



# REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

---

Seção: Artigos Científicos

## O conteúdo do princípio da moralidade: probidade, razoabilidade e cooperação

*The content of the morality principle: honesty, reasonableness and cooperation*

Thiago Marrara

**Resumo:** O artigo trata da problemática do princípio da moralidade administrativa e busca fixar seu conteúdo básico no direito brasileiro como determinação de probidade, razoabilidade e cooperação no exercício das funções administrativas.

**Palavras-chave:** moralidade; razoabilidade; probidade; cooperação.

**Abstract:** This essay discusses the constitutional principle of administrative morality and aims at defining its content under the Brazilian Law as a triple determination for honesty, reasonableness and cooperation in the exercise of administrative functions.

**Keywords:** morality; reasonableness; honesty; cooperation.

**Disponível no URL:** [www.revistas.usp.br/rdda](http://www.revistas.usp.br/rdda)

**DOI:** <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v3n1p104-120>

**Artigo submetido em:** dezembro de 2015

**Aprovado em:** dezembro de 2015

## O CONTEÚDO DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE: PROBIDADE, RAZOABILIDADE E COOPERAÇÃO

Thiago MARRARA\*

*Sumário: 1. Introdução; 2. Moralidade administrativa e legitimação estatal; 3. Critérios de análise da moralidade administrativa; 4. Moralidade como probidade; 5. Moralidade como razoabilidade; 6. Moralidade como cooperação; 7. Conclusão: moralidade e boa administração. 8. Referências bibliográficas.*

### 1. Introdução

Não são poucas nem simples as interpretações dadas ao princípio da moralidade, insculpido na Constituição da República de 1988 como um princípio geral de direito administrativo. As dificuldades interpretativas que circundam o tema decorrem, primariamente, da abertura semântica dos vocábulos envolvidos na expressão e, ainda, da ausência de vínculos juspositivos evidentes entre o princípio geral e seus mecanismos de densificação.

“Moralidade”, de um lado, é vocábulo que traz uma plurissignificação incontestável cuja causa se encontra no seu uso tanto frequente quanto amplíssimo em incontáveis campos das ciências sociais e humanas, inclusive na ciência jurídica. A essa plurissignificação se soma uma multiplicidade de modelos que pretendem explicar a relação entre direito e moral.<sup>1</sup> Em breves linhas, há três deles que merecem menção.

O primeiro modelo apresenta o direito como um subcampo da moral, de modo que a norma jurídica é norma moral, ainda que o inverso nem sempre seja verdadeiro. O segundo aponta o direito como um campo que engloba a moral, de modo que toda norma moral seria resultante de uma norma jurídica, mas o inverso nem sempre seria verdadeiro. O terceiro entende o campo moral e o campo jurídico como círculos secantes, ou seja, dois campos que se interpenetram. Seguindo esta concepção, haveria normas jurídicas morais e normas jurídicas amorais, ou seja, normas jurídicas que estariam fora do círculo moral e, em alguns casos, negariam os padrões morais, de sorte a constituir verdadeiras normas jurídicas imorais.<sup>2</sup>

---

\* Professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da USP (campus de Ribeirão Preto). Livre-docente pela USP. Doutor pela Universidade de Munique (LMU) e consultor jurídico. E-mail: marrara@usp.br.

<sup>1</sup> Segundo Goyard-Fabre (2007, p. XXV), “embora a instituição de uma diferença de natureza entre a obrigação moral e a obrigação jurídica exista de maneira difusa em autores como Montesquieu, Linguet ou Mably, a cisão entre os conceitos de moral e de direito só se efetua com Kant e Fichte”.

<sup>2</sup> Di Pietro evidencia bem essa possibilidade a partir do direito positivo brasileiro, afirmando ser “perfeitamente possível a existência de atos jurídicos lícitos, porém imorais. Para dar exemplos extraídos do direito brasileiro, lembramos que aqui, o Poder Judiciário, graças ao princípio da unidade de jurisdição, decide, em causa própria, assuntos de interesses geral dos Magistrados, contrariando o velho princípio, de fundamento moral, que veda assuma alguém a posição de *juiz e parte* ao mesmo tempo. A Constituição permite que Ministros do Tribunal de Contas sejam nomeados pelo Chefe do Poder Executivo cujas contas vai apreciar; além disso, agasalha inúmeras normas que criam dependências entre os três Poderes, desmantelando o sistema de freios e contrapesos idealizado precisamente como forma de detenção do poder, o que acaba por acobertar a ilegalidade e a impunidade, dando margem à afirmação, que aqui se tornou corrente, de que a imoralidade se institucionalizou” (DI PIETRO, 2007, p. 147).

O ponto comum a esses três modelos é que todos eles partem do pressuposto de que há uma diferença entre o moral e direito, daí ser necessário recordar que a divisão que se faz entre esses dois campos geralmente busca explicações em critérios baseados na natureza dos deveres, suas respectivas formas de imposição e de sancionamento frente a condutas violadoras. Nessa linha, ainda que a finalidade básica do Direito e da Moral seja a mesma – ambos destinados a proteger as condições fáticas primordiais de sobrevivência humana – e ainda que Moral e Direito dividam institutos comuns – como dever, obrigação e imputação – o Direito e suas normas pressuporiam a sujeição ao que é externo ao indivíduo (heteronomia) e a Moral, ao que lhe é interno (autonomia).<sup>3</sup>

A despeito das diferentes formas de se compreender a questão e das consequentes divergências inerentes ao assunto, há três fatos inquestionáveis a respeito da relação entre Moral e Direito. O primeiro é que o cumprimento do Direito dependerá de uma “convicção amplamente difundida de que há uma obrigação moral de lhe obedecer” (HART, 2007, p. 201). Justamente por isso, o segundo fato é que qualquer sistema jurídico sempre buscará demonstrar, para que continue existindo, uma relação mínima e específica com a moral vigente, quer a convencional, quer a de uma elite dominante. No entanto, essa ligação entre direito e moral variará de acordo com a cultura coletiva e a concepção de Estado em certo limite de espaço e tempo. Por isso, o terceiro fato é que nenhum dos três modelos apresentados se afigura universal e capaz de abarcar as mais diversas configurações da relação entre Moral e Direito. Essas relações são inevitavelmente variáveis conforme a cultura, o caráter e o papel do Estado e suas relações com a sociedade.

Para o direito administrativo, resulta dessas constatações uma consequência extremamente simples. A compreensão da moralidade administrativa exige, inicialmente, sua contextualização no sistema estatal (e jurídico) em que ela se encontra positivada. Destarte, a moralidade administrativa, no direito brasileiro, deve ser necessariamente interpretada à luz de um Estado Social e Democrático de Direito, pois é essa a configuração estatal básica definida pela Carta Magna ora vigente.

Ocorre que esse pressuposto não afasta o tema de inúmeras complicações. Para além da compreensão da ideia de moralidade, o vocábulo “administrativo” impõe considerações mínimas. No contexto em que aparece no texto constitucional (art. 37, *caput*), o adjetivo em questão restringe-se a uma referência aberta à atividade de administrar ou, mais especificamente, de administrar o Estado, suas entidades e órgãos componentes.

Da combinação de vocábulos tão abertos naturalmente não poderia surgir um sentido claro ao princípio ora examinado. A partir de uma interpretação literal e simplista, a moralidade administrativa como moralidade no exercício da função administrativa não oferece qualquer esclarecimento mais prático acerca dos direitos e deveres que dela decorre, nem acerca dos parâmetros que devem ser empregados pelos operadores do direito para verificar, frente a casos concretos, se e em que medida o princípio em questão foi ou não desrespeitado.

Nas linhas seguintes, busca-se, portanto, colaborar para a superação dessas duas dificuldades, apontando um conteúdo mínimo para o princípio da moralidade administrativa e, por conseguinte, tornando sua aplicação prática viável. Em outras palavras: o objetivo que guia a exposição não é oferecer a essência final da moralidade administrativa – mesmo porque não se acredita que essa essência exista de modo

<sup>3</sup> Sobre essa diferenciação, cf. GOYARD-FABRE (2007, p. XXVI) e MOREIRA NETO (1992, p. 3).

universal e atemporal<sup>4</sup> -, mas sim indicar um conteúdo central que sirva de parâmetro para o controle de sua observância, auxiliando a atividade decisional administrativa e judicial.

Nesse intuito, o percurso desse ensaio inicia-se na fixação do foco que deve ser dado ao princípio da moralidade administrativa e, então, atravessa o exame de três parâmetros básicos, a saber: a moralidade-probidade, a moralidade-razoabilidade e a moralidade-cooperação.

## 2. Moralidade administrativa e legitimação estatal

A razão do ser de um ordenamento jurídico está fortemente relacionada com a natureza humana. É o que Hart (2007, p. 212) claramente explica: “se os homens não são demônios, tampouco são anjos; e o fato de que estão a meio caminho entre estes dois extremos é algo que torna um sistema de abstenções recíprocas simultaneamente necessário e possível”.

Em outras palavras, o Direito como um conjunto de normas e princípios que implicam em restrições à liberdade em favor de outrem só existe pelo fato de que nem todos os seres humanos são bons e nem todos são ruins por essência. Se todos fossem bons, jamais tenderiam a causar danos e incômodos a outrem, de modo que as normas jurídicas seriam prescindíveis. Se todos fossem ruins, um sistema de normas não funcionaria. Assim, o Direito encontra seu fundamento maior na limitação do altruísmo humano, *i.e.* no fato de uns serem bons e outros ruins ou de uns serem bons em um momento, mas ruins em outros.

O fato de os indivíduos não serem “todos eles anjos” ou “anjos a todo o tempo” é o que também impõe um princípio da moralidade administrativa. A moralidade, nesse particular, direciona-se, porém, a um conjunto limitado de indivíduos: os agentes públicos em sentido amplo, os quais formam os órgãos e entidades públicas. O princípio em debate busca afirmar que a supremacia subjacente ao direito público e ao direito administrativo não é a supremacia da autoridade pública, mas sim a do interesse público primário.<sup>5</sup> Justamente por isso, ao tratar do assunto, Moreira Neto (1992, p. 8) esclarece que o bom resultado que a moralidade administrativa impõe no exercício das funções administrativas “só pode ser o que concorra para a realização da *boa administração*, inegavelmente o que satisfaz o direcionamento aos *interesses públicos* (...).”<sup>6</sup>

A moralidade administrativa serve, pois, para impedir que os dirigentes estatais desviem-se das finalidades do Estado de Direito, empregando seus poderes públicos no intuito de se afastar das vontades estatais democraticamente legitimadas. Com isso, insere-se um elemento finalístico na análise de legalidade de todas as ações estatais, de modo que o cumprimento da norma jurídica pela autoridade pública somente pode ser válido quando vinculado aos valores em que tal norma se funda.

<sup>4</sup> Nesse sentido, cf. Egon Bockmann Moreira (2010, p. 111). De acordo com o autor, em linha com o posicionamento de Marçal Justen Filho, “não há possibilidade de definição apriorística da moralidade. O termo é, por excelência, ‘fluído’, ‘aberto’ – não possui critérios estanques que dêem, automaticamente, resposta exata ao cumprimento do princípio. Por outro lado, a adoção de definições fechadas limitaria o naturalmente amplo conceito e implicaria, quando menos, prestígio à ‘moral conservadora’.”

<sup>5</sup> Interesses públicos primários são aqui tomados como interesses da coletividade democraticamente escolhidos e expressos nas normas jurídicas de maior hierarquia. Exemplos de interesses públicos primários são a defesa da concorrência, a proteção do consumidor, a proteção do meio ambiente, a necessidade de redução de desigualdades, o desenvolvimento nacional sustentável, a proteção da cultura e da ordem urbanística etc.

<sup>6</sup> Em outros trechos do mesmo ensaio, reforçando a ideia exposta, o administrativista afirma que “políticos e servidores da Administração Pública serão moralmente censuráveis, mesmo que suas intenções sejam boas, quando suas ações empregarem o poder estatal de que foram investidos para fins estranhos aos interesses públicos que a lei lhes confiou” (*loc. cit.*). Assim, o referencial da moralidade administrativa é a finalidade pública (MOREIRA NETO, 1992, p. 9).

Nesse contexto, a moralidade administrativa consiste em uma garantia da constante legitimação da vontade estatal e, não por outra razão, está vinculada ao conceito de desvio de poder ou desvio de finalidade. O exercício justo, correto e adequado do poder estatal pelas autoridades públicas é pressuposto para que o Poder Público obtenha um mínimo de aceitação por parte da sociedade que ele representa e para a qual ele existe.<sup>7</sup> Na medida em que o poder é exercido moralmente, gera-se respeito pela ação estatal, tornando possíveis tanto o funcionamento mínimo da sociedade sem a necessidade de fiscalização e controle estatal de tudo e de todos, quanto o emprego da força pelo Estado em situações previamente definidas e configuradoras de infrações sob a ótica de um ordenamento jurídico vigente. O respeito pelo exercício do poder fomenta a cooperação voluntária de um mínimo da sociedade em favor do Estado, permitindo que este continue a existir e ditar normas regentes dos comportamentos sociais,<sup>8</sup> sancionando os que não as observam.

Na medida em que um ordenamento jurídico insere a moralidade como parâmetro de verificação da constitucionalidade da ação estatal – tal como o direito brasileiro –, então passa a ser possível que a sociedade ou os cidadãos individualmente controlem o respeito à moralidade quer na via administrativa, quer na via judicial. Essa possibilidade de controle, tratada há décadas atrás na clássica monografia de Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (“*O controle da moralidade administrativa*”), não é relevante apenas para manter os níveis morais no âmbito da Administração Pública, combatendo um ou outro caso assombroso. O controle é pragmaticamente fundamental para estimular à moralidade administrativa de modo geral e, desse modo, ampliar a aceitação do Poder Público pela sociedade que o justifica e sustenta.

Ocorre que o controle correto do valor em debate somente é possível se o princípio da moralidade se mostrar minimamente aplicável e, mais, aplicável de modo minimamente semelhante em diferentes casos concretos. A compreensão do que a moralidade administrativa representa em termos de direitos (mormente dos cidadãos) e deveres (sobretudo das autoridades públicas) se torna imprescindível para que os julgadores – na esfera administrativa ou judicial – elaborem seus juízos a respeito de um ou outro caso concreto. Eis aqui o principal desafio da ciência do direito administrativo brasileiro ao se deparar com esse princípio constitucional.

### 3. Critérios de análise da moralidade administrativa

As interpretações da moralidade administrativa variam de acordo com o ângulo que se adota. Aqui, serão abordados dois critérios de análise: o primeiro de natureza pessoal ou subjetiva e o segundo, de natureza material.

De um ângulo pessoal, a abrangência da moralidade administrativa é investigada de acordo com os sujeitos que compõem o Estado. Nesse sentido, a primeira concepção possível é a da moralidade administrativa como moral de um ou alguns agentes públicos. Moralidade administrativa seria a moralidade da autoridade pública ou de um conjunto de autoridades. Essa interpretação, porém, é incompatível com o texto constitucional. Se a moralidade administrativa se confundisse com a moral individual da autoridade pública ou de seus agrupamentos, este princípio se transmutaria na consagração do arbítrio – afinal moral individual é o império da autonomia. Nessa linha, a moralidade administrativa negaria a raiz democrática do Estado de Direito. Por essa simples razão, o princípio previsto no art. 37, *caput* da Constituição, jamais poderia representar a moral tradicional como conjunto

<sup>7</sup> A legitimação estatal depende, portanto, não apenas de práticas procedimentais, ou seja, de mecanismos de participação popular direta e indireta. A conduta dos agentes públicos e os resultados atingidos pelo Estado na execução de suas políticas são também fontes de legitimação. Nesse sentido, cf. Katja Frey (2010, p. 703).

<sup>8</sup> A respeito do respeito pelo exercício do poder como condição do Estado, cf. Herbert Hart (2007, p. 219).

de regras individuais autônomas e auto-impositivas. A moralidade administrativa, como parte do direito, é peculiarmente heterônoma, na medida em que é imposta ao agente público pelo ordenamento jurídico sob pena de aplicação de graves sanções.

Em segundo lugar, a moralidade administrativa poderia ser analisada como moral de uma ou mais pessoas estatais, ou seja, como “valores de ação” das entidades e órgãos administrativos. Nesse caso, a moralidade administrativa se confundiria com as intenções e valores institucionais. Ela estaria estritamente vinculada aos interesses públicos secundários, ou seja, aos interesses públicos de uma instituição específica e a despeito dos interesses públicos primários.

Ocorre que essa concepção nem sempre é compatível com a ideia de Estado Democrático de Direito, na medida em que os valores das instituições públicas somente se tornam legítimos quando compatíveis com os valores maiores do Estado. Os interesses públicos secundários ou interesses institucionais de um ou outro órgão público somente são válidos e legítimos se decorrentes de interesses públicos primários. Justamente por isso, a moralidade administrativa não poderia significar a supremacia do interesse secundário sob o risco de se permitir que tais interesses sejam exercidos em detrimento das razões que fundamentam a existência do Estado.

Se a moralidade administrativa não é a moral da autoridade administrativa, nem a moral da organização administrativa, então só lhe resta um sentido possível sob o ângulo subjetivo aqui adotado. A moralidade administrativa representa o respeito aos valores maiores do Estado, ou seja, aos valores, eleitos democraticamente e consagrados no ordenamento jurídico, que justificam a existência e a ação do Poder Público, inclusive de modo a restringir a liberdade e a propriedade privada em algumas situações. Nesse sentido, a moralidade administrativa representa o dever de que as autoridades e instituições públicas observem constantemente as finalidades maiores do Estado – previstas no art. 3º da Carta Magna, por exemplo.

Ao editar normas administrativas ou ao executar normas legais e administrativas, os agentes, órgãos e instituições estão a serviço dos objetivos e valores maiores do Estado e somente agirão de modo legítimo ao combinarem normas a valores públicos.<sup>9</sup> Segundo Bacellar Filho (2010, p. 1), essa vinculação necessária de normas e valores é chamada de princípio da finalidade, de acordo com o qual a prática de qualquer ato de administração estaria ligada ao escopo originário que sustenta a Administração Pública. Aqui chega-se ao afirmado inicialmente: a moralidade administrativa é o imperativo dos interesses públicos primários – vale esclarecer: interesses públicos (sempre no plural) escolhidos pelo povo e impostos constitucionalmente e não pura e simplesmente “interesse público” como expressão genérica, vazia, não contextualizada e que, frequentemente no Brasil, vem sendo usada para justificar mandos e desmandos.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Nesse sentido, Langoski (2009, p. 1) apresenta a observância da moralidade e sua exigência na função administrativa como “necessárias para a qualificação das atividades e dos agentes da Administração Pública, redirecionando o foco de atuação nos interesses da coletividade”.

<sup>10</sup> A propósito, é o uso inadeguado da expressão “interesse público” na prática administrativa que vem suscitando, ainda que inconscientemente, a revolta contra o princípio da supremacia do interesse público por parte da doutrina jurídica. O fato, porém, de haver um uso incorreto do princípio na prática não demonstra sua inutilidade como preceito político e jurídico, mas sim um problema de gestão pública, ou melhor, de falta de gerentes públicos capacitados no país. Trata-se, pois, muito mais de uma questão de ciência da administração do que de ciência do direito administrativo. Além disso, cumpre frisar que a supremacia do interesse público, ou melhor, dos interesses públicos nunca foi incompatível com a defesa do núcleo de direitos fundamentais, mesmo porque a proteção desses direitos constitui em si um interesse público eleito pelo povo e consagrado na Carta Constitucional de modo suficientemente claro.

Assim, a primeira conclusão que se extrai é que agir de acordo com a moralidade administrativa significa agir de acordo com finalidades públicas legítimas. O princípio, porém, não se exaure nessa afirmação. Moralidade administrativa não significa primado da finalidade de qualquer maneira. Não se trata de uma releitura da antiga fórmula maquiavélica. Para que o direito administrativo seja cumprido de modo moralmente aceitável é essencial que sejam observados, no dia-a-dia da administração, outros mandamentos ou parâmetros primordiais – os mesmos que serão empregados pelos órgãos de controle judicial e administrativo para verificar o cumprimento do princípio aqui debatido. É nesse momento, portanto, que ganha relevo um exame da moralidade sob a perspectiva material.

À luz dessa segunda perspectiva cumpre apontar os limites mínimos que incidem na atuação da autoridade pública em virtude da consagração da moralidade administrativa pelo direito positivo brasileiro.<sup>11</sup> Nesse particular, defende-se aqui a operacionalização do princípio mediante a observação prática, em enumeração não exaustiva,<sup>12</sup> da probidade, da razoabilidade e da cooperação no exercício da função administrativa. Cada um desses três vetores subdivide-se, igualmente, em uma série de deveres. São eles que, no caso prático, apresentam o suporte do controle administrativo e judicial do princípio em debate.

#### **4. Moralidade como probidade**

A probidade constitui um dos mais fortes parâmetros de concretização do princípio da moralidade administrativa. Essa afirmação se extrai, sem grande esforço, dos inúmeros dispositivos constitucionais e legais que disciplinaram, no Brasil, a probidade no exercício da função pública. Esses dispositivos, cujas raízes já se encontravam na Constituição Imperial de 1824,<sup>13</sup> permeiam toda a Carta Constitucional de 1988.<sup>14</sup>

A moralidade como probidade exige do administrador a boa-fé na prática de suas condutas. Impõe que o agente público exerça a função pública no desejo de *apenas* concretizar os interesses públicos primários. O Estado não deve ser utilizado como mecanismo para a realização de interesses meramente particulares do agente público, político ou não. Além disso, nem mesmo deve o agente público fingir perseguir interesses públicos para, na verdade, obter benefícios individuais indevidos. Justamente por isso, Martins Júnior (2009, p. 104) realça que a violação do princípio da probidade é a contrariedade do interesse público. Essa afirmação é incontestavelmente correta.

<sup>11</sup> Afinal, “os princípios contêm orientações táticas, que exigem, salvo excepcionalmente, preceitos hipotéticos intermediários à sua aplicação aos casos concretos” (MOREIRA NETO, 1992, p. 19).

<sup>12</sup> Trata-se de enumeração não-exaustiva, pois a doutrina pátria extrai outros vetores do princípio da moralidade aqui não tratado. Bacellar Filho (2010, p. 2) sustenta, por exemplo, que a moralidade administrativa está relacionada com a previsibilidade da ação pública, vinculando o princípio em questão com o da segurança jurídica.

<sup>13</sup> Com efeito, ensina Martins Júnior que a Constituição Imperial previa ação popular contra juízes de direito e oficiais de justiça por suborno, peita, peculato e concussão (art. 157). Mais tarde, em 1957, surge a Lei n. 3.164, consagrando a vedação do enriquecimento ilícito na função pública. A improbidade na espécie de dano ao Erário surgiria apenas em 1978, com a edição da Emenda Constituição n. 11. Enfim, a improbidade como violação de princípio do direito administrativo é consagrada em 1992, ano de edição da Lei n. 8.429. (MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 179 e seguintes).

<sup>14</sup> São dignos de menção o art. 37, § 4º da Constituição, que prevê algumas das sanções por atos de improbidade e a medida acautelatória de “indisponibilidade dos bens”; o art. 14, § 9º, que exige do Legislador a criação de formas de inelegibilidade, para agentes políticos, como forma de promover, entre outras coisas, a probidade administrativa e o art. 85, V, que trata da improbidade como forma de crime de responsabilidade do Presidente da República. A probidade também aparece no nível das leis ordinárias, sobretudo na Lei n. 8.429/1992, que trata dos atos de improbidade administrativa, e na LPA (Lei n. 9.784/99, art. 2º, parágrafo único, IV), que trata do princípio da boa-fé e da probidade no exercício da função administrativa.

A razão de ser de um controle de probidade na administração pública está intimamente relacionada com a constatação de que há servidores do tipo “anjo” ou “demônio”. A probidade se impõe na medida em que um número razoavelmente relevante de agentes públicos se desvia ou pode se desviar dos interesses públicos quer para se enriquecer indevidamente, quer para prejudicar o Estado, inclusive economicamente, quer para prejudicar os cidadãos que se relacionam com o Poder Público. Essa premissa, de certa forma, explica a razão de a improbidade ter ganhado tanto espaço no Brasil, país infelizmente reconhecido por seus altos índices de “corrupção”, tal como ressalta Langoski.<sup>15</sup>

Como subprincípio da moralidade que busca estimular a gestão pública profissional e pró-interesse público, a probidade tem como principal destinatário o agente público em todas as suas formas e relações. Ela atinge, portanto, o agente público quer em sua relação interna com a Administração Pública quer em relação aos cidadãos (nesse sentido, MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 103). Além disso, na sistemática atual, atinge igualmente particulares que colaborem com a prática de atos de improbidade ou dele se beneficiem (art. 3º da Lei n. 8.429).

A definição do sujeito ativo de atos de improbidade não é, porém, demasiadamente problemática. Maior dificuldade apresenta, em realidade, a identificação de atos de improbidade em abstrato. Uns poderiam considerar essa discussão inútil, pois há leis que tratam dos atos de improbidade – tal como a Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade) ou a Lei n. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade). No entanto, ainda que a legislação traga espécies de atos de improbidade, essas espécies são meramente exemplificativas.<sup>16</sup> Ora, se são exemplificativas, isso significa que um agente público pode praticar ato de improbidade não escrito, ou melhor, não descrito na legislação. Assim, importa saber quando um ato de administração pública constitui um ato de improbidade.

Essa discussão está fortemente ligada com a diferenciação entre meros erros de administração ou hipóteses de má-gestão, geralmente puníveis em esfera disciplinar, e os atos de improbidade propriamente ditos. Defende-se aqui que a improbidade administrativa não é o mero erro de administração. Improbidade é o ato de má-administração marcado pela desonestade de quem o pratica. Por essa razão, ainda que um ato de improbidade possa constituir uma infração disciplinar, o contrário nem sempre é verdadeiro. A improbidade é marcada pelo desvio intencional do agente público, seja para se enriquecer indevidamente, seja para causar dano ao Erário, seja para simplesmente violar os princípios que regem a Administração Pública.

Desse modo, uma mesma situação fática pode ou não ser administrativamente imoral de acordo com a intenção do agente. Essas situações, por exemplo, verificam-se nos casos de nepotismo,<sup>17</sup> de concessão de benefícios públicos ou mesmo de restrições à liberdade e à propriedade. É justamente por isso que as situações de improbidade dependem de uma análise volitiva muito mais aprofundada do que as existentes na mera verificação de simples erros de gestão no âmbito da Administração Pública.

Ocorre que o “exame da honestidade” nem sempre é possível. Notando essa dificuldade, alguns autores propugnam, no direito brasileiro, a objetivação da probidade. É o posicionamento de Di Pietro (2007, p.

<sup>15</sup> “Face às atrocidades vistas diuturnamente envolvendo agentes públicos, com a dilapidação do patrimônio, corrupção, desvio de recursos do erário, entre tantos outros, ressurgiu na população o interesse pela coisa pública, pela sociedade, pelo bem-estar coletivo” (LANGOSKI, 2009, p. 1).

<sup>16</sup> Note-se que os art. 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992 utilizam a expressão “notadamente” antes de arrolar os casos de improbidade.

<sup>17</sup> Nesse sentido, analisando a relatividade da moralidade nos casos de nepotismo e criticando a aplicação generalizada da Súmula Vinculante n. 13 do STF, Cf. Antonio (2009, p. 6).

154), para quem as dificuldades na identificação da intenção do agente público – que demonstraria a imoralidade *in casu* – demandam a verificação de outros aspectos de suas condutas para além do elemento finalístico/volitivo. Nessa perspectiva, para objetivar a probidade e tornar possível seu exame no caso concreto seria necessário, por exemplo, examinar igualmente o conteúdo dos atos administrativos ou de administração sob o qual pairam suspeitas. A improbidade deveria ser extraída dos diversos elementos do ato administrativo, inclusive seus motivos, a forma de exposição dos motivos e sua coerência no caso concreto. O exame da intenção exigiria, portanto, um exame dos diversos elementos do ato administrativo e de sua adequação a uma situação concreta.

Essa proposta de objetivação da vontade do agente público esbarra, porém, na tipologia dos atos de improbidade. É certo que a improbidade opera apenas frente à margem de discricionariedade.<sup>18</sup> Contudo, não é apenas o ato administrativo comissivo ou omissivo que se mostra ímparo. É possível que atos de administração, tal como atos materiais ou normativos, sejam praticados de modo imoral. Esses atos não seguem necessariamente os requisitos dos atos administrativos em sentido estrito, daí a quase impossibilidade do “exame da honestidade” do agente via exame dos cinco elementos clássicos do ato.

De certo modo, considerando toda essa problemática e buscando aprimorar a identificação dos casos de improbidade, a legislação brasileira criou categorias de atos de improbidade que avaliam a desonestade do agente público conforme os resultados do ato administrativo ou de administração por ele praticado. O legislador fortaleceu, assim, o papel dos efeitos externos da ação pública no sistema de controle da moralidade administrativa.

Em primeiro lugar, a Lei n. 8.429/1992 tratou dos casos de improbidade por enriquecimento indevido do agente público, os quais já eram objeto de legislação específica desde a década de 1950. Em segundo lugar, exemplificou casos de improbidade por danos ao Erário, os quais – vale recordar – ganharam reconhecimento no ordenamento jurídico brasileiro já em 1978. Em terceiro lugar, previu os casos – mais inovadores – de improbidade como violação de princípios de direito administrativo. Nessas três categorias hipotéticas, o sinal maior da improbidade resulta dos efeitos da conduta do agente público, ou seja, da existência de um benefício financeiro indevido (efeito material mensurável), de um prejuízo ao Erário (efeito material mensurável) ou de uma violação a valores gerais da Administração Pública (efeito moral ou jurídico nem sempre mensurável). O foco do legislador é, portanto, o exame do resultado do ato e não a intenção inicial.

Ocorre, porém, que nas três categorias objetivas previstas pela lei, o elemento subjetivo não poderia ser inteiramente ignorado sob pena de se confundir um problema de gestão pública que deveria ser resolvido na esfera disciplinar com um caso grave de violação à moralidade-probidade. Assim, a despeito de todo esse esforço legislativo, parece, infelizmente, que a dificuldade ainda persiste. A valorização dos resultados danosos da conduta do agente público no sistema atual de controle da probidade administrativa não deve afastar uma análise minimamente cautelosa dos motivos do agente público e do contexto em que o ato é praticado.

<sup>18</sup> “É principalmente no âmbito dos atos discricionários que se encontra campo mais fértil para a prática de atos imorais, pois é neles que a Administração Pública tem liberdade de opção entre várias alternativas; todas elas válidas perante o direito. Ora, pode perfeitamente ocorrer que a solução escolhida pela autoridade, embora permitida pela lei, em sentido formal, contrarie valores éticos não protegidos diretamente pela regra jurídica, mas passíveis de proteção por estarem subjacentes em determinada coletividade” (DI PIETRO, 2007, p. 161).

Um exame sistemático da improbabilidade no caso concreto é imprescindível, pois não é ideal, nem tampouco justo, que meros erros de gestão sejam confundidos com atos de improbabilidade. Em outras palavras: não é adequado que se puna igualmente o administrador que erra – tal como qualquer outro profissional no exercício de seu ofício – e o administrador que – errando ou acertando – deseja afrontar a moralidade administrativa. Resta assentado na jurisprudência pátria que a improbabilidade sempre envolve um elemento (i)moral,<sup>19</sup> o qual nem sempre está presente em erros de gestão e, mesmo, em infrações disciplinares.

Outro aspecto crítico do controle de improbabilidade no Brasil diz respeito ao sistema sancionatório previsto na Lei n. 8.429/1992. Com efeito, havia, até pouco tempo atrás, um problema de moralidade na aplicação das sanções por imoralidade, haja vista a redação dúbia do art. 12 da lei mencionada. A despeito do avanço da legislação criada na década de 1990 no tocante a tipologia dos atos de improbabilidade, bem como aos seus sujeitos passivos e ativos, a gravidade e a inflexibilidade das sanções ali previstas suscitavam, fundamentadamente, forte crítica da doutrina especializada e da advocacia privada.

Nesse particular, não se poderia deixar de mencionar o papel da Lei n. 12.120, de 15 de dezembro de 2009 como resposta a essas críticas. Esse diploma reformou a sistemática das sanções por ato de improbabilidade, conferindo mais flexibilidade ao julgador para adequar as sanções legais à gravidade da violação da moralidade administrativa no caso concreto.

Sanando as dúvidas que pairavam a respeito do art. 12, *caput* da Lei de Improbidade, o diploma de 2009 consagrou o entendimento de que as graves sanções de punição de agentes condenados pela prática de improbabilidade são, na verdade, de aplicação isolada ou cumulativa. Isso significa que, na prática, o juiz agora tem a possibilidade de aplicar uma ou mais das sanções previstas na lei e – tal como já se autorizava anteriormente – dosar algumas dessas sanções, tal como a multa e o prazo de suspensão dos direitos políticos.

Ao contrário do que possa parecer, essa indisputável flexibilização do sistema sancionatório, ao mitigar as injustiças que a aplicação cumulativa de sanções era capaz de causar em casos menores, tornou o sistema de controle de improbabilidade administrativa muito mais forte. A razão é simples. Antes, o juiz via-se em um jogo de “tudo ou nada” e, naturalmente, poderia sentir-se desestimulado a condenar um caso de improbabilidade em virtude da injustiça gerada pela aplicação cumulativa das sanções – dada a obscuridade do texto legal. Hoje, a nova redação do art. 12 da Lei de Improbidade, conferindo a possibilidade de aplicação isolada das sanções, afasta os riscos de injustiça e, portanto, estimula a aplicação da lei mesmo aos casos em que a violação da moralidade seja mínima ou em que os resultados materiais (financeiros) do ato ímparo sejam ínfimos (cf. MARRARA, 2011).

## 5. Moralidade como razoabilidade

Um segundo vetor de concretização do princípio da moralidade administrativa – e que se soma ao subprincípio da probidade – é a razoabilidade. Ainda que não consagrado expressamente na Constituição Federal, trata-se de um valor incontestável do ordenamento jurídico brasileiro. Isso se torna evidente ao se considerar o espaço que lhe foi reservado em inúmeros diplomas e corpos constitucionais estaduais – tal como revelam a LPA federal (art. 2º, *caput*) e a Constituição do Estado de São Paulo (art. 111).

<sup>19</sup> Exatamente por isso, os Tribunais Superiores passaram a negar a aplicação do princípio da insignificância em relação a esse tipo de ilícito. Cf. STJ, HC Nº 148.765 - SP 2009/0188500-0, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 11/05/2010, DJe 31/05/2010 e STJ, REsp 892.818/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j.11/11/2008, DJe 10/02/2010.

A razoabilidade, também designada de proporcionalidade em sentido amplo pelos alemães (cf. MAURER, 2000, p. 139-140), opera sempre que o Estado se depara com uma margem de escolha ou um espaço de discricionariedade. Isso significa que seu exame é possível em dois planos, a saber: o legislativo e o administrativo. Em qualquer um deles, o conteúdo do princípio é o mesmo. Ele demanda a avaliação da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito das ações estatais. Assim, para se compreender a razoabilidade legislativa e administrativa, há que se partir do conceito dessas três regras que a concretizam.

A adequação do ato estatal consiste em sua aptidão para o fim público que orienta sua prática. Se o Estado existe em função de interesses públicos e, por conseguinte, se os atos estatais (legislativos, executivos e judiciais) são praticados no intuito de atender a esses interesses, então um ato estatal somente se mostra moralmente aceitável e legítimo na medida em que, faticamente, seja capaz de promover um determinado interesse público no caso concreto. A regra da adequação configura, portanto, um mandamento de correlação lógica entre o ato estatal (ato administrativo, normativo ou ato material) e a finalidade pública que o justifica.

O mero cumprimento da adequação não é suficiente, contudo, para que um ato seja razoável. É necessário que esse mesmo ato seja praticado com observância das regras da necessidade e da proporcionalidade.

Necessário é o ato estatal mais brando dentre os atos adequados. Um exemplo torna essa afirmação mais clara. Um Município poderia reduzir a poluição do meio ambiente urbano mediante a restrição do uso de veículos automotores (rodízio, por exemplo) ou pela proibição do uso de qualquer veículo automotor no território municipal. Ambas as soluções são aptas para promover um interesse público primário (a defesa do meio ambiente conforme manda o art. 225 da Constituição da República). São, pois, adequadas. No entanto, a proibição geral de uso de veículos é desnecessária, na medida em que existem outras soluções mais brandas para se atingir a mesma finalidade pública (e.g. rodízio). Assim, ainda que haja adequação, apenas uma das medidas mencionadas é necessária e somente esta poderá ser válida frente ao princípio constitucional da razoabilidade e, por conseguinte, da moralidade administrativa. Para isso, porém, há que se cumprir uma terceira regra.

É nesse momento que entra em jogo a proporcionalidade em sentido estrito. De acordo com essa regra decorrente da razoabilidade administrativa, a medida estatal somente será aceitável caso os benefícios públicos que originar compensarem os prejuízos causados ao particular. Trata-se, aqui, de um exame de custo-benefício. Os benefícios públicos (para o interesse primário) de certa medida devem superar seus custos em termos de restrição da liberdade ou da propriedade privada. Se os benefícios públicos compensarem as restrições aos cidadãos e, simultaneamente, se a medida for apta e a mais branda possível, então os três elementos da razoabilidade terão sido cumpridos, tornando a medida moral.

Como já adiantado, essas três regras se aplicam a medidas estatais em relação às quais haja um poder de escolha ou uma margem de discricionariedade. Assim, a razoabilidade diz respeito tanto às atividades legislativas, quanto às administrativas. Seu foco é o conteúdo (em si e do ponto de vista comparativo) das atividades e ações estatais, daí porque difere da probidade – subprincípio que focaliza diretamente os agentes públicos no exercício de suas funções e, eventualmente, agentes privados envolvidos na prática do ato de improbidade. Se a razoabilidade refere-se às atividades estatais e não às condutas dos agentes públicos, então em relação a ela não se faz necessário um juízo acerca da intenção do agente público. O “exame da honestidade” não é prescindível para a identificação da irrazoabilidade.

Na esfera legislativa especificamente, a razoabilidade exige que o Poder Legislativo crie apenas restrições à liberdade e à propriedade – e, por conseguinte, poderes restritivos de polícia administrativa – que estejam em consonância com as regras da adequação, necessidade e proporcionalidade. Esse tipo de razoabilidade, de difícil controle, é relevantíssimo para o estudo da própria razoabilidade no exercício da função pública.

Como a razoabilidade pressupõe a margem de escolha, não serão passíveis de um juízo de razoabilidade os elementos da conduta administrativa que sejam vinculados à decisão do Legislador, ou seja, que não sejam expressamente determinados pela lei sem possibilidade de alteração pelo administrador público.<sup>20</sup> Nas hipóteses em que o poder administrativo é vinculado à solução dada pelo legislador, uma eventual discussão acerca da razoabilidade poderá se referir tão somente à *razoabilidade da lei*.

Ademais disso, mesmo nas situações em que a discricionariedade administrativa existe, a imoralidade da norma legal gera implicações. Como já sustentado, é possível que a norma jurídica seja imoral, amoral ou moral. Se a imoralidade (como irrazoabilidade) é inerente à norma editada pelo Poder Legislativo, então automaticamente a ação de execução dessa norma pelo agente público será imoral, mas a despeito de sua vontade – daí não se possível falar de improbidade do agente. Por isso, se a imoralidade está na norma é esta que deve ser atacada primariamente no controle da moralidade administrativa.

Em síntese: para os atos vinculados, o debate da razoabilidade se restringe à atividade legislativa que rege aqueles atos. Já quanto às ações administrativas marcadas por algum grau de discricionariedade, a razoabilidade poderá ser discutida tanto no plano legislativo (discricionariedade na elaboração de normas legais), quanto no plano executivo (quanto à discricionariedade no exercício do poder normativo ou na prática de atos administrativos e demais atos de administração).

Vale destacar, ainda, que o uso da discricionariedade – em que se dá margem à prática de atos irrazoáveis e, muitas vezes, ímparobos – não se confunde com a tarefa de interpretação do texto normativo. A interpretação é etapa prévia. Nela, o intérprete (administrador público) extrai a norma do texto e daí redonda ou não a conclusão acerca dos limites de seu poder de decisão. Essa atividade é frequentemente essencial, pois, como diz Hart, “a textura aberta do direito deixa um vasto campo à atividade criadora” (2007, p. 220). Ocorre que a discussão acerca da razoabilidade não diz respeito à interpretação. Ela se concentra no uso da discricionariedade, ou seja, da margem de escolha que o administrador público verifica existir após ter realizado a correta interpretação da legislação.

Pode-se indagar, porém, se a atividade interpretativa também se sujeita a desvios morais e a resposta será claramente positiva. Ainda que a interpretação do texto normativo deva ser feita sempre de boa-fé e no intuito de promover os interesses públicos primários,<sup>21</sup> é inquestionável que a autoridade pública – desejando – poderá deturpar, com mais ou menos atrevimento, os métodos interpretativos para atingir fins ilícitos, imorais e ilegítimos.

<sup>20</sup> Vale lembrar que um ato administrativo pode ser, ao mesmo tempo, discricionário em relação a alguns elementos e vinculado em relação a outros. Na verdade, é praticamente impossível que todos os elementos do ato sejam previstos em lei. Mesmo quanto ao ato mais vinculado, existe sempre uma margem de discricionariedade, frequentemente quanto ao momento exato de sua produção. A irrazoabilidade, portanto, é exame pertinente apenas aos elementos sujeitos à escolha, legalmente autorizada, do administrador público.

<sup>21</sup> É o que determina a LPA federal. De acordo com seu art. 2º, parágrafo único, XII, a interpretação da norma administrativa deve ser realizada do modo que “melhor garanta o atendimento do fim público a que se destina”, vedando-se a aplicação retroativa de nova interpretação.

No entanto, essa interpretação realizada de má-fé e no intuito de subverter interesses públicos – claramente imoral – não consiste propriamente em um problema de razoabilidade, mas sim de improbabilidade. Desse modo, por ilustração, a interpretação que abusiva e intencionalmente cria uma margem de discricionariedade onde esta não existe configura uma interpretação imoral e, por conseguinte, um claro ato de improbabilidade por violação dos princípios basilares do direito administrativo. Novamente aqui, desponta a diferença funcional dos subprincípios da improbabilidade e da razoabilidade – ambos concretizadores da moralidade administrativa.

## 6. Moralidade como cooperação

O terceiro vetor do princípio da moralidade administrativa é a cooperação. Certamente, trata-se do aspecto menos abordado até hoje pela ciência do direito administrativo no Brasil. Nas linhas a seguir, pretende-se, contudo, evidenciar que este valor é inerente ao princípio da moralidade administrativa, na medida em que sustenta o adequado funcionamento do Estado e promove o respeito mútuo nas relações de natureza jurídico-administrativa.

De modo geral, cooperação nada mais é que trabalho conjunto, apoio, ajuda ou suporte operacional.<sup>22</sup> Trazendo essa noção básica para o campo do direito administrativo e da Administração Pública, é possível desenhar um conceito de cooperação administrativa que se divide basicamente em três modalidades: a cooperação interna ou intra-administrativa, a cooperação interadministrativa e a cooperação na relação entre Poder Público e cidadão.

A *cooperação intra-administrativa* ou interna é aquela que opera no âmbito dos órgãos e entidades públicas. Cooperação administrativa, nesse contexto, é a disposição para o apoio profissional mediante o qual esforços são somados para permitir a realização das tarefas públicas de modo adequado, eficiente e eficaz. Esse tipo de cooperação constitui um dever funcional de apoio recíproco entre agentes público com vistas a possibilitar o bom funcionamento do Estado.

Para que seja lícita, a cooperação se sujeita, porém, a determinados limites. Assim, por exemplo, é necessário que se observem asbalizas impostas pela teoria das competências administrativas (vedando usurpação de funções) e pela teoria da delegação e da avocação – institutos que, hoje, estão amplamente disciplinados na LPA Federal (cf. MARRARA, 2010, p. 29). Em outras palavras, a cooperação administrativa é moralmente desejada quando promove a eficiência e, simultaneamente, não viola as normas de delegação, avocação e exercício regular das funções pelos agentes competentes. A cooperação intra-administrativa não deverá, pois, servir de argumento para que um superior hierárquico esvazie, abusivamente, as atribuições de um órgão inferior e nem mesmo para que um órgão público exerça funções que estejam sob competência exclusiva de outro.

A *cooperação interadministrativa*, por sua vez, consiste no apoio recíproco de natureza interinstitucional, ou seja, aquele que envolve duas ou mais instituições públicas de uma ou mais esferas da Federação. Essa forma cooperativa entre entes federativos encontra seu fundamento maior no art. 23 da Constituição da República, dispositivo que consagrou uma série de competências executórias comuns a União, Estados e Municípios. O rol de atividades previsto no dispositivo constitucional não pode ser, porém, interpretado de modo literal e restritivo. Em outras palavras, a presença de certas competências materiais comuns não exclui a cooperação em outros setores não mencionados pela Constituição, salvo quando houver competência executória exclusiva de determinada entidade.

<sup>22</sup> Sobre a cooperação na administração pública e no direito administrativo, cf. Püttner (2000, p. 135) e Marrara (2009, p. 134-138).

Defende-se, pois, que a cooperação administrativa interinstitucional é devida mesmo em situações nas quais não haja competência comum expressa.<sup>23</sup> Todas as instituições públicas, a despeito de seus interesses privativos, são criadas para conferir forma ao Estado-guardião dos interesses públicos escolhidos de modo democraticamente legítimo. Se o Estado existe em razão e em função da sociedade e dos interesses públicos por ela eleitos, as instituições públicas da Administração Direta ou Indireta estão obrigadas a agir em prol do cumprimento das tarefas estatais maiores. Sendo assim, uma vez que o desempenho de atividades administrativas institucionais por uma entidade pública dependa da colaboração de outros entes da Administração, essa colaboração será devida, salvo por imperativos maiores ou impedimentos legais justificáveis.

Em terceiro lugar, surge a *cooperação administrativa na relação entre Administração Pública e cidadão*. Assim como o cidadão tem o dever de cooperar com a Administração Pública no exercício de suas funções,<sup>24</sup> às autoridades, aos órgãos e às entidades públicas compete a tarefa de auxiliar os cidadãos no exercício de seus direitos e no cumprimento de seus deveres – fórmula expressamente consagrada na LPA federal.<sup>25</sup>

A *cooperação para o exercício dos direitos* gera para a autoridade pública o dever de informar os cidadãos sobre os requisitos, condições e procedimentos para o devido gozo de direitos individuais, coletivos e difusos mesmo quando tal autoridade não esteja expressamente obrigada a se manifestar. O Estado, constatando as dificuldades do indivíduo para concretizar sua cidadania, deve agir de ofício, oferecendo-lhe as informações e, quando cabível, as condições materiais para que possa gozar de seus direitos legalmente garantidos. O fundamento para tanto é óbvio: se o Estado existe pelo povo e para o povo, não podem as autoridades públicas quedar inertes frente às dificuldades de um cidadão para compreender a ordem jurídica e, com base em seus mandamentos, exercer seus direitos.

De outra parte, a *cooperação para o cumprimento de deveres* pelo cidadão também é imprescindível. Já dizia Hart (2007, p. 223) que os indivíduos que vierem a ser punidos pela violação do direito deverão ter

<sup>23</sup> Essa conclusão também se extrai de uma série de dispositivos legais. Exemplo disso se vislumbra nos art. 35 e 37 da LPA (Lei n. 9.784/99). O primeiro dispõe que, “quando necessária à instrução do processo, a audiência de outros órgãos ou entidades administrativas poderá ser realizada em reunião conjunta, com a participação de titulares ou representantes dos órgãos competentes, lavrando-se a respectiva ata, a ser juntada aos autos” (g.n.). O segundo prescreve que, “quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias” (g.n.). Além desses dispositivos gerais do processo administrativo, há normas de cooperação interinstitucional em leis específicas, tal como a Lei de Defesa da Concorrência (Lei n. 8.884/1994). O art. 36 desse diploma determina que “as autoridades federais, os direitos de autarquia, fundação, empresa pública e sociedade de economia mista e federais são obrigados a prestar, sob pena de responsabilidade, toda a assistência e colaboração que lhes for solicitada pelo CADE ou SDE, inclusive elaborando pareceres técnicos sobre as matérias de sua competência”.

<sup>24</sup> Isso ocorre mediante restrições à propriedade – tal como se verifica no tombamento (para promoção da cultura) e da requisição (em caso de guerra) – e mediante restrições à liberdade, por exemplo, em razão de normas restritivas da liberdade de construir, da liberdade de conduzir veículos automotores e da liberdade de exercício de profissão. Todas essas restrições decorrem de um poder de polícia administrativo. Apesar de terem como característica a unilateralidade e coercibilidade, as finalidades do poder de polícia dependem grandemente da cooperação voluntária de parte significativa da população. Daí porque a unilateralidade da ação estatal não é noção incompatível com a de cooperação social. Além disso, é possível se falar de cooperação processual do cidadão em benefício da administração, tal como se verifica no art. 4º, IV da LPA (Lei n. 9.784/99).

<sup>25</sup> Nos termos do art. 3º, I da LPA, o administrado tem o direito, perante a Administração Pública, de “ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações” (g.n.).

tido a oportunidade de obedecê-lo. Isso parte de uma premissa fática insuperável: a violação das normas nem sempre é intencional.

Não raro, infrações administrativas decorrem do desconhecimento das normas administrativas ou de dificuldades no cumprimento do que o ordenamento jurídico determina ao cidadão. Isso vale especialmente para as normas de direito administrativo e ramos correlatos, como o direito ambiental. Nessas áreas, a legislação é tão caótica e confusa que, frequentemente, infrações se originam da incompreensão das normas jurídicas e, por conseguinte, dos deveres e procedimentos necessários para a prática de uma conduta legalmente correta perante a Administração Pública.

É nesse contexto que a moralidade-cooperação atua. Se o cidadão recorre ao Poder Público no intuito de obter informações para o devido cumprimento de seus deveres, compete à autoridade pública prestar informações corretas e adequadas que estejam em sua esfera de competência no intuito de evitar infrações. Ao aplicar eventuais sanções em virtude de suas falhas de cooperação no esclarecimento dos cidadãos, a Administração Pública estará agindo de modo claramente imoral.

A aceitação aqui proposta de uma concepção de moralidade também como cooperação administrativa, em qualquer uma das três vertentes apontadas, é inevitável ao se cotejar o princípio da moralidade frente aos princípios da eficiência e da publicidade na Administração Pública.

De um lado, o princípio da eficiência somado ao princípio da moralidade impõe a soma de esforços institucionais para a consecução de interesses públicos primários, estimulando, pois, a cooperação administrativa de natureza interadministrativa e intra-administrativa. De outro, o princípio da publicidade somado ao da moralidade dá origem ao que Edwin Czerwick batizou de função da comunicação administrativa (1997, p. 973). Em um Estado democrático, esta função consiste na informação e orientação do cidadão pelo Poder Público no intuito de permitir o exercício de direitos e estimular o cumprimento de deveres perante o Estado,<sup>26</sup> como bem afirmou a LPA federal.

## 7. Conclusão: moralidade e boa administração

Diogo de Figueiredo Moreira Neto certa vez escreveu: a “pesquisa da imoralidade é mais exigente do que a da ilegalidade e, sem dúvida, muito mais difícil” (1992, p. 11). Mesmo tomando essa expressão como certa – em razão das incertezas acerca da relação entre Direito e Moral, bem como da vaguedade inicialmente apontada da expressão “moralidade administrativa” – o presente ensaio buscou oferecer parâmetros concretos para o exame do princípio analisado.

Esses parâmetros foram delimitados por três expressões: moralidade-probidade, moralidade-razoabilidade e moralidade-cooperação. Em breve síntese, sustenta-se que a moralidade administrativa impõe a atuação proba, razoável e cooperativa da Administração Pública, suas entidades, órgãos e agentes públicos quer em relações internas, ou seja, em relações entre os próprios órgãos e agentes públicos, quer em relações externas, *i.e.* envolvendo a Administração Pública, de um lado, e os administrados, de outro.

Somente o respeito constante e simultâneo aos três vetores é capaz de concretizar a moralidade no exercício da função pública e permitir que se fale de uma “boa administração”. Afinal, em um cenário democrático, tal como anota Egon Bockmann Moreira, administração pública e moralidade andam

<sup>26</sup> Nesse sentido, cf. Hill (2002, p. 1317).

juntas.<sup>27</sup> A necessidade de legitimação do Estado e de suas ações exige mais que a mera legalidade. Demanda, na verdade, uma administração pública integralmente compatível com os valores constitucionais e, sobretudo, comprometida com a concretização de interesses sociais legitimamente eleitos,<sup>28</sup> os chamados interesses públicos primários. A busca da finalidade pública não deve ocorrer, porém, de modo maquiavélico. À finalidade devem se somar condutas comprometidas, na prática, pela probidade ou honestidade dos agentes públicos, pela cooperação desses agentes públicos em relação a si mesmos e aos cidadãos e pela razoabilidade na escolha do tipo e conteúdo de seus atos, sobretudo aqueles que venham a restringir direitos fundamentais.

Diga-se mais. Esses três vetores não deverão ficar restritos às atividades exercidas pelos entes clássicos da Administração Pública Direta e Indireta. A moralidade administrativa hoje vai além, impregnando qualquer manifestação de gestão pública. Desse modo, em tempos de desestatização, parcerias, terceiro setor e de forte descentralização administrativa, fundamental se mostra que a moralidade e seus vetores também se estendam plenamente a entidades privadas que exerçam atividades estatais.<sup>29</sup>

## 8. Referências bibliográficas

- ANTONIO, Alice Barroso de. O nepotismo sob a ótica da súmula vinculante n. 13 do STF: críticas e proposições, *RBDM* n. 31, 2009, edição digital.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A estabilidade do ato administrativo criador de direitos à luz dos princípios da moralidade, da segurança jurídica e da boa-fé, *RDAC*, n. 40, 2010, edição digital.
- CZERWICK, Edwin. Strukturen und Funktionen der Verwaltungskommunikation, *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)* 1997.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*, 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- FREY, Katjia. Legitimacy in administrative law: reform and reconstruction, *Das Deutsche Verwaltungsblatt (DVBl.)* 2010, p. 703-704.
- GOYARD-FABRE, Simone. *Os fundamentos da ordem jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- HART, Herbert. *O conceito de direito*, 5<sup>a</sup> ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.
- HILL, Hermann. Verwaltungskommunikation und Verwaltungsverfahren unter europäischen Einfluss, *Das Deutsche Verwaltungsblatt (DVBl.)* 2002, p. 1316-1327.
- LANGOSKI, Deismara Turatti. O princípio constitucional da moralidade e a participação popular na Administração Pública, *RDAC* n. 38, 2009, edição digital.
- MARRARA, Thiago. Competência, delegação e avocação na Lei de Processo Administrativo (LPA), *RBDP* n. 29, 2010, p. 29-50.
- MARRARA, Thiago. Pequenas improbidades? *Jornal Carta Forense*, fevereiro de 2011, p. A-16.

<sup>27</sup> Nas palavras do administrativista, “o prestígio à moralidade em sentido amplo é inerente a um Estado Democrático... sem a efetividade no respeito à moral público, existirá só e tão-somente eventual democracia formal”. MOREIRA, EgonBockmann. *Processo administrativo*, 4<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 108-109.

<sup>28</sup> Em sentido semelhante, entendendo a Administração Pública como “um aparato constituído pelo Estado para a realização do bem comum”, cf. Bacellar Filho (2010, p. 1).

<sup>29</sup> Nesse sentido, cf. Moreira Neto (1992, p. 38) e Moreira (2010, p. 112).

MARRARA, Thiago. *Planungsrechtliche Konflikte in Bundesstaaten – eine rechtsvergleichende Untersuchung am Beispiel der raumbezogenen Planung in Deutschland und Brasilien*. Hamburgo: Dr. Kovac, 2009.

MAURER, Hartmut. *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 13<sup>a</sup> ed. Munique: Beck, 2000.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa*, 4<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Moralidade administrativa: do conceito à efetivação, *RDA* v. 190, 1992, p. 1-44.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo – princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999*, 4<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

PÜTTNER, Günther. *Verwaltungslehre*, 3<sup>a</sup> ed. Munique: Beck, 2000.