motivada ou fundamentada, para que o cidadão e o órgão ou a entidade competente possam controlar os atos a respeito dos quais se suscitam dúvidas sobre seu efetivo atendimento à moralidade administrativa.

A moralidade administrativa se difere da comum ainda pelos resultados práticos de cunho coletivo que a primeira efetivamente proporciona. Dessa maneira, a moralidade (comum) se associa à finalidade pública para juntas constituírem a legitimidade de qualquer atividade pública (moralidade administrativa). Tal ideia está resumida didaticamente no seguinte esquema:



A jurisprudência do Tribunal de Contas da União, em não raras vezes, perpassa pela discussão e subsidia juridicamente suas decisões com base na diferenciação conceptual entre a moralidade administrativa e a comum. Seleciona-se o trecho do seguinte acórdão:

Por óbvio, estamos a examinar aqui a conduta da Senhora [...], consoante os contornos que se conferem à moralidade administrativa e não à moralidade comum, porquanto a recorrente, embora não inserida nos quadros da Administração Pública, atuou em nome desta, vez que assumiu obrigações de natureza pecuniária em nome da União, tanto assim que prestou contas da execução das despesas relativas ao projeto cultural impugnado. Diante dessas particularidades, forçosamente se espera que sua atuação esteja alinhada com o princípio da moralidade administrativa. (BRASIL, 2012).

Pode-se depreender conclusivamente que a moralidade comum está inserida no contexto de sua modalidade administrativa. Em outros termos, tudo que atende à moralidade comum, conseqüentemente, atende também à moralidade administrativa; porém o inverso não é compatível com a boa exegese publicista. Assim, é possível a ocorrência de atos administrativos desprovidos de moralidade comum, mas observadores da moralidade administrativa.

Esse panorama é viável em razão de outra diferença que pode ser estabelecida entre a moralidade administrativa e a comum. A primeira tem ori-

gem estatal, pois provém da organização interna da Administração Pública; a segunda, não obstante, gerada do próprio seio social, sem interferência estatal direta.

Apesar de potencial controladora da Administração Pública, a sociedade produz uma espécie da moralidade (comum) distinta daquela gerada no organismo estatal (administrativa). Não são raros, portanto, atos da Administração que privilegiam apenas sua própria moralidade, faltando-lhe legitimidade ou respaldo popular.

E a ausência de tais requisitos não é suficiente para invalidar a atuação da Administração Pública. Afinal, a doutrina publicista é unânime em consagrar os atos administrativos clássicos como impositivos, unilaterais e imperativos, sem a real necessidade de atendimento aos anseios populares, os quais, muitas vezes, se encontram em situação de conflito ou tensão com as iniciativas institucionais.

5 ALÉM DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA: MORALIDADE EXTRA-ADMINISTRATIVA COMO DEVER DO AGENTE PÚBLICO?

A moralidade administrativa atribui ao agente público a obrigação inarredável de definir, em todas suas condutas institucionais rotineiras, a absoluta distinção entre o certo e o errado, o justo e o injusto, o honesto e o desonesto. Daí emerge uma questão imediata: e como fica a observância à moralidade extra-administrativa, que constitui aquela além da condição de agente público? O agente público é, fora desta condição e, portanto, como cidadão comum, obrigado ao atendimento da moralidade em seus afazeres além da Administração?

Tome-se, por exemplo, o seguinte cenário hipotético: um indivíduo cuja ocupação profissional seja a de servidor público concursado, ocupante de cargo efetivo em órgão ou autarquia, envolve-se em um relacionamento extraconjugal, ao qual o Código Civil atribui o status de “concubinato” (art. 1.727). Por óbvio, não conta tal relação extraconjugal com amparo da moralidade esculpida pela sociedade (moralidade comum ou extra-administrativa).

Destarte, não há, no panorama, qualquer relação direta com a mora-

lidade administrativa, senão com a extra-administrativa. Dessa hipótese se questiona: está também aquele servidor submetido ao atendimento à moralidade fora do âmbito administrativo? Se a relação concubinária em nada interfere em seus afazeres enquanto servidor, ele pode sofrer punição administrativa? O que o agente público faz fora de seu ambiente profissional repercute, negativa ou positivamente, nos seus assentamentos individuais?

Apresenta-se outra situação hipotética, com a finalidade de subsidiar a mesma discussão: um servidor público é síndico do condomínio residencial em que mora e se envolve com problemas contábeis que indicam comprovadamente irregularidades por ele cometidas. Sua responsabilização na esfera privada tem o condão de gerar efeitos na esfera administrativa, por sua condição de servidor público? Poderia seu superior hierárquico aplicar-lhe sanção administrativa pelas irregularidades cometidas fora do âmbito de sua repartição?

A priori, o que o cidadão promove de ilícito ou amoral em sua rotina particular não chega a atingir sua reputação enquanto servidor público. Por essa razão, não mereceria ser responsabilizado no âmbito administrativo por conduta estranha às suas funções enquanto servidor. Tal solução, entretanto, condiciona-se à absoluta independência entre seus afazeres profissionais e aqueles de índole particular, ou seja, se sua rotina extra-Administração em nada repercute no exercício de suas atribuições institucionais.

Trata-se do que Hauriou, tal como lembrado por Brandão (1951), batizou de “disciplina interna da Administração”. O tratadista francês pretendeu, assim, ajustar a área de incidência da moralidade administrativa cingidamente à própria Administração, sem a opção de ultrapassar-lhe os muros.

Por outro lado, mesmo sem haver relação direta, se de alguma forma a vida privada do servidor lhe causa embaraço na regular execução da função pública, passando a agir de forma desidiosa, improdutiva, insurgida ou até mesmo agressiva, resta possível a aplicação de sanção administrativa, em razão das consequências que os problemas particulares estão a gerar em seu comportamento enquanto agente público.

Destas linhas, conclui-se que a ofensa à moralidade extra-administrativa não mantém, em princípio, relação imediata com as qualidades profissionais do agente público, enquanto nessa condição. Por consequência, não tem o condão de propiciar responsabilização de ordem administrativa ao servidor que comete irregularidades quando da prática de condutas que nada têm a ver com sua condição de agente público.

Esta, entretanto, não é a opção assumida pelo ordenamento jurídico-administrativo, já que o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal (Decreto nº 1.171, de 1994) insere como elemento integrante da personalidade do agente público seu comportamento na vida privada. Nesses termos, assim rege o inc. VI do anexo do referido Código:

A função pública deve ser tida como exercício profissional e, portanto, se integra na vida particular de cada servidor público. Assim, os fatos e atos verificados na conduta do dia-a-dia em sua vida privada poderão acrescer ou diminuir o seu bom conceito na vida funcional.

A opção do Código de Ética, em atribuir relevo desmerecido ao comportamento do agente público fora dessa condição, coaduna-se com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual ressalta a relevância da pesquisa da vida pregressa em sede de concurso público para ingresso na Administração.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a Investigação Social não se resume a analisar somente a vida pregressa do candidato quanto às infrações penais que eventualmente tenha praticado, mas também a conduta moral e social no decorrer de sua vida, objetivando investigar o padrão de comportamento do candidato. (BRASIL, 2014).

O posicionamento do Código de Ética, emparelhado ao do Superior Tribunal de Justiça, incompatibiliza-se com o entendimento esposado no neste texto, uma vez que parece mais razoável se estabelecer uma relação de independência entre o perfil comportamental do agente público, enquanto mero cidadão comum ou quando naquela condição.

Ora, se o indivíduo, em sua vida privada, não é merecedor de elogios por seu caráter indomável e/ou hostil, porém enquanto servidor cumpre fielmente seus afazeres funcionais com eficiência, honradez e lealdade, não há como repreendê-lo institucionalmente por circunstância alheia a sua posição no organismo administrativo.

Nesse contexto, punição administrativa em razão de conduta absolutamente estranha às atribuições institucionais do agente público não contaria com respaldo jurídico, por faltar-lhe conexão com os princípios da propor-

cionalidade e da razoabilidade. Primeiro porque a extensão à órbita administrativa da repreensão por conduta meramente privada ultrapassaria os limites da dosimetria sancionatória; segundo, em razão da ausência de bom senso na punição por ato atípico, ou seja, sem vedação legal expressa.

6 ASPECTOS CONCLUSIVOS

O trabalho acadêmico que ora se conclui teve por desígnio a reanálise conceitual do princípio administrativo da moralidade, reapresentando assuntos já consagrados na doutrina, porém sob uma nova ótica, além da exibir inovadoramente provável conceito inédito, vez que ainda não abordado – pelo menos ao que se tem ciência – na órbita doutrinária administrativa. Trata-se da tripartição conceptual da moralidade nas seguintes vertentes: moralidade comum, administrativa e extra-administrativa.

As duas primeiras mereceram, já, a suficiente discussão doutrinária, apesar não ser a unanimidade dos autores administrativistas a se arriscar na contenda. No que tange à última vertente – a moralidade extra-administrativa – trata-se de conteúdo incomum e talvez inédito, pertinente à necessidade de o agente público manter, ainda que fora dessa qualidade, um alto nível de perfil ético.

O trajeto peregrinado até tal conclusão teve por subsídios formadores os seguintes tópicos:

- a) O clássico embate doutrinário sobre a diferenciação entre a norma jurídica e a norma moral ganhou, neste texto, um novo relevo, pois se estabeleceu didaticamente uma relação diretamente proporcional entre tais espécies de normas e, respectivamente, os princípios administrativos da legalidade e da moralidade;
- b) O princípio da legalidade se bifurca em duas vertentes, a legalidade comum, tutelada pelo art. 5º, inc. II, da Constituição Federal, e a legalidade administrativa, cada uma com seu conteúdo específico. Neste sentido, enquanto ao particular é possível o comportamento não proibido por lei (legalidade comum), ao administrador

se admite apenas a execução de condutas permitidas por essa mesma lei (legalidade administrativa);

c) O atendimento irrestrito ao princípio da legalidade não é, segundo o Direito Administrativo moderno, suficiente para a plena validade do ato administrativo, pois a moralidade também é elemento condicionante desta validade. Assim, o ato condizente com a legalidade, porém afrontante da moralidade, é passível de declaração de nulidade, seja pela própria Administração (autotutela), seja por meio de controle jurisdicional (controle externo);

d) A moralidade que constitui o elemento conceitual do princípio homônimo não se refere a sua modalidade comum, mas à moralidade administrativa. O principal tema diferenciador entre tais vertentes consiste na finalidade pública, que necessariamente integra esta última modalidade;

e) Porém, a moralidade não se restringe a essas duas vertentes: há uma terceira, humildemente introduzida no cenário acadêmico do Direito Público por este modesto artigo. Trata-se do que se cognomina “moralidade extra-administrativa”, condizente à necessidade – ou não – de o agente público manter, fora da esfera da Administração e na condição de cidadão comum, conduta compatível com o cargo assumido na Administração Pública.

Não obstante o posicionamento diverso em parâmetro normativo – especificamente em referência ao Código de Ética Profissional do Servidor Público – e jurisprudencial, em nível de Superior Tribunal de Justiça e de Tribunal de Contas da União, este artigo se posicionou pela independência entre as esferas administrativa e extra-administrativa da moralidade.

Nesses termos, não cabe à Administração – segundo o módico entendimento esposado nesse trabalho – fazer incidir seu poder disciplinar a agentes públicos por condutas estranhas a suas funções institucionais. Não compete à Administração Pública, de todo o exposto, impor sanções de índole administrativa por comportamento amoral desempenhado pelo administrador em sua vida privada, senão do exercício de suas atribuições institucionais.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, N. **Teoria da norma jurídica**. Bauru: Edipro, 2003.

BRANDÃO, A. J. Moralidade administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 25, p. 454-467, 1951.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 473**. 1969. Disponível em: <<http://porteiros.r.unipampa.edu.br/portais/procuradoria/files/2009/07/S%-C3%BAmula-473-STF.pdf>>. Acesso em: 9 jun. 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Casa Civil, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 8 jun. 2016.

_____. **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: 9 jun. 2016.

_____. **Decreto nº 1.171, de 22 de junho de 1994**. Aprova o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal. Brasília, DF, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm>. Acesso em: 24 maio 2016.

_____. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 9 jun. 2016.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2012**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 24 maio 2016.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão Nº 3252/2012 – TCU – Plenário**. TC 020.493/2003-3. Natureza: Recurso de revisão (em processo de Tomada de Contas Especial). Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 405386, Relator(a): Min. Ellen Grace, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Teori Zavascki Segunda Turma, julgado em 26/02/2013, DJe-057, publicado em 26-03-2013 Ement Vol-02685-01 PP-00001.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança**: RMS 45229 RO 2014/0062275-4. 2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/179083925/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-45229-ro-2014-0062275-4>> . Acesso em: 8 jun. 2016.

CAMMAROSANO, M. **O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

DELGADO, J. A. O princípio da moralidade administrativa e a Constituição Federal de 1988. **Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados**, n. 100, p. 19-40, 1992.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

KELSEN, H. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

SILVEIRA, L. C. da; SILVA JÚNIOR, M. N. da. O princípio da moralidade na Administração Pública e a matização da distinção entre direito e moral. **Revista FIDES**, v. 4, p. 129-146, 2013.