

O PAPEL DA MORAL E DO DIREITO NA CONSOLIDAÇÃO DE DISTINTOS PADRÕES ÉTICOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Elói Martins Senhoras*

Ariane Raquel Almeida de Souza Cruz*

O Direito e a Moral são normas de comportamento amplamente discutidas que objetivam fazer a regulação social e repercutem na conformação de determinados padrões éticos, motivo pelo qual surgiram tantas polêmicas interpretativas sobre a relação existente entre ambas, as quais buscam mostrar qual dos marcos, normativo ou moral, seria o mais adequado ou eficiente para utilização em nossa complexa sociedade moderna.

Tomando como referência estas polêmicas interpretativas, o presente estudo está delimitado por uma linha de pesquisa que visa identificar a relação entre Direito e Moral no âmbito da Administração Pública contemporânea, a qual apresenta distintas concepções de fundamentação que vêm desde a Antiguidade, porém com periodizações assimétricas que demonstram momentos de convergência ou de divergência entre ambas em função das diferentes influências jusfilosóficas.

O estado da arte nas discussões sobre o significado e relação dos conceitos “Moral” e “Direito” remetem a um resgate dos debates existentes entre as vertentes clássicas da filosofia do Direito, jusnaturalismo e juspositivismo, bem como nas discussões de terceira via, conhecidas como pós-positivistas a fim de identificar a evolução da ética na Administração Pública à luz do recorte teórico metodológico de tipos ideais (WEBER, 1999).

Observa-se que Direito e Moral estiveram vinculados na Antiguidade, embora já pudessem ser identificados por uma distinção na natureza de cada, até evoluir para um momento de ruptura com o *Juspositivismo* no século XVII, e, finalmente, com a retomada de uma valorização sincretista, identificada pelas correntes *Pos-Positivistas* a partir do século XX.

A relevância dos polêmicos debates entre Direito e Moral representam o *fundamentum* de passagem de uma concepção jusfilosófica para uma concepção juscientífica, a qual, ora, busca se desligar da filosofia, ora, busca se aproveitar dela, em especial quando se leva em consideração o papel regulador do Estado na sociedade e a evolução do funcionamento da Administração Pública em meio a uma linha tênue entre as dimensões normativa e axiológica.

* Professor da Universidade Federal de Roraima (UFRR). Especialista, mestre, doutor e pós-doutor em Ciências Jurídicas. E-mail para contato: eloisenhoras@gmail.com. Outros trabalhos do autor podem ser encontrados em www.works.bepress.com/eloi.

* Professora e consultora na área de Gestão e Estratégia Empresarial. Auxiliar de pesquisa, bacharel em Direito e especialista pós-graduada *lato sensu* em Direito Eleitoral. Endereço para contato: raquelkf@gmail.com.

A evolução institucional do Estado trouxe consigo a conformação instrumental de distintos padrões éticos em razão da consolidação histórica de distintos modelos de interação entre Direito e Moral na Administração Pública, o que permite identificar uma periodização em três momentos que obedecem a fundamentações doutrinárias específicas (BRESSER PEREIRA, 1996; SENHORAS; SOUZA CRUZ, 2013).

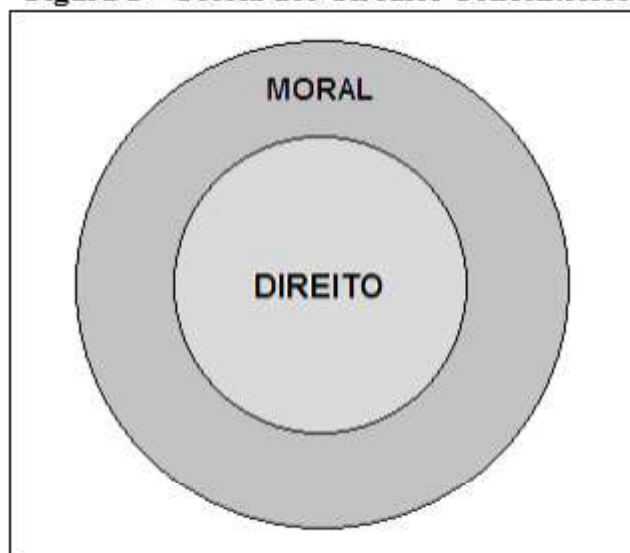
Esta evolução da noção ética presente na Administração Pública pode ser compreendida por uma concepção *ex post* que se materializa em três momentos específicos como o produto ou resultado cristalizado por determinados padrões interpretativos da dimensão axiológica da Sociedade (Moral) e da dimensão normativa do Estado (Direito).

Em primeiro lugar, na evolução institucional do Estado, o funcionamento da Administração Pública pode ser caracterizado em seu funcionamento pela cristalização de uma ética materialista na qual a noção de moralidade de uma sociedade que apoiava a centralização do poder acabava por repercutir em uma concepção absolutista do Direito em que inexiste uma clara distinção entre *res publica* e *res principis*.

Neste padrão ético de fundamentação de um contratualismo jusnaturalista existe uma tradicional visão tautológica, baseada nos valores e princípios na consciência ética coletiva, que argumenta que existiria uma estrita relação dentre o Direito e a Moral, que justificaria o surgimento de uma justiça material, no caso em que o Direito estiver completamente constituído por conteúdos da segunda instituição.

O funcionamento da Administração Pública nesta perspectiva é fundamentado por uma concepção ética de *Justiça Material* em que a Moral é anterior e superior ao Direito tal como em uma analogia de círculos concêntricos, já que a primeira dá origem ao segundo, subordinando-o de maneira subjetiva em razão da dimensão axiológica dos costumes e padrões culturais que subsidiam os privilégios do Estado Patrimonialista.

Os argumentos desta primeira vertente, baseada nos princípios e valores materiais, podem ser visualizados pela analogia da *teoria dos círculos concêntricos*, na qual o círculo maior da Moral incorpora o círculo menor do Direito, uma vez que este círculo institucional se subordina de maneira subjetiva aos princípios e valores do primeiro. Quanto mais o Direito se aproxima da Moral, melhor seria a regulação social, pois estaria mais próxima da consciência ética coletiva, portanto, otimizando o *máximo ético* (BERGER, 1973).

Figura 1 – Teoria dos Círculos Concêntricos

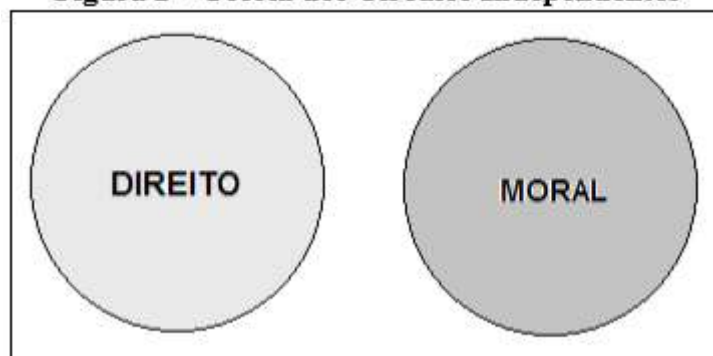
Fonte: Elaboração própria.

Em segundo lugar, o fortalecimento da institucionalização do Estado frente à emergência da Administração Pública Burocrática trouxe consigo a consolidação de uma ruptura das amarras subjetivas de determinação do Direito com base na Moral por meio da instrumentalização de uma ética formalista em que Direito e Moral são independentes, tal como Estado e Sociedade, embora estes sendo permeados por uma relação de interdependência que se materializa respectivamente no interesse público primário (Sociedade) e interesse público secundário (Estado).

Com a emergência do juspositivismo, se consolidou uma visão dogmática na Administração Pública que apreende de maneira muito peculiar a relação entre Direito e Moral, por meio da caracterização de uma completa distinção na formação da Justiça, haja vista que o Direito Administrativo torna-se baseado estritamente na objetividade da leitura das normas jurídicas, em contraposição à Moral da Sociedade, que se sustenta por valores e princípios de característica subjetiva.

Direito e Moral passam a ser interpretados como conceitos independentes pelo juspositivismo, razão pela qual o Direito Administrativo materializa um padrão de funcionamento para a Administração Pública que se instrumentaliza por uma ética concentradamente formal que é desvinculada de moralidade social, sendo estritamente definida pela objetividade dos marcos normativos jurídicos.

Figura 2 – Teoria dos Círculos Independentes



Fonte: Elaboração própria.

Neste caso, surge a analogia *teórica da ausência de contato circular*, que argumenta, segundo uma visão dogmática, que os círculos da Moral e do Direito são totalmente independentes um do outro no dia-a-dia da Administração Pública, uma vez que na leitura positivista de Kelsen (2013) o Direito é autônomo e a validade de suas normas nada tem a ver com os princípios e valores morais.

Quadro 1 - Visão positiva sobre as diferenças entre o Direito e a Moral

Direito	Moral	Descrição das diferenças
Bilateral	Unilateral	O <i>Direito</i> impõe uma relação <i>bilateral</i> à sociedade à medida que tanto concede direitos, quanto impõe obrigações <i>vis-à-vis</i> à <i>Moral</i> que é <i>unilateral</i> , apenas impondo restrições e deveres em conformidade com uma série de valores e princípios.
Externo	Interno	O <i>Direito</i> é <i>externo</i> à consciência dos homens, uma vez que se restringe regulação das atitudes e ações (conduta), em contraposição à <i>Moral</i> que é <i>interna</i> à consciência humana, evitando que condutas inadequadas sejam externalizadas.
Heteronomia	Autonomia	Observa-se que na <i>Moral</i> a adesão às regras se processa de forma autônoma, com a opção espontânea do indivíduo, em contraposição ao caso do <i>Direito</i> , no qual a adesão às regras vem de ordem superior, alheia à vontade do indivíduo.
Coercibilidade	Incoercibilidade	Se a coercibilidade do Direito acontece, pois o indivíduo tem que obedecer às normas por temer a imposição de penalidade que será certamente exercida pela força estatal, por outro lado, com a <i>Moral</i> isso não acontece, pois não há instrumentos punitivos para aqueles que não observam as suas regras.

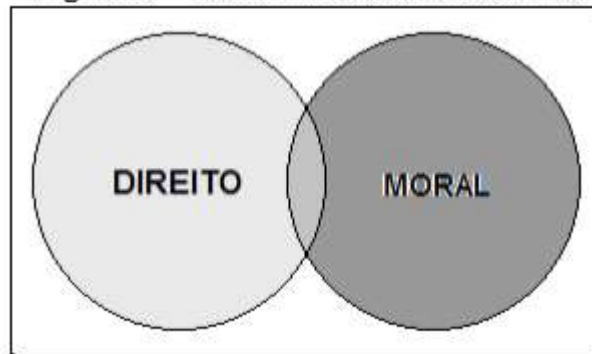
Fonte: Elaboração própria. Baseada em REALE (2009); NADER (2016); DINIZ (2014).

Em terceiro lugar, a emergência da Administração Pública Gerencial em um contexto pós-moderno de múltiplas demandas, a evolução institucional do Estado consolidou uma visão intermediária entre as visões jusnaturalista e juspositivista sobre a relação entre Moral e Direito,

uma vez que surge uma ética hibridizada que busca sistematizar as racionalidades possíveis entre a Moral e o Direito, mais além das polarizações das interpretações de justiça material e justiça formal.

Neste contexto evolutivo da Administração Pública, começa a emergir uma leitura eclética identificada como pós-positivista que se fundamenta pelo diálogo entre as doutrinas jusnaturalista e juspositivista, demonstrando a relatividade fática, passível de uma leitura ética, tanto, por normas jurídicas, quanto, por preceitos morais, já na realidade Direito e Moral podem convergir ou divergir quanto à forma ou conteúdo.

Figura 3 – Teoria dos Circulos Secantes



Fonte: Elaboração própria.

Nesta perspectiva híbrida, surge a teoria dos *círculos secantes*, na qual o círculo da Moral pode se cruzar em apenas um ponto de competência recíproca com o círculo do Direito (PASQUIER, 1967), já que ambos atuam de maneira específica e separada, e justamente por isso, há um *mínimo ético*, no qual o Direito deve conter o menor número possível de regras morais, somente aquelas que forem indispensáveis ao equilíbrio social (JELLINEK, 2002).

Esta perspectiva interpretativa compreende que a noção ética na Administração Pública torna-se cada vez mais complexa, uma vez que passa a existir no Estado contemporâneo, tanto, um amplo campo de ruptura juspositivista em que crescente a normatização jurídica passa a ser um instrumento de segurança no Direito Administrativo, quanto um restrito campo de otimização, identificado como um mínimo ético, no qual Direito e Moral se harmonizam plenamente justamente pelo fato das normas jurídicas possuírem conteúdo moral.

Com base nestas discussões é possível evidenciar a existência de diferentes matrizes jusfilosóficas que influenciam a Administração Pública e que por conseguinte repercutem na consolidação de determinados padrões éticos, os quais são tensionados, ora, com enfoque para a justiça material, ora, com enfoque para a justiça formal, uma vez que diferentes relações instrumentais entre Direito e Moral tendem a se estruturar em cada período histórico.

Embora a trajetória histórica de institucionalização do Estado em cada país tenha acontecido de maneira específica a partir de determinadas trajetórias de formação histórica, à luz do recorte teórico-metodológico de tipos ideais torna-se possível comparar diferentes países a partir da tipificação e análise dos modelos de relações existentes entre Moral e Direito por parte da Administração Pública, uma vez que estes repercutem na consolidação instrumental de determinados padrões éticos.

Em um primeiro polo, naqueles países onde predomina uma concepção juspositivista das normas, observa-se a consolidação de um padrão ético de justiça formal que confere maior autonomia e estabilidade institucional por parte da Administração Pública, pois ela funciona em um contexto de restrição objetiva das normas jurídicas que influencia, tanto, em um claro rompimento entre Direito e Moral, quanto, entre o interesse público primário e secundário.

Em um segundo polo, naqueles países onde a concepção jusnaturalista das normas é predominante, observa-se que a influência cultural de determinados valores e costumes da sociedade acaba repercutindo na consolidação de um padrão ético de justiça material na Administração Pública que é, claramente permeado por valores morais, conferindo menor estabilidade institucional dada a alta permeabilidade à influência de variáveis subjetivas.

Entre ambas as polarizações evolutivas, no mundo contemporâneo surge a tendência majoritária de convergência para a materialização de uma ética hibridizada, em razão das influências ecléticas que combinam o racionalismo de uma Administração Pública Gerencial e o reflexionismo pós-moderno, repercutindo assim, em crescentes desafios para o Estado, já que a máquina pública torna-se cada vez mais absorvente e suscetível a um campo de poder permeado por distintos discursos e lógicas de interação entre a objetivismo do Direito e o subjetivismo da Moral.

Conclui-se que a discussão sobre padrões éticos na Administração Pública projeta-se como um tema cada vez mais aberto e que vai prospectar crescentes desafios ao funcionamento do Estado, uma vez que revela as contradições autopoéticas existentes entre a lógica racionalista da Administração Gerencial em contraposição à lógica de implosão de uma agenda pós-positivista que é híbrida ao combinar distintos padrões de interação entre Direito e Moral sob a influência dogmática pendular ou sincrônica de natureza juspositivista e jusnaturalista.

Referências bibliográficas

ASSIS NETO, N. D. "A dialética entre direito e moral: A Relação entre as Esferas Axiológica e Normativa nas Perspectivas Jusnaturalista, Juspositivista e Pluralista". *Âmbito Jurídico*, n. 92, setembro, 2011.

BERGER, P.. "A perspectiva sociológica: o homem na sociedade". In: *Perspectivas Sociológicas: uma Visão Humanista*. Petrópolis: Vozes, 1973.

- BRESSER PEREIRA, L. C. “Da Administração Pública Burocrática à Gerencial”. *Revista do Serviço Público*, vol. 47, n. 1, 1996.
- DINIZ, M. H. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.
- JELLINEK, G. *Teoria Geral do Estado*. México: Editora Fundo de Cultura Econômica, 2002.
- KELSEN, H. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- NADER, P. *Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Editora Forense, 2016.
- PASQUIER, C. *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit*. Paris: Delachaux & Niestlé, 1967.
- REALE, M. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.
- SENHORAS, E. M.; SOUZA CRUZ, A. R. A. “Hibridez Político-Cultural na Administração Pública e Seu Papel Estruturante na Polêmica sobre os Efeitos da Contratação de Servidores sem Concurso”. *Revista Síntese Direito Administrativo*, vol. 87, 2013.
- WEBER, M. *Ensaio de Sociologia*. São Paulo: Editora LTC, 1999.

