

PROFISSIONALIZAÇÃO DA FUNÇÃO PÚBLICA: A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA. A ÉTICA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Romeu Felipe BACELLAR FILHO*

SUMARIO: I. *Profissionalização da função pública*. II. *Profissionalização da função pública e princípio da acessibilidade aos cargos empregos públicos*. III. *A ética na administração pública*.

Antes de tratar especificamente do importante título, é imprescindível fazer uma breve referência ao inextinguível professor Jorge Fernández Ruiz, homenageado com a presente publicação. Professor notável, cuja reconhecida inteligência, aliada a um caráter irreprochável e uma personalidade afável e iluminada, agrada ao primeiro contato. É uma grande honra, como brasileiro e admirador da pátria mexicana, prestar-lhe este merecido tributo.

I. PROFISSIONALIZAÇÃO DA FUNÇÃO PÚBLICA

No direito brasileiro, o tema “*profissionalização da função pública*” encontra-se intimamente relacionado aos postulados constitucionais. Impossível tratar do assunto sem utilizar a administração pública —aparelhamento do Estado que se encontra voltado, por excelência, à satisfação cotidiana das necessidades coletivas— como indispensável referencial.

O artigo 1º., da Constituição estabelece que “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos a soberania; a cidadania, a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; o pluralismo político”. Se

* Advogado. Doutor em Direito do Estado. Professor da UFPR e da PUC/PR.

a cidadania e a dignidade da pessoa humana constituem fundamentos do Estado, o interesse perseguido com o exercício da função administrativa deve encontrar seu principio e fim no interesse dos próprios cidadãos, tanto numa perspectiva individual, quanto coletiva.

Na Itália, Andrea Pubusa ressalta que, diante do princípio democrático e da soberania popular, inexistem interesses do Estado ou dos seus aparatos que não sejam instrumentais em relação à comunidade. “O funcionário não serve o governo e comanda os cidadãos, mas serve exclusivamente os cidadãos”. A administração não cuida de interesses do Estado, mas de interesses dos cidadãos.¹

O contexto espanhol não é diverso. Luciano Parejo Alfonso lembra que a condição democrática do Estado enquanto Estado de direito constitui a própria base da administração pública. Bem por isso é exigida da organização e funcionamento do Estado em seu conjunto, a legitimação de todas as suas estruturas, e, portanto, de todo exercício de poder mediante sua recondução direta ou indireta ao povo.² Sobre estas bases, a administração pública aparece como “poder estatal, igual ao Estado e ao mesmo tempo, organização (sujeito), função (atuação ou atividade) e ordenamento (dotado de uma economia e lógica próprias no seio do ordenamento geral do Estado).³

A administração pública legitima-se quando age em conformidade com o interesse público. Neste contexto, a *profissionalização da função pública* constitui instrumento de legitimação da administração pública brasileira perante o povo: (i) primeiro, para garantir a observância do princípio da igualdade na escolha de seus agentes, a partir de critérios que possibilitem a aferição daqueles mais preparados para o exercício da profissão, e não num *status* atribuído em razão de um direito de nascença ou pela proximidade pessoal com os governantes; (ii) segundo, para dar cumprimento ao princípio da eficiência, de uma Administração capacitada a responder aos anseios coletivos mediante a prestação de serviços adequados.

¹ Pubusa, Andrea, *Diritti dei cittadini e pubblica amministrazione*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1996. p. 49.

² Parejo Alfonso, Luciano, “La administración. Función pública”, en Enterria, Eduardo García y Clavero Arévalo, Manuel (dirs.), *El derecho público de finales de siglo: una perspectiva iberoamericana*, Madrid, Civitas, 1997, p. 289.

³ Parejo Alfonso, Luciano, *op. cit.*, nota 2, p. 291.

1. *A Constituição de 1988, a administração pública e princípio da impessoalidade*

A Constituição de 1988 inaugurou um capítulo dedicado à administração pública.

A disciplina constitucional administrativa conta, hoje, com variados instrumentos jurídicos para alteração do quadro tradicional de uma administração pública marcada pela pouca atenção dispensada aos direitos e garantias integrantes do patrimônio do cidadão-administrado. Tradicionalmente afeiçoado à visão da legalidade a qualquer custo, com desconsideração a outros valores (como, por exemplo, o contido no princípio da confiança), o administrador público, no Brasil, atuou, por muito tempo, acobertado pelo manto da incontestabilidade do interesse público.

Reconheça-se que não se trata de inovação, mas de atendimento aos reclames da doutrina que construiu, desde cedo, vias alternativas para elidir a aplicação mecânica da legalidade. Implementou-se, assim, o princípio da finalidade pública segundo o qual, na estipulação pela lei, de competências ao administrador público, tem-se em foco um determinado bem jurídico que deva ser suprido. Na apreciação da legalidade de um ato administrativo, é imperioso o exame da observância do escopo legal originário. Caio Tácito e Rui Cirne Lima, notáveis administrativistas brasileiros, desenvolveram importante contribuição ao estudo da finalidade pública como parâmetro para avaliação da legalidade.

A finalidade pública está compreendida no princípio da impessoalidade administrativa. Sua observância pela administração previne o ato praticado de qualquer sentido de individualismo, posicionando-o em conformidade com o bem comum. Se o bem comum não se confunde com a soma dos interesses individuais, deles também não prescinde. O Estado constitui um meio para que os indivíduos e as corporações nele atuantes possam atingir seus respectivos fins particulares. O sentido do bem comum é informado pelas necessidades de cada um e da comunidade.

A expressão *poder*, estigmatizada durante o período ditatorial brasileiro, encontra-se melhor entendida como prerrogativa ou como função. Caso o administrador público utilize seu poder além dos limites que a lei lhe confere ou atue distanciado da finalidade pública, constata-se o abuso na modalidade excesso de poder ou desvio da finalidade.

O mandamento —coerente com o princípio da impessoalidade— é claro e direto: o exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública

configura atividade de natureza impessoal, não sendo lícito transformá-lo em veículo para o alcance de propaganda ou promoção pessoal. O administrador que transgrida este preceito convulsiona, desarmoniza e desacredita a ação administrativa.

A Administração Pública, como visto, tem por função precípua gerir a *res publica*, a coisa pública. Já se disse, com inteira razão, que a administração da coisa pública, até pela especialidade de sua atuação, é radicalmente diversa da administração da coisa privada. A razão é óbvia: o administrador privado, com a voluntariedade e liberdade próprias de quem é dono, proprietário, age em consonância com o interesse particular. Dispõe dos bens e interesses, colimando um objetivo próprio, pessoal. Ao reverso, porque o administrador público encarrega-se de bens pertencentes à coletividade como um todo, os interesses em jogo são marcados pela indisponibilidade. Afinal, a ninguém é lícito ser desprendido com o que não lhe pertence.

O princípio da impessoalidade implica, para a Administração Pública, o dever de agir segundo regras objetivas e controláveis racionalmente. Desta forma, acentua-se a funcionalidade do agir administrativo e concretiza-se o princípio da igualdade.

2. Profissionalização do servidor público, reforma administrativa e princípio da eficiência

O princípio da eficiência foi inserido na Constituição brasileira pela Emenda n. 19 de 1998 entre outros já existentes e elencados no caput, do artigo 37, da CF. O princípio não é inédito no direito comparado: a Constituição espanhola de 1976 já o prevê, assim também as Leis de Procedimento Administrativo dos países vizinhos do Brasil, como é o caso, por exemplo, da Argentina, Uruguai e Peru (nestes países alude-se ao princípio da eficácia). Também não é inédito na doutrina brasileira: Hely Lopes Meirelles, entre outros, já tratava do “dever de eficiência”, consagrado no Decreto-Lei 200/67 e correspondente ao “dever de boa administração” da doutrina italiana.

A licitação e o concurso público configuram, no Brasil, os dois principais instrumentos de garantia da profissionalização da atividade administrativa. Ambos os certames destinam-se à seleção de agentes qualificados, do ponto de vista técnico, para o desempenho de atividades inerentes à administração pública.

Consagra-se, pois, o princípio da acessibilidade aos cargos, empregos e ao exercício de serviços públicos mediante concurso público e licitação, como regra, prevendo-se raríssimas exceções: no caso de admissão de servidores, a livre nomeação e exoneração para os cargos em comissão. Em se tratando de licitação, a dispensa e a inexigibilidade.

O princípio da eficiência constitui peça fundamental da reforma administrativa iniciada nos anos 90 na administração pública federal. “Uma Administração Pública eficiente” é o título do sexto Caderno do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado,⁴ que tem início com a seguinte frase emblemática: “O objetivo da reforma é permitir que a administração pública se torne mais eficiente e ofereça ao cidadão mais serviços, com mais qualidade”.⁵

A *profissionalização do servidor público* substancia um ponto forte da reforma administrativa operada pela emenda constitucional núm. 19, de 4 de junho de 1998. O preparo técnico para o desempenho de cargo, emprego ou função pública é condição *sine qua non* para avaliar a eficiência do servidor público. Para além do concurso público, a Constituição consagra vários institutos dispostos àquela finalidade:

- (i) As funções de confiança serão exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo (legitimados pelo crivo do concurso público) impondo-se, ainda, restrições no tocante aos cargos em comissão (em que a investidura não depende de concurso público) que devem ser preenchidos por servidores de carreira (concursados) conforme percentual mínimo previsto em lei e limitam-se às atribuições de chefia, direção e assessoramento.
- (ii) A previsão de instituição pela União, estados, Distrito Federal e Municípios do Conselho de Política de Administração e Remuneração de Pessoal, a ser integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário).
- (iii) A obrigatoriedade da União, dos Estados e do Distrito Federal manter escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cur-

⁴ Ministério já extinto.

⁵ *Cadernos Mare da Reforma do Estado*, Brasília, Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1998, núm. 6, p. 7.

sos por estas promovidos, um dos requisitos para a promoção na carreira.

- (iv) A previsão de que Lei da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios disciplinará a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, inclusive sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade.
- (v) E, finalmente a obrigatoriedade de avaliação especial de desempenho por Comissão instituída para essa finalidade como condição para a aquisição da estabilidade.

De outro lado, a emenda constitucional núm. 19/1998 prevê hipóteses específicas para *responsabilização do servidor* por desempenho funcional ineficiente, para além da apuração e aplicação de sanções disciplinares relacionadas a deveres e proibições funcionais:

- (i) O §1o., inc. III, do artigo 41 prevê a possibilidade de perda do cargo pelo servidor estável mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.
- (ii) O § único, do artigo 247 dispõe sobre a perda do cargo do servidor público estável que, em decorrência das atribuições do seu cargo efetivo desenvolva atividades exclusivas de Estado, na hipótese de insuficiência de desempenho, assegurados o contraditório e a ampla defesa.
- (iii) A participação do usuário na administração pública direta e indireta deverá ser disciplinada por lei específica. O §3o., do artigo 37 determina que esta lei deverá regular especialmente as reclamações relativas à prestação de serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no artigo 5o., X e XXXIII; a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

II. PROFISSIONALIZAÇÃO DA FUNÇÃO PÚBLICA E PRINCÍPIO DA ACESSIBILIDADE AOS CARGOS EMPREGOS PÚBLICOS

Há notória relação entre a profissionalização da função pública e o princípio do concurso público. Para José Afonso da Silva, “o princípio da acessibilidade aos *cargos e empregos públicos* visa essencialmente realizar o princípio do mérito que se apura mediante investidura por concurso público de provas ou de provas e títulos (artigo 37, II)”.⁶

Como bem referiu o Celso de Mello, ministro do Supremo Tribunal Federal, “o concurso, público representa garantia concretizadora do princípio da igualdade. O respeito efetivo à exigência de prévia aprovação em concurso público qualifica-se, constitucionalmente, como paradigma de legitimação ético jurídica, da investidura de qualquer cidadão em cargos, funções ou empregos públicos, ressalvadas as hipóteses de nomeação para cargos em comissão (CF, artigo 37, II). A razão subjacente ao postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, vedando-se, desse modo, a prática inaceitável de o Poder Público conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros”.⁷ Afinal, como ressalta Sepúlveda Pertence,⁸ “acima do problema individual do direito subjetivo de acesso à função pública, situa-se o da incompatibilidade com o regime democrático de qualquer sistema que viabilize a cooptação arbitrária, como base de composição de um dos poderes do Estado”.⁹

A função é o meio pelo qual se concretizam as atribuições do cargo ou do emprego público.¹⁰ Embora a função englobe a competência, com ela não se confunde. Enquanto a competência designa um círculo de atribuições inerentes ao cargo ou emprego, na função estão também compreendi-

⁶ Silva, José Afonso, da, *Curso de direito constitucional*, 10a. ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 624.

⁷ Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade, núm. 2364-AL, Julgamento: Tribunal Pleno.

⁸ Também Ministro do Supremo Tribunal Federal no Brasil.

⁹ Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 194657IRS. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno.

¹⁰ Os empregos públicos são adequados à organização dos servidores das entidades da Administração indireta (sociedades de economia mista e empresas públicas) contratados no regime da legislação trabalhista (artigo 173, § 1o., CF).

das as proibições. Além das obrigações de fazer (competência), as obrigações de não fazer (proibições).

Antes da Constituição de 1988, o concurso público era exigido somente para a primeira investidura em cargo público, o que permitia a transposição ou ascensão funcional, ato pelo qual o servidor passava de um cargo a outro de conteúdo ocupacional diverso, mediante concurso interno. Tratava-se de um sistema de mérito no serviço público, que premiava os servidores que buscavam o aprimoramento na profissão. Todavia, o Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o inc. II, do artigo 37, da Constituição, entendeu banida do ordenamento jurídico a ascensão funcional como forma de provimento de cargo público efetivo.¹¹ Por construção jurisprudencial, acabou-se por eliminar um dos mais importantes institutos de profissionalização do servidor público.

O Supremo Tribunal Federal deixou aberta, no entanto, a possibilidade do Legislador criar um sistema de promoção na mesma carreira (sem mudar o cargo e a referência, o servidor passa para outro grau, razão pela qual a promoção dá-se no plano horizontal), tendo em vista que o §2o., do artigo 39, da CF alude expressamente à participação nos cursos de formação e aperfeiçoamento como um dos requisitos para a promoção na mesma carreira.¹² Contudo, os legisladores não tem se preocupado em implementar um sistema de promoção nas carreiras públicas.

Desta forma, continua sendo polêmica a possibilidade constitucional do acesso, forma de provimento pela qual o servidor passa para cargo de maior grau de responsabilidade e maior complexidade de atribuições, dentro da carreira a que pertence (plano vertical). Sobre este instituto, lúcida a ponderação de Marco Aurélio de Mello, ministro da Suprema Corte, ainda que anteriormente à emenda constitucional n. 19/98: “Dizer-se, a esta altu-

¹¹ Nesse sentido: Supremo Tribunal Federal. ADin 2433IRN. Relator: Ministro Mauricio Corrêa. DJU 24.8.01. Tribunal Pleno. Unânime.

¹² “MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. PROGRESSÃO FUNCIONAL DE CARREIRA DE NÍVEL MÉDIO PARA OUTRA DE NÍVEL SUPERIOR. PROVIMENTO DERIVADO BANIDO DO ORDENAMENTO JURÍDICO. NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. Jurisprudência pacificada no STF acerca da impossibilidade de provimento de cargo público efetivo mediante ascensão ou progressão. Formas de provimento, derivado banidas pela Carta de 1988 do ordenamento jurídico. A investidura de servidor efetivo em outro cargo depende de concurso público (CF, artigo 37, II) ressalvadas as hipóteses de promoção na mesma carreira de cargos em comissão”. Supremo Tribunal Federal. Mandado de segurança n. 23670/DF. Relator: Ministro Mauricio Corrêa. Tribunal Pleno.

ra, que a passagem de um para outro cargo da mesma carreira somente é possível pela via do concurso público é afastar as perspectivas do servidor quando do ingresso no serviço público, esvaziando-se o significado do artigo 39 da Constituição Federal no que, ao prever a adoção do regime jurídico único, alude ao implemento do plano de carreira.¹³ Proibir o acesso funcional importa desestímulo dos servidores públicos, com graves prejuízos para a Administração Pública. A impossibilidade de alcançar cargos mais elevados, na carreira, não condiz com a necessidade de estimular o aprimoramento profissional necessário à prestação de serviços adequados pela Administração Pública.

A implementação de um sistema de mérito no funcionalismo público é emergencial. A profissionalização da função pública exige não somente o fortalecimento do concurso público (e a necessidade de se privilegiar interpretações restritivas quanto aos cargos em comissão que constituem exceção à regra do concurso), como também um adequado plano legislativo de carreira, em todos os níveis da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

III. A ÉTICA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Tema correlato aos anteriormente tratados, a ética na Administração Pública, passa a merecer dos tratadistas a maior atenção.

No Brasil existem dezenas de textos que são conducentes a prescrever comportamentos éticos, em praticamente todas as áreas de atuação. Os Conselhos Regionais das Profissões em seus respectivos regulamentos descrevem, com alguma minudência, as regras que orientam os comportamentos éticos notadamente nos capítulos concernentes a deveres e proibições.

Relativamente à Administração Pública são múltiplos os textos legais atinentes (Estatutos de Servidores Cíveis e Militares, Estatutos dos Professores, secundados por Códigos de Ética, etc.).

Assentindo com a posição de Jesús González Pérez,¹⁴ para quem deve haver uma mesma ética para o homem público e a mulher pública, a mesma ética para todos os homens e mulheres, não se pode concordar com aqueles que defendem que a ética pública, levando em conta a reta razão e

¹³ Supremo Tribunal Federal, “Ação direta, de inconstitucionalidade”, núm. 231, *Revista de Direito Administrativo*, núm. 191.

¹⁴ González Pérez, Jesús, *La ética en la administración pública*, Madrid, 2000, p. 40.

os interesses públicos, se circunscreve, tão somente, à conduta dos agentes públicos. Como bem aponta o professor Jaime Rodriguez Araña Muñoz, da Universidade de La Coruña, Espanha, a ética pública é dever imposto não só à administração pública e seus agentes, mas também a quem quer que se relacione com o poder público.¹⁵

O comportamento ético é, portanto, um *dever* de toda a pessoa humana,¹⁶ marcando, em definitivo, as pautas de conduta: Dignidade do Administrador e Dignidade do cidadão ou do administrado, como preferem alguns. Lamentável e incompreensivelmente, o andar dos tempos vem transformando o comportamento ético numa excepcionalidade.

Com efeito, as atitudes éticas tornam-se cada dia mais raras. Aristóteles dizia que a distinção entre o homem e o animal reside na racionalidade, na vida racional. Contudo, a razão não basta. É necessário o desejo, a educação, o hábito, a memória de exercitar *uma virtude*.

A virtude é a nossa maneira de ser e agir humanamente —considerando que a humanidade— entendida como um valor, consiste em nossa capacidade de agir bem. Nesta linha, Montaigne sustentava que “ não há nada mais belo e legítimo do que o homem agir bem e devidamente.” “É a própria virtude.” (*Ensaaios*).¹⁷

Assim, a virtude, repete-se desde a Grécia antiga, é uma disposição de fazer o bem. Como espécie do gênero virtude, temos a *ética*.

Temos retratado a ética como um germe que, incorporando valores ínsitos, plantado no homem desde a sua infância que, ao frutificar, produz um indivíduo ético na idade madura. Este indivíduo, no exercício de uma função pública haverá de trasladar para o ofício ou cargo, as regras comportamentais éticas apreendidas.

Diferentemente das sete Constituições anteriores, a atual Constituição brasileira é fruto da participação de todos os segmentos da sociedade. Reconheça-se que mesmo impregnada por determinados vícios, a carta centra-se na pessoa humana, daí ser cognominada de “Constituição cidadã”. A dignidade do ser humano foi erigida a fundamento do Estado democrático

¹⁵ *Apud, op. cit.*, nota 14, p. 40.

¹⁶ A Lei n. 9784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, no artigo 2o., § único, inciso IV, impõe a todos uma “atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé”.

¹⁷ *Apud*, Comte-Sponville, André, *Pequeno tratado das grandes virtudes*, São Paulo, Martins Fontes, 1995, p. 9.

de direito: o seu principal destinatário é o homem em todas as suas dimensões, como bem acentua o mestre Canotilho. O agir estatal e o agir do cidadão em face do Estado e dos seus semelhantes, não pode perder de vista —mormente na tratativa de um tema dessa importância— a base antropológica comum que deflui da Constituição: o princípio da dignidade do ser humano, principal justificativa para a existência de qualquer norma.

O Brasil é uma república federativa composta pela união federal, por 25 Estados e mais de 5,200 municípios. Existem regras comportamentais direcionadas à administração pública e seus agentes, emanadas dessas entidades federativas, através de leis federais, estaduais e municipais. O ponto fundamental, no entanto, não se reduz ao ordenamento jurídico positivo em si, mas, sobretudo, à sua efetividade e a concretude das sanções em face de atitudes comportamentais reprováveis. O Estado que impõe regras de conduta deve zelar pelo cumprimento de suas prescrições. Se isto não ocorre, incrementa-se a idéia da impunidade, fomenta-se o comportamento agressivo ao princípio constitucional da moralidade e seus desdobramentos.

O princípio da moralidade, aplicado ao campo da Administração Pública, ao incorporar conteúdo ético, incide justamente na esfera do anseio de certeza e segurança jurídica, mediante a garantia da lealdade e boa-fé tanto da administração pública que recepciona os pleitos, instrui e decide; quanto do destinatário de seus atos.

Com efeito, o artigo 2o., inciso IV, da Lei de Processo Administrativo (9784/99) exige da administração pública, nos procedimentos administrativos, “atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé.” Os incisos I, do artigo 3o. e II, do artigo 4o., da mesma Lei (9784/99) consagram, respectivamente, como direito dos administrados, o de “ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações” e, ao mesmo tempo, como dever o de “proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé”.

A boa-fé e a lealdade, como instrumentos processuais garantidores da moralidade administrativa no exercício da competência disciplinar, substanciam elementos objetivos capazes de definir métodos e formas práticas de comportamento administrativo.

A boa-fé, assim, atrai o valor ético da confiança. Retrata a integração do ordenamento a regras ético-materiais, de fidelidade, crença e confiança.¹⁸

¹⁸ González Pérez, Jesús, *op. cit.*, nota 14, pp. 45 y 46.

Confianza, legítima confianza de que no se le va a imponer una prestación cuando sólo superando dificultades extraordinarias podrá ser cumplida. Ni en un lugar en que, razonablemente, no cabía esperar. Ni antes de que lo exijan los intereses públicos ni cuando ya no era concedible el ejercicio de la potestad administrativa. Confianza, en fin, en que el procedimiento para dictar el acto que dará lugar a las relaciones entre administración y administrado, no va adoptar una conducta confusa y equívoca que más tarde permita eludir o tergiversar sus obligaciones. Y en que los actos van a ser respetados en tanto no exijan su anulación los intereses públicos.¹⁹

À esse propósito, é oportuno lembrar José Manuel Sérvulo Correia:

Nos nossos dias, o dinamismo intrínseco do princípio fundamental do Estado de Direito manifesta-se através de duas facetas interrelacionadas. Uma dessas vertentes é aquela que poderemos denominar ‘capacidade irradiante’ do princípio: o confronto do seu núcleo essencial com as realidades sócio-políticas permite deduzir princípios secundários que vêm engrossar a auréola que rodeia a sua estrutura nuclear. É, por exemplo, o caso do princípio da protecção da confiança dos cidadãos, que a Constituição Portuguesa não menciona expressamente mas que o Tribunal Constitucional de Lisboa infere do preceito que proclama o Estado de Direito.²⁰

Na esteira do pensamento de Jesús González Pérez, Celso Antônio Bandeira de Mello entende que os princípios da lealdade e boa-fé —considerados princípios fundamentais do procedimento administrativo— estão compreendidos no âmbito do princípio da moralidade da Administração Pública.²¹

A boa-fé e a lealdade têm um fértil campo de atuação no direito administrativo, podendo manifestarse: (a) no exercício de poderes e faculdades com relação ao tempo, exigindose a fixação de prazos adequados para cumprimento da prestação, vedando a imposição de obstáculo resultante de um comportamento desleal;²² (b) no estabelecimento de uma atuação

¹⁹ González Pérez, Jesús, *op. cit.*, nota 14, p. 59.

²⁰ Correia, José Manuel Sérvulo, *Contencioso administrativo e Estado de Direito*, conferência, Maputo, Companhia de Moçambique, 1993. p. 13.

²¹ Bandeira de Mello, Celso Antônio, *Curso...*, *cit.*, pp. 73, 323. Para Juárez Freitas, o princípio da confiança ou da boa-fé resulta da junção dos princípios da moralidade e da segurança das relações jurídicas. Freitas, *O Controle dos Atos...*, *cit.*, p. 73.

²² González Pérez, Jesús, *op. cit.*, nota 14, p. 102. A fixação de prazo adequado para o cumprimento do atos administrativos processuais recebeu proteção núm. §2o., do artigo 26, da Lei 9784/99 que, embora não tenha caráter principiológico, pode ser aplicado

procedimental leal em que a Administração e o cidadão relacionem-se de forma clara, a partir de capítulos e pontos numerados que não revelem uma pauta imprevisível; (c) no dimensionamento do procedimento a partir de um formalismo moderado a fim de evitar a sucessiva e interminável possibilidade de oposições; (d) na convalidação das nulidades sanáveis: os erros de procedimento devem ser corrigidos imediatamente.²³

A boa-fé e a lealdade humanizam a relação entre Administração e o destinatário de seus atos sem que isto implique “quebra do princípio da impessoalidade”.²⁴

Por fim, conclua-se com Allegretti para quem a degeneração moral da ação pública não se reduz a um problema de pessoas ou de comportamentos ético-políticos, mas também de adequada reforma da estrutura institucional, nesta incluída, a administrativa.

Côncio da contradição existente entre a rigidez das regras e a ausência de cobrança de cumprimento, o constituinte brasileiro de 1988 produziu profundas transformações na estrutura e no funcionamento de alguns órgãos de controle, destacando-se a elevação do Ministério Público à categoria de instituição constitucional autônoma, com prerrogativas, entre outras, para formular juízos (promoção do inquérito civil e da Ação Civil Pública, visando a proteção do patrimônio público, o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos, *cfr.* artigo 129), quase um poder do Estado, enfim. Com efeito, o Ministério Público não se subordina ao Poder Executivo e não deve obediência ao Poder Judiciário. Sua atuação é timbrada pela autonomia, servindo à sociedade e sendo súdito da lei e da justiça.

De outro lado, a partir da Constituição de 1988, foram editadas diversas leis de cunho nacional, merecendo especial referência a Lei de Improbidade Administrativa (Lei núm. 8.429/92) que impõe aos infratores penas de rigor adequado, tais como, além da constrição do patrimônio, perda de direitos políticos e demissão do cargo sem prejuízo das sanções penais a que

subsidiariamente no processo administrativo disciplinar, na hipótese de ausência de regra específica: “A intimação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento”.

²³ Com razão, Juárez Freitas sublinha a íntima relação do princípio da confiança ou boa-fé para solver o problema da imprescritibilidade e da eventualíssima não-decretação de nulidade dos atos administrativos, ambos em correlação temática, com o intuito de fixar limites à cogência anulatória de atos maculados por vícios originários. Freitas, *O Controle dos Atos...*, *cit.*, *supra*, p. 75.

²⁴ González Pérez, Jesús, *op. cit.*, nota 14, p. 150.

estiverem sujeitos. A já aludida Lei de Processo Administrativo (9.784/99), a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei núm. 8.666/93), O Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei núm. 8.078/90) e a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar núm 101/2000), entre outras, ampliando a legitimação de pessoas e entidades, contém dispositivos de balizamento ético moral.

Tratando especificamente da conduta ética dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas, a Lei Federal núm. 8.027, de 12 de abril de 1990, serve de importante paradigma para estados e municípios, regulando a atuação funcional e rememorando as obrigações do servidor para com a Administração e o público que é o único e fundamental destinatário de seus elevados misteres. Como consequência dessa legislação, a Presidência da República, através do Decreto núm. 1171 de 22.06.1994, fez veicular Código de Conduta Ética. Este Código, cujas prescrições, hauridas notadamente da doutrina, impõem regras deontológicas, de sorte a estipular que a dignidade, o decoro, o zelo, a eficácia e a consciência dos princípios morais são os primados maiores que devem nortear a atuação do servidor público, seja nas atribuições do cargo ou fora dele, já que refletirá o exercício da vocação do próprio poder estatal. Os atos e comportamentos dos servidores devem ser direcionados para a preservação da honra e da tradição dos serviços públicos, não se permitindo nenhuma espécie de desprezo ético em suas respectivas atitudes.

A ética, incorporando outros valores é comportamento que pode ser adquirido. Mais forte que o poder das leis é o exemplo dignificante. Uma administração pública como aparelhamento integrado por agentes éticos, faz expargir atuação idônea que, irradiando bons exemplos, oferece resultados conducentes a implementar força evocativa significativamente maior do que as palavras da lei. Os bons exemplos —tal como pedra arremessada em lago plácido— desenharam círculos concêntricos dinâmicos que evoluem de modo benfazejo e incessante para as bordas.

Somando-se ao que foi dito, não se deve perder de vista que a certeza da sanção diante de conduta reprovável é elemento de extrema importância. Nada impõe maior atenção ao indivíduo do que a sombra do cadafalso! O exemplo do arremesso da pedra ao lago pode dar-se em sentido inverso. A convicção da impunidade, como epidemia que se alastra de forma impiedosa, convulsiona, desarmoniza, subverte e anarquiza a administração pública. A ordem jurídica só se afirma quando há o pleno cumprimento das normas em geral, cujo conteúdo para a administração pública é

sagrado. A inobservância das regras, mormente a de cunho ético-moral, acarreta, corrupção, arbitrariedade e truculência procedimental.

A profissionalização do servidor público, a instituição e o fomento de escolas de administração pública, a exemplo do que ocorre na Espanha, haverão de propiciar uma preparação intelectual e, sobretudo, deontológica dos operários públicos.

A desprezar-se a ética, estaríamos sepultando a esperança e cometendo uma atrocidade comparável ao “apagar do arco-íris” na feliz construção do escritor, ator e compositor brasileiro Mário Lago, de iluminada existência.

