

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
DOUTORADO EM DIREITO

FABIANO KINGESKI CLEMENTEL

**A NATUREZA JURÍDICA DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA:  
EM BUSCA DE SUA DENSIFICAÇÃO JURÍDICA**

Porto Alegre

2017

FABIANO KINGESKI CLEMENTEL

**A NATUREZA JURÍDICA DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA:  
EM BUSCA DE SUA DENSIFICAÇÃO JURÍDICA**

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Área de Concentração: Fundamentos Constitucionais do Direito Público e Privado.

Linha de Pesquisa: Hermenêutica, Justiça e Estado Constitucional.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Regina Linden Ruaro

Porto Alegre

2017

## Ficha Catalográfica

C626n Clementel, Fabiano Kingeski

A natureza jurídica da proibição administrativa : Em busca de sua densificação jurídica / Fabiano Kingeski Clementel . – 2017.

260 f.

Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS.

Orientadora: Profa. Dra. Regina Linden Ruaro.

1. moralidade administrativa. 2. proibição administrativa. 3. densidade jurídica. 4. bem jurídico. 5. princípio jurídico. I. Ruaro, Regina Linden. II. Título.

## RESUMO

A presente pesquisa discorre sobre o instituto da probidade administrativa previsto na Constituição Federal de 1988 e na legislação infraconstitucional. Para tanto, com o propósito de investigar sua natureza jurídica, problematiza-se a premissa defendida pela doutrina de que a probidade administrativa é o elemento subjetivo do princípio da moralidade administrativa ou de que é um subprincípio desta. Como ponto de partida para a gestação do problema, opta-se por revisitar a teoria dos princípios de modo a permitir a correta compreensão dogmática da norma jurídica, fundamentalmente de suas espécies regras, princípios e postulados. Tendo presente a compreensão do conteúdo do princípio como espécie normativa, a tese expõe, por opção – mas sem desconhecer a importância de outros princípios jurídicos administrativos –, os princípios constitucionais explícitos estruturantes, que orientam a Administração Pública, os quais estão positivados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988: a legalidade, a impessoalidade, a publicidade, a eficiência e a moralidade. A investigação confere ao princípio da moralidade administrativa maior destaque, destinando capítulo próprio para a sua reconstrução histórica. Com isso, a pesquisa apura o motivo pelo qual foi pensada, gestada e criada a moralidade administrativa, nascida com a teoria do desvio de poder, na França, até chegar ao Brasil, na primeira metade do século XX, e se consolidar na Constituição Federal de 1988 em dois dispositivos: art. 5º, inc. LXXIII, e art. 37, *caput*. A tese constata que o Constituinte brasileiro disciplina duas espécies de moralidade administrativa: a primeira como bem jurídico, a segunda como princípio jurídico, sendo que é na última acepção que se encontra, seja como elemento ou subprincípio, a probidade administrativa. Com este diagnóstico, a tese verifica que não é sustentável a posição de que o princípio da probidade administrativa esteja inserido no princípio da moralidade administrativa. Assim, a pesquisa propõe que a probidade administrativa possui densificação jurídica autônoma. Para sustentar essa posição, a tese apresenta como vetores a positivação da probidade administrativa no texto constitucional e na legislação infraconstitucional, estabelecendo, a partir da figura do intérprete, critérios que permitem reconhecê-la como bem jurídico e como princípio jurídico autônomo.

**Palavras-chave:** moralidade administrativa. Probidade administrativa. Densidade jurídica. Bem jurídico. Princípio jurídico.

## ABSTRACT

The present research deals with the institute of administrative probity foreseen in the Federal Constitution of 1988 and in infraconstitutional legislation. In order to investigate its legal nature, the doctrine's premise is that administrative probity is the subjective element of the principle of administrative morality or that it is a sub-principle of it. As a starting point for the gestation of the problem, we revisit the theory of principles in order to allow a correct dogmatic understanding of the legal norm, fundamentally of its species rules, principles and postulates. Considering the understanding of the content of the principle as a normative species, the thesis exposes, by choice - but without ignoring the importance of other administrative legal principles -, the explicit constitutional principles structuring, which guide the Public Administration, which are positivized in art. 37, *caput*, of the Federal Constitution of 1988: legality, impersonality, publicity, efficiency and morality. The investigation gives to the principle of the administrative morality greater emphasis, destining chapter proper for its historical reconstruction. In this way, the research establishes the reason for which administrative morality, born with the theory of the misuse of power, was conceived, developed and created in France, until it reached Brazil in the first half of the twentieth century and consolidated in the Federal Constitution Of 1988 in two devices: art. 5º, inc. LXXIII, and art. 37, *caput*. The thesis establishes that the Brazilian Constituent discipline two kinds of administrative morality: the first as a juridical protected, the second as a juridical principle, being that in the last sense one is, as element or sub-principle, the administrative probity. With that diagnosis, the view is that the position that the principle of administrative probity is embedded in the principle of administrative morality is not sustainable. Thus, the research proposes that administrative probity has autonomous legal densification. To support this position, the thesis presents as vectors the positivation of administrative probity in the constitutional text and infraconstitutional legislation, establishing, from the figure of the interpreter, criteria that allow it to be recognized as a legal right and as an autonomous legal principle.

**Keywords:** Administrative morality. Administrative probity. Legal Density. Protected right. Legal principle.

## **RESUMEN**

Esta investigación analiza la institución de probidad administrativa previsto en la Constitución Federal de 1988 y la legislación infraconstitucional. Por lo tanto, con el fin de investigar su naturaleza jurídica, problematizase la premisa defendida por la doctrina de que la probidad administrativa es el elemento subjetivo del principio de la moralidad administrativa, o que es un subprincipio esto. Como punto de partida para el problema del embarazo, la opción es volver a examinar la teoría de los principios para permitir la comprensión dogmática correcta del norma jurídica, sobre todo de sus especies reglas, principios y postulados. Teniendo en cuenta la comprensión del contenido del principio como un tipo normativo, la tesis explica, por elección - pero sin dejar de lado la importancia de otros principios legales administrativas - los principios constitucionales explícitos estructurales que guían a las autoridades públicas, que están positivados em el art. 37, *caput*, de la Constitución Federal de 1988: la legalidad, la impersonalidad, la publicidad, la eficiencia y la moralidad. La investigación ayuda el principio de la moralidad administrativa mayor énfasis, por la asignación de capítulo aparte para su reconstrucción histórica. Por lo tanto, la investigación se busca la razón fue concebido, gestado y creó la moralidad administrativa, que nace con la teoría de la desviación de poder en Francia para llegar a Brasil en la primera mitad del siglo XX, y para consolidarse a la Constitución Federal 1988 a dos dispositivos: el art. 5, inc. LXXIII, y el art. 37, *caput*. La tesis afirma que la disciplina brasileña há constituído dos tipos de moralidad administrativa: la primera, como bien jurídico, el segundo como un principio jurídico, y que es el último sentido, es decir, ya sea como miembro o subprincipio, probidad administrativa. Con este diagnóstico, la tesis concluye que no es sostenible en la posición que se inserta al principio de probidad administrativa en el principio de la moralidad administrativa. Por lo tanto, la investigación sugiere que la probidad administrativa tiene densificación jurídica autónoma. Para apoyar esta posición, la tesis se presenta como vectores positivización probidad administrativa en la Constitución y la legislación infraconstitucional, el establecimiento de la figura de intérprete, los criterios para el reconocimiento de ella como bien jurídico o como principio jurídico autónoma.

**Palabras clave:** moralidad administrativa. Probidad administrativa. Densidad legal. Bien jurídico. Principio jurídico.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	15
<b>2</b>	<b>REVISITANDO A TEORIA DOS PRINCÍPIOS</b>	30
2.1	A RELAÇÃO ENTRE TEXTO E NORMA	30
2.2	A NORMA E SUAS ESPÉCIES: UMA ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA DOS PRINCÍPIOS	40
<b>2.2.1</b>	<b>Por uma distinção entre regras e princípios</b>	40
2.2.1.1	<i>A distinção fraca entre normas de primeiro grau: regras e princípios</i>	43
2.2.1.1.1	<u>Josef Esser</u>	44
2.2.1.1.2	<u>Karl Larenz</u>	48
2.2.1.1.3	<u>Claus-Wilhelm Canaris</u>	50
2.2.1.2	<i>A distinção forte entre normas de primeiro grau: regras e princípios</i>	53
2.2.1.2.1	<u>Ronald Dworkin</u>	53
2.2.1.2.2	<u>Robert Alexy</u>	60
2.2.1.3	<i>Críticas às distinções fraca e forte</i>	71
2.2.1.4	<i>Humberto Ávila: critério da alternativa inclusiva</i>	77
<b>2.2.2</b>	<b>Normas de segundo grau: postulados normativos</b>	83
<b>3</b>	<b>PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE ORIENTAM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA</b>	86
3.1	AUTONOMIA E OBJETO DO DIREITO ADMINISTRATIVO	87
3.2	PRINCÍPIOS EXPLÍCITOS, PREVISTOS NO ART. 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	95
<b>3.2.1</b>	<b>Legalidade administrativa</b>	97
3.2.1.1	<i>Espécies de legalidade</i>	107
3.2.1.2	<i>Legalidade e discricionariedade</i>	110
<b>3.2.2</b>	<b>Impessoalidade administrativa</b>	113
<b>3.2.3</b>	<b>Publicidade administrativa</b>	117
<b>3.2.4</b>	<b>Eficiência administrativa</b>	120
<b>3.2.5</b>	<b>Moralidade administrativa</b>	124
<b>4</b>	<b>RECONSTRUINDO A MORALIDADE ADMINISTRATIVA NO DIREITO BRASILEIRO</b>	132
4.1	PRÉVIAS CONSIDERAÇÕES	132
4.2	O SURGIMENTO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA	134
<b>4.2.1</b>	<b>A contribuição de George Ripert: o abuso de direito</b>	136
<b>4.2.2</b>	<b>Desenvolvimento histórico da moralidade administrativa: a importância do desvio de poder</b>	139
4.2.2.1	<i>Origem francesa</i>	139
4.2.2.1.1	<u>A contribuição da jurisprudência do Conselho de Estado francês</u>	140
4.2.2.1.2	<u>O embrião da moralidade administrativa: a teoria do desvio de poder</u>	146
4.2.2.1.3	<u>A sedimentação teórica da moralidade administrativa</u>	151
4.2.2.1.3.1	Maurice Hauriou	151
4.2.2.1.3.2	Henri Welter	157
4.2.2.1.3.3	René Ladreit De Lacharrière	161
4.2.2.2	<i>Histórico da moralidade administrativa no Brasil</i>	164
4.2.2.2.1	<i>Doutrina clássica</i>	165

4.2.2.2.2	Previsão constitucional e legal .....	176
4.3	MORALIDADE ADMINISTRATIVA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 .....	180
<b>4.3.1</b>	<b>Moralidade administrativa como bem jurídico: art. 5º, inc. LXXIII, da CF/88</b> .....	<b>183</b>
4.3.1.1	<i>Elemento subjetivo: o desvio de poder</i> .....	187
4.3.1.2	<i>Elemento objetivo: os motivos e o objeto do ato administrativo</i> .....	191
<b>4.3.2</b>	<b>Moralidade administrativa como princípio jurídico: art. 37, caput, CF/88</b> .....	<b>192</b>
4.3.2.1	<i>Moral comum e moralidade administrativa</i> .....	194
4.3.2.2	<i>Moralidade administrativa como superprincípio</i> .....	200
4.3.2.3	<i>Moralidade administrativa como boa-fé objetiva e dever de probidade</i> .....	207
4.3.2.3.1	<i>Elemento objetivo: boa-fé objetiva</i> .....	207
4.3.2.3.2	<i>Elemento subjetivo: dever de probidade do agente público</i> .....	209
<b>5</b>	<b>REDEFINIDO A NATUREZA JURÍDICA DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA A PARTIR DA TEORIA DOS PRINCÍPIOS</b> .....	<b>211</b>
5.1	REDEFININDO A NATUREZA JURÍDICA DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA .....	213
<b>5.1.1</b>	<b>Probidade administrativa como dever de probidade do agente público</b> .....	<b>222</b>
<b>5.1.2</b>	<b>Probidade administrativa como subprincípio da moralidade</b> .....	<b>227</b>
<b>5.1.3</b>	<b>Probidade administrativa como bem jurídico e princípio jurídico autônomo</b> .....	<b>235</b>
5.1.3.1	<i>Probidade administrativa não é exclusivamente um dever jurídico do agente público</i> .....	236
5.1.3.2	<i>Probidade administrativa não é um subprincípio jurídico da moralidade administrativa</i> .....	238
5.1.3.3	<i>Probidade administrativa é bem jurídico e princípio jurídico autônomo</i> .....	239
5.1.3.3.1	<u>Probidade administrativa como bem jurídico</u> .....	240
5.1.3.3.2	<u>A probidade administrativa como princípio jurídico autônomo</u> .....	242
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>246</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>253</b>

## INTRODUÇÃO

A crise política e institucional vivenciada pelo Brasil na última década, fundamentalmente pelas notícias de corrupção alarmante no âmbito da Administração Pública nacional, e que se espalhou para as Administrações Públicas regionais (estaduais) e municipais (locais) – não necessariamente nesta ordem –, dão conta de que, no nosso país, há muito tempo perdeu-se o sentido de se servir a coisa pública. O bem comum, como finalidade para aqueles que pretendem servir a coisa pública, confunde-se com o interesse particular para estes que ocupam posições políticas – de agentes públicos ou agentes políticos –, bem como para os particulares que com eles se relacionam.

Foi a partir desta constatação que surgiu o interesse em se investigar o tema desta tese – a probidade na Administração. Mas porque discorrer sobre esse tema?

A escolha, no início, decorreu do fato de se constatar os problemas relacionados aos agentes públicos (incluindo-se os políticos) que não oprim no seu ofício com honestidade – na mais ampla acepção da palavra –, comprometendo a prestação de serviços públicos, como saúde, educação e segurança pública – ainda que não se possa, em situações concretas e diretas, estabelecer-se um nexos causal definitivo com a carência constatada. Entretanto, com o ingresso no Programa de Pós-Graduação em Direito – Doutorado da PUCRS, e após leituras dirigidas e diálogos mantidos com a Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Regina Linden Ruaro, que orienta esta investigação, aquela escolha inicial restringiu-se ao plano dogmático, sobretudo pela necessidade metodológica de se estabelecer um plano de trabalho condizente com uma tese de doutoramento.

Assim, tendo em vista a vinculação desta tese ao Programa de Pós-Graduação em Direito - Doutorado, da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, o tema ganhou vida, necessitando apenas ser adequado às diretrizes do referido Programa.

A partir daí, então, seguiu-se o caminho à corporificação do texto com o questionamento inicial sobre os mecanismos jurídico-normativos estabelecidos pelo Estado brasileiro para assegurar o respeito à coisa pública, exatamente pela relação dialética de um Estado que se pretende ético com o seu povo, e de um povo que tenha como *telos* o bem comum. Assim que se chegou à delimitação do tema desta tese de doutoramento, que se revela na opção pelo título da pesquisa: *A natureza jurídica da probidade administrativa: em busca de sua densificação jurídica*.

Dito isto, introduzindo esta investigação, salienta-se desde logo que se discute, no corpo do texto, a densificação jurídica do instituto da probidade administrativa, pelo que o núcleo do

problema de pesquisa é a preocupação em se desvelar a sua natureza jurídica. Esta, portanto, é a pergunta que se pretende responder.

A tese é desenvolvida na área de concentração Fundamentos Constitucionais do Direito Público e Privado, pela linha de pesquisa Hermenêutica, Justiça e Estado Constitucional. Nesta ótica, a discussão travada na investigação desprende-se de concepções éticas, morais – no sentido vulgar – ou mesmo políticas sobre a probidade administrativa para atrelar-se aos objetivos dogmáticos, ancorando-se, com efeito, na teoria do Direito e no Direito Constitucional, mas especificamente no Direito Administrativo.

O objetivo geral desta pesquisa é desvendar qual a natureza jurídica da probidade administrativa a partir da constatação de que este instituto tem previsão constitucional e legal no ordenamento jurídico brasileiro de forma autônoma. Alcançando-se este objetivo geral, visualiza-se também outros objetivos específicos, que podem ser resumidos na interpretação e aplicação da probidade administrativa pelos operadores do Direito de maneira mais técnica e segura, tendo em vista os desacertos conceituais que orbitam na doutrina e jurisprudência pátrias em torno deste instituto jurídico, vulgarmente interpretado e aplicado sem uma densificação jurídica apropriada.

É que a doutrina trata a probidade administrativa ora como um dever jurídico imposto aos agentes públicos, densificado juridicamente como o elemento subjetivo do princípio da moralidade administrativa, ora como um subprincípio deste princípio. As posições apresentadas, contudo, não se justificam em fundamentos jurídicos sólidos a permitir que a probidade administrativa seja reconhecida, interpretada e aplicada concretamente de forma atrelada ao princípio da moralidade administrativa e não de maneira independente.

Deste modo, para alcançar os objetivos propostos, e tendo em conta que a doutrina e a jurisprudência brasileiras tratam a probidade administrativa como elemento ou subprincípio da moralidade administrativa, estrutura-se esta tese tendo em conta esta realidade. Assim, o texto é estruturado em quatro capítulos, os quais mantêm íntima relação com o problema de pesquisa proposto.

No capítulo I, considerando as posições da doutrina e da jurisprudência pátrias em torno da natureza jurídica da probidade administrativa, opta-se por revisitar a teoria dos princípios, especificamente porque a escolha sobre a definição de princípio jurídico com que se pretende trabalhar passa pelo debate teórico sobre os princípios como espécie normativa.

A teoria dos princípios, pode-se dizer, foi tema de fortes debates na doutrina, em especial no pós-segunda guerra mundial. Essa preocupação, evidentemente, decorre das nefastas consequências à humanidade que a segunda guerra mundial trouxe, mas,

fundamentalmente pelo fato de o Direito ter, naquela época, papel fundamental na afirmação do regime nacional-socialista.

É que, é consabido, vivia-se no início do século XX ainda sob a influência permanente do positivismo jurídico, o que perdurou até o começo da segunda metade do século XX, em que pese já se apontasse, há algumas décadas, a necessidade de se relacionar as questões morais e éticas com o Direito. Denomina-se, pois, de revisita este capítulo I, porque esta tese não rediscute a teoria dos princípios de maneira crítica, mas explica, fundamentalmente, o motivo pelo qual é adotada dada concepção de princípio em detrimento de outras possíveis.

Assim, o capítulo I inicia com a problemática relação entre texto e norma, tendo em vista os fortes debates teóricos havidos no final do século XIX e início do século XX sobre o conteúdo da norma jurídica. Esta discussão se faz importante, posto que, como se pode constatar, o princípio jurídico é considerado uma espécie normativa, mas existe uma problematização preliminar que deve ser feita, qual seja: a da norma jurídica enquanto gênero. Isso porque parte da doutrina sustenta que o texto revela a norma e outra parte que o intérprete a descortina.

Analisar, com isso, a norma jurídica e sua relação com o texto especialmente sob o ponto de vista material, não se ingressando na problemática jurídico-estrutural, mas partindo dela, é temática altamente relevante para a densificação, no capítulo IV, da probidade administrativa. Esta análise, por isso, é feita tendo em conta a contribuição de Bobbio como ponto de partida no sentido de que as normas jurídicas são proposições prescritivas representadas pelo conjunto de palavras que possuem um significado em sua unidade. A análise, como dito, não se resume à contribuição de Bobbio, mas este é o ponto de partida.

Ao examinar a relação entre texto e norma, pode-se constatar que a norma não se confunde com o texto, já que existem condições de possibilidade interpretativas e valorativas que não estão inseridas no texto, e que são construídas pelo próprio intérprete. Desta feita, não é fator determinante para a definição de regra ou princípio o fato de uma espécie normativa estar positivada em texto de lei (Constituição e legislação infraconstitucional) e outra não, pois é o caso concreto, pela sua facticidade, que exige a aplicação da norma, que é construída pela atuação do intérprete, o qual determina a densidade que a norma possui, se de regra, princípio ou mesmo postulado.

Sobre a teoria dos princípios, verifica-se que a norma jurídica e suas espécies foram temas de pesquisa por diferentes autores. A abordagem doutrinária escolhida estabelece que há critérios distintivos entre as espécies normativas: para parte dos teóricos a distinção é fraca;

para a outra parte a diferença é forte. Ainda, as normas classificam-se como sendo de primeiro grau (regras e princípios) e de segundo grau (postulados).

Os autores adeptos a distinção fraca entre regras e princípios, e que são abordados nesta tese, são Josef Esser, Karl Larenz e Claus-Wilhelm Canaris. As ideias destes doutrinadores podem ser sintetizadas da seguinte maneira: para Esser, o princípio diferencia-se da regra porque representa o fundamento normativo para a tomada de decisão; já Larenz entende que o princípio é um fundamento normativo para interpretação e aplicação do Direito, ou seja, presta-se a auxiliar como descobrir a regra que solucionará o caso concreto (regulação); por último, Canaris atribui ao princípio uma faceta axiológica, defendendo que seu conteúdo é determinado pela consideração conjunta de todo o ordenamento jurídico, por meio de um processo dialético de complementação e limitação.

O ponto comum entre esses autores que defendem a distinção fraca entre regras e princípios é o grau de indeterminabilidade. Assim, sustentam que as propriedades normativas das regras e dos princípios são as mesmas, isto é, tanto as regras quanto os princípios têm como propriedades a abstração, a generalidade e a subjetividade do aplicador da norma no caso concreto.

A distinção se dá, então, no grau de indeterminabilidade com relação às propriedades, ou seja, à abstração, à generalidade e à subjetividade. Os princípios possuem um alto grau de abstração e generalidade, concedendo-se ao aplicador uma amplitude no exercício da sua subjetividade, o que não ocorre com as regras.

Os autores que sustentam uma distinção forte entre regras e princípios são representados nesta tese por Ronald Dworkin e Robert Alexy, cada qual ao seu modo. A distinção é forte porque é lógica, e decorre da qualidade das normas. Pode-se resumir os fundamentos utilizados por Dworkin e Alexy para distinguir as regras dos princípios não apenas pelo grau de indeterminabilidade, mas em dois critérios: modo de aplicação e modo como são solucionadas as antinomias.

Quanto ao modo de aplicação, porque as regras são aplicadas por subsunção e pelo método tudo-ou-nada, ou seja, elas valem ou não valem (Dworkin), salvo se existir uma regra de exceção (Alexy); já os princípios são aplicados pela intensidade modulável, porque possuem uma dimensão de peso que possibilita a ponderação (Dworkin), merecendo ser sopesados (Alexy).

Quanto ao modo como são solucionadas as antinomias, porque, pelas regras, ou existe uma regra de exceção (Alexy) ou uma delas será necessariamente inválida (Alexy e Dworkin), conforme os critérios previstos no ordenamento jurídico. Já os princípios solucionam suas

antinomias pela regra de precedência/prevalência no caso concreto, orientada pela ponderação ou sopesamento, considerando o grau de afetação a direitos fundamentais, e reconhecendo a ineficácia do princípio conflitante apenas àquela situação individual (Dworkin e Alexy).

As duas posições – de distinção fraca e de distinção forte – foram alvo de críticas doutrinárias, que podem ser agrupadas a partir do exame de quatro critérios distintivos: o caráter hipotético-condicional (*se... então*), lastreado nos trabalhos de Esser e de Larenz; o modo final de aplicação (*tudo-ou-nada e mais ou menos*), que pode ser encontrado nos trabalhos de Dworkin e Alexy; o relacionamento normativo, que leva à invalidade da regra e à ineficácia do princípio, resultado dos trabalhos desenvolvidos por Dworkin e Alexy; o fundamento axiológico, diante da carga axiológica dos princípios, que auxiliam na decisão a ser tomada, fundamento que inexistente no tocante às regras.

As principais críticas sobrevêm da doutrina de Humberto Ávila, e são no sentido de que as distinções apresentadas apresentam inconsistências semânticas e sintáticas.

A inconsistência semântica está na impropriedade da definição de princípio com base no modo final de aplicação e no modo de solução de antinomias, pois, sobre o modo final de aplicação – se subsunção ou ponderação –, toda a norma é aplicada mediante um processo de ponderação. Já sobre o modo de solução de antinomias, nas regras também há ponderação, mas de razões, como no caso de liminares contra a Fazenda Pública, pelo que antes de se reconhecer a invalidade pode ocorrer a ponderação de razões.

A inconsistência sintática decorre da incongruência que se pode apresentar diante de normas que são naturalmente regras, mas que acabam sendo interpretadas como princípio jurídico, o que ocorre com o denominado princípio da anterioridade, que está previsto na Constituição como uma regra, mas é tratado pela doutrina e jurisprudência como princípio jurídico.

Assim, diante destas inconsistências, Ávila propõe um critério de alternativa inclusiva, complementando as teorias anteriores e refutando a ideia de que a previsão em dispositivo legal, com hipótese de incidência e consequência jurídica, seja determinante para distinguir regras de princípios. Propõe, então, três critérios distintivos: quanto à natureza do comportamento prescrito; quanto à natureza da justificação exigida; quanto à medida de contribuição à decisão.

Quanto à natureza do comportamento prescrito, os princípios buscam a realização de um fim (foco no elemento finalístico); as regras têm como característica a previsão de um comportamento (foco no elemento descritivo).

Quanto à natureza da justificação exigida, regras assumem caráter retrospectivo, na medida em que descrevem uma situação de fato conhecida pelo legislador, ao passo que os

princípios possuem um caráter prospectivo, pois determinam um estado de coisas a ser construído.

Quanto à medida de contribuição, os princípios estabelecem diretrizes valorativas a serem atingidas, sem descrever, de antemão, qual o comportamento adequado a essa realização; as regras são terminativas, porque, normalmente, estabelecem de antemão o comportamento e a consequência jurídica.

Desta feita, com esses critérios distintivos, Ávila apresenta sua conceituação de regras e princípios, adotada nesta tese. Assim, segundo Ávila *“as regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente subjacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.”* Já com relação aos princípios, afirma Ávila que são *“normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária a sua promoção.”*

Este conceito de princípio é utilizado na construção dos próximos três capítulos desta tese, pois, como se verá, o debate teórico travado no corpo do texto tem como substrato científico os princípios que orientam a Administração Pública, em especial o princípio da moralidade administrativa, já que é deste princípio que se descola, na doutrina e jurisprudência brasileiras, o instituto da probidade administrativa, posição esta que nos propomos a superar.

Ainda, oportuno registrar que no final do capítulo I discorre-se sobre a segunda espécie de norma jurídica, a norma de segundo grau ou metanorma, que se denomina de postulado. Apresentam-se os postulados nas suas duas dimensões: hermenêuticos e normativos aplicativos.

No capítulo II o foco passa a ser o exame dos princípios constitucionais explícitos que orientam a Administração Pública. Opta-se em delimitar o estudo dos princípios administrativos nos princípios constitucionais explícitos por duas razões: primeiro, porque os princípios explícitos configuram a viga mestra do Direito Administrativo no Brasil, e diante desta constatação, o espaço delimitado por esta tese de doutoramento gira em torno do objeto a ser investigado. Com isso, não se permite deslocar-se do núcleo do problema proposto, o que de certa forma ocorreria se optássemos em discorrer sobre todos os princípios que orientam a Administração Pública. Em segundo, o que se reputa como fundamental, porque se encontra dentro os princípios explícitos que orientam a Administração Pública o princípio da moralidade

administrativa, que mantém permanente relação de complementariedade com os demais princípios, e do qual decorre o nosso problema de pesquisa.

Tecidas essas considerações, no capítulo II discorre-se sobre os princípios constitucionais explícitos que orientam a Administração Pública, e que estão previstos explicitamente no art. 37, *caput*, da CF/88, que são: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência administrativas.

No que toca ao princípio da legalidade administrativa, expõe-se como origem moderna a Revolução Francesa, que culminou com a criação de um Estado de Direito. É o princípio da legalidade, com efeito, que atribui nome a nova forma política que se estabelece na França pós revolução.

No Brasil, o princípio da legalidade manifesta-se de duas formas: simples e específica. A primeira tem representação negativa no sentido de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; a segunda, tem significação positiva, que se refere às limitações de condutas impostas pela legalidade no sentido de que apenas é possível fazer ou deixar de fazer aquilo que a lei determina.

No Direito Administrativo, constata-se, impera o princípio da legalidade específica, nas suas duas espécies: geral e restrita. Pela primeira, entende-se que a legalidade exige do Administrador que a conduta se baseie na lei, mas com certo grau de discricionariedade para ser complementada dentro do que prevê a disposição legal, orientando, com efeito, os atos administrativos discricionários; pela segunda, compreende-se que o Administrador está vinculado integralmente ao disposto na lei, vertente que se compactua com os atos administrativos vinculados.

Ainda, diferencia-se textualmente a legalidade administrativa da discricionariedade administrativa, demonstrando-se que discricionariedade é liberdade de ação dentro de limites legais que controlam e fiscalizam os atos administrativos, e não arbitrariedade, posto que não há liberdade absoluta.

Verifica-se, com o princípio da impessoalidade administrativa, que este tem por finalidade que os interesses da Administração Pública sejam percebidos de forma objetiva. Assim, para este princípio não se permite a distinção de interesses onde a lei não o fizer, vedando-se que o ato administrativo persiga interesses públicos secundários próprios, desvinculados dos interesses públicos primários definidos em lei. Ainda, não se permite que a Administração dê precedência a quaisquer interesses outros, em detrimento dos finalísticos.

Em síntese, o princípio da impessoalidade administrativa, embora possa relacionar-se com outros princípios, como a isonomia, a imparcialidade, a moralidade e a finalidade, possui

conteúdo próprio, pois se destina a limitar a atividade estatal como mecanismo eficaz de correção dos atos praticados pela Administração Pública, e de proteção efetiva dos direitos fundamentais.

O princípio da publicidade administrativa, diferentemente, é considerado princípio instrumental, pois se o Administrador, pelo princípio da legalidade administrativa, está impedido de fazer aquilo que a lei não autorizou, é pela transparência dos atos praticados que se torna possível constatar a sua conformidade ou desconformidade com a ordem jurídica. Este princípio externa-se de duas formas: provocada – quando o cidadão postula a informação –, ou *ex officio* – fruto da impositiva necessidade de a Administração Pública dar visibilidade aos seus atos. Ainda, divide-se em duas espécies: formal – relacionada à comunicação dos atos praticados em órgão oficial que faça presumir o conhecimento das pessoas que podem sentir seus efeitos – e material – referente ao conteúdo do ato, ou seja, o que deve ser publicizado.

Por fim, o princípio da publicidade administrativa pode ser excepcionado quando o interesse público assim o determinar. São exemplos desta restrição o sigilo dos atos e atividades relacionados com a segurança nacional, os ligados a certas investigações, a exemplo dos processos disciplinares e de determinados inquéritos policiais, e os pedidos de retificação de dados, estes últimos desde que oriundos de requerimentos dos interessados.

O princípio da eficiência administrativa, apesar da dificuldade conceitual, tem um ponto central que pode resumi-lo: a relação de custo-benefício, caracterizada pela economicidade e produtividade, ou seja, a imposição à Administração Pública de que realize suas atribuições com rapidez (presteza), perfeição e rendimento, elementos que nutrem uma boa administração. Assim, deve ser rápido de modo a satisfazer os interesses dos administrados em particular e da coletividade em geral; perfeito, no sentido de valer-se das técnicas e conhecimentos necessários a tornar a execução a melhor possível, evitando sua repetição e reclamos por parte dos administrados; com rendimento, por fim, porque se buscam resultados positivos para o serviço público e satisfatórios para o interesse da coletividade.

Ainda, mostra-se que a eficiência administrativa não se confunde com a eficácia, posto que esta diz respeito à análise dos meios e instrumentos empregados, e aquela é tratada como princípio, tendo sentido mais amplo e vinculado aos fins da Administração Pública. Na eficiência, portanto, é analisado o desempenho da atividade administrativa pela conduta de seus agentes, o que não ocorre com a eficácia. Por fim, também não se confunde a eficiência com a efetividade, já que esta é voltada para os resultados obtidos com as ações administrativas.

O último princípio exposto no capítulo II é o princípio da moralidade administrativa. Opta-se por abordá-lo como último ponto do capítulo, e de forma resumida, porque todo o

capítulo III é destinado ao trato do instituto da moralidade administrativa. Logo, no ponto atinente ao princípio são tecidas apenas algumas tentativas de conceituação geral, como as que decorrem de Hauriou, para quem “*o princípio da moralidade administrativa extrai-se do conjunto de regras de conduta que regulam o agir da Administração Pública (regras do interior da Administração)*”, até a posição de Giacomuzzi, o qual sustenta que o princípio da moralidade administrativa é composto de dois elementos: um objetivo e outro subjetivo. O objetivo é a boa-fé objetiva; o subjetivo, o dever de probidade do agente público. Assim, conclui-se o capítulo II.

No capítulo III há mais densidade bibliográfica em torno da moralidade administrativa por uma razão: este capítulo destina-se a reconstruir o princípio da moralidade administrativa desde suas origens na França, para verificar se é possível afirmar que a probidade administrativa é um elemento seu ou um subprincípio, ou se é autônoma.

Assim, opta-se por dividir o capítulo III em duas partes: a evolução histórica da moralidade administrativa na França; o desenvolvimento do instituto no Brasil. Na primeira parte do capítulo III são tecidas considerações sobre o surgimento e a origem histórica da moralidade administrativa. Demonstra-se que a aparição do instituto tem relação direta com a reaproximação havida no Direito Privado entre a moral e o Direito, dada pelo civilista francês George Ripert (1880-1958), ao desenvolver a sua teoria do abuso de direito em obra intitulada *A Regra Moral nas Obrigações Civis*.

Depois de Ripert, a reaproximação entre moral e Direito espraia-se sobre o Direito Privado, com o desenvolvimento de outros institutos jurídicos relacionados com obrigações morais, como o locupletamento ilícito, a obrigação natural, e o conceito de bom pai de família, até ganhar seus primeiros contornos no Direito Público.

Salienta-se que a aproximação da moral ao Direito Público é sentida no Direito Administrativo com o desenvolvimento da teoria do desvio de poder, iniciada no plano jurisprudencial pelo Conselho de Estado francês (*Conseil D'Etat*). Até a gestação desta teoria, o contencioso administrativo francês detinha competência para analisar atos administrativos apenas no seu aspecto objetivo, isto é, no tocante ao respeito à legalidade do ato, em sentido formal (forma e competência), por meio do recurso administrativo por excesso de poder.

O Conselho de Estado francês, entretanto, foi provocado a julgar casos que transbordaram o exclusivo exame objetivo do ato administrativo, sendo considerado um marco na jurisprudência da Corte o caso *Lesbats*. Outros casos também são considerados paradigmas, como os casos *Bouchardon*, *Vernes* e, posteriormente, *Gomel*. Todos os casos têm em comum a abertura reconhecida pelo Conselho de Estado francês no sentido de tornar possível o exame

do ato administrativo no que diz respeito, primeiramente, a sua finalidade, e, depois, aos seus motivos fáticos e jurídicos, e ao seu objeto.

A partir destes casos jurisprudenciais, demonstra-se que a doutrina francesa sente a falta de sedimentação adequada sobre o instituto do desvio de poder. Surge, neste compasso, a figura exponencial de Maurice Hauriou como o primeiro autor a problematizar o exame da declaração de vontade do ato jurídico-administrativo.

Hauriou diagnostica que, em verdade, o que se estava a analisar no recurso por excesso de poder em situações de desvio de finalidade eram as intenções do agente público frente às normas administrativas. Assim, afirma que *“o desvio de poder é o fato de uma autoridade administrativa usar de seus poderes em conformidade com a letra da lei, mas em objetivo outro que não aquele em vista do qual eles lhe foram conferidos.”*

A partir da conceituação de desvio de poder, surge no autor a ideia de diferenciar a moral comum da moral jurídica, desenvolvendo, então, o instituto da moralidade administrativa. Hauriou percebe, com esta ideia, que o agente público está adstrito a regras de conduta que são internas à Administração Pública, as quais visam direcioná-lo à boa Administração. Estas regras caracterizam o que ele denomina de moralidade administrativa, que se diferenciam da moral comum.

Pode-se dizer, com efeito, que com Ripert, pela teoria do abuso de direito, e com Hauriou, com a teoria do desvio de poder, tem-se a primeira fase histórica da moralidade administrativa, pois, como se aponta no texto, Ripert reaproxima a moral ao Direito e Hauriou desenvolve a moralidade administrativa dentro da teoria do desvio de poder, como elemento interno da legalidade do ato administrativo (legalidade substancial).

Depois de Hauriou, dois autores franceses também são destacados no capítulo III: Welter e Lacharrière, os quais podem ser interpretados como integrantes da segunda fase histórica da moralidade administrativa. Welter contribui com o instituto, porque defende a necessidade de se investigar, além da finalidade e da fundamentação jurídica, os motivos de fato que a Administração Pública considera para o ato discricionariamente, ampliando-se o controle do ato administrativo por meio do recurso por excesso de poder. Lacharrière colabora com a tese de que a moralidade administrativa é *“o conjunto de regras de boa administração, que, para disciplinar o exercício do poder discricionário da Administração, o superior hierárquico impõe aos seus subordinados”*.

A moralidade administrativa, então, surge neste debate teórico como a noção que faltava para garantir a entrada aos elementos subjetivos e fáticos (motivos, causa final da ideia, e erro

de fato) do ato administrativo, permitindo, assim, separar-se a lei (objetivo) do Direito (subjeto).

Na segunda parte do capítulo III, discorre-se sobre a chegada do instituto no Brasil, primeiro com a doutrina clássica, depois com as fontes normativas. Indica-se que as primeiras menções doutrinárias sobre a moralidade administrativa em terras brasileiras, embora não de forma independente, deram-se pelas sábias lições de Castro Nunes, no ano de 1937, em referência à ilegalidade do ato administrativo, por desvio de poder, em ação de mandado de segurança. O primeiro caso concreto, porém, que abordou o desvio de poder, com a implícita ideia de moralidade administrativa, foi um mandado de segurança, julgado em 1948, e que teve Relatoria do Desembargador Seabra Fagundes.

Depois disso, a doutrina de Caio Tácito e de Cretella Jr. desenvolveram o instituto, mas coube ao segundo sistematizá-lo em obra publicada no ano de 1964, intitulada *O Desvio de Poder*, até que, em 1965, o desvio de poder vem positivado no art. 2º, da Lei n. 4.717/65, porém com a terminologia desvio de finalidade.

Sobre a moralidade administrativa, apesar da contribuição de Castro Nunes, a disseminação do instituto, doutrinariamente, ocorre apenas a partir de 1964, com a obra de Hely Lopes Meirelles, fruto de suas reflexões sobre o texto intitulado *Moralidade Administrativa*, de autoria do jurista português Antônio José Brandão.

Hely Lopes Meirelles insere, a partir do texto de Brandão, o conceito de moralidade administrativa como diverso da moral comum, isto é, como regras de conduta do interior da Administração (Hauriou). Do mesmo modo, aceita o autor as ideias de Welter e Lacharrière no sentido de que a moralidade administrativa estabelece regras da boa administração – regras finais e disciplinares orientadas não só pela distinção entre o bem e o mal, mas também pelas ideias de administração e de função administrativa (Welter) –, e que se constitui de regras que são estabelecidas pelos superiores hierárquicos aos seus subordinados com vistas a disciplinar o exercício do poder discricionário da Administração (Lacharrière).

Assim, percebe-se que a moralidade administrativa se desenvolve no Brasil, inicialmente, dentro da teoria do desvio de poder, como pressuposto de validade do ato administrativo, inserindo-se na concepção de legalidade substancial do ato, o que fica explicitado na análise que se faz da teoria do desvio de poder de Cretella Jr. A moralidade administrativa, portanto, não inicia no Brasil de forma autônoma, mas atrelada à teoria do desvio de poder, da mesma forma que ocorreu na França.

Há registros normativos da moralidade administrativa no Brasil anteriores à Constituição Federal de 1988. O primeiro está no art. 7º, do Decreto 19.398/30, da Era Vargas,

que institui o Governo Provisório. Depois, a moralidade administrativa foi inserida em terras brasileiras dentro da teoria do desvio de finalidade (poder) já com a Ação Popular, primeiramente no art. 113, §38, da CF/34. A Constituição Federal de 1937, contudo, retirou a Ação Popular do seu texto, retornando ela em 1946, no art. 141, §38, da CF/46.

Por fim, em 1965 é editada a lei que regulamenta a Ação Popular no Brasil (Lei n. 4.717/65), estando implícita a moralidade administrativa no parágrafo único, do art. 2º, em que se dispõe sobre o desvio de finalidade. A Ação Popular adquire o *nomen juris* de hoje com a redação do art. 150, §31, da CF/67, em que pela primeira vez o termo foi inserido explicitamente no texto constitucional.

Sob o ponto de vista jurisprudencial, há registros de que o primeiro caso que abordou diretamente a moralidade administrativa no Brasil foi julgado em 1º de março de 1966, pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, tratando-se da Apelação Cível n. 151.580 – SP. O processo teve como parte o Apelante Henrique Guilherme Fontes dos Santos e a Apelada Caixa Econômica do Estado de São Paulo. Foi Relator deste acórdão o Desembargador Samuel Mourão.

Já no aspecto doutrinário, a primeira obra brasileira que trata da moralidade administrativa de maneira explícita e independente foi escrita por Manoel de Oliveira Franco Sobrinho em 1974. Nesta obra o autor pouco inova ao que vinha sendo discutido, pois compreende a moralidade administrativa como a legalidade substancial do ato.

Em resumo, no período anterior à Constituição Federal de 1988, pode-se afirmar que a moralidade administrativa foi definida como observância de uma moral jurídica extraída da disciplina interna da Administração Pública, com conteúdo determinado essencialmente pela ideia de função administrativa (a implementação do bem comum), da qual se origina a noção de boa administração, devendo essa observância ser fiscalizada no terreno da discricionariedade administrativa, especialmente, mas não só, no caso do desvio de poder.

Desta forma, conclui-se que a moralidade administrativa já vinha sendo tutelada no Brasil mesmo antes da Constituição Federal de 1988, seja pelo Mandado de Segurança, seja pela Ação Popular, atrelada à teoria do desvio de poder, nas linhas desenvolvidas previamente pela doutrina francesa.

Com a Constituição Federal de 1988, porém, a moralidade administrativa ganha autonomia e se explicita, adquirindo dois *status*, o de bem jurídico e o de princípio jurídico, em que pese a doutrina e jurisprudência brasileiras não estejam, quase que a unanimidade, atentas para este fenômeno. É que, como se pode ver na pesquisa, a doutrina brasileira majoritariamente não se dedica a tratar da moralidade administrativa nas suas diferentes espécies.

Diante disso, demonstra-se na tese que, em primeiro, a moralidade administrativa surge no texto constitucional atual como um bem jurídico a ser tutelado, conforme se depreende da redação do art. 5º, inc. LXXIII, da Constituição Federal de 1988, que trata da Ação Popular. Dita ação já detinha assento constitucional, e, como dito, foi regulada pela Lei n. 4.717/65 – ainda sob a égide da Constituição de 1946 – sendo a moralidade administrativa extraída do disposto no art. 2º, parágrafo único, da referida lei, em que se prevê a nulidade do ato administrativo por desvio de finalidade, inexistência de motivos ou ilegalidade do objeto.

Desta forma, demonstra-se que esta espécie de moralidade administrativa tem dois elementos: um subjetivo, denominado desvio de finalidade, e outro objetivo, composto dos motivos e objeto do ato administrativo. A moralidade administrativa, portanto, é o bem jurídico tutelado pela Ação Popular, prevista no art. 5º, inc. LXXIII, da CF/88, que se protege à defesa do ato administrativo hígido, este considerado o direito subjetivo público difuso.

O segundo sentido conferido à moralidade administrativa pelo Constituinte é o de princípio jurídico, que exsurge como figura autônoma e inovadora no texto constitucional. É que a moralidade administrativa, prevista no art. 37, *caput*, da CF/88, surge com outra roupagem jurídica, diferentemente da moralidade já existente, ganhando agora natureza de norma, de princípio jurídico, e não de bem jurídico a ser tutelado.

Esta modalidade de moralidade administrativa, em que pese as discussões doutrinárias sobre o seu conteúdo jurídico, ora como decorrente da moral comum, ora como superprincípio, e ora como princípio autônomo, é trazida nesta tese sob o ponto de vista de que é um princípio autônomo, que detém dois elementos, um objetivo, que se denomina de boa-fé objetiva, e outro subjetivo, consagrado como o dever de honestidade dos agentes públicos. Contudo, para este texto este elemento subjetivo não tem o mesmo significado da probidade administrativa, prevista no texto constitucional de forma independente.

Explicando melhor, Giacomuzzi defende que o princípio da moralidade administrativa se compõe destes dois elementos: a boa-fé objetiva e o dever de probidade dos agentes públicos. Defende-se, porém, em que pese não seja este o problema de pesquisa desta tese, que o último elemento proposto por Giacomuzzi – denominado de dever de probidade – deve ser substituído pela denominação de dever de honestidade, de modo a evitar confusões conceituais com a probidade administrativa, que surge de maneira autônoma no ordenamento jurídico brasileiro, pois a probidade administrativa não se resume às hipóteses de inobservância do dever legal dos agentes públicos, que levam à improbidade administrativa. Com essa observação, conclui-se o capítulo III.

No capítulo IV do texto encontra-se a discussão em torno da natureza jurídica da probidade administrativa. Demonstra-se que a probidade administrativa não se confunde com a moralidade administrativa, embora possa manter com este princípio jurídico essenciais pontos de contato. São apresentados os fundamentos fáticos e jurídicos, normativos e doutrinários, pelos quais se defende que a probidade administrativa não pode ser definida exclusivamente como um dever jurídico, e menos ainda como um subprincípio da moralidade administrativa.

Deste modo, conclui-se que a probidade administrativa pode ser interpretada por dois vieses: como bem jurídico, tutelado pelo texto constitucional no art. 14, §9º, bem como no art. 15, inc. V, art. 37, §4º, e art. 85, inc. V, com a sua proteção regulamentada em lei infraconstitucional, a exemplo da Lei n. 1.079/50 e da Lei n. 8.429/92, referidas textualmente na investigação; como princípio jurídico autônomo, que se extrai dos art. 14, §9º e art. 85, inc. V, da Constituição Federal de 1988, neste último viés – de princípio jurídico – direcionado especialmente ao legislador.

Os parâmetros definidos para que a probidade administrativa seja sustentada como bem jurídico, como se extrai do texto, são legais e partem do reconhecimento de que a finalidade da Administração Pública é atender a sua função administrativa, que, como pudemos analisar nesta investigação, é satisfazer o interesse público, representado pelo bem comum, pelo bem coletivo. Assim, sob o ponto de vista legal, a probidade administrativa erige-se como bem jurídico em decorrência das disposições normativas oriundas de regras imperativas e proibitivas dirigidas ao agente público e ao agente particular que com a Administração Pública mantém relações jurídicas.

Subsumindo-se, com efeito, a conduta a regra imperativa e/ou proibitiva, restará violado o bem jurídico probidade administrativa. A lei, portanto, visa dar tutela ao bem jurídico, mas isto não significa, no entanto, que a probidade administrativa se resume pelo que ela não é. Quer-se dizer, em verdade, que as disposições legais que tipificam condutas fruto da escolha do legislador, e que são entendidas como violadoras ao bem jurídico, não definem o que é a probidade administrativa, mas salientam espaços que orbitam em torno da defesa deste bem jurídico.

A partir desta constatação, entende-se que a probidade administrativa também pode ser sustentada como princípio jurídico autônomo. Para isso, contudo, é necessário que estejam preenchidos os seus dois elementos, o subjetivo e o objetivo.

O elemento subjetivo relaciona-se à conduta, pelo que se caracteriza pela exigência de honestidade do agente público e dos particulares nas condutas praticadas que subjazem relações jurídicas com e na Administração Pública. Portanto, este elemento tem caráter axiológico, no

sentido de se exigir daqueles que representam a Administração Pública (agentes públicos), ou que com ela se relacionem (particulares), a prática de condutas com consciência da retidão e correção exigidas, pensando-se sempre no interesse público.

O elemento objetivo decorre da norma jurídica (regra ou princípio), tendo como fonte direta os critérios jurídicos para se ter uma Administração Pública de qualidade, os quais estão estabelecidos objetivamente pela lei. Assim, objetivamente, busca-se o estado ideal de coisas a ser promovido, de uma Administração Pública que, em primeiro, tenha agentes públicos, e particulares que com eles se relacionem, que não enriqueçam ilicitamente, e que não causem prejuízos ao Estado. Além disso, a ação do agente tem de direcionar-se especialmente aos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, respeitando-se a integralidade dos princípios que orientam a Administração Pública.

Assim, defende-se que a probidade administrativa, pelo viés principiológico, é direcionada primariamente ao legislador, em especial para o momento em que, no exercício democrático do seu mister, fazer as escolhas das figuras típicas que se materializarão juridicamente como normas jurídicas de tutela da probidade administrativa.

Concluimos, neste sentido, que cabe ao intérprete, diante da situação concreta, definir, no processo legislativo, ou no processo de interpretação e aplicação do Direito, atendendo as peculiaridades do caso, e tendo em vista a dimensão de faticidade, tanto do caso, quanto de si, pela sua biografia e singularidade, qual dos dois sentidos possíveis, ou ambos, da norma jurídica externada pela probidade administrativa que será utilizado. O necessário, porém, é que tenha presente a dimensão autônoma da probidade administrativa, extraída literalmente do texto constitucional.

## CONCLUSÃO

No primeiro capítulo desta investigação revisitou-se a teoria dos princípios com o propósito de se estabelecer o conceito de princípio jurídico que orientaria a pesquisa. Assim, a partir do exame descritivo das teorias de distinção fraca – Esser, Larenz e Canaris – e de distinção forte – Dworkin e Alexy – apresentou-se a proposta conceitual de Ávila, o qual, antes de formular seu conceito, refutou os critérios distintivos quanto ao modo de aplicação das normas e quanto ao modo de solução de antinomias, sustentados pelas duas teorias anteriores, propondo outros critérios distintivos, quais sejam: quanto à natureza do comportamento prescrito; quanto à natureza da justificação exigida; quanto à medida de contribuição à decisão.

Assim, pelo exame destes critérios, Ávila distinguiu as categorias, e conceituou as regras como *“normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.”* Para os princípios, o autor apresentou o seguinte conceito: *“os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária a sua promoção.”*

Concluiu-se neste primeiro capítulo, então, que os princípios são normas jurídicas que diferem das regras, pois visam imediatamente alcançar uma finalidade, sempre voltados para o futuro, finalidade esta de auxiliar na solução de um caso concreto considerando a relação entre o estado ideal de coisas que está inserido na carga principiológica e a conduta a ser praticada para que se atinja esse desiderato.

No capítulo II discorreu-se sobre os princípios constitucionais explícitos estruturantes da Administração Pública, previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que são: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. A apresentação destes princípios foi importante metodologicamente em razão da relação direta e recíproca que os mesmos mantêm uns com os outros, inclusive com a sobreposição de carga deontológica de um sobre o outro em situações que são determinadas pelo caso concreto.

Verificou-se, na análise realizada, que dentre os princípios apresentados, o princípio da moralidade administrativa, para o objetivo desta tese, foi o mais relevante, posto que o problema

de pesquisa surgiu do conteúdo atribuído a este princípio pela doutrina, que reconhece como seu elemento a probidade administrativa, seja com o viés de ser um dever do agente público, seja com a natureza de subprincípio. Por isso, destinou-se um capítulo inteiro (capítulo III) para tratar da moralidade administrativa com mais profundidade de modo a verificar se a probidade administrativa pode ser tratada como um elemento ou subprincípio seu, nos termos em que a doutrina contemporânea tem defendido.

No capítulo III, então, buscaram-se as origens históricas da moralidade administrativa. Verificou-se que esse instituto surgiu na França do século XIX, como desdobramento da obra de Hauriou, que, seguindo as primeiras ideias de Ripert – concretizadas no âmbito do Direito Privado no tocante ao desenvolvimento da teoria do abuso de direito –, aproximou a moral do Direito Administrativo a partir de comentários a *cases* julgados pelo Conselho de Estado francês envolvendo recursos por excesso de poder.

Apurou-se, com efeito, que os recursos por excesso de poder, no século XIX, eram utilizados na França com o condão de se nulificar atos administrativos que inobservavam a forma prescrita em lei, ou que eram proferidos por autoridades incompetentes, sendo estes, então, os casos típicos de ilegalidade do ato. No entanto, com o caso *Lesbats*, de 1864, o Conselho de Estado francês ampliou a possibilidade de revisão dos atos administrativos, permitindo que se analisassem os atos também sob o ponto de vista de sua finalidade.

A partir deste caso a doutrina francesa elaborou a teoria do desvio de poder (finalidade), em que se passou a admitir, pelo recurso por excesso de poder, que o Conselho de Estado francês analisasse o ato administrativo não mais apenas quanto a sua legalidade (competência e forma), mas também quanto a sua finalidade. Hauriou, que também era Juiz do Conselho, foi um dos autores mais importantes para a construção desta teoria.

Constatou-se na pesquisa, com efeito, que foi no exame da teoria do desvio de poder que Hauriou desenvolveu o seu conceito de moralidade administrativa (moral jurídica) diversamente da moral comum. Para Hauriou, a moralidade administrativa representava as “*regras de conduta retiradas do interior da Administração*”, diferenciando-se, portanto, da moral comum, que é mais ampla. Tendo em vista essa relação, notou-se que o instituto não nasceu de forma independente, mas atrelado ao desvio de poder, entendendo-se que a moralidade administrativa era a responsável por orientar as ações dos administradores de modo à respeitarem as regras de conduta do interior da Administração.

Investigou-se, ainda, que a moralidade administrativa foi aprimorada por outros autores, como Welter e Lacharrière, os quais densificaram o instituto com acréscimos teóricos, como os de Welter – ao sustentar que a moralidade administrativa orientava o Administrador para uma

função administrativa, distinguindo o bem do mal, o justo do injusto, o honesto do desonesto – e o de Lacharrière, que defendeu ser a moralidade administrativa “*o conjunto de regras que, para disciplinar o exercício do poder discricionário da Administração, o superior hierárquico impõe aos seus subordinados.*”

Extraiu-se como mais importante de Welter e Lacharrière a contribuição de ambos no sentido de ampliar o objeto do recurso por excesso de poder. Segundo estes autores, não apenas a finalidade do ato poderia ser revista pelo Conselho de Estado francês, como foi defendido inicialmente por Hauriou, mas também os motivos e o próprio objeto do ato.

A esta ampliação, somada a teoria de Hauriou, atribui-se a denominação de legalidade interna ou substancial do ato. Com isso, o objeto do recurso por excesso de poder ampliou-se para a possibilidade de revisão da legalidade também no seu sentido material, com o que o recurso por excesso de poder poderia ser fundamentado na incompetência e na inobservância de forma, como ilegalidade externa, e no descumprimento da finalidade, dos motivos e do objeto, como ilegalidade interna.

Apurou-se, por fim, que na França a moralidade administrativa foi incorporada pela noção de legalidade interna do ato, não sendo positivada em regra escrita de forma independente. Verificou-se, porém, que no Brasil a moralidade administrativa foi desenvolvida pela doutrina a partir da primeira metade do século XX, posto que já havia previsão legal expressa no 7º, do Decreto n. 19.398/30, que instituiu o Governo Provisório.

Depois disso, viu-se que a moralidade administrativa estava implicitamente prevista nas Constituições Federais brasileiras de 1934 e 1946, junto à Ação Popular, que não recebera este *nomen juris* explicitamente, mas assim era tratada, tanto que foi regulamentada pela Lei n. 4.717/65 com essa nomenclatura. Na sequência, com a Constituição Federal de 1967, a Ação Popular, com esta expressão técnica, adquiriu previsão no art. 150, §31. A moralidade administrativa, em síntese, surgiu implícita ao desvio de finalidade, à inexistência de motivos e à ilegalidade do objeto, vícios internos do ato administrativo, presentes como causa de nulidade a ser reivindicada na Ação Popular.

Constatou-se, sob o ponto de vista doutrinário e jurisprudencial, que a moralidade administrativa foi abordada em terras brasileiras primeiramente por Castro Nunes, seguindo a herança francesa. Em 1937, ao escrever sobre a ação de mandado de segurança, sustentou Castro Nunes que a moralidade administrativa estava presente no desvio de poder. Já o primeiro caso jurisprudencial que se tem registro, que aplicou a moralidade administrativa, foi julgado em 1948, em acórdão que teve como Relator o Desembargador Seabra Fagundes.

Verificou-se, contudo, que o autor que disseminou a moralidade administrativa no Brasil, de forma independente, apesar destas passagens iniciais na doutrina e na jurisprudência, foi Hely Lopes Meirelles, em obra de 1964, e o fez a partir de um texto intitulado “Moralidade Administrativa”, originalmente publicado em 1947, de autoria do jurista português Antônio José Brandão, o qual foi muito criticado pela doutrina contemporânea em face da carência de fontes bibliográficas, que acabaram por comprometer a cientificidade do texto.

Desde então outros doutrinadores ocuparam-se do tema antes da Constituição Federal de 1988, tendo como ponto em comum a percepção de que a moralidade administrativa estava incluída dentro da legalidade substancial do ato, citando-se, dentre estes autores, Caio Tácito, Cretella Jr. e Franco Sobrinho. Apurou-se, contudo, que foi a partir da Constituição Federal de 1988 que a moralidade administrativa recebeu contornos jurídicos próprios no ordenamento jurídico brasileiro.

Foi a Constituição Federal de 1988, então, que dispôs, de maneira expressa, sobre a moralidade administrativa, e o fez em dois de seus dispositivos, fato inédito nas Constituições brasileiras até aquele momento. No art. 5º, inc. LXXIII, a moralidade administrativa positivada é aquela de origem francesa, motivo pelo qual foi interpretada como bem jurídico a ser tutelado pela Ação Popular.

Sustentou-se, com base em doutrina especializada, que esta moralidade administrativa – que em nada se diferencia da moralidade administrativa desenvolvida nos seus primórdios na França – tem em seu conteúdo dois elementos: um subjetivo e outro objetivo. O elemento subjetivo é o desvio de finalidade; o elemento objetivo são os motivos e o objeto do ato administrativo.

Como se viu na pesquisa, quanto à moralidade administrativa como bem jurídico não houve nenhuma novidade. Foi, todavia, do art. 37, *caput*, da CF/88 que adveio a inovação em termos de densidade jurídica de outra espécie de moralidade administrativa. Com essa previsão constitucional, a moralidade administrativa surgiu como princípio jurídico, ou, para alguns doutrinadores, como um superprincípio.

Na investigação, confirmou-se que a moralidade administrativa foi positivada como princípio estruturante do Direito Administrativo brasileiro, apresentando, com isso, conteúdo próprio, diferentemente da moralidade administrativa tratada como bem jurídico. Diante desta constatação, verificou-se que a doutrina de Giacomuzzi foi a que melhor representou o conteúdo jurídico próprio do princípio da moralidade administrativa.

Apresentou-se na pesquisa, assim, para analisar-se a densidade jurídica do princípio, a teoria de Giacomuzzi, que sustentou estar o conteúdo do princípio dividido em dois elementos:

um de natureza objetiva e outro de cunho subjetivo. Verificou-se que o elemento objetivo da moralidade administrativa é compreendido como a boa-fé objetiva, caracterizada pelas pautas de condutas sociais a serem exigidas (*standards* comportamentais).

Constatou-se, também, que o elemento subjetivo, segundo Giacomuzzi, é o dever de probidade do agente público – que, quando violado, ocasiona a improbidade administrativa. No tocante a esta classificação, sustentou-se na tese uma discordância terminológica e de conteúdo com a teoria de Giacomuzzi, no que diz respeito ao denominado elemento subjetivo, propondo-se a substituição da nomenclatura, de dever de probidade para o reconhecimento de responsabilidade do agente (ou dever de honestidade).

A substituição sugerida não foi apenas linguística, mas de conteúdo jurídico, porque toca diretamente ao problema de pesquisa proposto: qual a natureza jurídica da probidade administrativa? Deste modo, a pesquisa motivou-se por esta indagação, pois como se pode ver no texto, sustentou-se que a probidade administrativa não é elemento da moralidade administrativa, tampouco um subprincípio dela, não podendo, com efeito, ser reduzida ao dever do agente público.

Defendeu-se nesta tese que a probidade administrativa deve ser tratada de forma independente, com autonomia perante o princípio da moralidade administrativa, posto que é com esta característica que a mesma está disciplinada na Constituição Federal de 1988. Isso porque, como se pode constatar, a tese de que a moralidade administrativa seria mais ampla que a probidade administrativa não se sustenta em termos dogmáticos.

Sugeriu-se, com isso, que a probidade administrativa fosse trabalhada de forma autônoma, com a interpretação e aplicação inicial a partir da Constituição Federal de 1988, que trata do instituto explicitamente no art. 14, §9º, bem como no art. 85, inc. V. Ainda, viu-se a importância da legislação infraconstitucional para a densificação jurídica da probidade administrativa, em especial pelo que está previsto nas Leis n. 1.079/50 e n. 8.429/92, seguindo a disciplina dos artigos referidos, acrescidos do art. 37, §4º e art. 15, inc. V, da CF/88.

Com esta metodologia, dialogando com os capítulos anteriores, concluiu-se a investigação com o diagnóstico de que a probidade administrativa deve ser pensada de acordo com a posição do intérprete, o qual, considerando o caso concreto e em função dos modos de significar, tem como avaliá-la como bem jurídico, em função da expressa previsão, constitucional e legal, de proteção da probidade administrativa de forma independente frente à moralidade administrativa. A probidade administrativa que se busca proteger, com efeito, é a que tem por finalidade propiciar uma Administração Pública de qualidade, esta caracterizada como a Administração que tem por objetivo (função administrativa) o bem comum.

Em resumo, defendeu-se que a probidade administrativa como bem jurídico orienta a interpretação e aplicação da norma ao caso concreto, tendo em vista as disposições protetivas já consagradas pelo ordenamento jurídico brasileiro. É, com efeito, endereçada ao intérprete e aplicador do Direito.

Ainda, dependendo da relação estabelecida no caso concreto, a probidade administrativa também pode ser veiculada pelo intérprete como princípio jurídico autônomo, que tem como estado ideal de coisas a ser buscado a Administração Pública de qualidade, que é concretamente o bem jurídico a ser tutelado, mas que, sob o ponto de vista principiológico, exsurge como o estado ideal de coisas a ser promovido.

Sustentou-se que, para se alcançar uma Administração Pública de qualidade, é necessário que se analise o conteúdo da Administração de qualidade. Assim, dividiu-se o conteúdo do princípio da probidade administrativa em dois elementos: um objetivo e outro subjetivo.

O elemento objetivo da probidade administrativa é estabelecido por critérios normativos presentes em leis (textos normativos positivados). Usou-se como referência dois diplomas normativos: a Lei n. 1.079/50 e a Lei n. 8.429/92, as quais disciplinam condutas violadoras da probidade administrativa, seja por regras impositivas (fazer) ou negativas (não fazer).

O elemento objetivo densifica, então, casos de violação à probidade administrativa, mas não permite a completa definição do instituto, posto que novas condutas, além destas previstas nas leis referidas, podem a qualquer momento serem valoradas pelo legislador e, com isso, também se tornarem condutas violadoras da probidade administrativa, como foi o caso da Lei n. 12.846/13, denominada Lei Anticorrupção (ou Lei da Probidade Empresarial). Por isso, neste viés, a probidade administrativa é tratada como um princípio jurídico, orientado para o futuro, e que visa veicular um estado ideal de coisas qual seja: uma Administração de qualidade, uma Administração Pública proba.

Quanto ao elemento subjetivo, defendeu-se que é configurado pela exigência de honestidade que se faz aos agentes públicos no exercício do respectivo ofício, mas também aos particulares que mantêm relações jurídicas com a Administração Pública. Esta exigência de lisura, decência e honestidade é impositiva, mas avaliada pelo elemento subjetivo da conduta, isto é, está inserida na vontade do próprio agente, diferentemente do elemento objetivo, em que se analisa o ato administrativa em si.

Sustentou-se, por fim, que probidade administrativa como princípio jurídico autônomo destina-se fundamentalmente ao Legislador, prestando-se a ser um princípio de orientação política na elaboração de leis que visem a tutelar a probidade administrativa. Portanto, neste

aspecto a probidade administrativa manifesta-se com carga axiológica orientativa também antes da elaboração da lei que tenha como propósito uma Administração Pública de qualidade.

Conclui-se, assim, que a probidade administrativa é autônoma frente ao princípio da moralidade administrativa, pelo que possui densidade jurídica própria, podendo – considerando-se dois aspectos: o intérprete e o caso concreto –, ser interpretada e aplicada como bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro – em situações fáticas passadas –, e, outrossim, como princípio jurídico autônomo – em casos já ocorridos, mas também pró-futuro.

Acredita-se que com essa densificação jurídica a probidade administrativa possa ter, sob o ponto de vista prático, uma interpretação e aplicação mais técnica e segura, evitando-se confundi-la com outros princípios que orientam a Administração Pública, em especial o princípio da moralidade administrativa.

## REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, Virgílio. **Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção**, p. 609. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais 1. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 607-630.

ALBRECHT, Lourdes Pasa. **Princípios e regras: diferenças em debate**, p. 296. Revista Opinião Filosófica. V. 05. N. 1. Porto Alegre, 2014, p. 292-307.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. 2ª ed. Tradução de Carlos Bernal Pulido. Madrid: Centro de Estudios Políticos y constitucionales, 2007.

\_\_\_\_\_. **Conceito e validade do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

ANJOS NETO, Francisco Chaves dos. **Princípio da probidade administrativa: regime igualitário no julgamento dos agentes políticos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **O direito administrativo e sua história**, p. 148. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. V. 95. Ano 2000, p. 147-166.  
<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67460>. DOI:  
<http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v95i0p147-166>. Acesso em 18 jan 2017.

ÁVILA, Ana Paula Oliveira. **O princípio da impessoalidade da administração pública: para uma administração imparcial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. **A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade**, p. 151. Revista de Direito Administrativo. V. 215. Jan/ març 1999. Rio de Janeiro: 1999, p. 151-179.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BARBOZA, Márcia Noll. **O princípio da moralidade administrativa: uma abordagem de seu significado e suas potencialidades à luz da noção de moral crítica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

BARCELOS, Renato de Abreu. **Maleabilidade deontológica? Uma crítica à teoria dos princípios de Humberto Ávila**, p. 41. Revista do TCEMG. Jul/ago/set. Belo Horizonte: 2013, p. 36-53.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática da monografia para os cursos de direito**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BEZERRA FILHO, Aluizio. **Atos de improbidade administrativa: Lei 8.429/92 anotada e comentada**. 2ª. Curitiba: Juruá, 2014.

BONAVIDES, Paulo. **História constitucional do Brasil**. Brasília: OAB, 2002.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 5ª ed. São Paulo: Edipro, 2012.

\_\_\_\_\_. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10ª ed. Brasília: UnB, 2006.

BRANDÃO, Antônio José. **Moralidade administrativa**, p. 455-456. Publicado originalmente no Boletim do Ministério da Justiça, Lisboa, V. I, p. 50 e segs. **Revista de Direito Administrativo**. Fundação Getúlio Vargas. V. 25, 1951, p. 454-567. <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v25.1951.12140>, e-ISSN | 2238-5177. In: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/12140>. Acesso em 16 jan 2017.

BRAZ, Petrônio. **Atos administrativos**. Leme/SP: Editora de Direito – LED, 1997.

BUSTAMENTE, Thomas. **Princípios, regras e conflitos normativos: uma nota sobre a superabilidade das regras jurídicas e as decisões *contra legem***, p. 160-161. Revista Direito, Estado e Sociedade. N 37. PUCRJ. Jul/dez 2010. Rio de Janeiro: 2010, p. 152-180.

CALMON, Pedro. **Curso de direito constitucional brasileiro**. Constituição de 1946. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CASSESE, Sabino. **Trattato di diritto amministrativo**. Diritto amministrativo generale. Tomo primo. Seconda edizione. Milano: Giuffrè, 2003.

CASTRO NUNES, José de. **Do mandado de segurança: e de outros meios de defesa contra atos do poder público**. 7ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 1967.

CIRNE LIMA, Ruy. **Introdução ao estudo do direito administrativo brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Globo, 1942.

CIRNE LIMA, Carlos Roberto Velho. **Princípios de direito administrativo**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CRETELLA JR., José. **Direito administrativo do Brasil**. Volume I: Apresentação do direito administrativo – Introdução geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956.

\_\_\_\_\_. **Do desvio de poder**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964.

\_\_\_\_\_. **Tratado de direito administrativo**. Volume X. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

CRUZ, Alcides. **Direito administrativo brasileiro**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves e Cia, 1914.

DOBROWOLSKI, Samantha Chantal (Coord.). **Questões sobre improbidade administrativa**. Brasília: ESMPU, 2011

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos à sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. **Taking Rights Seriously**. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts: 1999.

ECO, Umberto. **Come si fa una tesi di laurea**. Milano: Tascabili Bompiani, 1977.

\_\_\_\_\_. **Como se faz uma tese**. (Trad. Gilson César Cardoso de Souza). 18ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2002.

FAGUNDES, Seabra. **Jurisprudência. Poder discricionário da administração - abuso de poder - mandado de segurança - direito líquido e certo. Comentários de Victor Nunes Leal**, p. 70. Revista de Direito Administrativo. V. 14. Ano 1948, p. 52-82.  
<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10789/9778>.

\_\_\_\_\_. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

FERNANDES, Flávio Sátiro. **Improbidade Administrativa**. Revista de informação legislativa, v. 34, n. 136, p. 101-108, out./dez. 1997, p. 102. Acesso: dez 2016.  
<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/296/r136-09.pdf?sequence=4>.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FIGUEIREDO, Marcelo. **O controle da moralidade administrativa na Constituição**. São Paulo: Malheiros, 1999.

\_\_\_\_\_. **Probidade administrativa**. São Paulo: Malheiros, 1995.

FINCATO, Denise Pires. **A pesquisa jurídica sem mistérios: do projeto de pesquisa à banca**. Porto Alegre: Nota dez, 2008.

FIORINI, Bartolomé A. **Derecho Administrativo**. Tomo I. 2ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995.

FONTELLA, Claudio Dutra. **Improbidade por violação dos princípios da administração: uma abordagem sistemática do art. 11 da Lei n. 8.429/92**. Porto Alegre, 2008, p. 62. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008, 150 f.

FOUCAULT, Michel. **As palavras e as coisas: uma arqueologia das ciências humanas**. 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Controle da moralidade administrativa**. São Paulo: Saraiva, 1974.

\_\_\_\_\_. **Atos administrativos**. São Paulo: Saraiva, 1980.

\_\_\_\_\_. **Do princípio da moralidade administrativa**, 250. In: Revista de Direito Administrativo. V. 190. 1992, p. 247-252. Rio de Janeiro: Editora FGV/Editora Fórum, 2015.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. **Do princípio da probidade administrativa e de sua máxima efetivação**. Revista de informação legislativa, v. 33, n. 129, p. 51-65, jan./mar. 1996, p. 55. Acesso jan 2017. FURASTÉ, Pedro Augusto. **Normas técnicas para o trabalho científico**. 17ª ed. Porto Alegre: Dactilo Plus, 2014.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de derecho administrativo I**. 10ª ed. Madrid: Civitas, 2000.

GASPARINI, Giógenes. **Direito administrativo**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GERMANO, Luiz Paulo Rosek. **Programa de direito administrativo I**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.

GIACOMUZZI, José Guilherme. **A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa**. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. **A moralidade administrativa – História de um conceito**. Revista de Direito Administrativo. Volume 230, pp. 291-303. Rio de Janeiro: FGV, Out/Dez. 2002.

GORDILLO, Augustin A. **Teoria general del derecho administrativo**. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1984.

\_\_\_\_\_. **Tratado de derecho administrativo**. Tomo I. Parte General. 7ª ed. Belo Horizonte: Del Rey e Fundación de Derecho Administrativo, 2003, Capítulo V, El derecho administrativo. p. V-2.

GORZONI, Paula Fernanda Alves da Cunha. **Entre o princípio e a regra: crítica**. Novos estudos – CEBRAP. n. 85 São Paulo, 2009, p. 273. <http://dx.doi.org/10.1590/S0101-33002009000300013>. In: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-33002009000300013](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002009000300013). Acesso: fev 2017.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 6ªed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GUEST, Stephen. **Ronald Dworkin**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 121-122.

HAURIOU, Maurice. **Princípios de derecho publico y constitucional**. Tradução Espanhola: Carlos Ruiz Del Castillo. 2ª ed. Madri: Instituto Editorial Reus, 1927.

JÚNIOR, Ubergue Ribeiro. **Moral e moralidade administrativa: aspectos ontológicos**, p. 231. Revista de Direito Administrativo. V. 228. Rio de Janeiro: Editora FGV/Editora Fórum. Ano 2002. P. 209-242.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LARENZ, Karl. **Derecho justo: fundamentos de etica juridica**. Tradução de Luis Díez-Picazo. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1993.

\_\_\_\_\_. **Metodologia da ciência do direito**. 3ªed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LIMBERGER, Têmis. **Atos da administração pública lesivos ao patrimônio público: os princípios constitucionais da legalidade e moralidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

LOPES MEIRELLES, Hely. **Direito administrativo brasileiro**. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

\_\_\_\_\_. **Direito administrativo brasileiro**. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MAFFINI, Rafael. **Direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Proibidade Administrativa**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MASAGÃO, Mário. **Curso de direito administrativo**. 3ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1960.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEDINA OSORIO, Fábio. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública; corrupção; ineficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MELLO, Cláudio Ari. **Fragments teóricos sobre a moralidade administrativa**, p. 96. Revista de Direito Administrativo. V. 235. Rio de Janeiro: Editora FG/Editora Fórum. Ano: 2004. P. 93-116.

MELLO, Rafael Munhoz de. **O desvio de poder**, p. 44. Revista de Direito Administrativo. V. 228. Rio de Janeiro: Editora FGV/Editora Fórum, Ano 2002, p. 31-66.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional.** 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 32 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MORAES, Germana de Oliveira. Apud GIACOMUZZI, José Guilherme. **A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa.** São Paulo: Malheiros, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

\_\_\_\_\_. **Moralidade administrativa: do conceito à efetivação,** p. 08. Revista de Direito Administrativo. V. 190. Ano 1992, p. 01-44.

MORÓN, Miguel Sánchez. **Discrecionalidad administrativa y control judicial.** Madrid: Tecnos, 1995.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **Manual da monografia: como se faz uma monografia, uma dissertação, uma tese.** São Paulo: Saraiva, 2000.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público.** 4ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.

PEIXOTO, Ester Lopes. **A problemática da interpretação no pensamento de Josef Esser,** p. 124. Revista Direito GV. V. 03. N. 01. Jan/Jun 2007, p. 121-136.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1946.** 3ª ed. Tomo V. Arts. 141, § 15-38, - 156). Rio de Janeiro: Borsoi, 1960.

RÉGNIER, João Roberto Santos. **Discrecionalidade administrativa: significação, efeitos e controle.** São Paulo: Malheiros, 1997.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da Administração Pública.** Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1994.

RUSSOMANO, Rosah e MENDONÇA LIMA, Nailê Russomano de. **Lições de direito administrativo.** Rio de Janeiro: GB, 1972.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. **Principios de derecho administrativo.** Volume I. 3ª ed. Colección CEURA. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 2000.

SARMENTO, George. **Improbidade administrativa.** Porto Alegre: Síntese, 2002.

SERRANO, Pablo Jiménez. **Interpretação jurídica.** 1ª ed. São Paulo: Desafio Cultural, 2002.

SOLON, Ari Marcelo. **Dever jurídico e teoria realista do Direito.** Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 2000.

STEIN, Ernindo. **Aproximações sobre hermenêutica**. 2ªed. Porto Alegre: Edipucrs, 2004.

\_\_\_\_\_. **Introdução ao pensamento de Martin Heidegger**. Porto Alegre: Edipucrs, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. **A relação “texto e norma” e a alografia do Direito, p. 04**. Revista Eletrônica Univali. Volume 19. Nº 01. Jan-abril-2014 p. 2-20. Disponível em: [www.univali.br/periodicos](http://www.univali.br/periodicos). Acesso em: 31 jul. 2016. Issn Eletrônico 2175-0491. Doi: 10.14210/nej.v19.n1.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

TÁCITO, Caio. **Moralidade administrativa**, 007. In: Revista de Direito Administrativo. V. 218. Rio de Janeiro: Editora FGV/Editora Fórum, 1999, p. 01-10.

UBERGUE, Ribeiro Júnior. **Moral e moralidade administrativa: aspectos ontológicos**, p. 240. Revista de Direito Administrativo. V. 228. Rio de Janeiro: Editora FGV/Editora Fórum, 2002, p. 209-242.

VILLAR PALASÍ, José Luis. VILLAR EZCURRA, Jose Luis. **Principios de derecho administrativo**. Tomo I: concepto y fuentes. 4ª ed. Madrid: servicio publicaciones facultad derecho/Universidad Complutense Madri, 1999.

\_\_\_\_\_. **Principios de derecho administrativo**. Tomo II: Actos, Recursos y Jurisdicción Contencioso-Administrativa. 4ª ed. Madrid: servicio publicaciones facultad derecho/Universidad Complutense Madri, 1999.

WADE, H. W. R. **Derecho administrativo**. Estudios de Administración. Madrid: Instituto de Estudios Politicos, 1971.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito I: Interpretação da lei: temas para uma reformulação**. Porto Alegre: Fabris, 1994.

\_\_\_\_\_. **Introdução Geral ao Direito II: A epistemologia jurídica da modernidade**. Porto Alegre: 1995.

\_\_\_\_\_. **O direito e sua linguagem**. 2ª ed. Porto Alegre: Fabris, 1995.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

\_\_\_\_\_. **Tractatus logico-philosophicus**. São Paulo: Nacional, 1968.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil: ley, derecho, justicia**. 5ªed. Madrid: Trotta, 2003.

ZANOBINI, Guido. **Corso di diritto amministrativo**. Principi Generali. Volume primo. 8ªed. Milano: Giuffrè, 1958.