

# 7 Constitucionalização do Direito Administrativo e Princípio da Eficiência

---

*Sumário: 1. Constitucionalização das regras da administração pública; 2. Princípios constitucionais da administração pública; 3. Princípio da eficiência; 4. Características do princípio da eficiência; 5. Efetividade do princípio da eficiência; 6. Princípio da eficiência e improbidade administrativa; 7. Desrespeito ao princípio da eficiência e ato de improbidade do artigo 11; 8. Conclusão; 9. Bibliografia.*

## 1. Constitucionalização das regras da administração pública

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, inovou em matéria de Administração Pública, consagrando os princípios e preceitos básicos referentes à gestão da coisa pública.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988 consagrou a constitucionalização dos preceitos básicos do Direito Administrativo, ao prever que a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência;<sup>1</sup> além dos preceitos básicos distribuídos nos 21 incisos e 10 parágrafos do artigo 37 e das demais regras previstas nos artigos 38 a 42.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Redação do *caput* dada pela EC nº 19, de 4 de junho de 1998. O texto anterior dispunha: “Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:”

<sup>2</sup> O legislador infraconstitucional regulamentou esses preceitos com a edição das seguintes leis: Lei nº 8.112/90 (Regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações

Ressalte-se que remonta ao final do século XVIII, início do século XIX, o nascimento do Direito Administrativo como ramo autônomo do Direito, cindindo-se do Direito Civil, ramo que estabelecia até então esparsas normas administrativas a serem desempenhadas pelo Poder Público, bem como as funções, os cargos e a estrutura administrativa.<sup>3</sup>

Como salienta Jean Rivero, “o direito administrativo, no mundo comparatista, faz triste figura, senão totalmente o papel de primo pobre, pelo menos o de caçula”.<sup>4</sup> John Clarke Adams, ao analisar o Direito Administrativo norte-americano, afirma sê-lo o mais jovem dos ramos importantes do Direito Positivo.<sup>5</sup>

Interessante notar que o surgimento do Direito Administrativo é contemporâneo ao do Direito Constitucional, enquanto forma de organização do Estado, pois a mesma idéia que fez florescer o constitucionalismo moderno consagrou a autonomia do Direito Administrativo, qual seja, a necessidade de *limitação e controle dos abusos de poder do próprio Estado e de suas autoridades constituídas e a consagração dos princípios básicos da igualdade e da legalidade como regentes do Estado*.<sup>6</sup>

Nesse sentido, note-se que sempre existiram normas sobre Direito Público, regulamentando a atuação estatal, porém não como ramo autônomo do Direito. Assim, no Império Romano, a palavra latina *constituição* significava os atos legislativos do Imperador, como ressaltado por McIlwain.<sup>7</sup> Já no Direito Romano, estabeleceu-se um complexo mecanismo de interditos visando tutelar os direitos individuais em relação aos arbítrios estatais. A *Lei das Doze Tábuas* pode ser considerada a origem dos textos escritos consagradores da liberdade, da propriedade e da proteção aos direitos do

---

públicas federais); Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa); Lei nº 8.730/93 (Disciplina a obrigatoriedade de declaração de bens e rendas para o exercício de cargos, empregos e funções nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário).

<sup>3</sup> Jean Rivero aponta, a partir do século XVI, mas sobretudo no século XVIII, a concentração maior de normas da atividade administrativa (*Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 1981. p. 27). Conferir, ainda: GIANNINI, Massimo Severo. *Diritto amministrativo*. 3. ed. Milão: Giuffrè, 1993. v. 1. p. 35; MEDAUAR, Odete. Linhas de mudança do Direito administrativo. *Revista da Associação Paulista do Ministério Público*. fev/97. nº 2. p. 34.

<sup>4</sup> RIVERO, Jean. *Curso de direito administrativo comparado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 31.

<sup>5</sup> ADAMS, John Clarke. *El derecho administrativo norteamericano*. Buenos Aires: Eudeba, 1964. p. 21.

<sup>6</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Princípios gerais de direito público*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966. p. 19 ss; DELGADO, José Augusto. Perspectivas do direito administrativo para o século XXI. IN: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (coord.) *Perspectivas do direito público*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 77.

<sup>7</sup> MCLLWAIN, Howard Charles. *Constitucionalismo antiguo y moderno*. Buenos Aires: Editorial Nova, 1958. p. 36.

cidadão. Posteriormente, no Direito Canônico, passou a significar o termo técnico das regulamentações eclesásticas.<sup>8</sup>

Bem por isso, no Brasil, ambos – Direito Constitucional e Direito Administrativo – fazem parte do Direito Público Interno, por visarem à regulamentação dos interesses do Estado e social, que, reflexamente, acabam por incidir sobre a postura individual.<sup>9</sup>

Como salientado por Celso Antônio Bandeira de Mello, a constitucionalização das regras básicas da Administração Pública busca a “neutralidade do aparelho estatal, a fim de coibir sobretudo o Poder Executivo de manipulá-lo com desabrimento capaz de comprometer objetivos do Estado de Direito”,<sup>10</sup> pois, como ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “na vivência prática dos direitos fundamentais, é o Poder Executivo, ou melhor, o administrador público que tem o papel de vilão”, para concluir que “o reconhecimento de que esses agentes do Estado pecam frequentemente contra os direitos do povo que aquele deve tutelar leva ao paradoxo de o próprio Estado contemporâneo organizar contra a atividade precípua de um dos seus Poderes todo um complexo sistema de proteção”.<sup>11</sup>

À medida que as normas básicas do Direito Administrativo foram constitucionalizadas, alargou-se a possibilidade de interpretação judicial desses institutos, ampliando-se a ingerência do Poder Judiciário em assuntos tradicionalmente da alçada do administrador.

A importância da idéia de constitucionalização do Direito Administrativo é flagrante, pois sendo um direito fortemente jurisprudencial, passou a sofrer a influência dos métodos de hermenêutica constitucional, mais abertos e politizados.

<sup>8</sup> OLIVEIRA, Fernando Andrade de. O direito administrativo. origens e perspectivas. In: *Perspectivas do direito público*. Cármem Lúcia Antunes Rocha (coord). Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 38.

<sup>9</sup> Essa ligação entre Direito Constitucional e Direito Administrativo não é universal, como aponta Jean Rivero, analisando o modelo francês, “o direito administrativo descritivo aparece mal delimitado em relação ao direito constitucional. Poder-se-ia procurar saber em que a descrição órgãos administrativo é jurídica” (*Curso de direito administrativo comparado*. Op. cit. p. 36).

<sup>10</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Servidores públicos. Aspectos Constitucionais. *Estudos de Direito Público*. São Paulo IV/V (2/1), jul/dez, 1985 e jan/jul. 1986. p. 81-82. Conferir, ainda: AFFONSO, Sebastião Baptista. Administração na Constituição. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, 1990. a. 27. n. 108 out./dez. p. 155; CLÈVE, Clèmerson Merlin. O cidadão, a administração pública e a nova Constituição. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, 1990. a. 27. n. 106 abr./jun. p. 81; DALLARI, Adílson Abreu. Administração pública no estado de direito. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, 1994. n. 5. P 33; MAIORANO, Jorge Luiz. La administración pública y la reforma del Estado. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, 1990. a. 27. n. 106 abr./jun. p. 55; MEIRA, José de Castro. Administração pública na Constituição Federal. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, 1993. a. 30. n. 119 jul./set. p. 193.

<sup>11</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos...* Op. cit. p. 83.

Como ensina Jean Rivero, “o direito administrativo é largamente jurisprudencial. É um traço fundamental. Obrigado a resolver litígios para os quais a lei não lhe fornecia qualquer princípio de solução, o juiz teve de construir, muitas vezes completamente, a regra que iria aplicar”.<sup>12</sup>

A construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e dos demais órgãos jurisdicionais, principalmente a partir da Constituição de 1988, decorrente da interpretação das regras básicas da Administração Pública previstas na Constituição Federal, caracterizou-se pelo caráter criativo e limitador do Poder Executivo, buscando a consagração da transparência, moralidade e probidade na gestão da coisa pública em defesa dos direitos dos administrados.

Nesse sentido, ressalta José Alfredo de Oliveira Baracho que “o recrudescimento dos poderes inerentes aos órgãos administrativos não veio acompanhado de aperfeiçoamento das garantias de proteção individual, perante a crescente ampliação das atividades estatais”; concluindo que, “a proteção dos direitos individuais contra atos ilegais da Administração torna-se tema fundamental, no confronto da estrutura do Estado Contemporâneo e seu relacionamento com os administrados”.<sup>13</sup>

Ressalte-se que nenhuma das constituições anteriores havia constitucionalizado os princípios e preceitos básicos do Direito Administrativo de maneira tão detalhada e completa quanto a atual Constituição Federal de 1988,<sup>14</sup> e, igualmente, tal hipótese não encontra paralelo no Direito Comparado.

Como destacou José Cretella Júnior, “pela primeira vez na história do Direito Constitucional positivo brasileiro vamos encontrar, na Lei Magna, a expressão *Administração Pública*, no Capítulo VII, cujo título é precisamente este: *Administração Pública*”.<sup>15</sup>

Poder-se-ia afirmar ainda que a atual Constituição da República codificou as principais normas do Direito Administrativo, que, como lembra Jean Rivero, é essencialmente não codificado;<sup>16</sup> prevendo normas de ge-

<sup>12</sup> RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 1981. p. 36.

<sup>13</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 89 e 92).

<sup>14</sup> Cf. a respeito: CAMPANHOLE, Hilton Lobo; CAMPANHOLE, Adriano. *Constituições do Brasil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2000; Constituição da República Federativa do Brasil (1946, 1967, 1969, 1988) – *quadro comparativo*. Brasília: Senado Federal, 1996.

<sup>15</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. A administração pública. In: *Vários autores. A Constituição brasileira de 1988*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. p. 94.

<sup>16</sup> RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 1981. p. 35.

rência, contratação, publicidade, entre outras; além do Estatuto do Servidor Público e de mecanismos de controle da Administração.

A codificação constitucional das normas administrativas possibilitou a consagração de uma Teoria Geral do Direito Constitucional Administrativo, voltada para a observância dos princípios constitucionais básicos e tendo por finalidade limitar o poder estatal, prevendo instrumentos de controle e meios de responsabilização dos agentes públicos, para garantia de transparência e probidade na administração e voltados para o combate à corrupção.

Como salientado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “a corrupção, embora sua feição mude de época para época, é um fenômeno presente em todos os tempos. Dela, não escapa regime algum. Igualmente, ela existe no mundo inteiro, conquanto em níveis diversos. É assim um mal que todo regime tem de estar preparado para enfrentar”. Porém, observa o citado professor a corrupção é “particularmente grave numa democracia. Esta, com efeito, confia na representação para realizar o interesse geral. Se ela é corrupta e persegue o seu bem particular, o regime fica totalmente desfigurado. Além disso, na democracia, rapidamente a corrupção desmoraliza o Poder, além de ser um fator de ineficiência. Por isso, pode levar facilmente à perda da legitimidade do regime”.<sup>17</sup>

Dessa forma, em face da modernização e do agigantamento do Estado, a constitucionalização do Direito Administrativo representa verdadeiro instrumento de combate à corrupção em todos os níveis da Administração Pública, em defesa da legitimidade do regime democrático.

A Constituição de 1988, portanto, constitucionalizou regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos.<sup>18</sup>

As regras rígidas de regência da Administração Pública foram complementadas pela EC nº 19/98, que além de outros significativos acréscimos, introduziu no texto constitucional o *Princípio da Eficiência*.

No tocante aos servidores públicos, importante ressaltar, que, antes da adoção do princípio da eficiência pela EC nº 19/98, a Constituição do Estado da Bahia previa no inciso I, do artigo 34 a produtividade dos

<sup>17</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A democracia no limiar do século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 87-88.

<sup>18</sup> Como lembra Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “reagindo contra a corrupção, os países em desenvolvimento não raro promulgam leis mais severas visando a combatê-la. Isso nem sempre – na opinião de Huntington – dá os resultados esperados. Não raro serve, paradoxalmente, para multiplicar as ocasiões de corrupção (aumentar o preço desta). Também, multiplicam as normas com o fito de impedi-lo. O que freqüentemente de nada adianta” (*A democracia...* Op. cit. p. 227).

servidores como critério de promoção na carreira, mediante mecanismo estabelecido em lei.

A *Constituição do Estado de Rondônia* enfatizou, também, na regulamentação da Administração Pública (Título I, Capítulo III – artigos 11 a 24)<sup>19</sup> a eficiência dos serviços públicos e a regulamentação dos preceitos básicos para os regimes de concessão ou permissão.

Além disso, em seu artigo 19, a Carta de Rondônia previu que incumbe ao Poder Público assegurar, na prestação direta ou indireta dos serviços públicos, a efetividade dos requisitos, entre outros, de eficiência, segurança e continuidade dos serviços públicos e de preço, em tarifa justa e compensável.

A *Constituição do Estado de São Paulo*, em seu capítulo II, do Título II, regulamentou as obras e serviços públicos, com a finalidade de obtenção de maior *eficiência* e redução dos custos operacionais (artigos 69 e 71).

## 2. Princípios constitucionais da administração pública

O Capítulo VII, do Título III (Da organização do Estado), da Constituição da República Federativa do Brasil consagra as normas básicas regentes da Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; e proclama os princípios constitucionais essenciais para a probidade e transparência na gestão da coisa pública.<sup>20</sup>

São princípios constitucionais da Administração Pública:<sup>21</sup>

- princípio da legalidade;
- princípio da impessoalidade;
- princípio da moralidade;
- princípio da publicidade;
- princípio da eficiência.

<sup>19</sup> Cf. *Constituição do Estado de Rondônia*. Reimpressão. Porto Velho: Assembléia Legislativa, 1994.

<sup>20</sup> Cf. a jurisprudência do Tribunal Constitucional Português, em relação à garantia dos administrados perante a Administração Pública (Acórdão nº 51/87 – MIRANDA, Jorge. *Jurisprudência constitucional escolhida*. Lisboa: Universidade Católica, 1996. v. II. p. 357).

<sup>21</sup> Quanto a importantes observações sobre princípios constitucionais, conferir: ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1999. Cf., ainda: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1. p. 238; MOTA, Leda Pereira; SPITZCOVSKY, Celso. *Direito constitucional*. São Paulo: Terra, 1994. p. 191 ss; ARAÚJO, Edmir Netto de. Os princípios administrativos na Constituição de 1988. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. dez. 1990. p. 133 ss; ARAÚJO, Edmir Netto de. Os princípios administrativos na Constituição de 1988. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. dez. 1990. p. 133 ss.

A previsão do *caput* do artigo 37 é semelhante à da Constituição da República Portuguesa, que, conforme ensina José Tavares, enumera os princípios constitucionais da Administração em Portugal: *legalidade, prossecução do interesse público, respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, igualdade, proporcionalidade, justiça, imparcialidade* (Constituição da República Portuguesa, respectivamente, artigos 268, nº 4; 266, nº 1; 266, nº 1; 266, nºs 02 e 13; 266 nº 2 e 272; 266, nº 2; 266 nº 2). Além desses princípios expressos, cita o *princípio da boa administração ou do mérito*, assinalando existir controvérsia doutrinária.<sup>22</sup>

Em ambas as constituições, a constitucionalização dos princípios básicos da Administração Pública tem a mesma finalidade: garantir a honestidade na gerência da *res pública* e possibilitar a responsabilização dos agentes públicos que se afastarem dessas diretrizes obrigatórias.

No presente estudo, restringiremos nossa análise ao princípio da eficiência, inovação constitucional trazida pela EC nº 19/98.

### 3. Princípio da eficiência

A Emenda Constitucional nº 19/98 acrescentou expressamente aos princípios constitucionais da Administração Pública o *princípio da eficiência*, findando com as discussões doutrinárias e com as jurisprudências sobre sua existência implícita na Constituição Federal e aplicabilidade integral.

Anote-se que, mesmo antes da edição da EC nº 19/98, o Superior Tribunal de Justiça consagrava a existência do princípio da eficiência, proclamando que “a Administração Pública é regida por vários princípios: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade (Const. art. 37). Outros também evidenciam-se na Carta Política. Dentre eles, o princípio da eficiência. A atividade administrativa deve orientar-se para alcançar resultado de interesse público”.<sup>23</sup>

Em outras oportunidades, a jurisprudência já se manifestara a respeito da existência do princípio ou objetivo da eficiência na Administração Pública;<sup>24</sup> exigindo-se, sempre, a maior, eficiência nos serviços públicos, pois

<sup>22</sup> TAVARES, José. *Administração pública e direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 1992. p. 21.

<sup>23</sup> STJ – 6º T. – RMS nº 5.590/95-DF – Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, Diário da Justiça, Seção I, 10 jun. 1996, p. 20.395.

<sup>24</sup> Nesse sentido, conferir decisão do Superior Tribunal de Justiça apontando a necessidade de observância do princípio da eficiência no preenchimento de cargos públicos: “Servidora pública em estágio probatório pode ser dispensada por não convir à Administração a sua permanência, após ter sido apurado em sindicância regular, com a ampla defesa assegurada, que praticou atos incompatíveis com a função do cargo em que se encontrava investida. O estágio tem por escopo verificar se a pessoa habilitada no concurso preenche os requisitos legais exigidos, sua idoneidade moral, a disciplina, a



“cabe o poder indeclinável de regulamentar e controlar os serviços públicos, exigindo sempre sua atualização e eficiência, de par com o exato cumprimento das condições impostas para sua prestação ao público”.<sup>25</sup>

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Espírito Santo afirmou que “atenta-se, ainda, para a circunstância de que habilitado ao concurso público, o impetrante aceitou as condições impostas no edital. Desse modo, fica autorizada a Administração a prescrever requisitos, exigências e pontuação que entender conveniente, como condições de eficiência, moralidade e aperfeiçoamento do serviço público, ou seja, a bem do interesse público”.<sup>26</sup>

Na doutrina, Sérgio de Andréa Ferreira já apontava a existência do *princípio da eficiência* em relação à Administração Pública, pois a Constituição Federal prevê que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e *eficiência* da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado (CF, artigo 74, II).

Em sentido contrário, criticando a adoção do princípio da eficiência, Maurício Ribeiro Lopes afirma que “inicialmente cabe referir que *eficiência*, ao contrário do que são capazes de supor os próceres do Poder Executivo federal, jamais será *princípio* da Administração Pública, mas sempre terá sido – salvo se deixou de ser em recente gestão política – *finalidade* da mesma Administração Pública”.<sup>27</sup>

Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira também critica a inclusão do *princípio da eficiência*, afirmando que a substituição do *princípio da qualidade do serviço público*, aprovado no 2º turno da Câmara dos Deputados, “parece não ter sido a melhor escolha, já que esta tem sentido bem mais restrito que aquela”.<sup>28</sup>

---

eficiência, a aptidão, a assiduidade” (STJ – 5ª T. – RMS nº 1.912-3/MG – Rel. Min. Jesus Costa Lima, *Diário da Justiça*, Seção I, 14 nov. 1994, *Ementário STJ* 11/43). Conferir, ainda: STJ – 6ª T. – RMS nº 5.590/95-DF – Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, *Diário da Justiça*, Seção I, 10 jun. 1996, p. 20.395; STJ – 1ª T. – RMS nº 7.730/96-RS – Rel. Min. José Delgado, *Diário da Justiça*, Seção I, 27 out. 1997, p. 54.720; STJ – 1ª T. – RMS nº 628-0/RS – Rel. Min. Milton Luiz Pereira, *Diário da Justiça*, Seção I, 18 out. 1993, *Ementário STJ*, 8/13; STJ – 5ª T. – nº 1.912-3/MG – Rel. Min. Jesus Costa Lima, *Diário da Justiça*, Seção I, 14 nov. 1994, *Ementário STJ* 11/43; STJ – 6ª T. – RMS nº 5.306-7/ES – Rel. Min. Vicente Leal, *Diário da Justiça*, Seção I, 4 nov. 1996, *Ementário STJ* 17/51.

<sup>25</sup> STJ – 1ª T. – RMS nº 7.730/96-RS – Rel. Min. José Delgado, *Diário da Justiça*, Seção I, 27 out. 1997, p. 54.720.

<sup>26</sup> MS nº 950001014 – Rel. Des. Maurílio Almeida de Abreu, decisão: 10 out. 1996.

<sup>27</sup> LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Comentários à reforma administrativa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 108.

<sup>28</sup> PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira. *Reforma administrativa: o Estado, o serviço público e o servidor*. Brasília : Brasília Jurídica, 1998, p. 157.



Márcia Filomena de Oliveira Mata, diferentemente, aponta a estreita ligação entre a economicidade e a eficiência, afirmando que “o princípio da economicidade presente no art. 70 da CF, em nosso entendimento reveste-se do conceito de eficiência caracterizado pela tentativa de com o mínimo de empregos de recursos e esforços, obter o máximo possível de resultados favoráveis. A medida do justo é antes de tudo Constitucional, pois nos limites da Carta Magna encontramos a maneira de obter a operatividade da eficácia de toda atividade atribuída pela divisão da competência Constitucional”.<sup>29</sup>

No Direito Comparado, igualmente, podemos apontar normas análogas ao princípio da eficiência.

A Constituição Espanhola, promulgada em 27-12-1978, prevê expressamente, em seu art. 103, o princípio da eficácia, ao consagrar que “A administração pública serve com objetividade aos interesses gerais e atua de acordo com os princípios de eficácia, hierarquia, descentralização, desconcentração e coordenação, com obediência plena à lei e ao Direito”.

Igualmente, a Constituição da República das Filipinas, de 15-10-1986, prevê em seu artigo IX, B, seção 3, que “A Comissão do Serviço Público, na qualidade de órgão central do Governo encarregado do funcionalismo público, estabelecerá um plano de carreira e adotará medidas destinadas a promover a disposição de ânimo, a eficiência, a integridade, a pronta colaboração, o dinamismo e a cortesia no serviço público”, e em seu artigo XI, Seção 1, que “O serviço público é um compromisso com a causa pública.

Os servidores públicos deverão estar sempre prontos a prestar contas ao povo, servi-lo da forma mais responsável, íntegra, leal e eficiente possível.”

A Constituição da República do Suriname, de 31-10-1987, estabelece, em seu artigo 122, competir ao Conselho de Ministros “preparar e executar uma política eficiente”.

Note-se que apesar da inexistência expressa do princípio da eficiência, entre os princípios fundamentais da Administração Pública, a Constituição portuguesa consagra em seu artigo 267 (“A Administração Pública será estruturada de modo a evitar a burocratização, a aproximar os serviços das populações e a assegurar a participação dos interessados na sua gestão efectiva, designadamente por intermédio de associações públicas, organizações de moradores e outras formas de representação democrática”) a estrutura da Administração, cujos objetivos assemelham-se integralmente àqueles inerentes ao princípio da eficiência.

---

<sup>29</sup> MATA, Márcia Filomena de Oliveira. Fiscalização da administração pública em face da economicidade. *RT*, 710/233.

Ao comentarem esse artigo da Constituição da República Portuguesa, Canotilho e Moreira salientam que “aqueles princípios devem ser conjugados com o princípio da boa administração (ou princípio do bom andamento da administração), que exige o exercício da função administrativa de forma eficiente e congruente”.<sup>30</sup>

Percebe-se, também, na Constituição da República de Cuba, de 24-2-1976, a idéia de eficiência dentro dos princípios de organização e funcionamento dos órgãos estatais, ao se proclamar no artigo 66, c, que “cada órgão estatal desenvolve amplamente, dentro dos limites de sua competência, a iniciativa dirigida ao aproveitamento dos recursos e possibilidades locais e à incorporação das organizações sociais e de massa a sua atividade”.

Dessa forma, a EC 19/98, seguindo os passos do Direito Comparado, no sentido de pretender garantir maior qualidade na atividade pública e na prestação dos serviços públicos, passou a proclamar que a Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverá obedecer, além dos tradicionais princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, também ao princípio da eficiência.<sup>31</sup>

O Direito Constitucional estadual também, como anteriormente referido, prevê o princípio da eficiência. Podemos citar a Constituição do Estado do Tocantins, que prevê em seu artigo 9º serem princípios da Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade e eficiência; e o artigo 19 da Constituição do Estado de Rondônia, que determina incumbir ao Poder Público assegurar, na prestação direta ou indireta dos serviços públicos, a efetividade dos requisitos, entre outros, de eficiência, segurança, continuidade dos serviços públicos.

A atividade estatal produz de modo direto ou indireto conseqüências jurídicas que instituem, reciprocamente, direito ou prerrogativas, deveres ou obrigações para a população, traduzindo uma relação jurídica entre a Administração e os administrados.

Portanto, existirão direitos e obrigações recíprocos entre o Estado-administração e o indivíduo-administrado e, conseqüentemente, esse, no exercício de seus direitos subjetivos, poderá exigir da Administração Pública o cumprimento de suas obrigações da forma mais eficiente possível.

Como salienta Roberto Dromi, o reconhecimento de direitos subjetivos públicos não significa que o indivíduo exerça um poder sobre o Es-

<sup>30</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. p. 928.

<sup>31</sup> Cf. MORAES, Alexandre de. *Reforma administrativa – EC nº 19/98*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 26.

tado, nem que tenha parte do *imperium* jurídico, mas que possui esses direitos como correlatos de uma obrigação do Estado em respeitar o ordenamento jurídico.<sup>32</sup>

O administrador público precisa ser *eficiente*, ou seja, deve ser aquele que produz o efeito desejado, que dá bom resultado, exercendo suas atividades sob o manto da igualdade de todos perante a lei, velando pela objetividade e imparcialidade.

Assim, *princípio da eficiência* é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social.

Note-se que não se trata da consagração da tecnocracia, muito pelo contrário, o *princípio da eficiência* dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços sociais essenciais à população, visando à adoção de todos os meios legais e morais possíveis para satisfação do bem comum.<sup>33</sup>

Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que o *princípio da eficiência* “impõe ao agente público um modo de atuar que produza resultados favoráveis à consecução dos fins que cabem ao Estado alcançar”, advertindo, porém, que “a eficiência é princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito”.<sup>34</sup>

Ressalte-se a interligação do *princípio da eficiência* com os princípios da razoabilidade e da moralidade, pois o administrador deve utilizar-se de critérios razoáveis na realização de sua atividade discricionária e, como salientado por Diogo de Figueiredo, deve-se considerar como imoralidade administrativa ineficiência grosseira da ação da Administração Pública.<sup>35</sup>

Como destaca Tércio Sampaio Ferraz Jr., ao analisar as novas funções da Administração Pública, “o fundamento ético dessa administração inter-

<sup>32</sup> DROMI, José Roberto. *Derecho administrativo*. 6. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1997. p. 464.

<sup>33</sup> Conferir a criteriosa conceituação, caracterização e discussão do sentido terminológico de *serviço público*: MEDAUAR, Odete. *Serviço Público*. *Revista de Direito Administrativo*. jul/set. 1992. vol. 189. p. 100-113.

<sup>34</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 73-74.

<sup>35</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 70.

vencionista não é mais a *sittliche Gesetzmässigkeit*, no sentido de uma ética de convicção, mas a moral da conveniência e da adequação, no sentido de uma ética de resultados”.<sup>36</sup>

A idéia de defesa do bem comum enquanto finalidade básica da atuação da Administração Pública decorre da própria razão de existência do Estado, norteando a adoção do princípio da eficiência.

O princípio da eficiência vem reforçar a possibilidade do Ministério Público, com base em sua função constitucional de zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promover as medidas necessárias, judicial e extrajudicialmente, a sua garantia (CF, artigo 129, II).

Vislumbra-se, portanto, dentro dessa nova ótica constitucional, um reforço à plena possibilidade do Poder Judiciário (CF, artigo 5º, XXXV), em defesa dos direitos fundamentais e serviços essenciais previstos pela Carta Magna, garantir a eficiência dos serviços prestados pela Administração Pública, inclusive responsabilizando as autoridades omissas, pois, conforme salienta Alejandro Nieto, analisando a realidade espanhola, quando o cidadão se sente maltratado pela inatividade da Administração e não tem um remédio jurídico para socorrer-se, irá acudir-se inevitavelmente de presões políticas, corrupção, tráfico de influência, violências individual e institucionalizada, acabando por gerar intranquilidade social, questionando-se a própria utilidade do Estado.<sup>37</sup>

Buscando a eficiência no serviço público realizado, a Emenda Constitucional nº 19/98 alterou a redação do artigo 241, permitindo que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinem por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

#### 4. Características do princípio da eficiência

O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência,

<sup>36</sup> FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Ética administrativa num país em desenvolvimento. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. Revista dos Tribunais, nº 22, p. 38.

<sup>37</sup> NIETO, Alejandro. La inactividad material de la administración: veinticinco años después. *Documentación Administrativa*. Madri, nº 208, p. 16. 1986.

participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade:

- *Direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum*: a Constituição Federal prevê no inciso IV do artigo 3º que constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil *promover o bem de todos*, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Ressalte-se que ao legislador ordinário e ao intérprete, em especial às autoridades públicas dos Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo e da Instituição do Ministério Público, esse objetivo fundamental deverá servir como *vetor de interpretação*, seja na edição de leis ou atos normativos, seja em suas aplicações. Mesmo antes da promulgação da EC nº 19/98, a Constituição do Estado de São Paulo afirmava em seu artigo 111 que a Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes, deverá obedecer ao *princípio do interesse público*. De maneira semelhante, a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, promulgada em 3 de outubro de 1989 prevê expressamente em seu artigo 19 que a Administração Pública, direta e indireta de qualquer dos poderes do Estado, visa à promoção do bem comum; enquanto a Constituição do Estado da Bahia, em seu artigo 13, estipula destinar-se a Administração Pública a *servir a sociedade que lhe custeia*.
- *Imparcialidade*: como ressalta Maria Teresa de Melo Ribeiro, “a afirmação do princípio da imparcialidade na Administração Pública surgiu, historicamente, da necessidade de, por um lado, salvaguardar o exercício da função administrativa e, conseqüentemente, a prossecução do interesse público da influência de interesses alheios ao interesse público em concreto prosseguido, qualquer que fosse a sua natureza, e, por outro, da interferência indevida, no procedimento administrativo, em especial, na fase decisória, de outros sujeitos ou entidades, exteriores à Administração Pública”, concluindo que a atuação eficiente da Administração Pública exige uma atuação imparcial e independente, e que imparcialidade “é independência: independência perante os interesses privados, individuais ou de grupo; independência perante os interesses partidários; independência, por último, perante os concretos interesses políticos do Governo”.<sup>38</sup>

<sup>38</sup> RIBEIRO, Maria Teresa de Melo. *O princípio da imparcialidade da administração pública*. Coimbra: Almedina, 1996. p.170.

- *Neutralidade*: a idéia de eficiência está ligada à neutralidade, no sentido empregado por João Baptista Machado de que “há um outro plano de sentido em que se fala de neutralidade do Estado: o de Justiça (...). Nesse sentido o Estado é *neutro* se, na resolução de qualquer conflito de interesse, assume uma posição valorativa de simultânea e igual consideração de todos os interesses em presença. A neutralidade não impõe aqui ao Estado atitudes de *abstenção*, mas mais propriamente atitudes de isenção na valoração de interesses em conflito. O Estado é neutro quando faz vingar a Justiça e estabelece regras do jogo justas”.<sup>39</sup>
- *Transparência*: dentro da idéia de eficiência formal da Administração Pública encontra-se a necessidade de transparência das atividades dos órgãos e agentes públicos. O *princípio da eficiência* da Administração Pública pretende o combate à ineficiência formal, inclusive com condutas positivas contra a prática de subornos, corrupção e tráfico de influência. Essa transparência, no intuito de garantir maior eficiência à Administração Pública, deve ser observada na indicação, nomeação e manutenção de cargos e funções públicas, exigindo-se, portanto, a observância tão-somente de fatores objetivos como mérito funcional e competência, vislumbrando-se a eficiência da prestação de serviços e, conseqüentemente, afastando-se qualquer favorecimento ou discriminação.
- *Participação e aproximação dos serviços públicos da população*: deverá existir participação e aproximação dos serviços públicos da população dos interessados na gestão efetiva dos serviços administrativos, de acordo com o *princípio da gestão participativa*, como verdadeiro desmembramento do princípio da soberania popular e da democracia representativa, previstos no parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal, pois como salientam Canotilho e Moreira, esse requisito “assume aqui um claro e concreto valor jurídico-constitucional, que se traduz fundamentalmente no seguinte: intervenção nos *órgãos de gestão* dos serviços não apenas de profissionais burocratas, mas também de representantes das comunidades em que os serviços estão inseridos (co-gestão de serviços administrativos)”.<sup>40</sup> Não devemos nos esquecer, porém, da advertência de Paulo Otero, para quem “uma excessiva participação e aproximação dos serviços públicos da população colectiva dos cidadãos na Administração pode deslocar o poder de

<sup>39</sup> MACHADO, João Baptista. *Participação e descentralização: democratização e neutralidade na Constituição de 1967*. Coimbra: Almedina, 1982. p. 145.

<sup>40</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição...* Op. cit. p. 927.

decisão para grupos de interesse fortes, com desvalorização prática dos grupos de fraco poder associativo e mesmo conduzir as formas não democráticas de comportamento”.<sup>41</sup> A Emenda Constitucional nº 19/98 trouxe na nova redação do § 3º do artigo 37 a previsão de que a lei disciplinará as formas de participação do usuário na Administração Pública direta e indireta.

- *Eficácia*: a eficácia material da Administração se traduz no adimplemento de suas competências ordinárias e na execução e cumprimento dos entes administrativos dos objetivos que lhes são próprios, enquanto a eficácia formal da Administração é a que se verifica no curso de um procedimento administrativo, ante a obrigatoriedade do impulso ou resposta do ente administrativo a uma petição formulada por um dos administrados.<sup>42</sup> Assim, deverá a lei, como nos ensina Tomás-Ramón Fernández, conceder à Administração – nos limites casuisticamente permitidos pela Constituição – tanta liberdade quanto necessite para o eficaz cumprimento de suas complexas tarefas.<sup>43</sup>
- *Desburocratização*: uma das características básicas do princípio da eficiência é evitar a burocratização da Administração Pública, no sentido apontado por Canotilho e Moreira, de “*burocracia administrativa*, considerada como entidade substancial, impessoal e hierarquizada, com interesses próprios, alheios à legitimação democrática, divorciados dos interesses da população, geradora dos vícios imanentes às estruturas burocráticas, como *mentalidade de especialistas*, rotina e demora na resolução dos assuntos dos cidadãos, compadrio na selecção de pessoal”.<sup>44</sup>
- *Busca da qualidade*: ressalte-se a definição dada pela Secretaria Geral da Presidência, de que “qualidade de serviço público é, antes de tudo, qualidade de um serviço, sem distinção se prestado por instituição de carácter público ou privado; busca-se a optimização dos resultados pela aplicação de certa quantidade de recursos e esforços, incluída, no resultado a ser optimizado, primordialmente, a satisfação proporcionada ao consumidor, cliente ou

<sup>41</sup> OTERO, Paulo. *Conceito e fundamento da hierarquia administrativa*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992. p. 268.

<sup>42</sup> Conferir a respeito: VITA, Eduardo Coca. Revisión jurisdiccional de la inactividad material de la administración. *Revista Espanhola de Derecho Administrativo*, Madri, nº 17, p. 290; JACAS, Joaquin Ferret. *El control jurisdiccional de la inactividad administrativa*. Barcelona: Escuela de Administración Pública, 1985. p. 75.

<sup>43</sup> FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Arbitrariedad y discrecionalidad*. Madri: Civitas, 1991, p. 117.

<sup>44</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição...* Op. cit. p. 927.



usuário. (...) Outra característica básica da qualidade total é a melhoria permanente, ou seja, no dia seguinte, a qualidade será ainda melhor”.<sup>45</sup> Estabeleceu o artigo 27 da EC 19/98 que o Congresso Nacional, dentro de 120 dias de sua promulgação, elaborará lei de defesa do usuário de serviços públicos. Na esteira dessa idéia, a Emenda Constitucional nº 19/98 proclamou, ainda, que lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios disciplinarão a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, inclusive sob a forma de adicional de prêmio de produtividade.

Lembre-mo-nos que o *princípio da eficiência*, enquanto norma constitucional, apresenta-se como o contexto necessário para todas as leis, atos normativos e condutas positivas ou omissivas do Poder Público, servindo de fonte para a declaração de inconstitucionalidade de qualquer manifestação da Administração contrária a sua plena e total aplicabilidade.<sup>46</sup>

Alexander Hamilton denominava, na célebre obra *The Federalist*, essa supremacia constitucional como *superior obligation and validity* (‘vinculação mais forte’).

Importante salientar que a proclamação constitucional do *princípio da eficiência* pretende solucionar, principalmente, o clássico defeito da Administração Pública na prestação dos serviços públicos e do Poder Judiciário em analisar a eficiência da Administração.

Guido Santiago Tawil adverte para a grande dificuldade do Poder Judiciário em colmatar a omissão administrativa na prestação de serviços públicos, observando a tendência ineficaz dos Tribunais argentinos em substituir a inércia da Administração por uma condenação a pagamento de indenização, pois, como afirma o citado autor, “quem acude ante os Tribunais para conseguir que a administração implemente sua moradia de energia elétrica, gás ou água corrente, pouco estaria interessado em indenização em dinheiro. Persegue, pelo contrário, ter luz e calefação, possibilidades que não constituem luxo, mas sim serviços essenciais de toda a sociedade moderna”.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> Definição constante na Portaria nº 05, de 14-11-1991, do presidente do Comitê Nacional da Qualidade e Produtividade, secretário geral da Presidência da República.

<sup>46</sup> Cf. nesse sentido: QUEIROZ, Cristina M. M. *Os actos políticos no estado de direito*. Coimbra: Almedina, 1990. p. 201.

<sup>47</sup> TAWIL, Guido Santiago. *Administración y justicia*. Buenos Aires: Depalma, 1993. p. 306.

## 5. Efetividade do princípio da eficiência

A Emenda Constitucional nº 19/98 não só introduziu expressamente na Constituição Federal o princípio da eficiência, como também trouxe alterações no sentido de garantir-lhe plena aplicabilidade e efetividade.

Assim, estabeleceu nova redação ao § 3º do artigo 37, que prevê que a lei disciplinará as formas de participação do usuário na Administração Pública direta e indireta, regulando especialmente as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no artigo 5º, X e XXXIII; e a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na Administração Pública.

No § 2º do artigo 39, a Emenda Constitucional nº 19/98 passou a estabelecer que 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; enquanto no § 4º do artigo 41, previu-se como condição obrigatória para a aquisição da estabilidade a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade. Apesar da inexistência de obrigatoriedade constitucional dos Municípios de instituírem e manterem escolas de governo, nos moldes já citados, nada impede que legislativamente adiram à idéia de aumentar a eficiência da Administração Pública.

## 6. Princípio da eficiência e improbidade administrativa

O combate específico à improbidade administrativa, no campo civil, foi iniciado com o Decreto-lei federal 3.240, de 8 de maio de 1941, que previa o seqüestro e a perda os bens de autores de crimes que resultaram prejuízo para a Fazenda Pública, desde que resultasse locupletamento ilícito, e subsidiariamente a reparação civil do dano e a incorporação ao patrimônio público de bens de aquisição ilegítima de pessoa que exercesse ou tivesse exercido função pública.

A Constituição de 1946 estabeleceu a possibilidade de regulamentação legal sobre o seqüestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica (artigo 141, § 3º). A regulamentação legal veio com a Lei nº 3.164/57 (Lei Pitombo-Godói).

Posteriormente, o Congresso Nacional editou a Lei nº 3.502/58 (Lei Bilac Pinto), estabelecendo as providências para o combate ao enriquecimento ilícito.

O AI nº 14/69, ao estabelecer nova redação ao artigo 150, § 11 da Constituição Federal, posteriormente renomeado para artigo 153, § 11, pela EC nº 01/69, da mesma maneira que a Constituição de 1946 estabeleceu a possibilidade de regulamentação legal sobre o confisco e sobre o perdimento de bens por danos causados ao Erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na Administração Pública, direta ou indireta.

O artigo 37, § 4º, da Constituição Federal determina que os atos de improbidade administrativa importarão: a suspensão dos direitos políticos; a perda da função pública; a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Em atendimento à Constituição Federal foi editada a Lei nº 8.429/92, estabelecendo as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício do mandato, cargo, emprego ou função Administrativa Pública direta, indireta ou fundacional e dando outras providências.<sup>48</sup>

Atos de improbidade administrativa são aqueles que, possuindo natureza civil e devidamente tipificada em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário público.<sup>49</sup>

Na definição de Ives Gandra, “é irresponsável aquele que macula, tisona, fere, atinge, agride a moralidade pública, sendo ímprobo administrador, favorecendo terceiros, praticando a concussão ou sendo ímprobo

---

<sup>48</sup> A Lei nº 8.429/92 é resultante do Projeto de Lei nº 1.446/91, enviado pelo então Presidente da República Fernando Collor de Mello. Na sua exposição de motivos, o Ministro da Justiça Jarbas Passarinho salientou o combate à corrupção afirmando tratar-se de “*uma das maiores mazelas que, infelizmente, ainda afligem o País*” (Exposição de Motivos. *Diário do Congresso Nacional*, Seção I, 17 ago. 1991. p. 14.124).

<sup>49</sup> No sentido do texto, em relação a natureza civil do ato de improbidade administrativa, conferir: SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo. Malheiros, 1999. p. 337; SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Interesses difusos e coletivos*. São Paulo: Atlas, 1998. p. 83; PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JR., Waldo. *Improbidade administrativa*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 60 ss; MELLO, Cláudio Ari. *Improbidade administrativa – Considerações sobre a Lei n. 8.426/92. Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo: RT, 1995. a.3, nº 11. abr./jun. p.49.

administrador, favorecendo terceiros, praticando a concussão ou sendo instrumento de corrupção”.<sup>50</sup>

Manoel Gonçalves Ferreira Filho define, *genericamente*, corrupção como “um desvio de conduta aberrante em relação ao padrão moral consagrado pela comunidade. Não apenas um desvio, mas um desvio pronunciado, grave, insuportável”, e, *especificamente*, como “a conduta de autoridade que exerce o Poder de modo indevido, em benefício de interesse privado, em troca de uma retribuição de ordem material”.<sup>51</sup>

Assim, para que se evite o perigo de uma administração corrupta caracterizada pelo descrédito e ineficiência, o legislador editou a Lei nº 8.429/92, com o intuito de prevenir a corrosão da máquina burocrática do Estado. No dizer de Wallace Paiva Martins Júnior, “a Lei federal 8.429/92 instituiu no direito brasileiro um autêntico código da moralidade administrativa”.<sup>52</sup>

Como acentuado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a previsão constitucional de punição da improbidade administrativa reflete “a revolta do povo brasileiro contra a corrupção nos escalões governamentais e administrativos”.<sup>53</sup>

A Lei nº 8.429/92 consagrou a *responsabilidade subjetiva* do servidor público, exigindo o dolo nas três espécies de atos de improbidade (artigos 9º, 10 e 11) e permitindo, em uma única espécie – artigo 10 –, também a responsabilidade a título de culpa. Nesse exato sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que “o enquadramento da lei de improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto”.<sup>54</sup>

Afastou-se, portanto, a responsabilização objetiva servidor público, pois como salientou o Superior Tribunal de Justiça, “não havendo enriquecimento ilícito e nem prejuízo ao Erário municipal, mas inabilidades do

<sup>50</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. Aspectos procedimentais do instituto jurídico do *impeachment* e conformação da figura da improbidade administrativa. *RT*, 685/286.

<sup>51</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A democracia...* Op. cit. p. 87.

<sup>52</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Enriquecimento ilícito de agentes públicos. Evolução patrimonial desproporcional a renda ou patrimônio. *RT*, 755/94. Cf. ainda: PAZZAGLINI FILHO, Marino. A improbidade administrativa e a reforma do estado. *RT*, 747/100; LIMA, Alcides de Mendonça. Princípio da probidade no Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, 1979. a. 16, nº 61 jan./mar. p. 189.

<sup>53</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. t. I, p. 253.

<sup>54</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 675.

administrador, não cabem as punições previstas na Lei nº 8.429/1992. A lei alcança o administrador desonesto, não o inábil”.<sup>55</sup>

A Constituição estabelece que a forma e a gradação das sanções decorrentes de *ato de improbidade* serão previstas em lei, para que se evite o perigo de uma administração corrupta caracterizada pelo descrédito e ineficiência, o legislador editou a Lei nº 8.429/92, com o intuito de prevenir a corrosão da máquina burocrática do Estado.<sup>56</sup>

Importante, destacarmos duas características básicas dos atos de improbidade administrativa: *natureza civil e necessidade de tipificação em lei federal*.<sup>57</sup>

A Lei nº 8.429/92 tipifica em três artigos os atos de improbidade administrativa, estabelecendo três espécies diferenciadas.<sup>58</sup>

Assim, no artigo 9º estão tipificados os atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito.

No artigo 10, a lei tipifica os atos que causam prejuízo ao erário.

Por fim, em seu artigo 11, a lei descreve os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Observe-se que a tipificação dos atos de improbidade administrativa, por serem de natureza civil, são descrições mais genéricas e conceituais do que as exigidas pelo Direito Penal, possibilitando uma interpretação mais construtiva por parte da doutrina e jurisprudência.<sup>59</sup>

Tal fato não gera a responsabilidade objetiva do agente, devendo sempre ser haver a demonstração, dependendo da previsão legal, da existência do dolo ou culpa.<sup>60</sup>

<sup>55</sup> STJ – 1ª T – Resp. nº 213.994-0/MG – Rel. Min. Garcia Vieira, *Diário da Justiça*, Seção I, 27 set. 1999. Conferir, ainda: STJ – ROMS nº 8.858/RJ – Rel. Min. Milton Luiz Pereira, *Diário da Justiça*, Seção I, 19 abril 1999.

<sup>56</sup> PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JR., Waldo. *Improbidade...* Op. cit. p. 111-112; OSÓRIO, Fábio Medina. Observações sobre improbidade dos agentes públicos à luz da Lei 8.429/92. *RT*, 740/83.

<sup>57</sup> FERNANDES, Flávio Sátiro. Improbidade Administrativa. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, 1997. a. 34, nº 136 out./dez. p. 101; FIGUEIREDO, Marcelo. Responsabilidade por atos de improbidade. *Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo: RT, 1997. a. 5, nº 19. abr./jun. p.123.

<sup>58</sup> Cf. MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Enriquecimento... Op. cit.

<sup>59</sup> Essa observação não passou despercebida de Smanio, que afirma que a lei “permite a criação judicial da norma a partir de critérios utilizados pelo direito, inclusive de outras ciências, ou seja, traz tipos legais abertos” (SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Interesses...* Op. cit. p. 84).

<sup>60</sup> Nesse sentido, Régis de Oliveira afirma que “evidente está, no entanto, que qualquer comportamento pressupõe o elemento subjetivo da plena consciência da infração do comportamento previsto” (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Moralidade e impessoalidade administrativa*. *RT*, 766/107).

Dessa forma, a lei adotou a regra da responsabilidade subjetiva em relação aos atos de improbidade administrativa,<sup>61</sup> excluindo, inclusive, a inversão do ônus da prova na hipótese de evolução desproporcional de patrimônio do agente público.<sup>62</sup>

## 7. Desrespeito ao princípio da eficiência e ato de improbidade do artigo 11

Em seu artigo 11, a Lei nº 8.429/92 dispõe constituir ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão que violando os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições atentem contra os princípios da Administração Pública.

Dessa forma, para a tipificação de uma das condutas previstas no artigo 11, há a necessidade dos seguintes requisitos:

- *Condutadolosa do agente*: para a tipificação de um ato de improbidade descrito no artigo 11 exige-se a existência da vontade livre e consciente do agente em realizar qualquer das condutas nele descritas.
- *Condutacomissiva ou omissiva ilícita que, em regra, não gere enriquecimento ilícito ou não cause lesão ao patrimônio público*: A ratio legal para a existência do artigo 11 é a necessidade da existência de um tipo subsidiário, para que possa haver a responsabilização do agente cuja conduta ilícita e em afronta aos princípios da Administração Pública, mesmo que não haja o enriquecimento ilícito, exigido no artigo 9º da lei, ou lesão ao patrimônio público, cuja exigência é feita pelo artigo 10.
- *Violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições*.
- *Atentadocontra os princípios da Administração*: Não se refere a lei somente aos princípios constitucionais da Administração Pública, previstos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, mas a to-

<sup>61</sup> Na esteira do que se decidiu recentemente, Cf, ainda: TJ/SP – “inexistindo prova de que o funcionário público agiu de má-fé, presume-se a sua boa-fé, o qual deve ser excluído do pólo passivo da demanda...” (RT, 735/266).

<sup>62</sup> No sentido do texto: PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Op. cit. p. 62. Contra o sentido do texto, entendendo que, apesar da exclusão dessa regra constante no projeto de lei, compete ao autor da ação de improbidade somente a prova da desproporção entre o patrimônio e a renda do servidor público: CAMARGO FERRAZ, Antônio Augusto Mello de; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos. *A inversão do ônus da prova na lei da improbidade administrativa*. São Paulo: APMB, 1995. p. 37; MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Enriquecimento...* Op. cit. 95.

dos os princípios da Administração Pública, em especial aos princípios da legalidade; impessoalidade; moralidade; publicidade; eficiência; supremacia do interesse público; razoabilidade e proporcionalidade; presunção de legitimidade e de veracidade; especialidade; controle administrativo ou tutela; autotutela administrativa; hierarquia; motivação; continuidade do serviço público.

- *Existência de nexa causal entre o exercício funcional e o desrespeito aos princípios da administração.*

A enumeração realizada pelo legislador nos sete incisos do artigo 11 é meramente exemplificativa.

O artigo 11 prevê sete condutas ilícitas:

- praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;
- retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;
- revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;
- negar publicidade aos atos oficiais;
- frustrar a licitude de concurso público;
- deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;
- revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

Ressalte-se, portanto, que a ineficiência ou mera incompetência do agente público, apesar de atentar flagrantemente contra o princípio da eficiência, não bastará para tipificar as condutas descritas no art. 11 como atos de improbidade administrativa, se não houver a intenção corrupta de fraudar os mandamentos constitucionais e legais regentes da Administração Pública.

## 8. Conclusão

O surgimento, desenvolvimento e evolução histórica dos princípios e preceitos básicos do Direito Administrativo, a partir do final do século XVIII e início do século XIX, até os dias de hoje, elevaram as normas sobre Administração Pública à condição de garantias individuais dos administrados em face do Poder Público, com a finalidade de limitação do arbítrio estatal e concretização do Estado de Direito.<sup>63</sup>

<sup>63</sup> Essa finalidade foi acentuada por Odete Medauar, ao ensinar que “a concepção de Estado de Direito, que possibilitou se cogitar de normas para disciplinar o exercício do poder estatal, sobretudo do



No ordenamento constitucional brasileiro, essa evolução, sem paralelo no Direito Comparado, foi dinâmica e crescente, concedendo *status* constitucional às normas básicas do Direito Administrativo.

A Constituição de 1988 passou a prever os princípios da Administração Pública e seus preceitos básicos e obrigatórios a todos os Poderes de Estado em todos os níveis de entes federativos, além de regras para responsabilização de seus agentes.

Além disso, consagrou constitucionalmente as principais regras do Estatuto dos Servidores Públicos, de maneira a garantir-lhes maior independência no exercício das funções estatais, afastando a ingerência política e buscando maior eficiência na prestação dos serviços públicos.

Entre essas regras, consagrou-se o *Princípio da Eficiência*, no intuito de se evitar desperdícios, incompetências e leviandades na gerência da *res publica*.

A constitucionalização das principais normas do Direito Administrativo, portanto, assenta-se em dois grandes pilares: *a probidade e transparência na gerência da res pública* e *a eficiência na prestação dos serviços públicos*.

*A probidade e transparência na regência da res pública* vem disciplinada pela previsão dos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade; pela estipulação de regras para a contratação dos servidores públicos, seus vencimentos, acumulações e vedações; pela consagração da necessidade de licitação para contratação de obras e serviços; pela restrição à publicidade pessoal dos governantes, entre outros importantes mecanismos.

Além disso, a Constituição Federal trouxe instrumentos assecuratórios da probidade e transparência administrativa, tais como o direito de certidão, direito de petição, *habeas data*, mandado de injunção, ação popular, mandado de segurança individual e coletivo.

Por fim, o eventual desrespeito às regras de probidade administrativa foi previsto e sancionado pelo texto constitucional, ao estipular as consequências jurídicas para a prática do ato de improbidade administrativa.

*A eficiência na prestação dos serviços públicos*, igualmente, vem acompanhada de inúmeros mecanismos constitucionais para sua implementação.

Dessa forma, o texto constitucional consagra o princípio da eficiência, a flexibilização do conceito de estabilidade do servidor público e os contratos de gestão.

---

Poder Executivo, onde se insere a Administração Pública, objeto precípua do Direito Administrativo” (Linhas de mudança do Direito administrativo. *Revista da Associação Paulista do Ministério Público*. fev. 97, nº 2, p. 34).

Esse binômio básico do Direito Constitucional Administrativo foi incorporado em todas as Constituições estaduais de 1989 e nas Leis Orgânicas Municipais, sempre com a finalidade de garantir aos administrados proteção contra os abusos e ilegalidades do Poder Público, na gerência da res pública, e maior efetividade na prestação dos serviços públicos.

## 9. Bibliografia

- BANDRÉS, José Manuel. *Poder judicial y constitución*. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1987.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- BARBOSA, Rui. *Commentarios à Constituição Federal brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1933. v. 4.
- BOBBIO, Norberto. *Igualdad y libertad*. Barcelona: Paidós, 1993.
- BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História constitucional do Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.
- CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Princípios gerais de direito público*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966.
- FAVOREU, Louis. Los tribunales constitucionales. *La jurisdicción constitucional en iberoamerica*. Madri: Dykinson, 1997.
- FAYT, Carlos S. *Supremacia constitucional e independencia de los jueces*. Buenos Aires: Depalma, 1994.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- MELO FRANCO, Afonso Arinos. *Curso de direito constitucional brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1960.
- MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2000.
- PEREZ ROYO, Javier. *Tribunal constitucional y division de poderes*. Madri: Tecnos, 1988.
- PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1989.
- PIMENTA BUENO, José Antonio. *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça, 1958.
- SEGADO, Francisco Fernandez. Evolucion historica y modelos de control constitucional. In: Vários autores. *La jurisdicción constitucional en iberoamerica*. Madrid: Dykinson, 1997.