



Direito Administrativo I:

Tema: Princípios Constitucionais da Administração Pública

PROF. DR. GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)

Sumário de Aula

1. Princípios constitucionais da Administração Pública na Carta de 1988

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

2. Princípios Constitucionais da Administração Pública e Deveres Fundamentais

- Reflexões

3. Princípio da Legalidade

- Sentidos de legalidade administrativa
- Legalidade e juridicidade
- Legalidade e finalidade

4. Princípio da Impessoalidade

5. Princípio da Publicidade

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

6. Princípio da Moralidade Administrativa

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

7. Princípio da Eficiência Administrativa

- Legalidade e eficiência

8. Outros Princípios

9. Crítica contemporânea

Crítica contemporânea (revalorização das regras jurídicas)

Ponto 01: 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)

"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).

Ponto 01: Princípios Constitucionais da Administração Pública na Carta de 1988

Relevância para a caracterização do regime jurídico-administrativo

NEOCONSTITUCIONALISMO

Normatividade primária dos princípios constitucionais

Princípios como **NORMAS JURÍDICAS** ao lado das regras.

Controle da **JURIDICIDADE** da atuação do Estado.

Legalidade → Sentido Amplo

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

Ponto 02: Princípios Constitucionais da Administração Pública e Deveres Fundamentais

Reflexões

➤ **O Direito na pós-modernidade**

Aproximação do sistema romano-germânico e da *common law*: da **legalidade** à **juridicidade** → interpretação → ponderação → papel dos princípios.

➤ **A importância dos princípios**

• **Direito Fundamental à Boa Administração na Comunidade Europeia**

Art. 41 da Carta de Direitos Fundamentais de Nice (2000) e Art. II-101 do Tratado de Lisboa (disciplinado pelo Código Europeu de Boa Conduta Administrativa, de 2001)

• **Conceito da Boa Administração no Direito Brasileiro**

Constitucionalização do Direito Administrativo pela Carta de 1988 e principiologia constitucional da Administração Pública - Art. 37.

Administração Pública passa a ser protagonista da efetivação dos direitos fundamentais, com amplo catálogo de deveres explícitos e implícitos.

Democratização da Administração Pública e da Governança Corporativa – deveres constitucionais.

Ponto 02: Princípios Constitucionais da Administração Pública e Deveres Fundamentais

Reflexões – Boa Administração

Comunidade Europeia

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 a **tutela de direitos do cidadão** ante medidas da Administração de Estados integrantes (MEDAUAR, 2015, p.148)

Direito Brasileiro

“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)

Ponto 03: Princípio da Legalidade

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
- Vedada a edição de atos administrativos ou normas em contrariedade à Lei

Lei Federal nº 4.717/1965:

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**. (...)"*

Fonte: MEDAUAR, 2015, pp. 149-150

Legalidade e Juridicidade

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

Lei Federal nº 9.784/1999:

Art. 2º. (...)

Parágrafo único: Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

*I - atuação conforme a lei **e o Direito**; (...)"*

[...] Na atualidade, a Administração Pública está submetida ao **princípio da legalidade**, em sua faceta juridicidade, que impõe, em sua atuação, inclusive na seleção de candidatos para ocupar cargos públicos e, em contrapartida, na anulação do certame, a observância de todo o **"bloco de legalidade", constituído pelas regras e princípios gerais de direito implícitos e explícitos em nosso ordenamento jurídico** [...] (STF - ARE 1041696-MG, j.27.04.2017).

Ponto 03: Princípio da Legalidade

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)

Lei Federal nº 4.717/1965:

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**. (...)

[...] 10. **Por presunção de validade**, entende-se aqui, pois, a ilação, elemental, precária e relativa, de cada ato da Administração Pública **ser conforme e compatível com o direito**. Esta presunção não se atém aos aspectos formais dos atos da Administração Pública, devendo ser considerada também quanto aos aspectos material e teleológico do comportamento. Estende-se ela, pois, a todos os elementos do ato da Administração Pública, forma e merecimento, **e a todos os elementos que lhe integram a essência como o perfeito atendimento do interesse público** [...] (STF – RCL 15625-DF, j. 11.11.2014)

Ponto 04: 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 da Constituição Federal)
- **Regras Objetivas** para o exercício do poder de polícia administrativa de forma geral.

APLICAÇÃO CONCRETA:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC/73. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.429/92 A AGENTES POLÍTICOS. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. **DOAÇÃO DE IMÓVEL PÚBLICO**. PREFEITO. ENVIO DE PROJETO DE LEI DE EFEITOS CONCRETOS COM INTUITO DE FAVORECER PESSOA JURÍDICA ADMINISTRADA POR FAMILIARES. APROVAÇÃO POSTERIOR PELA CÂMARA MUNICIPAL. IRRELEVÂNCIA NO CASO DOS AUTOS. DOLO. **PRESENÇA. PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE** E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO. DANO AO ERÁRIO CONFIGURADO. ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL POR FALTA DE TIPICIDADE CRIMINAL. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. [...] VII - **O princípio da impessoalidade veda, à Administração Pública e seus representantes, a concessão de tratamentos** ofensivos à isonomia, como perseguições, preconceitos, **favorecimentos e privilégios**. VIII - O princípio da moralidade administrativa exige do administrador público conduta pautada na boa-fé e na lealdade com os administrados. IX - Na **situação examinada**, verifica-se a **violação aos princípios da impessoalidade** e da moralidade administrativa, porquanto o réu, ao tomar a iniciativa da **doação de imóvel público para o funcionamento de rádio gerida por seus familiares**, feriu o dever de isonomia na sua atuação, concedendo benefício patrimonial público por motivos particulares, e não agiu com boa-fé e lealdade com os administrados ao desconsiderar a afetação de interesse social que restringia a destinação do bem.

(STJ, Resp 1693167/CE, j. 04.12.2018)

Ponto 05: 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 normativa:

- Direito de Petição e de 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)

➤ A publicidade é condição de eficácia dos atos administrativos

- A publicidade viabiliza o controle da Administração
- A motivação dos atos administrativos e a publicidade

Lei Federal nº 12.527/2011

➤ Diretrizes do direito fundamental de acesso à informação (Art. 3º da LAI):

- 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 da informação acessível

Ponto 06: Princípio da Moralidade Administrativa

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

A Importância do Código de Ética na Administração 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

O Desvio de Finalidade

- O Administrador fica impedido de buscar outro objetivo que não o interesse público ou de praticar ato com interesse próprio ou de terceiros

A Moralidade e a Proibição Administrativa – Instrumentos de Controle

- Ação de improbidade administrativa (art. 37, par. 4º CF/88, e Lei nº 8.429/1992)
- Ação Popular (art. 5º, inciso LXXIII da CF/88, e Lei nº 4.717/1965)
- Lei da ficha limpa e inelegibilidades (LC nº 64/1990 e LC nº 135/2010)
- Lei anticorrupção (Lei nº 12.846/2013 e Decreto nº 8.420/2015)

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?

Ponto 07: Princípio da Eficiência Administrativa

- A diretriz da moralidade: atuação administrativa ética, leal e séria → **Art. 37, caput, da CF/88** (EC nº 19/1998 e Reforma Administrativa)

- Ação para produzir resultado, de modo rápido e preciso
- Administração de resultados e legitimidade da atuação administrativa
- Previsões legais: Lei nº 8.987/1995, art. 1º (concessão e permissão de serviços públicos)

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)

- 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"**.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. [...] DEMORA NA APRECIACÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE A UMA DECISÃO ADMINISTRATIVA DENTRO DO PRAZO LEGAL. LEI N.

9.784/1999. [...] 2. "É dever da Administração Pública pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, notadamente pelo princípio da eficiência, que se concretiza também pelo **cumprimento dos prazos legalmente determinados**" (REsp 687.947/MS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 21/8/2006).

3. "**Não é lícito à Administração Pública prorrogar indefinidamente a duração de seus processos**, pois é direito do administrado ter seus requerimentos apreciados em tempo razoável, ex vi dos arts. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e 2º da Lei n. 9.784/99" (MS 13.584/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 26/6/2009). [...] (STJ. MS 22.037/DF, j.22/02/2017)

Ponto 08: Outros Princípios

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

Ponto 09: Crítica Contemporânea

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?
- ○ uso de bons princípios (fins justos e de contornos vagos), e frases bonitas, justifica o afastamento da lei?
Exemplo, invasão de domicílios (art. 5º, XI, da CF) para fins de supremacia do interesse público (Campanhas de Combate à Dengue - saúde)
- A intuição e os “bons propósitos” dos juízes, é suficiente para assegurar higidez e segurança (estabilidade e confiabilidade) ao ordenamento jurídico?
- O art. 20 da nova LINDB, trazido pela Lei nº 13.655/2018, implanta explicitamente a ideia de **consequencialismo** no ordenamento jurídico, impondo uma motivação mais detalhada e qualificada dos atos da Administração Pública em geral, de modo que a mera fundamentação genérica em princípios, sem um conteúdo determinado deve ser afastada, resultando na inadequação da conduta do gestor público, podendo implicar na nulidade do ato emanado.

Referências Bibliográficas

- **ALEXY**, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*, 5º ed. São Paulo: Malheiros, 2017.
- **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.