

A ÉTICA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, NA POLÍTICA E NAS EMPRESAS PRIVADAS.*

Carlos Mário da Silva Velloso*

Sumário: I. Ética: noção. II. A ética na administração pública. II.1. A transparência: o caráter público dos atos da Administração. II.2. Instrumentos de controle e transparência. II.3. O controle da Administração Pública. II.3.1. O controle administrativo ou autocontrole. II.3.2. O controle legislativo. II.3.3. O controle judicial. II.3.3.1. Medidas judiciais adotadas no controle judicial. II.3.3.2. O Ministério Público. III. Ética empresarial, ética nas empresas privadas. IV.1. Sistemas políticos e sistemas econômicos. IV.2. O constitucionalismo social. IV.3. A ética e o mercado: a lógica de mercado e a lógica moral. V. Conclusão.

I. Ética: noção

A Ética ocupa-se com o estudo dos valores morais, com os princípios do comportamento das pessoas. Mas a Ética vai além da moral. A

* Artigo escrito a partir de palestras proferidas, em Belo Horizonte, na I Conferência Estadual sobre Transparência e Controle Social, sob o patrocínio do Governo do Estado de Minas Gerais, em 14.03.2012, e na Associação de Dirigentes Cristãos de Empresas (ADCE), Federação das Indústrias do Estado de Minas Gerais (FIEMG), em 22/10/2012. O artigo foi escrito em homenagem ao jurista Zeno Velloso, que, além de notável civilista, é eminente publicista, autor de um dos melhores livros sobre o controle de constitucionalidade.

* Ministro aposentado, ex-presidente do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral. Professor emérito da Universidade de Brasília (UnB) e da PUC/MG, em cujas Faculdades de Direito foi professor titular de Direito Constitucional e Teoria Geral do Direito Público. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Doutor *honoris causa* pela Universidade de Craiova, Romênia. Advogado.

moral diz respeito, de regra, a costumes e hábitos (do latim, mors, mores).¹ A ética fundamenta as ações morais na razão, estudando a conduta humana. A moral constitui a qualidade desta conduta, sob o ponto de vista do bem e do mal.

C. Larh, sem distinguir a Ética da moral, define esta como sendo *“a ciência do governo da vida; a ciência do dever; a ciência do bem, do destino humano, da felicidade, etc.”* Precisando a definição, afirma Larh que a moral é *“a ciência das leis ideais que dirigem as ações humanas, e a arte de aplicá-las corretamente às diversas situações da vida.”*²

A Ética, acrescentamos, invocando lição de Adela Cortina e Emílio Martinez, é *“a parte da Filosofia que se dedica a reflexão sobre a moral (...) Como reflexão sobre as questões morais, a Ética pretende desdobrar conceitos e argumentos que permitam compreender a dimensão moral da pessoa humana nessa sua condição de dimensão moral, ou seja, sem reduzi-la a seus componentes psicológicos, sociológicos, econômicos ou de qualquer outro tipo.”*³

A Ética, constituindo reflexão sobre questões morais, *“ciência das leis ideais,”*⁴ estabelece padrões aos quais as diversas categorias profissionais e sociais devem se submeter.

Nesse sentido, podemos falar em ética política, ética médica, ética na advocacia, ética jornalística, ética empresarial etc., tendo por base a moral.

¹ Marco Túlio Cícero (106 a.C. – 43 a.C.), filósofo e orador romano, republicano, combatente contra a corrupção na vida pública, proferiu, no Senado de Roma, em 63 a.C., o famoso discurso contra Lúcio Catilina, as “Catilinárias”. Catilina conspirava contra a República. Cícero, num certo ponto do discurso, exclama: “quousque tandem abutere, Catilina, patientia nostra?(...) O tempora, o mores!(...) Até quando, Catilina, abusarás de nossa paciência?(...) oh tempos, oh costumes!(...)”.

² Larh, C., “Manual de Filosofia”, adaptado do “Cours de Philosophie”, 6ª edição, p. 459.

³ Cortina, Adela, e Martinez, Emílio, “Ética”, Edições Loyola, 2005, p. 9.

⁴ Larh, C., ob. e loc. citis.

II. A Ética na Administração Pública

II.1. A transparência: o caráter público dos atos da administração

Nos Estados democráticos, os atos da Administração Pública têm caráter público. A transparência dos atos da Administração é característica do regime democrático, pelo que esses atos são submetidos ao princípio da publicidade. A Constituição Federal consagra esse princípio e mais o da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência. (C.F., art. 37).

E porque a Constituição deseja que o cidadão fiscalize o poder público, estabelece mais que (i) é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (C.F., art. 5º, XIV); (ii) todos têm o direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (C.F., art. 5º, XXXIII); (iii) a todos são assegurados, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder e a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (C.F., art. 5º, XXXIV, “a” e “b”); (iv) conceder-se-á habeas data para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do indivíduo, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público e para a retificação de dados quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo; (v) qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente, ao patrimônio histórico e cultural (C.F., art. 5º, LXXIII); (vi) qualquer cidadão,

partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União (C.F., art. 74, §2º). Estas disposições, em razão do princípio da simetria e tendo em vista o disposto no art. 75 da Constituição, se estendem aos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios.

II.2. Instrumentos de controle e transparência

A Lei 4.320, de 1964, que estabelece normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a Lei 8.666, de 1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, a Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº 101, de 2000, e a Lei Complementar nº 131, de 2009, que acrescentou dispositivos à Lei Complementar nº 101, de 2000, estabelecendo que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios divulguem, em tempo real e na internet, informações detalhadas sobre a execução orçamentária e financeira, constituem notáveis instrumentos de controle e transparência da ação governamental, realizando o que os povos de língua inglesa denominam de “*accountability*”, que Vinicius Fernandes Moreira, em artigo de doutrina, conceitua como sendo “*a obrigação dos administradores públicos de dar conhecimento à sociedade acerca das iniciativas insertas nas políticas públicas, mediante informação sobre seus aspectos procedimentais, sobre os custos e benefícios delas advindos e sobre os resultados alcançados, aliada à de assunção de responsabilidade pela adoção de tal política e pela eficiência na administração de recursos públicos.*”⁵ “*Accountability*”, na verdade, não tem tradução exata para o português. Seria, não destoando da tradução de Vinicius Fernandes Moreira, a obrigação dos administradores públicos de prestar contas de seus atos a órgãos de controle, nestes incluídos os

⁵ Moreira, Vinicius Fernandes, “A efetividade dos principais instrumentos legais de controle sobre a ação governamental sob a ótica da democracia”, Fundação João Pinheiro, 2003.

representados, é dizer, os cidadãos, o povo, principalmente no que diz com os gastos do dinheiro público. “*Accountability*” diz respeito, também e, em consequência, à responsabilização dos dirigentes públicos pelo exercício irregular de suas funções.

Acrescente-se que a Constituição preceitua que a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizam promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos (C.F., art. 37, §1º).

Quanto a esse tema – publicidade de programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos – convém registrar que as diversas administrações, federal, estadual e municipal manejam enormes verbas para publicidade, melhor seria dizer para a propaganda oficial, que, muita vez, revela-se enganosa, tendo por finalidade criar clima de ufanismo junto à população.

Por exemplo: reportagem, na televisão, mostra pacientes acomodados, há dias, nos corredores de hospitais públicos, aguardando atendimento, alguns em situação de emergência. Em seguida, no horário dos comerciais, no mesmo canal, extensa propaganda oficial apregoando a excelência do serviço de saúde pública. Casos semelhantes ocorrem em muitas áreas governamentais, em todos os níveis de governo, federal, estadual e municipal, na administração direta e na administração indireta, alimentados pela farta distribuição de verbas orçamentárias, de que participam as empresas

estatais. Isso é jogar dinheiro público no ralo, é profundamente antiético. É dizer, constitui corrupção.⁶

No amplo leque de normas que têm por finalidade fazer transparente a Administração Pública, e que requisitam a participação do cidadão na fiscalização dos atos da Administração, estatuí a Constituição que a lei disciplinará as formas de participação do usuário na Administração Pública direta e indireta, regulando, especialmente, (i) as reclamações relativas às prestações dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços, (ii) o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII, linhas atrás referidos, (iii) a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

O acesso dos cidadãos à informação a respeito dos atos dos administradores públicos, constitui movimento mundial. Pesquisa da UNESCO revela que mais de 140 países já adotam ou estão em processo de adoção de lei de acesso à informação. No Brasil, a Lei 12.527, de 18.11.2011, com vigência a partir de 16.05.2012, regula o acesso a informações previsto no artigo 5º, XXXIII, art. 37, II e art. 216, §2º, da Constituição.

A Constituição de 1988, uma Constituição democrática, deseja que o cidadão se conscientize de que ele é titular do poder e que tem ele o direito, que é também um dever, de fiscalizar a coisa pública, a “*res publica*”, tornando efetiva a gestão participativa.

⁶ A Folha de S. Paulo noticia que o STJ deu à Folha acesso a gasto de publicidade do governo federal. “O governo federal fica agora obrigado a informar em até 30 dias seus “gastos com publicidade por categoria, agência, veículo e tipo de mídia, (...) abrangendo a administração federal direta e indireta. Ou seja, o governo terá de fornecer os dados sobre gastos com publicidade da Presidência da República (...)” Folha de S. Paulo, 15.11.2012, “poder” A9. Que o Ministério Público não se omita, no caso.

Nesse sentido, cresce de importância a existência de entidades da sociedade civil com a finalidade de fiscalizar o poder público. As associações, que têm caráter de impessoalidade, atuam melhor e com mais liberdade do que o cidadão, solitariamente.

Merecem referência, pelos bons trabalhos que prestam, a Transparência Brasil, organização independente e autônoma, fundada em abril de 2000, por um grupo de pessoas e ONGS comprometidas com o combate à corrupção, presidida por Cláudio Abramo, e a Associação Contas Abertas, presidida por Gil Castello Branco, que objetiva fiscalizar os sites da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no cumprimento da Lei Complementar 131/2009 (divulgação, na internet, das contas públicas). Reúne, a Associação Contas Abertas, pessoas físicas e jurídicas, lideranças sociais, empresários, estudantes, jornalistas.

Os instrumentos que efetivam a transparência e o controle do poder público, que veremos em seguida, dos quais os cidadãos devem participar, realizam a ética na Administração Pública.

II.3. O controle da Administração Pública⁷

O controle da ação governamental, ou da Administração Pública, é realizado de três formas: (1) pelo controle administrativo, ou autocontrole; (2) pelo controle legislativo, feito pelo Poder Legislativo, que pode ser classificado de dois modos: (2.1) controle político e (2.2) controle financeiro (C.F., art. 70); e (3) controle judicial.

II.3.1. O controle administrativo ou autocontrole

⁷ O trabalho de Vinicius Fernandes Moreira, retro indicado, contém excelente exposição a respeito do tema.

O controle administrativo, ou autocontrole, é feito pelos órgãos da Administração. No ponto, convém registrar que também os Poderes Legislativo e Judiciário praticam atos administrativos, pelo que realizam, também, o autocontrole.

O Supremo Tribunal Federal estabeleceu, na Súmula 346, que *“a Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.”* Essa Súmula, entretanto, deve ser interpretada em consonância com a Súmula 473, a dizer que *“a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”*

A anulação do ato administrativo, pela própria Administração, ocorrerá quando o ato estiver eivado de vício, ou seja, for ilegal. A revogação ocorrerá com base em dois motivos: (i) inconveniência ou (ii) oportunidade. Serão respeitados os direitos adquiridos. E, em qualquer caso, seja a anulação, seja a revogação, é garantido o controle judicial.

O autocontrole administrativo far-se-á, sobretudo, pelos instrumentos de controle interno da Administração, na forma estabelecida na Constituição, art. 70 e seu parágrafo único e art. 74.

Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária (C.F., art. 74, § 1º). No ponto, devem participar o cidadão, partido político, associação ou sindicato, que podem denunciar irregularidades ou ilegalidades ao Tribunal de Contas da União (art. 74, § 2º).

II.3.2. O controle legislativo

O controle legislativo é feito pelo Poder Legislativo sobre os atos da Administração. Tem-se, no caso, o denominado controle externo, que é feito pelo Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas da União (C.F., art. 70 e 71, I).

O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União (C.F., art. 71, I a XI), competindo a este, em primeiro lugar, o controle político: apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio, que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento. Esse parecer seguirá para o Congresso Nacional, responsável maior pelo controle político da Administração (C.F., art. 71, I). É dizer, o parecer prévio, elaborado pelo TCU, sobre as contas prestadas pelo Presidente da República, será apreciado pelo Congresso Nacional.

Segue-se a segunda parte do controle externo da Administração, que não tem caráter político, não obstante incluir-se no controle legislativo. É que, no ponto, a Constituição confere ao Tribunal de Contas competência para julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (C.F., art. 71, II).

Anote-se que prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária (C.F., art. 70, parágrafo

único). É dizer, onde houver dinheiro público, lá deverá estar, fiscalizando, tomando as contas, o Tribunal de Contas. É oportuno ressaltar que a rejeição de contas de prefeitos municipais, pelos Tribunais de Contas, agindo os prefeitos como ordenadores de despesas, não está sujeita, essa rejeição, à apreciação das Câmaras Municipais.

As competências enumeradas nos incisos III a XI são também próprias do Tribunal de Contas da União, que as pratica sem necessidade de serem submetidas à apreciação do Congresso Nacional. Mas deve o Tribunal de Contas, que é órgão auxiliar do Congresso Nacional, encaminhar a este, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades (C.F., art. 71, § 4º).

II.3.3. O controle judicial

A Constituição estabelece o princípio da inafastabilidade do controle judicial sobre quaisquer atos, estatuinto que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (C.F., art. 5º, XXXV). E consagra a Constituição os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência (C.F., art. 37). Para o fim de assegurar a observância do mérito no ingresso no serviço público, deixa expresso, art. 37, II, que *“a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.”*

Estabelece a Constituição que as funções de confiança serão exercidas, exclusivamente, por servidores ocupantes de cargo efetivo (C.F., art. 37, V). E mais: os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-

se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (C.F., art. 37, V). Estatui a Constituição, ademais, que a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (C.F., art. 37, IX). A contratação por tempo determinado, sem concurso público, somente ocorrerá, está-se a ver, (i) nos casos estabelecidos em lei, (ii) para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

A Constituição, tratando-se de ingresso no serviço público, foi minuciosa. Somente a aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos, faz legítima a investidura. Funções de confiança somente podem ser destinadas a servidores ocupantes de cargo efetivo; e os cargos em comissão devem ser preenchidos: a) por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais previstos em lei, b) destinando-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Assinala a Constituição, ainda, que *“os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”* (C.F., art. 37, § 4º).

A improbidade administrativa constitui imoralidade administrativa. A Constituição consagra o princípio da moralidade administrativa (C.F., art. 37). A improbidade administrativa seria, então, *“uma imoralidade qualificada”, “uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem.”*⁸

II.3.3.1. Medidas judiciais adotadas no controle judicial

⁸ Afonso da Silva, José, “Curso de Direito Constitucional Positivo”, Malheiros, 24ª edição, ps. 668-669.

Os atos da Administração Pública violadores dos princípios constitucionais inscritos no art. 37 da Constituição, os atos de improbidade administrativa, e bem assim os atos da administração que violem direitos subjetivos, sujeitam-se ao controle judicial. Quanto a estes últimos, há um rol de medidas judiciais que podem ser adotadas, como, por exemplo, além das ações ordinárias, o mandado de segurança. E os atos lesivos ao patrimônio público, ao meio ambiente, ao patrimônio histórico e cultural e à moralidade administrativa poderão ser objeto da ação popular, cabendo ao cidadão a legitimação para o seu ajuizamento (C.F., art. 5º, LXXIII; Lei 4.717/1965).

A ação civil pública, disciplinada pela Lei 7.347, de 1985, constitui, também, *“instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 1º), protegendo assim os interesses difusos da sociedade. Não se presta a amparar direitos individuais, nem se destina à reparação de prejuízos causados a particulares pela conduta, comissiva ou omissiva, do réu.”*⁹

Interessa-nos, de modo especial, a ação de improbidade administrativa regida pela Lei 8.429, de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional. A citada Lei 8.429/92 é instrumento de realização do princípio constitucional da moralidade administrativa, dado que, conforme foi dito, a improbidade administrativa constitui imoralidade administrativa qualificada.

A Lei 8.429, de 1992, estabelece três tipos de atos de improbidade: (i) os atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); (ii) os atos que causam lesão ao patrimônio público (art. 10); (iii) os atos que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11).

⁹ Meirelles, Hely Lopes, “Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública...”, Malheiros, 28ª edição, 2005, ps. 169-170.

A jurisprudência tem sido no sentido de exigir-se, no que toca às condutas dos artigos 9º e 11, a existência de dolo. Relativamente ao artigo 10, a conduta há de ser pelo menos culposa, com necessidade de o dano ao erário ser comprovado. A conduta culposa ocorreria no não pretender o agente público atingir o resultado danoso, mas atuar com negligência, imprudência ou imperícia.

Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade (Lei 8.429/92, art. 14). A ação principal será requerida pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada (art. 17) e, para apurar qualquer ilícito previsto na citada Lei 8.429/92, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação formulada por qualquer pessoa, poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo (art.22).

Está-se a ver que são várias as medidas judiciais que podem ser adotadas em defesa da moralidade administrativa, em favor da ética na Administração Pública.

II.3.3.2. O Ministério Público

No ponto, vale mencionar a relevância do papel do Ministério Público para a realização do controle judicial da Administração. Na verdade, sem o Ministério Público, esse controle muito pouco se realizaria. O Ministério Público é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (C.F., art. 127) e a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. (C.F., art. 129, III).

III. A Ética na política

O que se disse relativamente à Ética na Administração Pública aplica-se à política. Convém registrar que, de há muito, a sociedade, que tem fome e sede de moralidade, empenha-se no combate à corrupção na política, pugnando por tornar cada vez mais legítima a representação. O processo eleitoral vem sendo aperfeiçoado. O voto eletrônico, implantado em 1995, pelo Tribunal Superior Eleitoral e utilizado, pela primeira vez, nas eleições de 1996, afastando a mão humana da apuração e da totalização dos votos, eliminou a praga da fraude denominada “*mapismo*”, que elegia ou “*deselegia*” candidatos.

A Lei das Eleições, Lei 9.504, de 1997, vem sendo aperfeiçoada. Merece registro o seu artigo 41-A, que pune severamente a compra do voto, introduzido pela Lei 9.840, de 28.09.1999, lei de iniciativa popular. A compra do voto se caracteriza quando o candidato doa, oferece, promete, ou entrega ao eleitor, para obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive. Isso ocorrendo, o candidato terá cassado o registro ou o diploma, sem necessidade do exame da potencialidade do voto obtido ou que se tentou obter. Basta a compra ou a obtenção de um voto. O candidato que compra o voto e o eleitor que vende o seu voto cometem crime eleitoral. É dizer, a conduta é criminosa.

A citada Lei 9.504, de 1997, conceitua, no art. 73, condutas vedadas aos agentes públicos nas eleições. A prática de tais condutas caracteriza, também, ato de improbidade administrativa, a que se refere o artigo 11, inciso I, da Lei 8.429/92, com sujeição, especialmente, às cominações do art. 12, III (art. 73, § 7º). No ponto, cuida-se de proteger a lisura dos pleitos, afastando-se o uso perverso da máquina administrativa em favor de candidato.

A Lei das Inelegibilidades, Lei Complementar nº 64, de 1990, foi significativamente alterada, melhor dizendo, aperfeiçoada, com edição da Lei Complementar nº 135, de 2010, a denominada “*lei da ficha limpa.*” Também a Lei Complementar nº 135 foi de iniciativa legislativa popular.

A reforma política, entretanto, ainda está por vir. É absolutamente necessária, por exemplo, a reforma partidária. É que a democracia representativa que praticamos realiza-se através de partidos políticos. Tem-se, no momento, um grande número de partidos políticos – muitos deles não passam de legendas de aluguel – o que dificulta a governabilidade e estimula a corrupção. Os partidos que constituem a coalizão governamental se apossam de cargos em troca de votos no Congresso. Não foram poucos os ministros de Estado demitidos ou que foram levados a demitir-se, no primeiro ano do atual governo, em razão de atos tidos como de corrupção praticados no âmbito dos respectivos Ministérios.

Foi importante a decisão do Supremo Tribunal Federal que pune com a perda do mandato a troca de partido, decisão recebida com aplauso pela sociedade brasileira.

Em recente artigo veiculado pela imprensa,¹⁰ o Senador Aécio Neves, ex-governador de Minas, escreve que o julgamento da ação penal 470, denominada de mensalão, pelo Supremo Tribunal, é um divisor de águas no país. “*Se da Corte vem o recado inequívoco de que não há mais espaço para se tolerar práticas ilícitas na política, o julgamento teve outro mérito: expor, às claras, as entranhas e as fragilidades do atual sistema partidário brasileiro.*” Depois de afirmar que “*ao agir com responsabilidade, o STF honra a confiança e a expectativa de uma população cansada de ver amortecido o seu desejo de justiça (...) quem sabe,*

¹⁰ Folha de S. Paulo, 15.10.2012.

agora, rompendo a barreira da impunidade, haverá espaço para o encaminhamento, em novo patamar ético, da tão necessária reforma política?”

O Supremo Tribunal, alterando entendimento anterior, que nos parecia equivocado, passou a não exigir, para a caracterização do crime de corrupção, o denominado ato de ofício. Basta o recebimento, pelo agente público, da vantagem indevida, da propina. Procedeu acertadamente o Supremo Tribunal. É que a lei penal estabelece o tipo de corrupção passiva, é dizer, a conduta: *“solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem.”* (Código Penal, art. 317).

São três, portanto, as condutas: solicitar, receber ou aceitar promessa de vantagem indevida. Não há, está-se a ver, exigência, na formulação do tipo penal, de ato de ofício. É que o tipo é de mera conduta. O ato de ofício, se exigível, caracterizaria tipo de resultado. Na forma do descrito na lei penal, o ato de ofício é mero exaurimento do crime já consumado pela só conduta. Não fora assim, como se poderia praticar o crime de corrupção passiva fora da função ou antes de assumi-la, tal como estabelecido no Código Penal, art. 317?

Na forma do disposto no §1º do art. 317, a prática do ato de ofício constitui causa de aumento de pena: *“a pena é aumentada de um terço se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.”* Também no crime de corrupção ativa, *“a pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.”* (Código Penal, art. 333, parágrafo único).

Outra decisão do Supremo Tribunal, da maior importância, foi a que proibiu, no âmbito dos três Poderes, o denominado nepotismo, decisão tomada com base nos princípios constitucionais da moralidade pública e da impessoalidade.

IV. Ética empresarial, ética nas empresas privadas

IV.1. Sistemas políticos e sistemas econômicos

Em trabalho de doutrina,¹¹ anotei que o professor José Carlos Brandi Aleixo¹² registrou que Robert Dahl distingue sistemas políticos e sistemas econômicos. *“Historicamente, os termos democracia e ditadura, em geral, têm sido aplicados a sistemas políticos. Ao passo que capitalismo e socialismo referem-se a instituições econômicas”*, assinalando Robert Dahl que *“democracia é o sistema político em que a oportunidade de participação e de decisão é amplamente partilhada por todos os cidadãos. Ditadura é o sistema político em que a oportunidade de participação em decisões é restrita a uns poucos. Capitalismo é o sistema econômico em que a maior parte das atividades econômicas é realizada por firmas de propriedade e controle particular. Socialismo é o sistema econômico em que a maior parte das atividades é realizada por órgãos de propriedade e controle governamental.”*¹³

Acrescenta Dahl, citado por José Carlos Brandi Aleixo, que *“muitos sistemas políticos não são nem totalmente democráticos nem totalmente ditatoriais. Semelhantemente, muitos sistemas econômicos não são nem totalmente capitalistas nem totalmente socialistas”*, sendo *“possíveis quatro combinações: democracia e capitalismo, democracia e socialismo, ditadura e capitalismo, ditadura e socialismo,”* combinando os sistemas econômicos, portanto, com ambos os

¹¹ Velloso, Carlos Mário da Silva, “A Reforma Eleitoral e os Rumos da Democracia no Brasil”, em “Direito Eleitoral”, coordenação de Rocha, Cármen Lúcia Antunes, e Velloso, Carlos Mário da Silva, Editora Del Rey, 1996, ps. 11 e segs.

¹² Aleixo, José Carlos Brandi, “Democracia Representativa”, Revista de Informação Legislativa, nº 53, p. 67.

¹³ Dahl, Robert, “Moderna Análise Política”, Rio de Janeiro, Lidaador, 1996, p. 22; ap. Aleixo, José Carlos Brandi, ob. e loc. citis.

sistemas políticos. Por isso, nem capitalismo nem socialismo são bons indicadores do sistema político que está sendo praticado.¹⁴

Tenho para mim que o melhor dos sistemas políticos é a democracia e que o melhor dos sistemas econômicos é o capitalismo. É claro que o capitalismo, como veremos em seguida, deve sujeitar-se a uma certa regulação estatal, através da lei. O triunfalismo do mercado, sem regramento estatal, redundou na crise de 2008, que assolou, sobretudo, a economia norte-americana, com repercussão danosa na economia europeia. Nesta, houve a presença, ainda, de outros ingredientes, como, por exemplo, a concessão excessiva de benesses em nome do *welfare state*. É que tem sentido a frase atribuída a Milton Friedman, de que “*there’s no free lunch*.” Realmente, não há almoço grátis, o que, de outro lado, demonstra que a regulação da economia há de ser na dose certa. Remédio demais em vez de curar, mata.

Ferreira Gullar, um dos intelectuais brasileiros mais lúcidos e respeitados, em entrevista à Revista Veja,¹⁵ disse de sua desilusão com a utopia comunista, ele que foi militante do Partido Comunista e viveu exilado na União Soviética, no Chile e na Argentina, durante o governo militar.

Destaco da entrevista:

“Não houve nenhum fato determinado. Nenhuma decepção específica. Foi uma questão de reflexão, de experiência de vida, de as coisas irem acontecendo, não só comigo, mas no contexto internacional. É que as coisas mudaram. O socialismo fracassou. Quando o Muro de Berlim caiu, minha visão já era bastante crítica. A derrocada do socialismo não se deu ao cabo de uma grande guerra. O fracasso do sistema foi interno. Voltei a Moscou há alguns anos. O túmulo do Lenin está ali na Praça Vermelha, mas pelo resto da cidade só se veem anúncios da Coca-

¹⁴ Aleixo, José Carlos Brandi, ob. e loc. cit.

¹⁵ Revista Veja, Entrevista – “Uma visão crítica das coisas”, páginas amarelas, 26/09/2012.

Cola. Não tenho dúvida nenhuma de que o socialismo acabou, só alguns malucos insistem no contrário. Se o socialismo entrou em colapso quando ainda tinha a União Soviética como segunda força econômica e militar do mundo, não vai ser agora que esse sistema vai vencer. (...)”

“O capitalismo do século XIX era realmente uma coisa abominável, com um nível de exploração inaceitável. As pessoas com espírito de solidariedade e com sentimento de justiça se revoltaram contra aquilo. O “Manifesto Comunista”, de Marx, em 1848, e o movimento que se seguiu tiveram um papel importante para mudar a sociedade. A luta dos trabalhadores, o movimento sindical, a tomada de consciência dos direitos, tudo isso fez melhorar a relação capital-trabalho. O que está errado é achar, como Marx diz, que quem produz a riqueza é o trabalhador e o capitalista só o explora. Sem a empresa, não existe riqueza. Um depende do outro. O empresário é um intelectual que, em vez de escrever poesias, monta empresas. É um criador, um indivíduo que faz coisas novas. (...) Mas é um equívoco concluir que a derrocada do socialismo seja prova de que o capitalismo é inteiramente bom. O capitalismo é a expressão do egoísmo, da voracidade humana, da ganância. O ser humano é isso, com raras exceções. (...)”

“Não posso defender um regime sob o qual eu não gostaria de viver. Não posso admirar um país do qual eu não possa sair na hora que quiser. Não dá para defender um regime em que não se possa publicar um livro sem pedir permissão ao governo. Apesar disso, há uma porção de intelectuais brasileiros que defendem Cuba, mas, obviamente, não querem viver lá de jeito nenhum. É difícil para as pessoas reconhecer que estavam erradas, que passaram a vida toda pregando uma coisa que nunca deu certo. (...)”

O capitalismo é, na verdade, o melhor dos sistemas econômicos. Todavia, o capitalismo, lembra Ferreira Gullar, com o que concordamos, não é um sistema inteiramente justo. Ao contrário, se não sujeito a controle por parte

do Estado, constitui ele “*a expressão do egoísmo, da voracidade humana, da ganância.*”

No ponto, merece ser invocada, como limite aos excessos do capitalismo, a Encíclica *Rerum Novarum*, de 1891, do Papa Leão XIII, que trata de questões levantadas durante a revolução industrial e as sociedades democráticas no final do Século XIX. A Encíclica cuida do direito dos trabalhadores a se sindicalizarem. Rejeita o socialismo e defende a propriedade privada. Critica, entretanto, a falta de princípios éticos e valores morais na sociedade, uma das grandes causas dos problemas sociais.

Pugna, então, por princípios, no final do Século XIX, atuais ainda hoje, para a realização da justiça social embasada na justiça econômica e industrial: (a) melhor distribuição da riqueza, (b) a intervenção do Estado na economia, (c) a proteção dos mais pobres e desprotegidos, (d) a caridade do patronato aos trabalhadores, (e) o humanismo integral e solidário.

As Encíclicas que vieram depois, a *Quadragesimo Anno* de Pio XI, 1931, a *Mater et Magistra* de João XXIII, 1961, e a *Centesimus Annus* de João Paulo II, 1991, complementam a *Rerum Novarum* de Leão XIII.

Essas Encíclicas servem de base à doutrina social da Igreja, que constitui controle do capitalismo e estimula a participação do empresariado na realização das quatro famosas liberdades enunciadas pelo Presidente Franklin Roosevelt, especialmente as terceira e quarta: 1ª) a liberdade de palavra, assim de o indivíduo expressar os seus pensamentos; 2ª) a liberdade de religião, ou seja, de o indivíduo adotar e praticar os seus credos; 3ª) a liberdade relativa à necessidade – as pessoas devem estar livres de privações e necessidades; 4ª) a liberdade de não ter medo de ficar ao desamparo na velhice.

Na noite de 16 de outubro de 2012, assistimos, pela televisão, o debate entre os candidatos à presidência dos Estados Unidos da América. Esses temas foram discutidos por ambos os candidatos, Obama e Romney, a demonstrar que constituem eles, na pátria do capitalismo, controle deste.

IV.2. O constitucionalismo social

O constitucionalismo que surgiu na segunda metade do Século XVIII, no bojo das revoluções liberais, a Revolução Americana, de 1776, e a Revolução Francesa, de 1789, contemporâneo das primeiras Declarações de Direito, a de Virgínia, de janeiro de 1776, e a Declaração dos Direitos do Homem da Revolução Francesa, 1789, tem evoluído, por etapas.

Na primeira metade do Século XX, a Constituição do México, de 1776, e a Constituição de Weimar, de 1919, inauguraram o constitucionalismo social, realizando o compromisso dos direitos individuais com os direitos sociais. Estes, como prestações positivas do Estado, requerem, para a sua concretização, a intervenção do Estado na economia, intervenção, entretanto, não ofensiva ao princípio da iniciativa privada, considerada a exploração direta de atividade econômica pelo Estado como atividade excepcional e nos casos indicados em lei e observado o princípio da concorrência, reservando-se ao Estado a situação de agente normativo e regulador da atividade econômica, na forma da lei, com as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado, tal como estatuído, aliás, na Constituição, art. 174.

A primeira Constituição brasileira a incorporar o constitucionalismo social foi a Constituição de 1934, e tem sido constante nas Constituições posteriores.

IV.3. A Ética e o mercado: a lógica de mercado e a lógica moral

Volto a afirmar que o melhor dos sistemas econômicos é o sistema capitalista, que estimula o trabalho empreendedor, cria riquezas, gera empregos, paga impostos. Ele tem por base, sem dúvida, o lucro. Lucro quer dizer ganhar dinheiro. E dinheiro se ganha segundo as leis de mercado.

Há um livro muito interessante que acaba de sair, de Michael J. Sandel, professor da Universidade Harvard, que publicara, anteriormente, “*Justiça – O que é fazer a coisa certa*”,¹⁶ sucesso editorial. O novo livro – “*what money can’t buy*” (“o que o dinheiro não pode comprar”) – “*O que o dinheiro não compra – os limites morais do mercado.*”¹⁷

Nesse livro, Michael Sandel proclama e enfatiza que há coisas que o dinheiro não pode comprar. Em razão de certo enfraquecimento ético de setores do sistema capitalista, confunde-se a lógica de mercado com a lógica moral, o que leva a uma confusão ainda maior: uma coisa é ter uma economia de mercado, o que é ótimo, outra coisa é ser uma economia de mercado, o que é péssimo. Na sociedade de mercado, até consciências e dignidades são postas a venda.

Nos anos do triunfalismo do mercado, com a lógica deste sobrepondo-se à lógica moral, e que redundou, nos Estados Unidos, na crise econômica de 2008, revela Sandel, quase tudo se punha, e, o que é pior, ainda se põem à venda, como, por exemplo, o acesso às pistas de transporte solidário, a barriga de aluguel indiana, o direito de ser imigrante nos Estados Unidos, o direito de abater, na África, um rinoceronte negro, ou uma morsa, no Ártico, o celular particular do médico, que pode ser chamado a qualquer hora do dia ou da

¹⁶ Sandel, Michael J., “*Justiça – O que é fazer a coisa certa*”, Civilização Brasileira, 2011.

¹⁷ Sandel, Michael J., “*O que o dinheiro não compra – os limites morais do mercado*”, Civilização Brasileira, 2012.

noite, o que criou o termo “*médico de boutique*”, o direito de lançar uma tonelada métrica de gás carbônico na atmosfera, a matrícula do filho (um garoto pouco inteligente) numa universidade de prestígio, o “*upgrade*” na cela carcerária.

E mais: a ganância em fazer dinheiro por parte de hospitais e escolas, a segurança privada, geralmente cara, sobrepondo-se à segurança pública, tendo em vista o esvaziamento desta, o que significa que os que não podem pagar podem ficar expostos à violência, o mercado de órgãos humanos, autorizações para procriar negociáveis, o mercado de bebês, a compra de apólices de seguro de vida de enfermos. E por aí vai predominando a lógica de mercado, com a degradação de valores.

Muita coisa, entretanto, não pode ser comprada, não pode ser vendida. Bebês não podem ser comprados, não obstante economistas importantes sustentarem o contrário. Não é possível comprar, por exemplo, amizade, cidadania, justiça, apoio nas eleições, aliança de partidos políticos ao argumento de tornar possível a governabilidade (coalizão), onde a moeda de troca são cargos públicos e cargos e empregos nas empresas estatais. O voto, seja do eleitor comum, seja no próprio parlamento, degrada o regime. Impossível, também, comprar o ingresso na universidade. A venda do corpo, a denominada prostituição de luxo estimulada pela ganância, degrada o ser humano.

Vale a pena ler o livro de Michael Sandel, vale a pena, sobretudo, meditar sobre o que o dinheiro não pode comprar.

V. Conclusão

Falamos sobre ética e falamos sobre democracia e república e sobre sistemas econômicos. São temas que se entrelaçam.

Quando nos referimos à democracia, a referência é Atenas, onde se praticava a democracia direta, que se realizava através de assembleias populares. Hoje, não é possível imaginar democracia direta em países com populações enormes. Modernamente, a democracia é o regime no qual o poder cabe ao povo, que manda por intermédio de seus representantes. No que toca à república, o referencial é Roma e a república é o regime no qual o Estado é voltado para a *res publica*.

Na república, o essencial, segundo Montesquieu, está em colocar o interesse público à frente do interesse privado, a pátria acima dos egoísmos particulares. A república tem como princípio fundamental a virtude, virtude significando que os cidadãos devem ser capazes de viver e morrer pela pátria. Por isso, Roma se destaca como a mais notável República da história, segundo Montesquieu, lembra Renato Janine Ribeiro.¹⁸

Recorda Renato Janine Ribeiro o quadro célebre de Jacques-Louis David, o pintor da Revolução Francesa. Está no Louvre, em Paris: “*Os Litores levam a Bruto os corpos de seus filhos*”, pintado em 1789. O cônsul Lúcio Bruto mandou executar os seus filhos, que conspiravam para restaurar a monarquia. Vê-se, no quadro: “*A frente, Bruto exhibe no rosto toda a tristeza do mundo. Sofre como pai, mas sabe que a salvação de Roma é mais importante do que a sua dor privada. Este é o espírito da república romana, como Montesquieu entende.*”¹⁹

O que é preciso compreender e apreender é que, Roma, enquanto República dos homens virtuosos em termos republicanos, foi senhora da guerra e dona do mundo. Quando os seus homens públicos e os seus soldados passaram a pensar mais no interesse particular, em detrimento do interesse público –

¹⁸ Montesquieu, “Grandeza e Decadência dos Romanos”, Editora Paumape; Ribeiro, Renato Janine, “Império dos Corruptos”, Revista Veja, 26.04.1995.

¹⁹ Ribeiro, Renato Janine, ob. e loc. citis.

quando, portanto, se corromperam – Roma entrou em decadência. A corrupção corroera as entranhas da República.

Concluiu Montesquieu: a corrupção, antes de ferir o Tesouro Público, degrada os costumes. Os cofres públicos são assaltados, porque o espírito cívico, o espírito ético, este inerente àquele, se perderam. É justamente a inexistência do espírito ético que leva ao assalto aos cofres públicos, com a subordinação do interesse público a interesses menores.

Há que, portanto, pugnar pela Ética.