

Princípios Constitucionais da Administração Pública

Antonio Henrique Lindemberg
www.editoraferreira.com.br

Determina o art. 37, *caput*, da Constituição Federal que 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, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Cumprido ressaltar, por oportuno, que esses princípios não são os únicos apontados pela doutrina administrativista, fixando os publicistas inúmeros deles. Ademais, o próprio texto constitucional faz referência, no inciso XXI e nos §§ 5º e 6º do art. 37, a outros princípios da Administração Pública (licitação pública, prescritibilidade dos ilícitos administrativos, responsabilidade civil da Administração) além do célebre princípio da razoabilidade, também denominado de proporcionalidade.

1 – Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade encontra fundamento constitucional no art. 5º, II, prescrevendo que *"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"*.

Esclarece Hely Lopes Meirelles que,

"a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso"¹

Em decorrência do princípio da legalidade, é costumeira a afirmação de que a Administração Pública não pode agir contra a lei (*contra legem*) ou além da lei (*praeter legem*), só podendo agir nos estritos limites da lei (*secundum legem*).

Neste sentido afirma o professor Kildare Gonçalves,

Diferentemente do indivíduo, que é livre para agir, podendo fazer tudo o que a lei não proíbe, a administração, somente poderá fazer o que a lei manda ou permite.²

Essa é a principal diferença do princípio da legalidade para os particulares e para a Administração Pública, pois aqueles podem fazer tudo que a lei não proíba, enquanto esta só pode fazer o que a lei determina ou autoriza.

Consoante com a doutrina, o Supremo Tribunal Federal, desde muito, editou duas importantes súmulas corroboradoras do princípio da legalidade,

SÚMULA 346 STF "A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos."

1 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro, p. 67.

2 GONÇALVES, Kildare. *Direito Constitucional Didático*, p 301

SÚMULA 473 STF "A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

2 – Princípio da Moralidade

A moralidade administrativa como princípio, segundo escreve Hely Lopes Meirelles, "constitui hoje pressuposto da validade de todo ato da Administração Pública". Conforme assentado na doutrina, não se trata da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como "o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração". Assim, o administrador, ao agir, deverá decidir não só entre o legal e o ilegal, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. A doutrina enfatiza que a noção de moral administrativa não está vinculada às convicções íntimas do agente público, mas sim à noção de atuação adequada e ética existente no grupo social.

Pode-se pensar na dificuldade que haveria em desfazer um ato, produzido conforme a lei, sob o fundamento do vício da imoralidade. No entanto, a lei pode ser cumprida moralmente ou imoralmente. Quando sua execução é feita, por exemplo, com o intuito de prejudicar alguém deliberadamente, ou com o intuito de favorecer alguém, por certo que se está produzindo um ato formalmente legal, mas materialmente comprometido com a moralidade administrativa.

Apenas a título de ilustração, imaginemos a hipótese em que um administrador público, com poderes de chefia, para se ver longe de um desafeto, o transfere para um outro Estado, fundamentado no relevante interesse público. Ninguém infirma a possibilidade de transferência de localidade do servidor público em razões de interesse público, no entanto, embora neste caso o ato seja formalmente válido, será materialmente proibido, pois ofende o princípio da moralidade administrativa.

Neste sentido, decisão do Supremo Tribunal Federal,

"A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado. O princípio constitucional da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos agentes e órgãos governamentais." (ADI 2.661-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 23/08/02)

Por fim, cabe lembrar que a ação popular é meio idôneo de controle da moralidade administrativa, pois, conforme verificamos anteriormente,

"qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;"

3 – Princípio da Impessoalidade

Podemos analisar o princípio da impessoalidade sob dupla perspectiva, primeiramente, como desdobramento do princípio da igualdade (CF, art. 5º, I), no qual se estabelece que o administrador público deve objetivar o interesse público, sendo, em consequência, inadmitido o tratamento privilegiado aos amigos e o tratamento recrudescido aos inimigos, não devendo imperar na Administração Pública a vigência do dito popular de que aos inimigos ofertaremos a lei e aos amigos as benesses da lei.

Segundo o administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello, a impessoalidade fundamenta-se no postulado da isonomia e tem desdobramentos explícitos em variados dispositivos constitucionais como o art. 37, II, que exige concurso público para ingresso em cargo ou emprego público, ou no art. 37, XXI, que exige que as licitações públicas assegurem igualdade de condições a todos os concorrentes.

Neste sentido, decisão do Supremo Tribunal Federal,

"(...) é consentânea com a Carta da República previsão normativa asseguradora, ao militar e ao dependente estudante, do acesso a instituição de ensino na localidade para onde é removido. Todavia, a transferência do local do serviço não pode se mostrar verdadeiro mecanismo para lograr-se a transposição da seara particular para a pública, sob pena de se colocar em plano secundário a isonomia — artigo 5º, cabeça e inciso I —, a impessoalidade, a moralidade na Administração Pública, a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola superior, prevista no inciso I do artigo 206, bem como a viabilidade de chegar-se a níveis mais elevados do ensino, no que o inciso V do artigo 208 vincula o fenômeno à capacidade de cada qual." (ADI 3.324, voto do Min. Marco Aurélio, DJ 05/08/05)

Por outro lado, a impessoalidade estabelece que Administração Pública não deve conter a marca pessoal do administrador, ou seja, os atos públicos não são praticados pelo servidor, e sim pela Administração a que ele pertence.

Deste modo, estabelece o § 1º do art. 37 da Constituição que,

"a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos".

4 – Princípio da Publicidade

O princípio da publicidade vem a concretizar os postulados básicos do princípio republicano, a saber, a possibilidade de fiscalização das atividades administrativas pelo povo, haja vista que todo o poder emana do povo, sendo toda a *res* (coisa) pública.

Assim, o princípio da publicidade tem como desiderato assegurar transparência na gestão pública, pois o administrador público não é dono do patrimônio de que ele cuida, sendo mero delegatário a gestão dos bens da coletividade, devendo possibilitar aos administrados o conhecimento pleno de suas condutas administrativas.

Nesta esteira de pensamento, o constituinte originário dispôs no art. 5º, XXXIII, da Carta Republicana o direito de certidão, o qual assegura ao indivíduo o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Por fim, a publicação em órgão oficial é requisito de eficácia dos atos administrativos que devam produzir efeitos externos ou impliquem oneração do patrimônio público. Ou seja, enquanto não for publicado, levado ao conhecimento de todos, o ato administrativo não produzirá efeitos.

Neste sentido, decisão do Supremo Tribunal Federal,

"Constitucional. Administrativo. Concurso público. Prova física. Alteração no edital. Princípios da razoabilidade e da publicidade. Alterações no edital do concurso para agente penitenciário, na parte que disciplinou o exercício abdominal, para sanar erro material, mediante uma 'errata' publicada dias antes da realização da prova física no Diário Oficial do Estado. Desnecessária a sua veiculação em jornais de grande circulação. A divulgação no Diário Oficial é suficiente per se para dar publicidade a um ato administrativo. A Administração pode, a qualquer tempo, corrigir seus atos e, no presente caso, garantiu aos candidatos prazo razoável para o conhecimento prévio do exercício a ser realizado." (RE 390.939, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 09/09/05)

5 – Princípio da Eficiência

Conforme lição lapidar de Kildare Gonçalves,

O princípio da eficiência foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 19/98. Relaciona-se com as normas da boa administração no sentido de que a Administração Pública, em todos os seus setores, deve concretizar suas atividades com vistas a extrair o maior número possível de efeitos positivos ao administrado, sopesando a relação custo-benefício, buscando a excelência de recursos, enfim, dotando de maior eficácia possível as ações do Estado.¹

Consoante a lição da irreparável professora Maria Sylvia Di Pietro, o princípio da eficiência apresenta dupla necessidade:

1. Relativamente à forma de atuação do agente público, espera-se o melhor desempenho possível de suas atribuições, a fim de obter os melhores resultados;
2. Quanto ao modo de organizar, estruturar e disciplinar a Administração Pública, exige-se que este seja o mais racional possível, no intuito de alcançar melhores resultados na prestação dos serviços públicos.²

Cumprido ressaltar que a própria Emenda Constitucional nº 19/1998 tenta concretizar o princípio da eficiência, pois estabeleceu valiosas inovações de aferição de desempenho e capacitação dos servidores públicos.

Assim, conforme estabelecido no art. 41 da Constituição Federal, para a aquisição da estabilidade o servidor público deverá realizar três anos de exercício efetivo, podendo perdê-la mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

No art. 39, § 2º, da Constituição Federal há previsão de capacitação dos administradores públicos,

"A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados."

¹ GONÇALVES, Kildare. *Direito Constitucional Didático*, p 303

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 10. ed., São Paulo: Atlas, 1998, p. 73/74.

- Questões sobre a Matéria

1 – (ESAF/Fiscal RN/2005) - Sobre os princípios constitucionais da administração pública, pode-se afirmar que

- I. o princípio da legalidade pode ser visto como incentivador do ócio, haja vista que, segundo esse princípio, a prática de um ato concreto exige norma expressa que o autorize, mesmo que seja inerente às funções do agente público;
- II. o princípio da publicidade visa a dar transparência aos atos da administração pública e contribuir para a concretização do princípio da moralidade administrativa;
- III. a exigência de concurso público para ingresso nos cargos públicos reflete uma aplicação constitucional do princípio da impessoalidade;
- IV. o princípio da impessoalidade é violado quando se utiliza na publicidade oficial de obras e de serviços públicos o nome ou a imagem do governante, de modo a caracterizar promoção pessoal do mesmo;
- V. a aplicação do princípio da moralidade administrativa demanda a compreensão do conceito de "moral administrativa", o qual comporta juízos de valor bastante elásticos;
- VI. o princípio da eficiência não pode ser exigido enquanto não for editada a lei federal que deve defini-lo e estabelecer os seus contornos.

Estão corretas as afirmativas

- a) I, II, III e IV.
- b) II, III, IV e V.
- c) I, II, IV e VI.
- d) II, III, IV e VI.
- e) III, IV, V e VI.

2 - (ESAF/AFC/SFC/2000) O regime jurídico-administrativo abrange diversos princípios. Entre os princípios abaixo, assinale aquele que se vincula à limitação da discricionariedade administrativa.

- a) Impessoalidade.
- b) Presunção de legitimidade.
- c) Razoabilidade.
- d) Hierarquia.
- e) Segurança jurídica.

3- (ESAF/AFRF/2003) Tratando-se de poder de polícia, sabe-se que podem ocorrer excessos na sua execução material, por meio de intensidade da medida maior que a necessária para a compulsão do obrigado ou pela extensão da medida ser maior que a necessária para a obtenção dos resultados lícitamente desejados. Para limitar tais excessos, impõe-se observar, especialmente, o seguinte princípio:

- a) legalidade.
- b) finalidade.
- c) proporcionalidade.
- d) moralidade.
- e) contraditório.

4 - (ESAF/PROCURADOR FORTALEZA/2002) O princípio constitucional da eficiência vincula-se à noção de administração:

- a) patrimonialista.
- b) gerencial.
- c) descentralizada.
- d) burocrática.
- e) informatizada.

5 – (ESAF/ Analista Compras Recife/ 2003) A finalidade, como elemento essencial de validade do ato administrativo, corresponde na prática e mais propriamente à observância do princípio fundamental de:

- a) economicidade.
- b) publicidade.
- c) legalidade.
- d) moralidade.
- e) impessoalidade.

6 – (ESAF/ Gestor Fazendário-MG/ 2005) Assinale a opção correta, relativamente ao princípio da legalidade.

- a) Tal princípio é de observância obrigatória apenas para a Administração direta, em vista do caráter eminentemente privatístico das atividades desenvolvidas pela Administração indireta.
- b) Não se pode dizer que todos os servidores públicos estejam sujeitos ao princípio da legalidade, na medida em que, para alguns, sua conduta profissional é regida precipuamente por regulamentos, editados pelo Poder Executivo.
- c) A inobservância ao princípio da legalidade, uma vez verificada, cria para o administrador o dever – e não a simples faculdade – de revogar o ato.
- d) Tal princípio não autoriza o gestor público a, nessa qualidade, praticar todos os atos que não estejam proibidos em lei.
- e) O princípio da legalidade é característico da atividade administrativa, não se estendendo à atividade legislativa, pois esta tem como característica primordial a criação de leis, e não sua execução.

7 – (ESAF/ AFTE-MG/ 2005) No que tange aos princípios do Direito Administrativo, assinale a opção correta.

- a) O princípio da moralidade administrativa se vincula a uma noção de moral jurídica, que não se confunde com a moral comum. Por isso, é pacífico que a ofensa à moral comum não implica também ofensa ao princípio da moralidade administrativa.
- b) O princípio da autotutela faculta a Administração Pública que realize policiamento dos atos administrativos que pratica.
- c) O princípio da impessoalidade relaciona-se ao fim legal previsto para o ato administrativo.
- d) A inobservância ao princípio da proporcionalidade pelo ato administrativo, por dizer respeito ao mérito do ato, não autoriza o Poder Judiciário a sobre ele se manifestar.
- e) O princípio da continuidade do serviço público impediu que ocorresse um abrandamento com relação à proibição de greve nos serviços públicos.

8- (ESAF/ Gestor Fazendário-MG/ 2005) Pode-se afirmar que:

I. O nepotismo é uma das formas de ofensa ao princípio da impessoalidade na administração pública.

II. A moralidade administrativa é o princípio segundo o qual o Estado define o desempenho da função administrativa segundo uma ordem ética acordada com os valores sociais prevalentes e voltada à realização de seus fins.

III. Nos termos do § 4º do art. 37 da Constituição Federal, a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública são penas alternativas, não sendo lícita a aplicação cumulativa delas, em caso de ato de improbidade administrativa.

IV. A legalidade meramente formal não é suficiente para legitimar os atos da administração pública; é necessária, também, a realização efetiva e eficiente do interesse público.

V. A exigência constitucional de concurso público para provimento de cargos públicos reflete a aplicação efetiva do princípio da impessoalidade.

Estão corretas as afirmativas:

- a) I, II, III, IV e V.
- b) apenas I, II, III e IV.
- c) apenas I, III, IV e V.
- d) apenas I, II, IV e V.
- e) apenas II, III, IV e V.

09 - (ESAF/Especialista em Pol. Públ. e Gest. Gov/MPOG/2000) A vedação da aplicação retroativa da nova interpretação da norma administrativa ampara-se no princípio da

- a) legalidade.
- b) proporcionalidade.
- c) finalidade.
- d) segurança jurídica.
- e) razoabilidade.

- 1 - B
- 2 - C
- 3 - C
- 4 - B
- 5 - E
- 6 - D
- 7 - C
- 8 - D
- 9 - D