

DIREITO VERSUS MORAL: A GOVERNANÇA E A INTEGRIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOB UM NOVO PARADIGMA DE ATUAÇÃO

LAW VERSUS MORALITY: GOVERNANCE AND INTEGRITY IN PUBLIC ADMINISTRATION UNDER A NEW PARADIGM OF ACTION

DERECHO VERSUS MORALIDAD: GOBERNANZA E INTEGRIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA BAJO UN NUEVO PARADIGMA DE ACCIÓN

Grace Ladeira Garbaccio*

Vlândia Pompeu**

1 Introdução. 2 A Moralidade Administrativa a partir da intrínseca relação entre Direito e Moral. 3 Governança e Integridade: A Administração Pública sob um novo paradigma de atuação moral?. 4 Conclusão. Referências.

RESUMO

Objetivo: O presente artigo teve por objetivo avaliar a emergência de um novo paradigma de atuação da Administração Pública, a partir de uma reflexão sobre a relação entre governança e integridade versus direito e moral, à luz da filosofia do direito.

Metodologia: Realizou-se uma pesquisa descritiva, qualitativa, aplicada, documental e bibliográfica amplamente embasada em autores da área da administração e do direito, em

* Doutora em Direito com Pós-doutorado em Administração pela Université Paris 1 - Panthéon Sorbonne/França e em Direito pela Université Côte d'Azur - Nice/França. Professora dos Mestrados e Doutorados em Administração Pública e em Direito Constitucional do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Professora convidada da Université Paris 1 - Panthéon Sorbonne, da Universidade Sapienza di Roma e da Universidade de Mendoza/Argentina. Brasília - DF - BR. E-mail: glgarbaccio@hotmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0658-9472>

** Doutoranda em Direito Constitucional pelo IDP. Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília - UNICEUB (2015). Mestre em Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo pela Universidade Pablo de Olavide (Espanha - 2015). Cursando MBA em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas - FGV. Professora de Graduação e Pós-Graduação em Direito Administrativo. Procuradora da Fazenda Nacional. Brasília - DF - BR. E-mail: vladiapompeu@yahoo.com.br. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4687-1640>



especial de Direito Constitucional e Administrativo, alinhados ao estudo de governança, ética, moral e integridade pública.

Resultados: A presente pesquisa comprovou importância de se analisar a forma de atuar dos agentes da Administração Pública a partir da aplicação de mecanismos de governança e de programa de integridade, que incorporam uma nova percepção da antiga relação legalidade e discricionariedade, ou seja, admitimos que esta possa afastar a aplicação de lei sob o argumento de estar adotando uma conduta “mais moral” ou “mais ética”, com base no princípio constitucional da moralidade administrativa.

Contribuições: Enfrentamos a discussão sobre se caberia aos agentes da Administração Pública afastar a aplicação de lei sob o argumento de estar adotando uma conduta como “mais moral” ou como “mais ética”? Ressaltando que seriam condutas distintas, ao final, percebemos que, fundada na juridicidade administrativa, a resposta parece ser positiva.

Palavras-chave: ética; governança; moral; integridade; agente da administração pública.

ABSTRACT

Objective: The objective of this article was to evaluate the emergence of a new paradigm of Public Administration action, based on a reflection on the relationship between governance and integrity versus law and morality, in light of the philosophy of law.

Methodology: Descriptive, qualitative, applied, documentary and bibliographic research was carried out broadly based on authors in the area of administration and law, especially Constitutional and Administrative Law, aligned with the study of governance, ethics, morals and public integrity.

Results: This research has demonstrated the importance of analyzing the actions of public administration agents based on the application of governance mechanisms and integrity programs, which incorporate a new perception of the old relationship between legality and discretion. In other words, we acknowledge that discretion can disregard the application of law under the argument of adopting a "more moral" or "more ethical" conduct, based on the constitutional principle of administrative morality.

Contributions: We faced the discussion of whether it would be appropriate for public administration agents to disregard the application of the law under the argument that they were adopting a conduct considered "more moral" or "more ethical"? Emphasizing that these would be distinct conducts, in the end, we realize that, based on administrative legality, the answer seems to be affirmative.

Keywords: ethics; governance; moral; integrity; public administration agent.

RESUMEN

Objetivo: El objetivo de este artículo fue evaluar el surgimiento de un nuevo paradigma de actuación de la Administración Pública, a partir de una reflexión sobre la relación entre gobernanza e integridad versus derecho y moralidad, a la luz de la filosofía del derecho.

Metodología: Se realizó una investigación descriptiva, cualitativa, aplicada, documental y bibliográfica con base amplia en autores del área de la administración y el derecho, especialmente del Derecho Constitucional y Administrativo, alineados con el estudio de la gobernabilidad, la ética, la moral y la integridad pública.

Resultados: Esta investigación ha demostrado la importancia de analizar las acciones de los agentes de la administración pública con base en la aplicación de mecanismos de gobernanza y programas de integridad, que incorporan una nueva percepción de la antigua relación entre legalidad y discrecionalidad. En otras palabras, reconocemos que la discrecionalidad puede ignorar la aplicación de la ley bajo el argumento de adoptar una conducta "más moral" o "más ética", con base en el principio constitucional de moralidad administrativa.

Aportes: ¿Afrontamos la discusión sobre si correspondería a los agentes de la Administración Pública rechazar la aplicación de la ley por considerar que están adoptando una conducta "más moral" o "más ética"? Si bien se trata de conductas distintas, desde el punto de vista de la legalidad administrativa, la respuesta parece ser positiva.

Palabras clave: ética; gobernanza; moral; integridad; agente de la administración pública.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo teve por objetivo avaliar a emergência de um novo paradigma de atuação da Administração Pública, a partir de uma reflexão sobre a relação entre governança e integridade versus direito e moral, à luz da filosofia do direito. A partir da aceitação de que direito e moral são conceitos distintos, objetivamos deixar mais clara a zona de atuação ética delegada aos agentes da Administração Pública para além dos dispositivos legais aplicáveis.

A relação entre Direito e moral sempre teve um papel importante na delimitação do agir dos agentes da Administração Pública, especialmente quando a função administrativa era estritamente relacionada ao mero cumprimento dos ditames legais.

No período em que se entendia que “administrar é aplicar a lei de ofício” (Fagundes, 2005, p. 3) e que, “na Administração Pública, só é permitido fazer o que a lei autoriza” (Meirelles, 1995, p. 82-83), essa discussão parecia desinteressante, inócua, já que

não se acreditava que a atividade administrativa não poderia “legitimar-se perante o direito, ainda que contra a lei, porém com fulcro numa ponderação entre legalidade e outros princípios constitucionais”, como hoje admite Binenbojm (2014, p. 38). Dentre esses princípios, lembremo-nos da moralidade administrativa, prevista no art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/1988).

Assim, enfrentamos a discussão sobre se caberia aos agentes da Administração Pública afastar a aplicação de lei sob o argumento de estar adotando uma conduta “mais moral” ou “mais ética”?

Fundada na juridicidade administrativa, a resposta parece ser positiva.

Como preleciona Vieira (1999, p. 602-606), em tempos de atribuição de amplo poder normativo às entidades da Administração Pública e de proliferação de autoridades administrativas, eleva-se a importância da governança estabelecida e dos princípios e das regras constitucionais na densificação do ambiente decisório. A constitucionalização do Direito Administrativo estreita a ligação entre Administração Pública, governança e princípios constitucionais (Binenbojm, 2014, p. 37).

Acrescenta-se, ainda, à essa discussão um aspecto fático, qual seja, o agigantamento da aplicação de diretrizes de governança no âmbito do setor público. Ao se admitir a recepção de elementos, que antes eram adstritos ao setor corporativo, abrem-se portas a uma gestão pública mais focada na entrega de valor público, utilizando-se nomenclatura expressamente referida pelo Decreto nº 9.203, de 2017. Mais governança e mais efetividade parecem exigir maior liberdade decisória e, talvez, um maior distanciamento de alguns ditames legais.

Adita-se, porém, a exigência de uma conduta mais íntegra por parte das autoridades administrativas, como um contraponto à liberdade decisória. Assim, na concretização de decisões, por meio da implementação de boas práticas de governança e de programas de integridade, pressupõe ser mais transparente, estrategicamente embasadas em dados e informações seguros e construídos sob reconhecimento dos riscos inerentes à atividade administrativa. Relacionada a tais mecanismos de controles ágeis, a busca por integridade se torna um retorno à discussão sobre a moralidade administrativa, porém em uma nova perspectiva paradigmática.

A presente pesquisa comprovou importância de se analisar a forma de atuar dos agentes da Administração Pública a partir da aplicação de mecanismos de governança e de programa de integridade que incorporam uma nova percepção da antiga relação legalidade e discricionariedade.

Para que pudéssemos responder ao questionamento: se poderiam os agentes da Administração Pública afastar a aplicação de lei sob o argumento de estarem adotando uma conduta “mais moral” ou “mais ética”, o texto foi estruturado em duas seções.

Na primeira, trabalhamos a relação entre direito e moral à luz da filosofia do direito, com o objetivo de entender o papel que o princípio constitucional da moralidade

na delimitação deste agir administrativo. A seguir, tratamos dos modernos conceitos de governança e integridade abordando uma possível flexibilização na aplicação da lei pelos agentes da Administração Pública. Na segunda seção, analisamos ainda a emergência de um novo paradigma de atuação ética pelos agentes do poder público.

Realizou-se uma pesquisa descritiva, qualitativa e aplicada, voltada a verificar a emergência de um novo paradigma de atuação da Administração Pública, a partir de uma reflexão sobre a relação entre Governança e Programa de integridade versus Direito e moral, à luz da teoria da administração, bem como da filosofia do direito. Foram feitas amplas pesquisas documental e bibliográfica de autores da área da administração e do direito, em especial de Direito Constitucional e Administrativo, e da administração pública, alinhadas ao estudo de governança, ética, moral e integridade pública.

2 A MORALIDADE ADMINISTRATIVA A PARTIR DA INTRÍNSECA RELAÇÃO ENTRE DIREITO E MORAL

A moralidade administrativa surgiu na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que a cita em dois dispositivos:

- a) o artigo 5º, inciso LXXIII, ao tratar da ação popular e;
- b) no artigo 37, *caput*, quando menciona os princípios que regem a Administração Pública.

Até aquele momento, nenhuma carta constitucional brasileira havia mencionado expressamente a moralidade como “mandamento nuclear de um sistema” (Mello, 2011, p. 747-748) ou dentre as “verdades ou juízos fundamentais que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos” (Reale, 1986, p. 60).

Algumas legislações infraconstitucionais até a utilizavam como fundamento, sem citá-la expressamente para justificar procedimentos de cunho reparatório (sequestro e perdimento de bens em favor da Fazenda Pública) em razão da prática de atos fraudulentos¹. Nenhuma, entretanto, enfrentara com objetividade os contornos da moral para fins normativos.

Dentre as Constituições que influenciaram a nossa, guardadas as devidas características de organização administrativa de cada país, igualmente não encontramos referência direta (Justen Filho, 2018, p. 291). O ordenamento jurídico da Alemanha, de Portugal, da França, da Espanha e da Itália não contemplam menção à “moralidade administrativa”.

Essas omissões apontam para ausência de entendimento quanto à importância do reconhecimento principiológico da moralidade de maneira expressa ou, pelo menos, nos

¹ Lei nº 3.164, de 1957, conhecida como Lei Pitombo-Godói Ilha, e Lei n. 3.502, de 1958, conhecida como Lei Bilac Pinto.

remete à inexistência de conteúdo jurídico claro. Acreditamos que isso se deve, ainda que de forma parcial, à histórica e tormentosa dificuldade em separarmos Direto e Moral.

Segundo Mello (2011, p. 119), a Administração e seus agentes, desde sempre, deviam atuar em conformidade com os princípios éticos. O princípio da moralidade administrativa abarcaria então os princípios da lealdade e da boa fé, exigindo da Administração uma atuação com sinceridade e lhanza, conforme abordam Carvalho Filho (2020, p. 22), Marçal Justen e Filho (2018, p. 105). Este último autor destaca ainda que “Este princípio talvez se enquadre como alguns fenômenos impossíveis de definição”, o que, segundo ele, teria levado à Constituição Federal, em seu artigo 37, parágrafo 4º, a exigir aprovação de lei para definir os atos de improbidade administrativa.

De fato, a abstratividade conceitual da moral atinge seriamente o conceito de moralidade administrativa, pois sua intrínseca relação é de fácil percepção.

Para Cammarosano (2006, p. 95), o princípio da moralidade administrativa não se confunde com a moral comum, “mas está reportado aos valores sociais albergados na norma jurídica”, e sua transgressão somente se configuraria quando houvesse violação a uma norma moral social que traga consigo menosprezo a um bem juridicamente valorado (Mello, 2011, p. 120). A intrínseca relação entre a moral e a moralidade administrativa nos exige um aprofundamento conceitual relativo à primeira, mas também quanto à distinção entre direito e moral.

A relação entre direito e moral sempre desafiou estudiosos do assunto, e, em especial, o tema ganha relevância entre os filósofos do direito e os constitucionalistas. Destaque-se que nossa análise neste estudo limitar-se-á à percepção desse conjunto de estudiosos, recorte justificado pela limitação de tempo que temos, mas, acima de tudo, pela objetividade que pretendemos entregar nesta ocasião.

Segundo Beçak (2007, p. 307) “a verificação da coexistência, em uma Constituição, de normas que exsurgem originalmente do campo ético-moral a par de outras que o fazem do campo jurídico é tarefa prévia à discussão da existência de normas-princípio e normas-regra”. Para o autor, a dimensão ético-moral é algo indissociável do entendimento do Direito e, sobretudo, da interpretação constitucional contemporânea (Beçak, 2007, p. 309).

De fato, temos o que Gusmão (2015, p. 75) intitula de uma infiltração em direito e moral. Thomasius (2007, p. 54), jurista alemão que escreveu uma das mais importantes obras sobre o assunto entre 1700 e 1705, diferenciou Direito de Moral a partir da sua exterioridade. Segundo ele, o Direito só cuidaria da ação humana após a sua exteriorização. Já a Moral se processaria no plano da consciência.

Assim, segundo Bittar (2013 p. 59): “A moral é, e deve sempre ser, o fim do direito”. Para Kant, a partir do olhar de Silvio Venosa, observar a lei seria, portanto, um dever moral (Kant *apud* Venosa, 2007, p. 186). Concorde com ele Reale (2007, p. 44) ao afirmar que “Quem pratica um ato, consciente da sua moralidade, já aderiu ao

mandamento a que obedece”. Impossível seria então separarmos direito, moral e ética, pois direito e ética se configuram enquanto estudos baseados em ideias gerais da moral (Abbagnano, 2004, p. 152).

Se assim o fosse, por que se faz necessária a constitucionalização expressa acerca da observância de uma moralidade administrativa? Afinal, as regras jurídicas que delineiam a conduta administrativa, vinculadas à legalidade estrita, já não estariam obrigatoriamente fundadas no recorte moral? Por que ainda se fez necessário o advento de legislação infraconstitucional para clarificar os atos de improbidade administrativa?

A Constituição Federal de 1988 elevou à categoria de princípio autônomo a moralidade administrativa, tornando-a uma das principais diretrizes que rege a atuação da Administração Pública, seja na sua estruturação, seja nos agentes/colaboradores a ela ligados. Tem subjacente a ideia de constitucionalizar uma limitação do poder pelo direito (direito moldando a moral). Ou melhor, a ação de limitar o poder pelo direito por meio de princípios constitucionais que depois serão destrinchados na legislação.

Percebe-se aqui na verdade que direito e moral não se misturam, não completamente. Admite-se um direito ainda que em dissonância com as normas morais, que nos permita crer na existência de um direito moral, mas também de um direito imoral. Este se concretiza, portanto, mesmo contrariando os sentidos axiológicos da sociedade, e ainda é exigível, pois obriga e deve ser cumprido. Para Bittar (2013, p. 56), “O direito imoral é tão válido quanto o direito moral”, sendo, porém, mero instrumento de poder e autoridade, desprovido de sentido e destituído de legitimidade.

Nessa linha de entendimento, a moral é o mundo da conduta espontânea do comportamento que encontra em si próprio a sua razão de existir. O ato moral implica a adesão do espírito ao conteúdo da regra. Só temos, na verdade, moral autêntica quando o indivíduo, por um movimento espiritual espontâneo, realiza o ato enunciado pela norma. Não é possível conceber-se o ato moral forçado, fruto da força ou da coação (Reale, 2007, p. 44).

Logo, exigir moralidade, por meio de regras jurídicas (direito), parece uma contradição. Disso discorda Lima (1958, p. 106), pois, para ele, a regra moral pode ser incorporada ao complexo de regras jurídicas, o que acontece por deliberação do órgão legiferante ou quando a norma serve de base para decisões judiciais. Nesse sentido, a moral seria a regra de conduta e, como tal, valoriza, qualifica e orienta as ações humanas (Lima, 1958, p. 106).

De fato, concordamos que a moral tem papel importante para a interpretação e a aplicação da norma jurídica. A segurança do Direito encontra-se no direito positivo, mas sempre será necessário recorrer à moral na elaboração das normas (Venosa, 2007, p. 188).

Partindo dessa ideia, entendemos que tanto a moral como o direito têm conteúdos éticos, cabendo ao direito apenas exigir que a “conduta seja boa na aplicação externa”, ainda naqueles casos em que o agente, do ponto de vista ético, pensasse em agir de modo

diferente do exigido pelo direito. A definição de moralidade, na qual se inclui a moralidade administrativa, teria como caráter próprio tudo aquilo que se conforma com as normas morais, ou seja, a conformidade dos fatos às regras morais, como nos ensina Abbagnano (2004, p. 652)

Segundo Rangel Júnior (2001 p. 5), os conceitos de ética, moral e moralidade têm em comum a ideia de harmonia entre as subjetividades (individuais) e as objetividades (coletivas), a fim de que não sejam arbitrárias. Nas subjetividades, estão inseridos todos os comportamentos dos indivíduos quando voltados às peculiaridades internas ao próprio sujeito (preferências, gostos, tendências, etc.). As objetividades correspondem a todos os comportamentos dos indivíduos quando voltados às convenções da coletividade. Moral e moralidade coincidem enquanto determinante comportamental na definição de condutas e posturas de uma dada sociedade, em certo período histórico (Abboud, Carnio; Oliveira, 2014, p. 150).

Assim, o “nascer” constitucional da moralidade administrativa passa a fazer sentido quando aceitamos que a intenção do constituinte de 1988 foi o de traduzir e potencializar, por meio do direito, a exigibilidade prática, real, imanente de condutas alinhadas à moral da sociedade brasileira na atuação administrativa (e não apenas da Administração Pública).

Usar a objetividade da norma (jurídica) constitucional para determinar que somente serão aceitos os comportamentos moralmente adequados: essa é a diretriz. Diretriz que subordina legisladores, julgares e aplicadores e impõe a eles o dever incontornável de indicar, com objetividade e clareza, quais condutas e posturas se encaixam no dispositivo expresso na CF/1988.

Os comportamentos moralmente aceitáveis deverão, portanto, estar claramente delineados, na própria Constituição, em normas infraconstitucionais ou nas decisões dos aplicadores do direito, que esclarecerão o conteúdo prático-jurídico da moralidade administrativa. Frise-se que o Poder Judiciário, em razão da inafastabilidade da jurisdição, também tem destaque na conformação do conteúdo jurídico do princípio em questão.

Por fim, destacamos que a carga principiológica da moralidade administrativa pressupõe ainda seu importante papel na interpretação da norma jurídica. Dreyfus, Rabinow e Carrero (1995, p. 262) lembram que, segundo Foucault, atos e código moral tratam de percepções distintas. Atos/condutas reproduzem o verdadeiro comportamento das pessoas, e códigos são as prescrições que a elas se impõem. Assim, os códigos/prescrições são instrumentos do direito que prescrevem o que a sociedade juridicamente espera e o que dela será formalmente exigido.

Ocorre que, para a Administração Pública, o direito, enquanto regra, historicamente sempre foi moldado pelo princípio da legalidade. O célebre ensinamento de Meirelles (1995, p. 82-83) instituiu um dogma administrativista difícil de superar, segundo o qual, é aceito, com traços de inquestionabilidade que, “Na Administração

Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular, é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública, só é permitido fazer o que a lei autoriza” (Meirelles, 1995, p. 82-83).

Depois de:

- a) aceitarmos o mito positivista de completude do ordenamento jurídico, visto que é impossível a lei definir todas as condutas esperadas da Administração Pública;
- b) depararmos-nos com o aumento significativo das funções do Estado;
- c) concordarmos que a Administração se encontra direta e primariamente vinculada à Constituição e;
- d) ao verificarmos que esta Carta Constitucional tem no princípio da moralidade administrativa (ao lado e com mesmo status do princípio da legalidade) um dos direcionadores do agir das instituições públicas, faz-se necessário revisitarmos a discussão sobre comportamentos morais no âmbito público.

Não é novidade que a atuação dos agentes da Administração Pública tem como fim primordial a aplicação das diretrizes políticas do governo e que, nesse ínterim, utiliza-se a normatividade como ferramenta na concretização de políticas públicas. Durante o percurso, processos e procedimentos são desenvolvidos, práticas são modeladas, e comportamentos precisam ser direcionados para que o objetivo seja alcançado da maneira mais eficiente possível.

Entra em cena o conceito de governança. Por outro lado, a integridade passa a ser utilizada com bastante força e, de cada vez mais, corriqueiramente como diretriz comportamental voltada a moldar condutas e atitudes.

3 GOVERNANÇA E INTEGRIDADE: A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOB UM NOVO PARADIGMA DE ATUAÇÃO MORAL?

O Direito Administrativo, fundado em leis editadas pelos governos nacionais, possibilitou o avanço da Administração Pública estruturada em direitos fundamentais (Alencar, 2018, p. 41). Sob o alicerce da legalidade, a autoridade/hierarquia da administração burocrática² sustentou o poder de dar ordens do Direito, segundo Alencar (2018, p. 42).

Atualmente, reconhece-se que esse modelo não atende aos anseios de um Estado Social e pôs em xeque a gestão fundada num único centro de autoridade, por meio do comando e do controle verticalizado e, estruturado por meio das normas. Da mesma forma, “a estruturação do Direito também não pode mais ser concebida como um sistema

² Segundo Weber (1982), é um modelo fortalecido pelo procedimento burocrático legalmente definido, espelhando-se na hierarquia militar. No Brasil, esse modelo foi fortalecido por Getúlio Vargas na década de 1930 com a criação do Departamento Administrativo do Serviço Público – DASP.

erigido fortemente sob a hierarquia ditada pelo sistema político nacional (Alencar, 2018, p. 46).

Espera-se que a atuação dos agentes da Administração Pública se dissipe por diferentes perspectivas de análise nos planos organizatórios, funcional e de controle (Silva, 2010, p. 520), distanciando-se da sua rígida relação (positivista) com a lei. Assim, o Direito deve se apoiar em diversos fatores, assimilando-os de acordo com seus próprios critérios, mas diretamente influenciado por interesses econômicos, aspectos histórico-culturais, critérios políticos, representações éticas e proposições científicas (Alencar, 2018, p. 73).

Segundo Binenbojm (2014, p. 36), a fundamentação jurídica para isso se daria com a superação do paradigma da legalidade administrativa por meio da substituição da lei pela Constituição como cerne da vinculação administrativa à juridicidade. Assim, poderíamos sim admitir que a Administração Pública afaste a aplicação de lei sob o argumento de estar adotando uma conduta “mais moral” ou “mais ética”, com base no princípio constitucional da moralidade da administrativa.

Concordamos.

Na verdade, isso já nos parece ser uma realidade prática, ainda que não a tenhamos enfrentado sob uma perspectiva acadêmica de forma séria. Ações públicas, adotadas sob critérios de governança e integridade institucionais, têm auxiliado a Administração Pública a evoluir em busca de comportamentos morais e íntegros sem o necessário embasamento legal. A ideia de juridicidade administrativa, elaborada a partir dos princípios e das regras constitucionais, passa a englobar o campo da legalidade administrativa.

Moralidade e legalidade são vistas então sob um mesmo patamar de importância e determinam, em igualdade de condições, os critérios de delineamento comportamental moralmente adequados para os agentes da Administração Pública.

Assim, segundo, Binenbojm (2014, p. 38), a atividade administrativa continua a realizar-se:

- a) segundo a lei, quando esta for constitucional;
- b) pode encontrar fundamento direto na Constituição, mais precisamente no princípio da moralidade, independente ou para além da lei;
- c) legitima-se perante o direito, ainda que contra a lei, mas com fulcro numa ponderação de legalidade com outros princípios constitucionais.

Nesse sentido, ganham atenção aspectos relacionados à governança pública e uma de suas premissas mais importantes, a integridade. Temas que passam a compor as mesas de discussão das mais diversas instituições públicas com uma frequência nunca alcançada por temáticas relacionadas à moral. Pelo menos, não de forma prática.

Para atender a uma sociedade global, cuja dinâmica se processa em rede, em uma arquitetura que conecta seletivamente os lugares, e onde a flexibilidade, a celeridade e a transparência são necessárias à própria sobrevivência e atualização dos sistemas, a lógica

linear da atividade administrativa é substituída por uma lógica diferencial e multifuncional (Cademartori; Cademartori; Duarte, 2008). A relação entre os sistemas jurídicos e políticos torna-se horizontal-funcional, e não mais vertical-hierárquica (Neves, 2007).

Exige-se da Administração Pública que ela coabite esferas sobrepostas de normatividade, formais e informais, em um espaço multifacetado e, ao mesmo tempo, especializado (Alencar, 2018). Cada vez mais, os agentes e as respectivas entidades administrativas devem ser tecnicamente autônomas para que cumpram seus deveres legais, sustentando sua legitimidade em três aspectos, segundo nos ensina Moreira Neto (2008):

- a) investidura legítima no poder (legitimidade pelo título);
- b) exercício legítimo do poder (legitimidade pelo exercício) e;
- c) resultado legítimo do emprego do poder (legitimidade pelo resultado).

Antes, como vimos, o princípio da legalidade sempre foi a diretriz mestre da atuação do agente da Administração Pública. Hoje, na implementação de políticas públicas, o simples controle em função da legalidade formal é contraproducente e não oferece conteúdo útil, em especial quando a análise é voltada para as práticas morais da Administração Pública (Silva, 2010). Segundo Alencar (2018, p. 83), “O controle deve mirar nos frutos a serem alcançados, em vez de focar em formalidades”.

Assim, surge a governança (pública) que aponta um caminho possível: um bom governo aceito pelas pessoas de forma menos autoritária, hierarquizada e formalizada, (com)prometendo-se com mais legitimidade e eficácia e impondo mais responsabilidade aos atores, com partilha de encargos e exigência de coerência nas ações (Aragão, 2005).

Segundo Aragão (2005), governança é um termo de origem inglesa, surgido no contexto de grandes corporações privadas (*corporate governance*) que alcançou o Direito Administrativo (*good Governance*) e o Direito Constitucional (*democratic Governance*). Na prática, traduz-se como a condução responsável dos assuntos de Estado em todas as suas esferas (Canotilho, 2006).

O termo é usado no Livro Branco da Comissão Europeia sobre Governança (2001), em sua tradução portuguesa, que designa o conjunto de regras, processos e práticas que dizem respeito à qualidade do exercício poder, em especial, no que se refere à abertura, à participação, à coesão, à responsabilidade e à transparência (Sand, 2004).

A governança envolve estruturas administrativas, processos de trabalho, instrumentos, fluxo de informações e, o que mais importa para o nosso estudo, o comportamento das pessoas envolvidas (direta ou indiretamente), na avaliação, no direcionamento e no monitoramento das instituições (Alencar, 2018), sejam públicas, sejam privadas.

O grande objetivo da governança é possibilitar a governabilidade, enquanto ambiente político propício para se efetivar as ações governamentais (Kooiman, 2003).

Preferimos traduzi-la como instrumento de execução de políticas públicas com legitimidade instituída a partir da credibilidade dos agentes públicos. Nesse sentido, o processo de tomada de decisão, tem especial valor.

Segundo Pompeu e Vilar (2022), o processo de tomada de decisão está estreitamente relacionado à governança, tendo em vista que a entrega de bons resultados, finalidade principal e razão de existir da metodologia, depende de um processo decisório perfeitamente alinhado ao contexto circundante, fundado em evidências, mas também consciente da perspectiva comportamental diretamente envolvida.

A partir da consciência da falibilidade do pensamento humano e do real comportamento das pessoas - e, portanto, dos administradores públicos é possível identificar motivações reais e padrões comportamentais, bem como buscar mecanismos que possam amenizar a influência de algumas heurísticas e vieses cognitivos.

Destacam que não podemos esquecer que decisões, ainda que analisadas sob uma perspectiva institucional, sempre são conformadas por meio de pessoas físicas. Seres humanos, que fatalmente incorporam vieses e heurísticas no seu comportamento diário, refletem na tomada de decisões da vida real (Pompeu; Vilar, 2022).

A definição de qual estratégia será seguida por uma instituição pública envolverá, necessariamente, o julgamento humano e a tomada de decisão sob incerteza, ainda que seja uma diretriz legal a determinação de que o processo decisório deva ser “fundamentado em evidências” (Brasil, 2017a, art. 6, inc. III). Alguns autores denominam esse fenômeno como “estratégia de governança (Capano; Howlett; Ramesh, 2014).

Essa “nova” perspectiva do agir incorporada pelos agentes da Administração Pública nos fazer revisitar a relação entre direito e moral e a estratégia na busca por processos de decisões mais éticas, especialmente quando seus limites de atuação não estão claramente descritos em lei.

Quando a lei não traz estritamente os parâmetros para uma tomada de decisão “mais moral”, a governança se propõe a exigir dos agentes públicos que suas decisões sejam tomadas seguindo diretrizes claras e apresentem motivação suficiente e adequada.

É importante destacar que a governança não é avessa à legislação. Muito pelo contrário. O Brasil, inclusive, tem avançado muito nas últimas décadas em relação à normatização de instrumentos de governança, principalmente após a Constituição Federal de 1988.

A título exemplificativo, citamos:

- a) o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal (Decreto nº 1.171/1994) e a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), que têm por objeto aspectos éticos e morais, assim como o comportamento da liderança;
- b) o Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização (GesPública), instituído em 2005 e revisado em 2009 e em 2013, cujos treze fundamentos

norteiam-se pelos princípios constitucionais da Administração Pública e pelos fundamentos da excelência gerencial contemporânea, que foi revogado pelo Decreto nº 9.094/2017;

- c) a Lei nº 12.813/2013, que dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo Federal;
- d) os instrumentos de transparência, como a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), que asseguram o direito fundamental de acesso à informação e facilitam o monitoramento e o controle de atos administrativos e da conduta de agentes públicos;
- e) a Instrução Normativa Conjunta nº 1/2016, do antigo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e da Controladoria-Geral da União – CGU, que dispõe sobre controles internos, gestão de riscos e governança na Administração Pública Federal;
- f) o Decreto nº 9.203/2017, citado anteriormente, que dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e;
- g) o Decreto 10.531/2020, que institui a Estratégia Federal de Desenvolvimento para o Brasil no período de 2020 a 2031 (Miranda e Pompeu, 2022).

Para Saravia (2010), a governança deve conduzir à reformulação da Administração Pública com novas ferramentas gerenciais, jurídicas, financeiras e técnicas. Dentre seus elementos, o que mais ganhou notabilidade foi a integridade.

Essa expressão ganhou maior popularidade após a edição da Lei nº 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção – LAC, regulamentada pelo Decreto Federal nº 8.420/2015. A LAC (Brasil, 2013), que inaugurou, no ordenamento pátrio, a possibilidade de responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos contra a Administração Pública nacional e estrangeira, conforme afirmam Simão e Vianna (2017). A lógica por trás dessa “benesse” é que, pelo menos teoricamente, a organização estaria demonstrando ao governo e à sociedade que está comprometida com a adoção de mecanismos éticos, de transparência e aliados a práticas de boa governança corporativa, sendo assim, o ato corruptivo que gerou penalização teria sido um fato isolado (Miranda, 2021).

Segundo o Guia de Integridade Pública da CGU (Brasil, 2015), pioneiro da Administração Pública sobre o tema, programa de integridade é um plano de *compliance* voltado especificamente para prevenção, detecção e remediação dos atos lesivos previstos na Lei nº 12.846/2013, que tem como foco, além da ocorrência de suborno, também fraudes nos processos de licitações e execução de contratos com o setor público.

Para o Tribunal de Contas da União, em seu Referencial de combate à fraude e à corrupção (Brasil, 2017b), integridade refere-se aos valores e aos princípios pessoais que regem o comportamento de cada servidor por situações momentâneas, infringindo as

normas e as leis, os valores e os princípios éticos. Por outro lado, um servidor não íntegro poderá seguir as normas e as leis, os valores éticos, somente para evitar problemas, e não em razão do seu caráter.

Sob essa perspectiva, a integridade significaria mais do que simplesmente observar as normas, os códigos e as leis decorrentes dos valores e aos princípios. As normas e as leis proporcionariam apenas um limite mínimo, um ponto de partida para a moralidade. A integridade decorreria, portanto, da virtude e da incorruptibilidade, entendida como ausência de fraude e corrupção. Aspecto que nos liga diretamente ao conceito de moral ou ainda moralidade administrativa.

4 CONCLUSÃO

O presente artigo defendeu a importância de se analisar a forma de atuar dos agentes da Administração Pública, a partir da aplicação de mecanismos de governança e de programa de integridade, que incorporam uma nova percepção da antiga relação legalidade e discricionariedade.

A fundamentação jurídica para isso se daria com a superação do paradigma da legalidade administrativa por meio da substituição da lei pela Constituição como cerne da vinculação administrativa à juridicidade. Assim, admitimos que a Administração Pública afaste a aplicação de lei sob o argumento de estar adotando uma conduta “mais moral” ou “mais ética”, com base no princípio constitucional da moralidade da administrativa.

Na verdade, isso já nos parece ser uma realidade prática quando verificamos que ações públicas, adotadas sob critérios de governança e integridade institucionais, têm auxiliado a Administração Pública a evoluir em busca de comportamentos morais e íntegros sem o necessário embasamento legal. O plano de *compliance*, considerado, neste artigo, como um programa de integridade, vem ajudando a Administração Pública na prevenção, na detecção e na remediação dos atos lesivos com foco, além da ocorrência de suborno, também fraudes nos processos de licitações e execução de contratos com o setor público.

Nesse sentido, Canotilho (2006) nos ensina que a governança também diz respeito ao Estado, pois o desenvolvimento sustentável centrado na pessoa humana envolve elementos essenciais, como respeito às liberdades fundamentais, inclusive quando a transparência e a responsabilidade de ações e condutas. Tal perspectiva abre um leque de opções de pesquisa acadêmica, no sentido de estudar e aproximar a gestão pública dos mecanismos de uma gestão privada e de trazer novas vertentes para os conceitos de eficiência, de eficácia e da efetividade da Administração Pública.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Diccionario di filosofia**. 4. ed. México: FCE, 2004.
- ABBOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de (ed.). **Introdução à teoria e à filosofia do direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- ALENCAR, Leandro Zannoni Apolinário de. **O novo Direito Administrativo e Governança Pública, responsabilidade, metas e diálogo aplicados à Administração Pública no Brasil**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018.
- ARAGÃO, Alexandra. A Governança na Constituição Europeia: uma oportunidade perdida? In: ESTUDOS em homenagem ao Prof. Doutor Lucas Pires. Coimbra: Editora da FDUC, 2005.
- BEÇAK, Rubens. A dimensão ético – moral e o direito. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, [s. l.], n. 9, p. 307-320, jan./jun. 2007.
- BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo. Direitos Fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2014.
- BITTAR, Eduardo. **Curso de Ética Jurídica: ética geral e profissional**. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.
- BRASIL. Controladoria-Geral da União (CGU). **Guia de Integridade Pública: orientações para a Administração Pública Federal: Direta, autárquica e fundacional**. Brasília, DF, set. 2015. Disponível em: <https://basedeconhecimento.cgu.gov.br/server/api/core/bitstreams/b0af78f9-8408-4a55-8608-5d8c5147ed9e/content>. Acesso em: 16 ago. 2024.
- BRASIL. **Decreto 9.203, de 22 de dezembro de 2017**. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Brasília, DF: Presidência da República, 2017a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9203.htm. Acesso em: 3 abr. 2024.
- BRASIL. **Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 3 abr. 2024.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Referencial de combate à fraude e à corrupção**. Brasília: TCU, 2017b.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; CADEMARTORI, Sérgio Urquhart; DUARTE, Francisco Carlos. **Governança Sustentável: novos paradigmas sistêmico e neoconstitucional**. Curitiba: Editora Juruá, 2008.

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

CANOTILHO, J. J. Gomes, **“Brançosos” e Interconstitucionalidades: Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional**. Coimbra: Editora Almedina, 2006.

CAPANO, G.; HOWLETT, M; RAMESH, M. (ed.). **Varieties of governance: dynamicis, strategies, capacities**. New York: Editora Springer, 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Curso de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2020.

COMISSÃO EUROPEIA SOBRE GOVERNANÇA. **Livro Branco**. Bruxelas, 2001. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/white-paper-on-governance.html>. Acesso em: 16 ago. 2024.

DREYFUS, Hubert L.; RABINOW, Paul; CARRERO, Vera Porto. **Michel Foucault, uma trajetória filosófica: para além do estruturalismo e da hermenêutica**. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1995.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos no Poder Judiciário**. 7. ed. Rio de Janeiro: Imprensa, 2005.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 48. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Editora Thompson Reuters Brasil, 2018.

KOOIMAN, Jan. **Governing as Governance**. London: Editora Sage, 2003.

LIMA, Hermes (ed.). **Introdução à ciência do direito**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1958.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MIRANDA, Rodrigo F. A. **Implementando a gestão de riscos no setor público**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2021.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro paradigmas do Direito Administrativo pós-moderno**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2007.

POMPEU, Vlândia; VILAR, Natália Ribeiro Machado. Governança, comportamento e vieses. **Portal Migalhas**, Brasília, 6 jan. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/governan%C3%A7a-uma-boa-pratica/357491/governanca-comportamento-e-vieses>. Acesso em: 15 mar. 2025.

RANGEL JÚNIOR, Hamilton. **Princípio da moralidade institucional**: conceito, aplicabilidade e controle na Constituição de 1988. São Paulo: Editora J. de Oliveira, 2001.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1986.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SAND, Inger-Johanne. Polycontextuality as na alternative do constitucionalism. In: JOERGES, Christian; SAND, Inger-Johanne; TEUBNER, Gunther (ed.). **Transnational Governance and Constitucionalism**. Oxford; Portland: Hart Publishng, 2004.

SARAVIA, Enrique J. Governança Social no Brasil Contemporâneo. **Revista Governança Social**, Belo Horizonte, v. 7. p. 1-33, 2010.

SILVA, Suzana Tavares da. O princípio (fundamental) da eficiência. **Revista de Direito da Universidade do Porto**, Porto/Portugal, v.7, p. 519-544, 2010.

SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. **O acordo de leniência na Lei Anticorrupção**: histórico, desafios e perspectivas. São Paulo: Editora Trevisan, 2017.

THOMASIUS, Christian. **Essays on Church, State, and Politics**. Tradução de Ian Hunter, Thomas Ahnert e Frank Grunert. Indianapolis: Liberty Fund, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**: primeiras linhas. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Realinhamento Constitucional. In: SUNDFELD, Carlos; VIEIRA, Oscar Vilhena (coord.). **Direito Global**. São Paulo: Ed. Max Limonad, 1999.

WEBER, Max. **Ensaio de Sociologia**. Tradução Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Editora LTC, 1982.

NOTA DE COAUTORIA

Vlândia Pompeu: pesquisadora bolsista interna do IDP, na área da Administração Pública, com dedicação parcial, participou como pesquisadora principal, realizou a estruturação e elaboração do artigo. **Grace Ladeira Garbaccio:** professora permanente do PPGD do IDP e tutora da pesquisa, na área da Administração Pública, com dedicação parcial, participou como orientadora, realizou a revisão geral do artigo e a gestão direta junto à revista de submissão.

Como citar este documento:

GARBACCIO, Grace Ladeira; POMPEU, Vlândia. Direito versus moral: a governança e a integridade da administração pública sob um novo paradigma de atuação. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 24, n. 45, e5446, jan./dez. 2026. DOI: <https://doi.org/10.12662/2447-6641oj.v24i45.5446.pe5446.2026>. Disponível em: link do artigo. Acesso em: xxxx.