

Ação Popular e Moralidade Administrativa na Perspectiva da Nova Hermenêutica Constitucional.

Class action and Administrative Morality in the Perspective of the New Constitutional Hermeneutics

Amarildo Lourenço Costa¹

RESUMO: A ação popular é, a um só tempo, direito fundamental de participação política e garantia processual fundamental, cujo objeto é a defesa de outro direito fundamental, a saber, o direito a uma boa gestão dos negócios do Estado. A nova hermenêutica constitucional, cujos princípios instrumentais focam a concretização de direitos e garantias, conduz não apenas à sua efetividade social, mas ao alargamento de seus horizontes, mediante o afastamento de quaisquer restrições senão apenas aquelas ditadas por outros direitos e garantias fundamentais. Nesse esteio, a moralidade administrativa, como fundamento autônomo para a propositura da ação popular, não deve ser tomada sob o enfoque restritivo do combate apenas aos atos desonestos, devendo contemplar todos os valores, princípios e virtudes, contemplados ou não em normas jurídicas, indispensáveis para uma gestão proba e eficiente.

ABSTRACT: Class action is, at the same time, fundamental right to political participation and fundamental procedural guarantee, which is, the right to a good management of state affairs. The new constitutional hermeneutics, whose instrumental principles focus on the realization of rights and guarantees, leads not only to its social effectiveness, but also to the enlargement of its horizons, by the removal of any restrictions other than the ones dictated by other fundamental rights and guarantees. In this mainstay, the administrative morality, as an autonomous foundation for bringing the class action should not be taken under the restrictive approach to combating only to dishonest acts and should contemplate all values, principles and virtues, contemplated or not in legal rules, necessary for a fair and efficient management.

¹ Professor da Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (FADIVALE). Mestrando em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna-MG.

PALAVRAS-CHAVE: ação popular; moralidade administrativa; nova hermenêutica constitucional

KEYWORDS: class action; administrative morality; new constitutional hermeneutics

INTRODUÇÃO

A concretização dos direitos e garantias fundamentais é um indutor essencial da chamada nova hermenêutica constitucional. Nesse contexto, a ação popular, como direito fundamental político de participação e como garantia fundamental processual, deve ser vista na perspectiva de um processo hermenêutico concretizador, que não apenas lhe reconheça a plena eficácia jurídica e efetividade social, mas labore no sentido de alargar seus limites mediante o afastamento de interpretações restritivas que empobrecem sua importância e aviltem a potencialidade de seus efeitos.

Não deve escapar da análise o fato de que a ação em questão, que é, em si, ao mesmo tempo, garantia e direito fundamental, presta-se, ainda, à defesa de outro direito fundamental, a saber, o direito a uma boa administração dos negócios do Estado, é dizer, a uma gestão pública que preserve não apenas o patrimônio material, mas também o patrimônio moral estatal, numa perspectiva que excede o mero combate a atos de desonestidade para abarcar a defesa e preservação de todos os valores, princípios e virtudes, democraticamente construídos e aceitos, que se destinam a que o Estado se desincumba, de modo probo e eficiente, das tarefas reclamadas legitimamente pela coletividade.

A moralidade administrativa encontra-se elencada entre os bens jurídicos tuteláveis por meio da ação popular. Cuida-se de fundamento autônomo para a propositura da ação, independentemente de lesividade material e de violação da lei em sentido formal.

Do enfoque concretizador de uma hermenêutica constitucional nova, deve decorrer uma dimensão expandida do conceito de moralidade administrativa, mediante o manejo de pressupostos conceituais e filosóficos que permeiam a ideia de moral, moralidade comum e ética, num entrelaçamento interdisciplinar que permitirá o alargamento dos horizontes do aludido conceito, que, à vista de sua condição de princípio constitucional, deve gozar de normatividade superlativa.

Sob a instigação dessa realidade, este trabalho se desenvolve sob o influxo do seguinte problema: de que modo as balizas trazidas pela nova hermenêutica constitucional cuidam da ação popular e, mais especificamente, do princípio constitucional da moralidade administrativa como fundamento autônomo para a propositura dessa ação, considerando, como pressuposto, a concretização de direitos como norte essencial dos moldes desse novo processo interpretativo?

Traçam-se como objetivos deste artigo identificar os princípios e outras diretrizes conformadoras da nova hermenêutica constitucional e sua aplicação no microsistema de tutela dos direitos coletivos, e explicar, de modo mais específico, como essas balizas influenciam a perspectiva acerca da ação popular e da moralidade administrativa como fundamento para a propositura dessa ação coletiva.

1 ACERCA DE UMA NOVA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL E SUA INCIDÊNCIA NO MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA

O manejo de princípios constitucionais, alguns dos quais de significação imprecisa, tem sido uma das mais intensas tarefas na interpretação de comandos normativos da Constituição, em especial aqueles definidores de direitos e garantias fundamentais. Efetivamente, o desafio de buscar a efetividade social e jurídica da norma constitucional, a partir de um esforço interpretativo incidente sobre enunciados normativos abertos e comprometido com a concretização de direitos e garantias, tem gerado até mesmo algumas perplexidades, ante a multiplicidade de fatores, jurídicos e extrajurídicos, que influenciam a leitura da Constituição.

Por certo, a complexa busca de “um caminho para encontrar mandamentos concretos em uma Constituição que de forma tão sublime nos oferece vagas advertências” (TRIBE e DORF: 2007) ² não se explica por uma eventual alegação de existência de diferentes fontes de informação – o texto, na verdade, é o mesmo - ou de diferentes processos históricos – a história, como dado objetivo, é a mesma, ainda que multifacetada -, mas no fato de que “pessoas diferentes acreditam em coisas diferentes a respeito de como essa história veio à luz, por meio da interpretação constitucional”.

² A afirmação dos autores, a despeito de terem por referência a fluidez de direitos e garantias previstos na Constituição dos Estados Unidos da América, tem ampla pertinência com o sistema constitucional brasileiro, considerando-se, dentre outros fatores, o caráter igualmente aberto dos direitos e garantias fundamentais constitucionais no Brasil, e a interpretação extensiva que eles reclamam.

Vê-se que, nessa perspectiva, interpretar é mais do que descrever a norma, elucidar seu significado ou descortinar seu alcance, sobretudo quando se pretenda partir da compreensão de que o enunciado normativo já possui, intrinsecamente, um significado predeterminado e unívoco que, embutido na linguagem com que se apresenta, reclama por ser descoberto.

Ao contrário, vislumbra-se o intérprete como um construtor da norma a partir de um dado balizamento normativo (GARCIA: 2008), num trabalho que excede a mera superação de ambiguidades semânticas e reprodução de significados, para, além disso, se atribuir o real conteúdo da norma, cujo sentido produz³ a partir da detecção da ideologia nela contida (SANTOS e EHRLICH: 2012).

Atributos específicos das normas constitucionais, tais como sua posição hierárquica superior, seu conteúdo notadamente político, sua linguagem marcadamente sintética e seu caráter normativo estrutural, reclamam o manejo de métodos hermenêuticos que exorbitem os paradigmas ordinários de interpretação jurídica e que busquem um processo de leitura da norma que seja compatível com a força normativa dos comandos constitucionais, considerando sua estrutura principiológica e sua alta densidade moral (VIEIRA: 2010).

O intérprete da Constituição é desafiado, na ambiência de uma hermenêutica constitucional nova, a voltar seu labor interpretativo para a concretização dos direitos e garantias fundamentais, dando realce, ao grau mais elevado possível, ao princípio instrumental da máxima efetividade da norma constitucional, sob o influxo da normatividade superlativa de tais direitos e garantias e buscando “produzir, diante da provocação pelo caso de conflito social, que exige uma solução jurídica, a norma jurídica defensável para esse caso no quadro de uma democracia e de um Estado de Direito” (MÜLLER: 2005).

Conforme destacado por Bastos e Meyer-Pflug (2010), as transformações sociais alargam o conteúdo das normas constitucionais, visto que, segundo afirmam tais autores, o teor da norma jurídica só se completa por meio da interpretação. Assim, a interpretação constitucional deve estar relacionada com os problemas concretos, com a realidade fática sobre a qual incidem, à qual devem se amoldar, almejando-se superar “uma história marcada pela insinceridade e pela frustração”, à vista da falta de vontade política de conferir

³ Importante, aqui, a ressalva destacada por Streck (2009), que alerta que ao intérprete não é dado ignorar o conteúdo mínimo-estrutural do texto jurídico, visto que a vontade e o conhecimento do intérprete não permitem a atribuição arbitrária de sentidos nem a atribuição de sentidos arbitrária. Nesse mesmo sentido, Tribe e Dorf (2007), segundo os quais “Devemos rejeitar a ideia de uma Constituição indefinidamente maleável e vazia. Temos que encontrar princípios de interpretação que possam ancorar a Constituição em uma realidade externa mais segura e determinada”.

aplicabilidade direta e imediata às Constituições brasileiras (BARROSO e BARCELLOS: 2010).

Do caráter essencial e central dos direitos e garantias fundamentais no sistema constitucional brasileiro deve decorrer a persecução de sua efetividade e concretude, é dizer, sua efetiva proteção tanto no âmbito estatal quanto nas relações entre particulares, configurando-se tal persecução como um novo método de pensamento a dominar o esforço intelectual de interpretação da norma constitucional, sendo esse o pressuposto básico da nova hermenêutica da Constituição.

A imunidade diante do Poder Constituinte reformador e do legislador infraconstitucional, a interpretação aberta e extensiva e a proteção integral são diretrizes interpretativas dessa hermenêutica nova, no tocante aos direitos e garantias fundamentais (ALMEIDA, 2008).

À vista da sobredita interpretação aberta e extensiva, pode-se afirmar que o papel do intérprete, no trato da matéria, não se restringiria a deduzir as possibilidades jurídicas e fáticas no caso concreto, mas, à vista de cada caso, dispor a ação interpretativa no sentido de criar novas possibilidades e ampliar as que já sejam reconhecidas pelo ordenamento jurídico, a partir das demandas legítimas, inclusive as de índole coletiva, até o máximo que, na busca da sobredita concretização, se puder alcançar, observada a compatibilidade com o regime e princípios adotados pela Constituição de 1988.

Nesse contexto, há que se reconhecer que os direitos e garantias constitucionais fundamentais, fortalecidos pela ação dinamizante de uma forma de interpretar focada na sua concretização, acabam por exercer, na mesma medida, uma força irradiante sobre o ordenamento jurídico, notadamente sobre o direito infraconstitucional (SARLET, 2010), plasmando-lhe a arquitetura jurídica e lhe servindo de sustentação, como o mais relevante referencial da hermenêutica constitucional.

Acabam, assim, por funcionar como elementos de coesão e sentido para o ordenamento jurídico nacional, em torno dos objetivos determinados pelo Estado Democrático de Direito. Exercem, ainda, a função de elementos de aferição da legitimidade do ordenamento jurídico, funcionando como uma lente através da qual a realidade social deve ser enxergada. Atuam, mais, como referenciais para o processo de enraizamento e contínua factibilidade do conceito de dignidade da pessoa humana. Além disso, são mapas indicativos dos caminhos a serem trilhados na construção dos objetivos fundamentais da República brasileira. Por fim, considerando o viés democrático desses direitos e garantias, a partir de

uma perspectiva de participação popular, funcionam eles como vetor de expansão do rol dos atores do processo hermenêutico concretizador da Constituição.

Dessa conjuntura participativa democrática, aliada a um contexto de massificação de conflitos, exsurge, notadamente a partir da Constituição de 1988, um microsistema de tutela coletiva comum⁴, constituído de normas cujo objeto é a defesa dos direitos transindividuais, lesados ou ameaçados de lesão em face de conflitos coletivos concretos.

Conforme assinalado por Silva (2008), o microsistema de direitos e garantias coletivos decorre da ampliação dos meios de defesa do indivíduo contra a opressão do Estado, representando um culminar da luta pela conquista de direitos, que deixa de focar exclusivamente as necessidades individuais para centrar-se, também, nas necessidades de massa.

Em tal microsistema, sobreleva-se a importância do princípio democrático, estampado logo no preâmbulo da Constituição de 1988 e topograficamente situado como princípio fundamental em seu Título I, e que, na elocução de Almeida (2003), inspira e fundamenta “o direito processual coletivo comum como instrumento de transformação positiva da realidade social”.

Com efeito, a Constituição de 1988, quando alinhava os objetivos fundamentais da República, explicita o seu componente revolucionário de transformação social, ao proclamar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, na qual se erradicam a pobreza e a marginalização e se reduzem as desigualdades. Um dado a não se esquecer, nesse esforço de transformação, é a imprescindibilidade da participação democrática⁵, decorrente do próprio regime político, e que tem, nas ações coletivas, um dos seus mais importantes vieses.

Depois de vincular a transformação da realidade social à participação democrática, Almeida (2003) alinhava princípios específicos do microsistema da tutela coletiva comum, dentre os quais se destaca, pela pertinência com a temática deste trabalho, o “princípio do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito do processo coletivo” – à vista do qual,

⁴ A expressão “tutela coletiva comum” é aqui adotada para distingui-la da “tutela coletiva especial”, que tem por objeto o controle concentrado de constitucionalidade, traduzida, ainda, conforme Almeida (2003), como “instrumento fundamental potencializado de proteção do Estado Democrático de Direito contra as investidas normativas autoritárias e incompatíveis com os direitos e garantias constitucionais fundamentais”, e cujo conteúdo não será abordado neste trabalho.

⁵ A efetividade democrática, segundo Bobbio (2000), não se deve medir apenas pela quantidade de pessoas a quem se oportunizam formas indiretas de exercício do poder (representação política), mas pela disponibilidade de foros de participação, mediante os quais a vontade coletiva não se faz apenas conhecida, mas concretamente obedecida.

segundo afirma, o Poder Judiciário não pode se deter em questões formais, de filosofia liberal individualista, e, ancorado nelas, abster-se de enfrentar e julgar as grandes causas sociais.

Destaca, ainda, o “princípio da não taxatividade da ação coletiva”, do qual decorre que “qualquer tipo de direito coletivo em sentido amplo poderá ser tutelado por intermédio das ações coletivas”, e o “princípio da máxima efetividade do processo coletivo”, que reclama a efetividade real da tutela judicial dos direitos transindividuais.

É possível afirmar a inspiração constitucional desses princípios, na medida em que, compromissados com a concretização de direitos constitucionais fundamentais coletivos e com a transformação social dela decorrente, laboram no sentido da sua concretização, que passa, ao certo, pela rejeição de fatores que impliquem na negação ou aviltamento da efetividade de tais direitos, seja por embaraços formais, seja pela visão restritiva dos direitos amparáveis por meio das ações coletivas - confinando-os, numa visão positivista, a róis estabelecidos em textos legais -, seja por fim, pela adoção de soluções judiciais que, a despeito do que pretendam parecer, não concretizam tais direitos.

Ainda no arcabouço desse microsistema, como estrutura que lhe dá sustentação, não apenas o princípio democrático retro lembrado ou os demais princípios expressos ou implícitos da Constituição relacionados com a tutela coletiva de direitos, mas os postulados de uma nova maneira de ler o texto constitucional, que professa sua fé, segundo Barroso (2012), na compreensão de que “as cláusulas constitucionais, por seu conteúdo aberto, principiológico e extremamente dependente da realidade subjacente, não se presta ao sentido unívoco e objetivo que uma certa tradição exegética lhes pretende da”.

2 A AÇÃO POPULAR SOB A PERSPECTIVA DE UMA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL NOVA E A QUESTÃO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Passando por diferentes quadras históricas e culturas sócio-político-jurídicas, a ação popular, ainda que sob outras denominações e com diferentes objetos, atravessou séculos como instrumento de defesa da coletividade e de sindicabilidade das atividades desempenhadas pelo Estado.

Seja enquadrada na categoria dos direitos políticos, especialmente dentre os direitos políticos de participação⁶, seja tracejada como garantia processual de matriz constitucional⁷, a ação popular oferece-se hoje como

Remédio processual, mediante o qual o cidadão participa da alta missão política de fiscalizar a gestão dos negócios públicos, em sentido mais abrangente dessa expressão. (...) como instrumento pelo qual qualquer cidadão fica investido de legitimidade para o exercício de poder de natureza essencialmente política, e constitui manifestação direta do poder popular consubstanciado no parágrafo único do art. 1º da Constituição: *todo o poder emana do povo*. (SILVA, 2013)

Encarar a ação popular como garantia fundamental constitucional é reconhecer que se destina a proteger direitos do cidadão, considerados sob uma perspectiva transindividual e amparados pela Constituição, possuindo, tal ação, portanto, natureza político-constitucional, destinada a garantir a efetiva participação do cidadão nos negócios do Estado, num contexto atual sócio-político que aponta para uma dimensão cada vez mais ampla da democracia participativa.

E isso se dá, a propósito, numa conjuntura de integração crescente do povo nos fins do Estado e de multiplicação dos mecanismos de participação, à vista dos quais “a democracia representativa fica mais próxima da democracia direta e o povo mais próximo do governo” (DALLARI, 2001).

Assim, no dizer de Silva (2013), a ação popular, como garantia processual de fundo constitucional, possui natureza cívico-política, constituindo-se instrumento que se destina a “assegurar o direito, democraticamente reconhecido ao povo, de ser governado e administrado segundo os princípios da legalidade e da probidade”.

A ação popular, inserida no Capítulo I, do Título II, da Constituição, que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos, insere-se dentre os direitos e garantias fundamentais, os quais, com esse *status*, estão sob o arcabouço protetivo do sistema

⁶ Bobbio *et al* (2000), ao cuidarem do verbete “participação política”, afirmam que ela se apresenta pelo menos em três formas ou níveis, que, em forma crescente de intensidade, são: a presença, a ativação e a participação em sentido estrito, sendo que esta última, por envolver contribuição efetiva do indivíduo para uma decisão política, é a que melhor se enquadra no conceito de participação como direito fundamental político, de índole constitucional, segundo a perspectiva deste trabalho.

⁷ A despeito da usual distinção, segundo a qual os direitos são declaratórios e as garantias assecuratórias, não se consegue ver, com grande clareza, os marcos divisórios entre tais conceitos. Acerca dessa dificuldade, Tavares (2012) aponta justamente a ação popular como paradigma desse embaraço, visto que é encarada como uma disposição eminentemente assecuratória (remédio constitucional), mas cujo exercício, por outro lado, é considerado, em si mesmo, um direito.

constitucional brasileiro, que conspira não somente para lhes preservar a eficácia jurídica, mas também para lhes proporcionar a efetividade social, na trilha da concretização de garantias e direitos, aberta pela nova hermenêutica constitucional.

Essa ação judicial, vista por Almeida (2003) como a mais legítima espécie de ação coletiva comum, reclama, à vista do caráter fundamental com que é adjetivada pela Constituição, que a sobredita efetividade social se dê no máximo patamar. Garantia processual que instrumentaliza a defesa de direitos coletivos fundamentais e sendo, ela mesma, um direito fundamental político de participação, não pode ela conviver com regras e exegeses restritivas, que, de modo incompatível com a atual quadra do processo hermenêutico constitucional, obstaculize sua concreção, lhe crie embaraços ou avilte seu sentido, sua finalidade e a potencialidade de seus efeitos práticos.

É bem lembrar que a norma constitucional definidora da ação popular possui aplicabilidade direta e integral, não restringível pela norma infraconstitucional, da qual sua eficácia não depende. Assim, regras eventualmente limitativas impostas pela legislação ordinária devem ser tidas como inconstitucionais, à vista do princípio da supremacia da Constituição e, conforme Marmelstein (2009), do princípio da supremacia dos direitos fundamentais, do qual decorre, segundo o mesmo autor, o princípio da interpretação conforme os direitos fundamentais, considerados estes como representativos de “uma ordem objetiva de valores capazes de influenciar a interpretação de todo o ordenamento jurídico”.

A não se perder de vista, o fato de que a ação popular, que, em si, já é um direito constitucional fundamental e uma garantia constitucional fundamental, presta-se, em nosso ordenamento jurídico, a proteger outro direito fundamental, para além do direito político de participação, a saber, o direito fundamental a uma boa administração dos negócios do Estado, tomada a expressão “boa administração” numa perspectiva extensiva, para abarcar, em primeiro lugar, a administração correta e eficiente do patrimônio material estatal, o que perpassa pela adequada gestão contábil, orçamentária, financeira, operacional e patrimonial, tendo em vista, dentre outros, os princípios da economicidade⁸.

A aludida boa gestão envolve, também, a adoção de políticas públicas e medidas governamentais que, de modo a produzir os resultados almejados mediante o menor custo possível, visem a proteger e preservar, para as presentes e futuras gerações, o ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CR/88), além de assegurar a defesa e valorização do

⁸ O controle de economicidade, segundo Furtado (2010), visa a verificar a eficiência na gestão financeira, operacional e patrimonial, por meio do exame da relação custo/benefício.

patrimônio histórico e cultural brasileiro, observado o art. 216 da Constituição da República, constituído, tal patrimônio, de bens materiais e imateriais conformadores da identidade nacional.

Por fim, o direito fundamental a uma boa gestão reclama que ela ocorra em obediência à moralidade administrativa.

No tocante à moralidade administrativa como bem jurídico tutelável por meio da ação popular, sem olvidar-se, ainda, tratar-se de princípio constitucional, perspectiva ditada pela nova hermenêutica constitucional impõe que seja admitida como fundamento autônomo para o controle judicial do ato administrativo, sem se reclamar a existência de lesividade ao patrimônio material estatal como requisito para a propositura da ação.

Efetivamente, exigir-se que ocorra tal modo de lesividade implicaria em acolher tese de que a norma constitucional instituidora da ação popular tem eficácia relativa passível de restrição por meio de norma infraconstitucional, quando, ao que se vê do texto do inciso LXXIII do art. 5º da Constituição de 1988, o comando normativo ali contido não reclama a edição de norma regulamentadora nem contempla a possibilidade de que norma infraconstitucional contenha disposições cerceadoras do direito e garantia fundamental de que se ocupa.

Lembrando que o patrimônio moral dos entes estatais passou a ser objeto autônomo da ação popular, Almeida (2003) destaca que “a lesividade ao erário não pode ser elencada como fundamento de admissibilidade da ação popular, sob pena de violação do texto constitucional”.

Nessa mesma linha, Silva (2013) destaca que ação em tela proporcionou a interferência do Judiciário em área de inegável relevância e que até aqui esteve praticamente subtraída de seu controle, que é a questão da moralidade do ato administrativo. Lembra o autor que “o restabelecimento da moralidade, por meio da ação popular, importa em numa técnica de controle judicial de atos do poder público”, não havendo sequer a necessidade de se cogitar se o ato é ou não formalmente legal.

Uma questão que deve ser especificamente considerada diz respeito à abrangência conceitual desse fundamento autônomo para a propositura da ação popular. Com efeito, quanto aos contornos conceituais da moralidade administrativa, ainda que se deva reconhecer sua fluidez e imprecisão, não se pode perder de vista que sua sindicabilidade judicial, por meio da ação popular, tem por objetivo proteger a coletividade contra atos ímprobos e abusivos, em reconhecimento ao direito fundamental de ser a coletividade governada segundo

o princípio da probidade, cuidando-se, portanto, de uma “garantia de natureza cívico-patriótica” (SILVA: 2013) de proteção de direito fundamental coletivo.

No cerne, portanto, do conceito do referido princípio constitucional, e no âmago de sua proteção, a tutela da “coisa pública contra a fraude, a improbidade, o favoritismo, a aplicação inidônea de bens e dinheiros públicos ou outros quaisquer atos ilegais da Administração que causem dano ao patrimônio público” (TÁCITO, apud SILVA: 2013).

Considerando-se, conforme acima afirmado, que a Constituição Federal alçou o ato imoral como causa, em si mesmo, da demanda popular, a alusão a “atos ilegais”, consignada no fragmento supra, não pode conduzir à compreensão de que é necessário que o ato administrativo seja formalmente ilegal para que se deflagre sua sindicabilidade judicial por meio de ação popular. Basta, ao contrário, que se violem normas de moralidade administrativa, ainda que sejam elas reconhecidas como de natureza não jurídica, desde que conformadoras de uma boa e justa administração. Assim, a desconformidade com a lei em sentido formal não é elemento que integra, obrigatoriamente, o conceito de imoralidade administrativa.

A despeito dessas considerações, ainda permanece desafiadora a tarefa de se compreender a moralidade administrativa, sobretudo em se considerando que, nos moldes em que é hoje encarada em nosso ordenamento jurídico, possui conceito não coincidente com o da moralidade comum, conferindo-se-lhe dimensão própria que, em vista de seus traços peculiares, permite seja denominada de moralidade jurídica, significando o conjunto de normas de conduta tiradas da disciplina interior da Administração, de cujas regras e princípios obtém, justamente, o seu conteúdo jurídico.

Não se pode perder de vista, contudo, que trabalhar a questão da moralidade administrativa implica na necessidade de se recorrer a pressupostos conceituais e filosóficos que passam pela ideia de moral, moralidade comum e ética, num entrelaçamento interdisciplinar fundamental para um delineamento conceitual que, por um lado, poderá afastar uma visão extremamente reducionista que despreze a ideia do que é justo, empobrecendo, desse modo, a aplicação do comando constitucional, e, por outro lado, poderá funcionar como um importante limitador para que o alargamento excessivo da percepção do que é moralidade administrativa não leve a um subjetivismo tal que inviabilizará sua aplicabilidade.

Por essa razão, o enfrentamento do assunto reclama a análise de pressupostos gerais de ordem filosófica, com vistas a se definir a base sobre as quais se pode delinear o sobrefalado conceito de moralidade administrativa, a partir de um novo processo

hermenêutico que leva em consideração a concretização, até o patamar máximo possível, de direitos e garantias fundamentais constitucionais, sejam individuais ou coletivos, dentre os quais o já mencionado direito fundamental a uma boa gestão dos negócios estatais.

É interessante destacar que, nos tempos atuais, marcados pela desregulamentação, liberalização, flexibilização e fluidez crescentes, com a “progressiva libertação da economia de seus tradicionais embaraços políticos, éticos e culturais (...) (que) sedimentou uma nova ordem, definida principalmente em termos econômicos” (BAUMAN: 2001), depara-se com a necessidade de encontrar um lugar para a moralidade.

A percepção da ideia de moralidade, nesse contexto de fluidez, que enxerga como embaraços determinados preceitos éticos, sobretudo quanto à ordem econômica, embora esteja a indicar, de antemão, uma particular instabilidade no horizonte do conceito, e mesmo que permita antever certa insegurança quanto à sua real relevância, seja no âmbito privado ou público, não representa, todavia, desconhecer o caráter ético do ser humano, em sua essência e intenção (NEVES: 2010), à vista do qual o homem é chamado “ao poder e ao dever da sua realização axiológica”.

Noutro modo de dizer, se o homem é um ser essencialmente ético, viverá num mundo necessariamente ético, ainda que os limites da eticidade sejam imprecisos ou fluidos. Como pessoa, é um ser ético e, nessa condição, conforme lembra Neves (2010), pode dirigir a outras exigências éticas, no contexto de uma comunidade ética que se constrói em torno de valores comuns.

Essa perspectiva, chamada pelo sobredito autor de “intenção ético-comunitária”, encontra ressonância no pensamento de Honnet (2003), que, ao atualizar o modelo teórico hegeliano acerca da luta por reconhecimento e sua importância nos conflitos sociais, fala da contribuição dos indivíduos, reciprocamente reconhecidos em suas particularidades individuais, para a reprodução da identidade coletiva, a partir de horizontes abertos por uma chamada eticidade democrática.

Honnet, ao estabelecer a estrutura das relações sociais de reconhecimento, aponta, como formas de integração social e conseqüente reconhecimento entre pessoas, as relações primárias ou ligações emotivas (amor e amizade), as relações jurídicas (luta por direitos) e a orientação comum por valores (solidariedade), cuja tarefa de mediação é “operada (...) por um quadro de orientações simbolicamente articulado, mas sempre aberto e poroso, no qual se formulam os valores e os objetivos éticos, cujo todo constitui a autocompreensão cultural de uma sociedade” (HONNET: 2003).

Como pano de fundo dessa discussão, a percepção da imputabilidade moral de todos os membros da comunidade, que se supõem, assim, capazes de decidir racional e autonomamente sobre questões morais, estabelecendo, assim, seus chamados juízos morais.

A propósito dessa afirmação, examinar a relação entre juízos e princípios morais é tarefa cuja execução se revela fundamental nesse esforço de se buscar, com razoável nível de estabilidade, uma delimitação conceitual para a moralidade administrativa.

Perelman (2005) enfrenta essa questão a partir da formulação de uma indagação, quase uma aporia, em que questiona se o juízo moral se fundamentará em princípios morais ou se estes, ao contrário, é que devem buscar fundamento nos juízos morais. Lembra o autor que todo juízo moral, segundo a concepção clássica, é deduzido a partir de axiomas seguros, em que se reporta a uma regra, deduzida de um princípio geral, até que se chegue a um princípio incontestado, como num teorema de geometria.

A se objetar, quanto a esse procedimento, o fato de que os princípios de moral são, em regra, vagos e imprecisos, reclamando interpretações controvertidas, pleiteando cada intérprete que se estabeleça como princípio universalizável justamente aquele que ele respeita a partir de seu juízo deontológico pessoal ou partir da geral aceitação no meio em que vive.

Efetivamente, a fluidez dos princípios da moral induz a que sejam interpretados de modos variados. Ainda assim, é possível afirmar, com Perelman, que tais princípios exercem um efeito persuasivo, fornecendo diretrizes de ordem geral, e, a despeito de depender de juízos morais seguros, são reguladores quando o juízo moral é incerto ou controverso.

Vale destacar que, a respeito do *status* moral do mundo, podem ser identificados, conforme Heller e Fehér (2002), pelo menos três microdiscursos: o primeiro deles dissecou o mundo em termos de niilismo, parecendo, aos participantes desse microdiscurso, que resvala na percepção de Neves (2010), que as pessoas não mais agem segundo uma motivação moral intrínseca, mas apenas se adaptam a papéis e exigências institucionais externos ou simplesmente agem como instrumentos.

Fazendo radical contraponto a esse posicionamento, um segundo microdiscurso, defendendo a racionalidade e a universalização de valores éticos, propala que “o discurso normativo universal e a racionalidade ganharam impulso contra as restrições, repressões e regulamentação ética irracionais”.

Por fim, um terceiro microdiscurso, como que buscando um ponto de equilíbrio entre esses dois extremos, afirma que “as democracias liberais mantêm uma vida moral bastante saudável e vigorosa, apenas levemente egoísta, inteiramente pragmática, mas também voltada para problemas públicos, quando se trata de decisões concretas sobre justiça e injustiça”.

Seja como resultado de um processo exclusivamente exógeno ou decorrente de motivações intrínsecas nos indivíduos, a coletividade acaba por ser direcionada por regras morais, que, assim como as regras jurídicas, embora haja distinções entre elas, são normas de ação.

Habermas (1997) assinala que a relação entre moral e direito é de complementação recíproca, afirmando que “uma ordem jurídica só pode ser legítima, quando não contrariar princípios morais”, o que não representa dizer, todavia, que o direito deva se subordinar à moral, alinhavando, ainda, que os dois se distinguem pelo fato de que “a moral pós-tradicional representa apenas uma forma do saber cultural, ao passo que o direito adquire obrigatoriedade também no nível institucional”, visto não ser um sistema de símbolos, mas também um sistema de ação.

Os contornos conceituais em torno da moralidade comum, com a definição de um rol mais ou menos abrangente de valores universalizáveis, podem resultar no estreitamento ou no alargamento da percepção que se tenha acerca da moralidade administrativa, na medida em que, conforme supra-assinalado, há uma relação entre ambas, na mesma proporção em que sociedade e Estado se imbricam como duas faces de uma mesma realidade.

A expansão ou retração em tela, por consequência, interfere na abrangência da ação popular como mecanismo efetivo à disposição da coletividade para combater atos que, numa perspectiva mais abrangente, ofendam a boa administração.

Conforme se conceba a moralidade administrativa numa dimensão mais estreita – relacionando-a, exclusivamente, com atos de desonestidade - ou mais ampla - para sob ela arrolarem-se outros atos de má gestão -, pode-se subdimensionar ou superdimensionar a ação popular como ferramenta democrática de concretização do direito fundamental a uma Administração Pública que atenda às legítimas expectativas da sociedade quanto à probidade e eficiência, tomada esta não apenas na perspectiva de obtenção de resultados legitimamente esperados, mas também da utilização dos meios mais adequados para se alcançar os fins pretendidos.

Sob a óptica de uma hermenêutica constitucional nova, cujas diretrizes interpretativas apontam não apenas para a concretização, mas para a máxima efetividade dos direitos e garantias fundamentais, que podem ser cerceados apenas por outros direitos e garantias fundamentais, há que incluir sob o manto da moralidade administrativa todas as regras, princípios, valores, condutas e virtudes que não apenas assegurem uma administração pública proba, mas uma administração pública eficaz, eficiente, tendo por baliza, para a

configuração ou não desses adjetivos, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Nem mesmo a baixa densidade normativa do princípio da moralidade administrativa (MENDES, 2013) e a ambiguidade semântica que envolve o conceito podem representar obstáculo nem prejuízo à busca de sua efetividade e amplitude. Efetivamente, há que se perseguir o fortalecimento e ampliação do leque desse e demais direitos fundamentais individuais e coletivos, dotando-os de maior concreção e eficácia social.

Nesse desiderato, mesmo considerando-se as multicitadas dificuldades conceituais, há a se considerar que a moralidade administrativa “não é meramente subjetiva, porque não é puramente formal, porque tem conteúdo jurídico a partir de regras e princípios da Administração”, de sorte que “a atuação administrativa imoral está associada à violação de um pressuposto de validade do ato administrativo”. (SILVA, 2013).

Tratando-se, conforme já assinalado, de princípio constitucional, há que se reconhecer a (super) normatividade da moralidade administrativa, de modo que não se possa contentar apenas com indagações a respeito da sua eficácia jurídica, mas, sobretudo, a respeito de sua efetividade social, na perspectiva do viés transformador ditado pelo regime democrático e tendo por ferramentas os princípios instrumentais da nova hermenêutica da Constituição.

O que se busca, enfim, com a proteção desse princípio por meio da ação popular, é assegurar que a Administração esteja conformada por normas de boa e justa administração. Possui a ação popular, assim, também uma função pedagógica, conferindo-se ao cidadão o papel de colaborador nessa indispensável tarefa educativa.

3 CONCLUSÃO

A ação popular, ao mesmo tempo direito político de participação e garantia processual constitucional, arrola-se dentre os direitos e garantias fundamentais. Além disso, possui por objeto a defesa de outro direito constitucional fundamental, que é o direito a uma boa Administração Pública, assim entendida aquela que atenda aos comandos jurídicos e também às normas não jurídicas indicadoras de uma gestão honesta e eficiente, tendo por referência os princípios morais cuja universalidade a sociedade reconheceu, num contexto de eticidade democrática e sob o influxo do objetivo fundamental de transformação social a partir da concretização de tais direitos e garantias.

As balizas de um novo viés interpretativo, ditadas pela chamada nova hermenêutica constitucional, impõem que aos direitos e garantias fundamentais se confira máxima efetividade, na trilha de um processo hermenêutico crescentemente concretizador, não se concebendo, assim, que se lhes confira uma leitura restritiva ou contenção de sua aplicabilidade por normas infraconstitucionais, antes se buscando, ao contrário, o alargamento de sua incidência, que só deve encontrar limites em outros direitos e garantias fundamentais.

Sobre esse esteio, a moralidade administrativa, como princípio constitucional e como fundamento para a propositura da ação popular, não deve ser encarada como coadjuvante da lesividade material ao patrimônio público, antes se configurando como causa autônoma para o ajuizamento da referida ação, independentemente da ocorrência de dano ao erário ou, até mesmo, da violação da lei em sentido formal.

Além disso, e levando-se em consideração a leitura extensiva reclamada pela nova hermenêutica constitucional, o conceito de moralidade administrativa não deve limitar-se à ideia de combate a atos desonestos ou ímprobos, antes se vinculando à defesa de valores e princípios, jurídicos e não jurídicos, abraçados pela coletividade como produção cultural, legitimadores da ordem jurídica e que funcionem como conformadores de uma boa gestão pública, que, além de honesta, há de atender às diretrizes da eficiência, economicidade e outras cujo foco esteja na realização plena dos resultados que se pode legitimamente esperar da atuação estatal.

4 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Direito material coletivo: superação da *summa divisio* direito público e direito privado por uma nova *summa divisio* constitucionalizada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

_____, e BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. Virgílio Afonso da Silva (org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro, e MEYER-PFLUG, Samantha. A interpretação como fator de desenvolvimento e atualização das normas constitucionais. Virgílio Afonso da Silva (org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução, Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 7. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

_____; Matteucci, Nicola; Pasquino, Gianfranco. **Dicionário de política**. 5.ed. Tradução de Carmen C. Varriale *et al.* Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O futuro do estado**. São Paulo: Saraiva, 2001.

FURTADO, J. R. Caldas. **Elementos de direito financeiro**. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

GARCIA, Emerson. **Conflito entre normas constitucionais**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Vol. I. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HELLER, Agnes; FEHÉR, Ferenc. **A condição política pós-moderna**. Tradução Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho no direito constitucional**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

NEVES, Antônio Castanheira. **Digesta**. Vol. 1º. Coimbra: Editora Coimbra, 2010.

PERELMAN, Chaim. **Ética e direito**; tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

SANTOS, Murilo Angeli Dias; EHRLICH, Priscila Aparecida. O que é isto – a hermenêutica constitucional. Siqueira, Dirceu Pereira, e Santos, Murilo Angeli Dias (org.). *Estudos contemporâneos de hermenêutica constitucional*. Birigui - SP: Editora Boreal, 2012, p. 1-11.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SILVA, Flávia Regina Ribeiro da. **Ação popular ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Ação popular constitucional: doutrina e processo**. 2.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 8.ed. ver. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TRIBE, Laurence; DORF, Michael. **Hermenêutica constitucional**. Tradução Amarílis de Souza Birchal. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

VIEIRA, Oscar Vilhena. A moralidade da Constituição e os limites da empreitada interpretativa, ou entre Beethoven e Bernstein. Virgílio Afonso da Silva (org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2010