A ADMINISTRAÇÃO NA CF DE 1988

JOSÉ DE CASTRO MEIRA*

Juiz do Tribunal Regional

Federal da 5ª Região

Na impossibilidade de fazer um amplo exame sobre a regulação constitucional da Administração Pública, procurarei destacar alguns aspectos. Inicialmente, será focalizado o conceito de Administração Pública, seguindo-se o panorama geral na Carta de 1988 e, por fim, uma análise mais detida sobre o princípio da impessoalidade.

1. Introdução. A Administração Pública.

Costuma-se observar que o vocábulo "administração" é derivado dos termos latinos "administratio" ou "administrare", que têm o sentido de ação, atividade, serviço. Quem administra exerce uma atividade em que aplica meios adequados para a consecução de fins predeterminados.

O. A. BANDEIRA DE MELLO lembra duas versões para a palavra "administração". Na primeira, ressalta que o termo é composto pela preposição "ad" acrescida do verbo "ministro, as, are", que significa, servir, executar; a segunda versão é de que a palavra teria origem na expressão "ad manus trahere" (trazer na mão), que dá a idéia de direção.

Administrar é agir para a gestão ou o cuidado de determinados interesses, próprios ou alheios. RUY CIRNE LIMA distingue:

a) a pessoa de direito público ou órgão político, normalmente competente para exercitar atividade administrativa, dentro do Estado;

BDJur/STJ

* Ministro do Superior Tribunal de Justiça, a partir de 4 de junho de 2003.

MEIRA, José de Castro. A Administração na CF de 1998. **Boletim de Direito Administrativo**, v. 14, n. 11, p. 777-781, nov. 1998.

b) a atividade administrativa em si mesma" .

Acentua o mestre gaúcho que na relação de administração situa-se uma "relação jurídica que se estrutura ao influxo de uma finalidade cogente". Opõe então as idéias de administração e propriedade, ressaltando que "na administração o dever e a finalidade são predominantes; no domínio, a vontade" (Princípio de Direito Administrativo, RT, págs 51/52).

É claro que o próprio dono pode exercer a administração dos seus bens, mas tal atividade não é essencial à noção de domínio. Quem é dono pode dispor. Já o administrador exerce atividade como quem não é dono. Cuida dos interesses daquele que é dono.

No caso da Administração Pública, trata-se de preservar os interesses coletivos. Daí SANTI ROMANO assim iniciar sua obra clássica: "A administração pública pode ser definida como atividade através da qual o Estado e os sujeitos auxiliares deste tendem à satisfação de interesses coletivos" (Corso di Diritto Amministrativo. Principi Generali, 2ª ed., Padova, 1932, pág. 1).

Numa sociedade complexa como é a sociedade moderna, em que muitos interesses mostram-se conflitantes, os interesses coletivos acham-se consubstanciados na lei. Nessa linha, mostra-se de grande felicidade a síntese de SEABRA FAGUNDES: "A função legislativa liga-se aos fenômenos de formação do Direito, enquanto as outras duas, administrativa e jurisdicional, se prendem à fase de sua realização. *Legislar* (editar o Direito Positivo), *administrar* (aplicar a lei de ofício) e *julgar* (aplicar a lei contenciosamente) são três fases da atividade estatal que se completam e que a esgotam em extensão" (O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, Forense, 5ª ed., 1979, págs. 4 e 5). A vontade comunitária passa a ser definida através dos representantes

MEIRA, José de Castro. A Administração na CF de 1998. **Boletim de Direito Administrativo**, v. 14, n. 11, p. 777-781, nov. 1998.

que, em uma sociedade democrática, são escolhidos pelo voto dos eleitores em eleições nas quais é assegurada a ampla liberdade de manifestação e de escolha. A elaboração da lei e a sua fiel execução estão orientados pela finalidade pública, pela definição dos interesses que a própria comunidade, através dos seus representantes, considerou como os mais relevantes, dentro do seu projeto de vida social.

2. Atividade Administrativa e Atividade Política

Nesse ponto, torna-se oportuno acentuar a distinção entre a atividade política e atividade administrativa. A atividade política está presente no momento em que os agentes políticos definem as prioridades comunitárias, através das regras do jogo democrático. O legislador estabelece as regras a serem observadas para a preservação dos interesses públicos que devem ter per supremacia sobre os interesses individuais, devendo ainda ser orientados pelo princípio da indisponibilidade que, no dizer de CELSO ANTONIO, "significa que sendo interesses qualificados como próprios da coletividade - internos ao setor público - não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhes incumbe apenas curá-los - o que também é um dever - na estrita conformidade do que dispuser a *intentio legis*".

CRETELLA JÚNIOR estabeleceu muito a distinção:

"O interesse particular é *disponível*, sendo informado pela vontade humana, ao passo que o interesse público é *indisponível*, porque informado pela idéia de fim" (Direito Administrativo Brasileiro, R.J., forense, 1983, pág. 43).

Em outra obra é ainda mais específico:

MEIRA, José de Castro. A Administração na CF de 1998. **Boletim de Direito Administrativo**, v. 14, n. 11, p. 777-781, nov. 1998.

"Os direitos subjetivos privados nada mais são do que a tradução do *poder da vontade* do homem, tutelado pela ordem jurídica do proprietário do imóvel depende, exclusivamente, no direito privado, vendê-lo, ou não, pelo preço que entender, decidindo-se a operação de compra e venda pela vontade das partes, tão-só. Impera a disponibilidade, no campo do direito privado, porque está subordinada à *voluntas* do *dominus*. É o *princípio da indisponibilidade do interesse público*, onde está presente a idéia de IMPESSOALIDADE, de objetividade" (Comentários à Constituição de 1988, vol. IV, Forense Universitária, pág. 2145).

Portanto, enquanto exerce a atividade legislativa, o Estado elege os fins a serem alcançados. As pessoas administrativas não têm disponibilidade sobre os interesse públicos. São meios, são instrumentos criados para o alcance de tais fins.

Entretanto, deve-se observar que o interesse privado e o interesse público não são idéias opostas. Em monografia sobre o tema, HÉCTOR ESCOLA escreve: "O interesse privado - liberdades e direitos - e o interesse público não são, dessa maneira, duas idéias opostas e antitéticas. Pelo contrário, o interesse público, que conclui no bem estar geral, não é senão a condição e o elemento indispensável para que todo interesse privado possa, real e efetivamente, prevalecer e conseguir-se" (El Interés Público como Fundamento del Derecho Administrativo, Depalma, 1989, pág. 36).

3. A Administração Pública na CF de 1988

A Constituição de 1988 deu especial ênfase à Administração Pública, dela se ocupando em todo um capítulo (Capítulo VII do Título III), divido em quatro seções, Disposições Gerais, Dos Servidores Públicos Civis, Dos Servidores Públicos Militares e Das Regiões.

MEIRA, José de Castro. A Administração na CF de 1998. **Boletim de Direito Administrativo**, v. 14, n. 11, p. 777-781, nov. 1998.

Impressiona o extremo cuidado com que foi tratado o tema nas Disposições Gerais. O primeiro aspecto a chamar a atenção é a da generalidade. Leia-se o art. 37. As normas e princípios aí definidos abrange "a administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios". Portanto, a Administração não é examinada apenas no seu aspecto orgânico, mas também como atividade que, embora seja predominante no Poder Executivo, também se situa nos demais poderes do Estado, como também se faz presente em todos os níveis da estrutura federativa.

Além disso, entre os princípios elencados pela doutrina, quatro deles foram destacados: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Preocupada em não pregar no vazio, estabeleceu diversas normas que passaram a dar suporte a efetivação de tais princípios: o concurso público como forma de acesso aos cargos e empregos públicos; limite para a remuneração dos servidores; vedação da acumulação de cargos; publicidade dos atos, programas, serviços e campanhas dos órgãos públicos; a suspensão dos direitos políticos e outras sanções pelos atos de improbidade administrativa.

Um pouco antes da promulgação do texto constitucional, escreveu CAIO TÁCITO que "a nova Constituição é de certa forma uma catarse nacional" e "um processo de compromisso e de conciliação entre tendências aparentemente inconciliáveis".

O fenômeno catártico mostra-se presente na preocupação em regular minuciosamente a ação administrativa, não hesitando em trazer para o texto constitucional matérias que melhor ficariam em norma infraconstitucional. Os constituintes como que procuraram exorcizar os demônios que impedem o bom funcionamento do Estado. No texto "A Fazenda Nacional em 15 de Novembro de 1989", RUI BARBOSA revelava

MEIRA, José de Castro. A Administração na CF de 1998. **Boletim de Direito Administrativo**, v. 14, n. 11, p. 777-781, nov. 1998.

sua preocupação com males que se fazem presentes em nossos dias, concitando: "Cortemos energicamente nas despesas. Eliminemos as repartições inúteis. Estreitemos o âmbito ao funcionalismo, reduzindo o pessoal, e remunerando-lhe melhor os serviços. Fortaleçamos e moralizemos a administração, norteando escrupulosamente o provimento dos cargos do estado pela competência, pelo merecimento, pela capacidade" (*Apud* Vicente Barretto, O liberalismo e a Constituição de 1988, Ed. Nova Fronteira, pág. 213).

Ao mesmo tempo em que condicionou o acesso aos cargos e empregos públicos à prévia aprovação em concurso público, a mesma Constituição estabilizou todos aqueles que haviam sido admitidos sem concurso cinco anos antes (art. 19 do ADCT). Ao lado de uma norma moralizadora que buscava prestigiar os princípios da impessoalidade e da moralidade, procurou conciliar interesses das velhas oligarquias que não sabem fazer política senão através do empreguismo e do clientelismo que impedem o bom funcionamento do serviço público.

A conseqüência está à vista de todos. A estabilização nos cargos públicos de milhões de pessoas desqualificadas oneram excessivamente o Erário, impedindo que a boa remuneração dos mais capazes e desestimulam a profissionalização no serviço público. Desse modo, a comunidade fica privada de uma boa prestação de serviços, ao tempo em que os próprios servidores, insatisfeitos, desestimulados, mal pagos, procuram sobreviver em outras atividades, tornando o serviço público uma atividade secundária. E assim temos uma dupla insatisfação dos usuários do serviço e dos servidores.

A vibrante mestra CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA (Princípios Constitucionais da Administração Pública, Del Rey, 1994, págs. 155/169) sistematizou os vícios de pessoalidade na Administração Pública,

MEIRA, José de Castro. A Administração na CF de 1998. **Boletim de Direito Administrativo**, v. 14, n. 11, p. 777-781, nov. 1998.

destacando: o nepotismo, partidarismo, a pessoalidade administrativa e elaboração normativa e a promoção pessoal.

Vale aqui fazer breve resumo de suas idéias.

Nepotismo

O nepotismo tem raízes na passagem final da Carta de Pero Vaz de Caminha, onde depois de fazer o relato do novo descobrimento, encarta o pedido pessoal:

"...a ela peço que por me fazer singular mercê, mande vir da Ilha de São Tomé Jorge Dosoiro, meu genro..."

A ilustre mestra invoca SÉRGIO BUARQUE DE HOLANDA para lembrar que o "culto do personalismo que predominou nas raízes do Estado brasileiro, determinava que os interesses pessoais dos ocupantes do Poder eram os definidores do que seria o "público". Mas este sentido não era o do interesse do público, ou de toda a sociedade, mas o que se daria ao público para cumprimento segundo os interesses do senhor ou do grupo de senhores que detivesse o Poder" (Ib., pág. 160).

Variante do nepotismo seria a prática de valer-se do Poder Público para o obtenção de privilégios e realização de interesses privados.

A presença de tais vícios na sociedade brasileira é histórica. CARMEN LÚCIA lembra que a preocupação com o parentesco esteve presente na Lei de 10 de outubro de 1828, em cujo art. 38 se dispunha:

"Nenhum Vereador poderá votar em negócio de seu particular interesse, nem dos seus ascendentes ou descendentes, ou cunhados, enquanto durar o cunhadio. Igualmente não votarão aqueles que jurarem suspeição".

MEIRA, José de Castro. A Administração na CF de 1998. **Boletim de Direito Administrativo**, v. 14, n. 11, p. 777-781, nov. 1998.

A recente Emenda Constitucional nº 19 também prestigia o princípio da impessoalidade ao limitar o exercício das funções de confiança aos servidores ocupantes de cargo efetivo e destinar aos cargos em comissão apenas as atribuições de direção, chefia e assessoramento, em percentuais mínimos a serem estabelecidos por lei.

Partidarismo

Outro vício é o partidarismo. A impessoalidade não é violada não mais pelas ligações familiares, mas pela coloração político-partidária.

Até há pouco tempo, a Administração Pública era francamente dividida entre os diversos integrantes dos grupos políticos. A Previdência Social era do PTB, a antiga Comissão do Vale do São Francisco era do PR, etc. Os líderes políticos nomeavam seus seguidores de modo aberto, sem qualquer disfarce. O mal permanece sob disfarces de todos conhecidos.

Com razão, escreve CÁRMEN LÚCIA:

"O partidarismo é o ranço do personalismo e mandonismo transmudados numa modernidade obtusa e injusta. Mudou o senhor, mas não mudou o vício. Este é a doença a ser curada para que não contamine, sob o mesmo modelo, todo o corpo da Administração Pública no Estado Democrático contemporâneo" (Ib., pág. 166).

Pessoalidade Administrativa e Elaboração Normativa

Esse vício faz-se presente na produção de leis que visam privilegiar determinados agentes públicos. Ficou famoso o caso de um Consultor da Assembléia Legislativa de um estado nordestino que conseguiu incluir nas leis que criavam vantagens para outras categorias um dispositivo que lhe estendia a mesma benesse.

MEIRA, José de Castro. A Administração na CF de 1998. **Boletim de Direito Administrativo**, v. 14, n. 11, p. 777-781, nov. 1998.

Promoção Pessoal

A Constituição limita a publicidade aos "atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos" a uma finalidade educativa, informativa ou de orientação social". Veda a promoção pessoal, através de nomes, símbolos ou imagens "que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos" (art. 37, § 1º).

Malgrado tão explícita vedação, a promoção pessoal dos ocupantes dos cargos e funções públicas é uma constante.

Entretanto, a publicidade ilícita pode ensejar o ajuizamento de ação popular para a reparação do dano. Em comentário a esse dispositivo, observa o mestre PINTO FERREIRA:

"O dispositivo tem eficácia e é dotado de sanção, pois o dinheiro público gasto com publicidade, contraditando o texto, será caracterizado como *ato de improbidade*. Não havendo normas reguladoras da matéria, é cabível ação popular para responsabilizar o autor ou autores de ato lesivo ao erário público" (Comentários à Constituição Brasileira, 2º vol., Saraiva, 1990, pág. 395).

Foi a orientação adotada pelo colendo TJSP, como se dessume da seguinte ementa:

"Ação Popular. Propaganda e publicidade oficial de município. Art. 37, § 1º, da Constituição da República. Aplicação. Norma de eficácia plena. Desnecessidade de regulamentação. Recurso não provido.

Ação popular. Propaganda e publicidade oficial do município. Cunho eminentemente personalístico. Violação ao princípio da impessoalidade. Deliberada intenção de propaganda pessoal. Ofensa ao

MEIRA, José de Castro. A Administração na CF de 1998. **Boletim de Direito Administrativo**, v. 14, n. 11, p. 777-781, nov. 1998.

art. 37, § 1º, da Constituição da República. Reparação do dano devida. Recurso não provido.

Ao administrador cabe prestar contas e levar informações à população, mas deve fazê-lo com a observância dos princípios que norteiam a Administração Pública, sempre de modo impessoal" (TJSP. AC 213273-1/Promissão. Rel.: Des. Leite Cintra. 7ª Câmara Civil. J. 14.09.94, JTJ/SP-LEX 166, p. 9).

Conclusão

À guisa de conclusão, podemos reconhecer que os dispositivos constitucionais que regulamentam a Administração Pública constituíram uma inovação que se tem mostrado positiva. As limitações ao poder dos administradores públicos, antes muito mais amplos, contribuíram para a modernização das práticas administrativas, tão importantes para o aperfeiçoamento do processo democrático.

Entretanto, torna-se indispensável a participação de todos. A meu ver, cabe a nós, profissionais do Direito, uma importante missão: a de formar as consciências, levando tais reflexões aos diversos foros, a fim de que o aperfeiçoamento das instituições seja um processo contínuo.

MEIRA, José de Castro. A Administração na CF de 1998. **Boletim de Direito Administrativo**, v. 14, n. 11, p. 777-781, nov. 1998.