

Direito Administrativo I:

Ponto 3: Princípios Constitucionais da Administração Pública



PROF. DR. GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)
São Paulo (SP), março de 2017.

Sumário de aula

1. Princípios constitucionais da Administração Pública na Carta de 1988

- I. Relevância e importância para a caracterização do regime jurídico-administrativo
- II. Noções gerais

2. Princípios Constitucionais da Administração Pública e deveres fundamentais

- I. Crítica contemporânea (revalorização das regras jurídicas)

3. Princípio da Legalidade

- I. Sentidos de legalidade administrativa
- II. Legalidade e juridicidade
- III. Legalidade e finalidade

4. Princípio da Impessoalidade

5. Princípio da Publicidade

- I. A publicidade como condição de eficácia
- II. A Lei federal nº 12.527/2011

6. Princípio da Moralidade Administrativa

- I. A importância dos Códigos de Ética na Administração Pública
- II. O desvio de finalidade
- III. Moralidade e probidade administrativa

7. Princípio da Eficiência Administrativa

- I. Legalidade e eficiência

8. Outros Princípios

9. Crítica contemporânea

10. Caso Prático

1. Princípios constitucionais da Administração Pública na Carta de 1988

➤ Art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988:

"A **administração pública direta e indireta** de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá** aos **princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte (...)."

"Os princípios são considerados normas jurídicas, ao lado das regras, e **podem ser invocados para controlar a juridicidade da atuação do Estado**. (P. 33)

Condensam os valores fundamentais da ordem jurídica. Irradiam-se sobre todo o sistema jurídico, garantindo-lhe **harmonia** e **coerência**." (OLIVEIRA, 2017, p. 59)

1. Princípios constitucionais da Administração Pública na Carta de 1988

I. Relevância para a caracterização do regime jurídico-administrativo

Neoconstitucionalismo:

- normatividade primária dos princípios constitucionais

Princípios como NORMAS JURÍDICAS, ao lado de regras.

Controle JURIDICIDADE da da atuação do Estado

LEGALIDADE → sentido AMPLO

“No direito administrativo, os princípios se revestem de grande importância. Por ser um direito de elaboração recente e não codificado, **os princípios auxiliam a compreensão e consolidação de seus institutos**” (MEDAUAR, 2015, p. 148).

1. Princípios constitucionais da Administração Pública na Carta de 1988

II. Noções gerais sobre princípios

- **Enunciados amplos, vagos e abertos**
- **Incorporam determinados valores, compreendidos como fundamentais em dado momento histórico da sociedade;**
- **Incidem sempre no caso concreto → determinação concreta do alcance**
- **Podem ser conjugados ou afastados → exercício de ponderação**
- **Servem de parâmetros às regras jurídicas: fontes interpretativas**
- **Podem ser “positivados” no ordenamento**
- **Podem ser princípios expressos e implícitos: ambos têm igual importância**

2. Princípios constitucionais da Adm. Pública e deveres fundamentais

I. Crítica contemporânea

➤ **O Direito na pós-modernidade**

Aproximação dos sistemas romano-germânico e o da *common law*:

Da **legalidade** à **juridicidade** → interpretação → ponderação → papel dos princípios

➤ **A Administração Pública no séc. XXI e a submissão concomitante a parâmetros de:**

- Legalidade;
- Legitimidade;
- Eficiência;
- Qualidade;
- Democraticidade.

2. Princípios constitucionais da Adm. Pública e deveres fundamentais

I. Crítica contemporânea

Direito Fundamental à Boa Administração na Comunidade Europeia: **a importância dos princípios**

- Art. 41 da Carta de Direitos Fundamentais de Nice (2000)
- Art. II-101 do Tratado de Lisboa (disciplinado pelo Código Europeu de Boa Conduta Administrativa, de 2001)
- Direito fundamental dos cidadãos europeus perante a Administração da União Europeia
- Os órgãos administrativos comunitários deverão **atuar** em conformidade **com as regras e princípios** a que estão vinculados, com vistas **a melhorar a qualidade dos serviços e as relações com os cidadãos**

*"A relevância dos **princípios no direito administrativo** vem comprovada na atualidade no chamado '**direito administrativo**' europeu: a Corte de Justiça da União Europeia vem se valendo de **princípios de direito administrativo** na solução de muitas questões, em especial na **tutela de direitos dos cidadãos** ante medidas da Administração de Estados integrantes." (MEDAUAR, 2015, p. 148)*

2. Princípios constitucionais da Adm. Pública e deveres fundamentais

I. Crítica contemporânea

Conceito de Boa Administração no Direito Administrativo brasileiro

- A constitucionalização do Direito Administrativo pela carta de 1988;
- **A principiologia constitucional** da Administração Pública → **art. 37**;
- A Administração como protagonista da efetivação dos direitos fundamentais;
- O amplo catálogo de deveres explícitos e implícitos da Administração
- Predomínio dos deveres constitucionais em face das prerrogativas públicas;
- A democratização da Administração e a governança pública.

*“Tem-se que o dever último do Poder Público é o da boa administração, entendida esta como **a atuação pautada nos princípios e deveres constitucionais**, primando-se, sempre, pela concretização dos direitos fundamentais.” (JUSTINO DE OLIVEIRA, 2009)*

3. Princípio da legalidade

1. Sentidos de legalidade administrativa

- **Vinculação** da atuação administrativa à Lei
- **Supremacia** da lei sobre atos da Administração Pública
- **Reserva de Lei** → matérias que devem ser veiculadas somente por lei
- **Vedação** a edição de atos administrativos ou normas em **contrariedade à lei**

"Art. 2º. (...)

Parágrafo único: Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

(...)

*c) A **ilegalidade** do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em **violação de lei, regulamento** ou **outro ato normativo**. (...)" (Lei Federal nº 4.717/1965)*

3. Princípio da legalidade

II. Legalidade e juridicidade

- **Constitucionalização do Direito Administrativo**
- Crise da concepção do princípio da legalidade.
- **Respeito ao direito → Bloco de legalidade**

"Art. 2º. (...)
Parágrafo único: Nos processos administrativos **serão observados**, entre outros, os critérios de:
I - atuação conforme a lei **e o Direito**; (...)"
(Lei Federal nº 9.784/1999)

III. Legalidade e finalidade

- **A finalidade da atuação administrativa relaciona-se com o atendimento ao interesse público**
- No âmbito dos atos administrativos, a finalidade está prevista na norma jurídica (juridicidade)

"Art. 2º. (...)
Parágrafo único: Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas: (...)
e) O desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato **visando a fim diverso daquele previsto**, explícita ou implicitamente, na regra de competência. (...)
(Lei Federal nº 4.717/1965)

4. Princípio da impessoalidade

➤ A diretriz da impessoalidade na Administração:

- Obstaculizar atuações não voltadas à finalidade pública definida no ordenamento.
- Afastar o uso da estrutura administrativa para vinganças, represálias, nepotismo, favorecimentos, etc.

➤ Concretização positiva - exemplos:

- Processos licitatórios com **regras objetivas** (art. 37, inciso XXI da Constituição Federal)
- Concursos públicos para seleção de pessoal (art. 37, inciso II Constituição Federal)
- **Regras objetivas** para o exercício do poder de polícia administrativa de forma geral

APLICAÇÃO CONCRETA:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI 8.736/2009 DO ESTADO DA PARAÍBA QUE INSTITUI PROGRAMA DE INCENTIVO AOS PILOTOS DE AUTOMOBILISMO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. **I - A Lei estadual 8.736/2009 singulariza de tal modo os beneficiários que apenas uma única pessoa se beneficiaria com mais de 75% dos valores destinados ao programa de incentivo fiscal, o que afronta, em tese, o princípio da impessoalidade.**

(STF, ADIn-MC nº 4259/PB, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU 19.08.2010)

5. Princípio da publicidade

- **A diretriz da transparência da Administração → art. 5º, caput da CF/88**
 - Corolário do princípio democrático – repúdio à atuação sigilosa do Estado (sigilo é exceção)
 - Dever de transparência e viabilização do controle social
- **Concretização**
 - Direito de petição e certidão (art. 5, inciso XXXIV, alíneas *a* e *b* da CF/88)
 - *Habeas data* (art. 5º, inciso LXXII da CF/88)
 - Diretriz do processo administrativo (Lei nº 9784/1999, art. 2º, V)

I. A publicidade como condição de eficácia dos atos administrativos

- O sentido da publicidade - viabilização do controle da Administração
- Somente a decisão tornada pública pode ser controlada
- **A motivação dos atos administrativos e a publicidade**

Mandado de Segurança. (...) 7. Necessidade de **motivação expressa, pública e fundamentada** das decisões administrativas dos tribunais. 8. Regra geral, que também vincula a votação de **atos de remoção de magistrados** (...). (STF, MS 25.474/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17.05.2012, DJe 18.06.2012)

5. Princípio da publicidade

II. A Lei Federal nº 12.527/2011

➤ Lei de acesso a informações públicas (art. 5º, inciso XXXIII da CF/88)

"Art. 3º. Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados **em conformidade com os princípios básicos da administração pública** e com as seguintes diretrizes:

I – **publicidade como regra** e sigilo como exceção;

II – divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;

III – utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;

IV – fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;

V – desenvolvimento do controle social da administração Pública."

➤ Dever de **transparência ativa** (art. 3º, II)

➤ Disponibilização de informação acessível

APLICAÇÃO CONCRETA:

STJ, MS n. 14.449-DF, DJU 02.08.2010 - MANDADO DE SEGURANÇA. CONSULTA PÚBLICA. IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIODESCRIÇÃO. PORTARIA Nº 661/2008. DISPONIBILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS EM FORMATO INACESSÍVEL E EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

Pergunta: a disponibilização do documento em língua pátria não atenderia o princípio da publicidade? Em que se fundamenta a necessidade de disponibilização em língua estrangeira?

6. Princípio da moralidade administrativa

- **A diretriz da moralidade:** atuação administrativa ética, leal e séria → **Art. 37, caput, da CF/88**

I. A importância dos Códigos de Ética na Adm. Pública

- Desenvolvimento de uma cultura administrativa de **ética** e **transparente**
- As boas práticas: **tutela da moralidade** e o combate sistemático à corrupção
 - Desdobramento para a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) → Sistema de *compliance* no setor privado para assegurar o cumprimento de regras e boas práticas de gestão

II. O desvio de finalidade

- O interesse público no centro na atuação administrativa
- O Administrador fica impedido de buscar outro objetivo ou de praticá-lo no interesse próprio ou de terceiros”

“A presunção de que o fim legal equivale a presunção de moralidade”
(Franco Sobrinho, 1974, in MEDAUAR, 2015, p. 152)

6. Princípio da moralidade administrativa

III. Moralidade e probidade administrativa – instrumentos de controle

- Ação de improbidade administrativa (art. 37, par. 4º CF/88, e Lei 8.429/1992)
- Ação Popular (art. 5º, inciso LXXIII da CF/88, e Lei 4.717/1965)
- Lei da ficha limpa e inelegibilidades (LC 64/1990 e LC 135/2010)
- Lei anticorrupção (Lei nº 12.846/2013)

APLICAÇÃO CONCRETA:

EMENTA: ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VEDAÇÃO NEPOTISMO. NECESSIDADE DE LEI FORMAL. INEXIGIBILIDADE. PROIBIÇÃO QUE DECORRE DO ART. 37, CAPUT, DA CF. RE PROVIDO EM PARTE. I - Embora restrita ao âmbito do Judiciário, a Resolução 7/2005 do Conselho Nacional da Justiça, a prática do nepotismo nos demais Poderes é ilícita. II - **A vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal** para coibir a prática. III - Proibição que **decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput**, da Constituição Federal. IV - Precedentes. V - RE conhecido e parcialmente provido para anular a nomeação do servidor, aparentado com agente político, ocupante, de cargo em comissão. (RE 579951 RG / RN (Repercussão geral) - Julgamento: 24/10/2008).

Pergunta: Que critério serviu à ponderação entre os princípios da legalidade e da moralidade?

7. Princípio da eficiência administrativa

- **A diretriz da eficiência → art. 37, caput da CF/88 (EC 19/1998 da Reforma Administrativa)**
 - Ação para produzir resultado, de modo rápido e preciso
 - Administração de resultados e legitimidade da atuação administrativa
 - Previsões legais: **Lei de concessão e permissão de serviços públicos – Lei 8.987/1995, art. 1º:**

I. Legalidade e eficiência

- A eficiência **não pode ser analisada exclusivamente sob o prisma econômico**, pois a Administração tem o dever de considerar outros aspectos igualmente fundamentais (...). A medida administrativa será eficiente **quando implementar, com maior intensidade e com os menores custos possíveis, os resultados legitimamente esperados**. (OLIVEIRA, 2017, p. 43)

“O princípio da eficiência vem suscitando o entendimento errôneo no sentido de que, em nome da eficiência a legalidade será sacrificada. Os dois princípios constitucionais da Administração devem conciliar-se, buscando esta atuar com eficiência dentro da legalidade” (MEDAUAR, 2015, p. 161)

7. Princípio da eficiência administrativa

- **Eficiência e razoável duração do processo administrativo** → Art. 5º, inciso LXXVIII (EC 45/2004):

“A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados **a razoável duração do processo** e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

APLICAÇÃO CONCRETA:

DEVER DE EFICIÊNCIA - STJ, RESP n. 983659-MS, DJU 06.03.2008 - ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DEMORA INJUSTIFICÁVEL DO ESTADO EM DEFERIR PEDIDO DE APOSENTADORIA

1. Comete ato ilícito, por omissão, a administração pública que, sem apresentar qualquer motivo justificador, demora 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias para deferir pedido de aposentadoria de servidor público. Inexistência de qualquer diligência determinada para firmação de convencimento. Péssimo funcionamento do serviço, atuando com atraso injustificável. (...) 3. Responsabilidade Civil que se reconhece e indenização deferida.

8. Outros princípios

- **Princípio da proporcionalidade**
- **Princípio da razoabilidade**
- **Princípio da indisponibilidade do interesse público**
- **Princípio da continuidade do serviço público**

9. Crítica contemporânea

“Como achar normas dentro de princípios: (...) chamamos de princípios textos que somos levados a entender como normativos, mas **cujo conteúdo, de tão escasso, não nos revela a norma que supostamente contém.** (...) [princípios são] normas iniciais, insuficientes, indeterminadas, cujo conteúdo precisa ser especificado por outras (as finais) para poderem funcionar” (SUNDFELD, 2014, pp. 63 e 65)

Indeterminação dos Princípios x **Segurança** Jurídica

- ↳ Facilitação e legitimação de “voluntarismos” (tanto da Administração, quando do Judiciário) → **ARBITRARIEDADE**
- Ideias “soltas” (sem concreção) podem servir de motivação para decisões judiciais?
 - O uso de bons princípios (fins justos e de contornos vagos), e frases bonitas, justifica o afastamento da lei?
 - A intuição, e os “bons propósitos” dos juízes, é suficiente para assegurar higidez e segurança (estabilidade e confiabilidade) ao ordenamento jurídico?



Dilemas
atuais

“Do contrário teremos decisões puramente arbitrárias, construídas de modo voluntarista, gerando uma **jurisprudência capaz de flutuar ao sabor das instituições e dos azares** – em resumo: pura feitiçaria. É preciso insistir nisto: citar múltiplos, belos e vagos princípios, transcrever páginas e páginas de elogios a eles, manifestar propósitos generosos, **nada disso é motivar:** é soltar fumaça.” (SUNDFELD, 2014, p. 84)

10. Caso prático



Propaganda institucional do PMDB



Programa do Governo Federal "Minuto da Previdência"

10. Caso prático

Em 05.12.2016, a Presidência da República remeteu à Câmara dos Deputados, Proposta de Emenda à Constituição nº 287/2016, que versa acerca da intitulada "Reforma da Previdência". Nos termos de sua exposição de motivos, a reforma visa "*fortalecer a **sustentabilidade** do sistema de seguridade social, por meio do aperfeiçoamento de suas regras, notadamente no que se refere aos benefícios previdenciários e assistenciais*", sendo "***indispensável e urgente**, para que possam ser implantadas de forma gradual e **garantam o equilíbrio e a sustentabilidade do sistema** para as presentes e futuras gerações*".

Com fundamento no art. 37, § 1º, da Constituição Federal, a Presidência da República iniciou **ampla campanha publicitária** (em mídias impressas, digitais e televisivas), supostamente destinada a **informar, em caráter educativo ou de orientação social, a população**.

Paralelamente, diversas entidades da sociedade civil organizada (AMB, AJUFE, ANADEF, ANFIP, etc) se mobilizaram para divulgar o que, no seu entendimento, seriam "informações inverídicas veiculadas pelo Governo Federal". Afirmam, sinteticamente, **(i)** a existência de superávit financeiro no orçamento da Seguridade Social, **(ii)** a ocorrência sistemática de desvinculação das contribuições sociais, como forma de saldar débitos da União e **(iii)** existência de inúmeras isenções previdenciárias, que não podem ser arcadas pela Seguridade Social.

10. Caso prático

Com base em tais informações, grupo de sindicatos ingressou com Ação Civil Pública (processo nº 5012400-56.2017.4.04.7100), em 06.03.2017, alegando **violação**, pelo Governo Federal, **do art. 37, §1º, da Constituição Federal**, bem como de outras normas infraconstitucionais, em razão de que este **"ao invés de promover o debate, a informação e a orientação social sobre os direitos previdenciários e sobre as possíveis mudanças no sistema de proteção social, com a intenção de ver implantada a reforma que julga necessária, promove uma narrativa do caos, valendo-se da desinformação das pessoas sobre as fontes de custeio e regras de gestão, inculcando medo e incertezas na população"**.

Por outro lado, o Governo Federal alega que **"a divulgação de publicidade institucional destinada a chamar a atenção para tema relevante a ser discutido por toda a sociedade, mais do que um direito, é um dever dos poderes constituídos"** (Agência Brasil, 16.03.2017), e que um **"projeto de lei versando sobre tema relevante pode e deve ser comunicado à população, até à título de prestação de contas do governo no enfrentamento das grandes questões nacionais"** (CONJUR, 17.03.2017). Em 15.03.2017, foi concedida medida liminar. O Governo Federal, por sua vez, ingressou com Suspensão de Liminar (processo nº 5010299.06.2017.4.04.0000), no TRF da 4ª Região.

QUESTÕES

- À luz do princípio da publicidade (art. 37, *caput*, CF), bem como do art. 37, § 1º, da CF, pode (ou deve) o Governo Federal realizar campanha publicitária para divulgar proposta legislativa de sua iniciativa? A propaganda "Minuto da Previdência", cumpre a finalidade prevista no art. 37, § 1º, da CF?
- E se referida campanha fosse realizada por Partido Político?

Referências

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 19ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
_____. *O direito administrativo em evolução*. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2003.

OLIVEIRA, Gustavo Justino. *Direito administrativo democrático*. 1ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
_____; **VARESCHINI**, Julieta Mendes Lopes. *Administração Pública brasileira e os 20 anos da Constituição de 1988: momento de predomínio das sujeições constitucionais em face do direito fundamental à boa administração pública*. Fórum Administrativo, ano 9, nº 95. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 5ª.Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

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

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. São Paulo: Malheiros, 2014.
