

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA - ASCES/UNITA**  
**BACHARELADO EM DIREITO**

**A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: uma  
análise dos princípios constitucionais da Administração Pública no  
julgamento das ações de controle de constitucionalidade**

**LUCAS SOARES VILA NOVA**

**CARUARU**

**2017**

**LUCAS SOARES VILA NOVA**

**A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: uma  
análise dos princípios constitucionais da Administração Pública no  
julgamento das ações de controle de constitucionalidade**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro  
Universitário Tabosa de Almeida - ASCES/UNITA,  
como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel  
em Direito.

Orientador: Prof. Msc. Darci de Farias Cintra Filho

**CARUARU**

**2017**

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

---

Presidente: Prof. Msc. Darci de Farias Cintra Filho

---

Primeiro Avaliador: Prof.

---

Segundo Avaliador: Prof.

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho aos meus pais e ao meu irmão pelo constante incentivo pela busca do conhecimento e crescimento.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, o Arquiteto do Universo e a Nossa Senhora, que me concederam graças, saúde e paciência para construção deste trabalho e, também, de todo o processo acadêmico.

Meu eterno agradecimento e gratidão a minha mãe, Mônica, e a meu pai, Josenildo, por toda paciência, dedicação sempre, por sempre batalharem para me conceder o melhor para o meu crescimento intelectual e profissional, mas principalmente meu crescimento humano. E pelo amor incondicional dado da maneira deles. Por ser filho de vocês, obrigado.

Ao meu irmão, por estar presente em todas as minhas conquistas e sempre estar ali para fazer aquele bom cafezinho, que por inúmeras vezes me deixou ligado para dar conta das constantes horas de estudo.

Ao meu trio parada dura, Carol e Gabi, sem vocês essa jornada não teria sido a mesma, sou grato estarem sempre ali, mesmo quando os cosmos não colaboravam. A Layla pela incansável ajuda na construção deste trabalho e pela enorme paciência de me escutar repetidas e incontáveis vezes reclamar, surtar, mas acima de tudo me fazer enxergar o que sempre estive na minha cara. A Flavinha por ter me escutado durante o semestre, mas principalmente por ter ajudado a reestabelecer um equilíbrio. A Aída pela parceria diária e por deixar a vida mais suave. As minhas amigas que me acompanham desde sempre Lua, Nathiane e Scarlett, obrigado por todo suporte, amor, acolhimento e torcida. E a todos os amigos, os feitos durante os anos de faculdade e os que sempre me acompanham, vocês tiveram uma grande importância nessa história.

Meu muito obrigado a todos os professores dos quais fui aluno, vocês foram de tamanha importância para o meu crescimento e desenvolvimento acadêmico. Em especial, ao meu orientador, Professor Darci, que teve papel fundamental para o desenvolvimento do TCC, que tive a oportunidade de ter sido aluno, monitor e orientando, muito obrigado.

## RESUMO

O presente trabalho analisa os impactos causados pela Constitucionalização de Direitos, em específico da Administração Pública e de seus Princípios orientadores, no ordenamento jurídico brasileiro, com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Para uma maior compreensão. Faz um breve estudo sobre o Processo de Constitucionalização no Brasil, o crescimento do Direito Administrativo no ordenamento jurídico brasileiro antes e após 1988. A forma com que este direito foi tratado nas constituições. Após, analisa como se processa o Controle de Constitucionalidade Abstrato, e, também, seu crescimento e força com o advento da Constituição de 1988, abordando as possibilidades de controle e repercussões. Desta forma realiza uma análise específica sobre os Princípios Administrativos Constitucionais e a adequação destes nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade e, ainda, a influência na fundamentação e entendimento dos Ministros nos votos proferidos. Haja vista que a Carta Magna Brasileira foi promulgada em 1988 e seus efeitos não são, ainda, aplicados em sua total plenitude. No contexto social e os reflexos do texto constitucional estão sendo percebidos aos poucos no tange à conjuntura sócio-jurídica, principalmente por ter o Direito Administrativo ter adquirido novo status após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Desta forma, foi possível estudar a forma com que os princípios da Administração Pública foram modulados. Por fim, procura vislumbrar os efeitos práticos causados pelos processos de controle de constitucionalidade, a forma com que as decisões impactaram na organização administrativa, exercida pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, a maneira com que o Supremo Tribunal Federal vem aplicando os princípios.

Palavras-Chave: Constitucionalização. Administração Pública. Controle de Constitucionalidade. Supremo Tribunal Federal. Princípios Administrativos.

## ABSTRACT

The present paper aims to identify the impacts caused by the Constitutionalisation of Rights, specifically of the Public Administration and its Guiding principles, in the Brazilian legal order, with the enactment of the 1988 Federal Constitution. For a better understanding, it was made a brief study about the Process of Constitutionalisation in Brazil. The growth of the Administrative Law in the Brazilian legal order before and after 1988, and how this law was treated in the constitutions, and, after, how it process the Abstract Constitutionality Control, and, also, its growth and the strength with the advent of the 1988 Constitution, approaching the possibilities of control and repercussions. This way it was possible to perform an specific analysis about the Constitutional Administrative Principles and the adequacy of them in the Direct Actions of Inconstitutionality and, yet, the influence in the grounding and understanding of the Ministers in their votes. Considering that the Brazilian Magna Carta was enacted in 1988 and their effects aren't, yet, applied in its total fullness in the social context and the reflexes of the constitutional text are being noted slowly referring to the socio-legal scenario, especially after the Administrative Law acquired a new status after the enactment of the 1988 Federal Constitution. This way, it was possible to study the way that the principles of the Public Administration were modulated. Finally, it was sought to glimpse the practical effects caused by the constitutionality control processes, the way that the decisions impacted in the administrative organization, exercised by the Executive, Legislative and Judiciary powers, the way that the Federal Supreme Court is applying the principles.

Key Words: Constitutionalisation. Public Administration. Constitutionality Control. Federal Supreme Court. Administrative Principles.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ac.	Acórdão
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
art.	Artigo
CEES	Constituição Estadual do Espírito Santo
CEMS	Constituição Estadual do Mato Grosso do Sul
CF/34	Constituição Federal de 1934
CF/88	Constituição Federal de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
dec.	Decisão
EC	Emenda Constitucional
LAI	Lei de Acesso à Informação
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
MC	Medida Cautelar
Min.	Ministro
Par. ou §	Parágrafo
PGE	Procuradora Geral do Estado
PGR	Procurador Geral da República
Rcl.	Reclamação
RE	Recurso Extraordinário
Rel.	Relator
STF	Supremo Tribunal Federal
Súm.	Súmula
SV	Súmula Vinculante
TCU	Tribunal de Contas da União

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2. O PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE .....</b>	<b>11</b>
<b>3. O VÍNCULO DOS PRÍNCÍPIOS ADMINISTRATIVO-CONSTITUCIONAIS COM OS ACÓRDÃOS DAS AÇÕES CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE .....</b>	<b>15</b>
<b>4. OS REFLEXOS DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....</b>	<b>21</b>
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>29</b>
<b>6. REFERÊNCIAS.....</b>	<b>30</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho se propõe a estudar o Processo de Constitucionalização da Administração Pública após a promulgação da Constituição Federal da República Brasileira em 1988, analisando a importância dos princípios constitucionais para a fundamentação dos votos dos Ministros Relatores nas Ações de Controle Constitucional exercido pelo Supremo Tribunal Federal e identificando as modificações que o novo Texto Constitucional trouxe ao ordenamento administrativo.

Para a construção desta pesquisa, foram utilizados votos da Relatoria das Ações de Controle de Constitucionalidade que versaram sobre a Administração Pública, especificamente que tiveram o artigo 37, *caput*, da CF/88, como fundamento para impugnar dispositivo atacado pelo objeto da ação. Analisando, assim, efetividade e a força dos princípios Constitucionais que regem a matéria, julgadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e os motivos que ensejaram a fundamentação dos acórdãos.

Pelo método de pesquisa qualitativo, será feita a análise documental de decisões do STF para se obter uma maior compreensão da importância que os Princípios Administrativos Constitucionais têm em nosso ordenamento jurídico. Foi utilizado, ainda, por meio de revisão literária, o entendimento de doutrinadores em artigos científicos e livros para a definição dos princípios. O estudo se pauta, também, na análise de discurso, presente nos votos conferidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal nas Ações de Controle de Inconstitucionalidade, que foram selecionadas as que tiveram como fundamento os princípios do *caput* do artigo 37 da Constituição.

Objetivou-se, assim, identificar as principais modificações na ordem jurídica brasileira que a CF/88 trouxe ao ordenamento ao abarcar, em seu texto, direitos que anteriormente só eram tratados em leis esparsas, apontando a atuação do STF para a garantia e prevalência do Texto Magno.

Para identificar as mudanças, foram apresentados, ainda, fatos ligados a Administração e atos legislativos que pudessem evidenciar o que foi modificado, se de fato existe uma aplicabilidade total da Constituição Federal no que tange à Administração Pública e se o processo constitucionalista está em construção ou se está solidificado no ordenamento jurídico brasileiro.

## 2. O PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O movimento neoconstitucionalista teve início e maior visibilidade no século XX, após a queda de diversos Estados Totalitários, como exemplo o Estado Totalitário Alemão. Tais Estados possuíam a comum característica de supressão de inúmeros Direitos, e produção legislativa sem análise de preceitos filosóficos, sociais e, também, costumeiros, moldando e escrevendo Leis que conferiram poderes exorbitantes tanto ao Estado, quanto aos agentes estatais, o que ocasionou excessos e violação a garantias.

No processo neoconstitucional, ou de constitucionalização, houve o “reconhecimento de força normativa [...]; expansão da jurisdição; [...] desenvolvimento de uma nova dogmática de interpretação constitucional” (BARROSO, 2009, p. 06), e, também, pode ser observado com o abarcamento nas Constituições de direitos que até então não tinham demarcação ou regulamento constitucional, tais direitos eram normalmente tratados apenas nas legislações infraconstitucionais. Tal abarcamento ocasionou, assim, uma limitação maior na atuação do Estado e de seus próprios agentes.

No sistema jurídico brasileiro, após a ditadura de 1964, a nova Carta Magna promulgada em 1988 procurou revestir uma série de direitos com as garantias constitucionais, para conferir ao cidadão brasileiro uma maior segurança jurídica e garantir que golpes que atentassem contra o Estado Democrático de Direito não ocorram, e para que o Estado Brasileiro não seja usurpado.

Após a promulgação do Texto Magno, a Administração Pública passou a ter um tratamento mais específico, e mais bem elaborado exercido pelo Poder Judiciário, pois será este que definirá melhor e dará a necessária interpretação aos princípios e ao próprio texto Constitucional, uma vez que este último deve ser o parâmetro a ser seguido. “Portanto, não terá cabimento a interpretação conforme a Constituição quando contrariar texto expresso em Lei, que não permita qualquer interpretação em conformidade com a Constituição” (MORAES, 2007, p. 50).

Dentre os vários direitos alcançados pela Constituição Federal de 1988 (CF/88), está presente neste rol a Administração Pública. Matéria que regula a atuação do Poder Executivo para garantir a moralidade dos atos de seus componentes, seja da Administração Direta ou da Indireta, para que o Contrato Social, da Teoria Contratualista de Rousseau, tenha continuidade e seja garantido, pois “[...] o Estado Democrático de Direito pretende vincular a lei aos ideais de justiça, ou seja, submeter o Estado não apenas à lei em sentido puramente formal, mas ao

Direito, abrangendo todos os valores inseridos expressa ou implicitamente na Constituição”. (DI PIETRO, 2015, p. 27).

Embora tenha sido a CF/88, a primeira constituição brasileira que de fato disciplinou e regulou a matéria da Administração Pública, esta não foi a primeira a tratar assuntos pertinentes a Administração Pública. A Constituição Federal de 1934 (CF/34) foi a primeira que legislou, mesmo que de maneira mais superficial, alguns assuntos Administrativos. Contudo, esta não conferiu a época, a proteção que a CF/88 atribuiu, uma vez 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” (MORAES, 2007, p. 02).

[...] a constitucionalização teve início já com a Constituição de 1934, fortaleceu-se consideravelmente com a Constituição de 1988 e foi reforçada por meio de suas Emendas. A sua leitura é suficiente para demonstrar a quantidade de matérias de Direito Administrativo hoje tratadas em nível constitucional [...]. (DI PIETRO, 2015, p. 36-37)

Pode-se perceber, portanto, que após a promulgação da Carta Magna de 1988 a Administração Pública passou a ter uma nova roupagem, uma vez que “a constitucionalização de princípios e valores passou a orientar a atuação dos três poderes” (DI PIETRO, 2014, p. 37). Foi por tal elevação da matéria do Direito Administrativo a norma constitucionalmente tutelada, protegida e abraçada pelo texto magno que Justen Filho afirmou ser necessário constitucionalizar a matéria administrativa, já que esta, segundo o mesmo, “em alguns temas, o conteúdo e as interpretações do direito administrativo permanecem vinculados e referidos a uma realidade sociopolítica que há muito deixou de existir” (JUSTEN FILHO, 2014, p. 104).

Por conseguinte, elevar a matéria a texto normatizado na Constituição já que

A interpretação constitucional, portanto, apesar de espécie do gênero interpretação, dela se diferencia, principalmente, pelo objeto (*status* das normas constitucionais) e pelas finalidades (atuação da Constituição, integração do ordenamento jurídico constitucional; controle formal e material das leis e atos normativos; efetivação e supremacia dos Direitos Fundamentais) (MORAES, apud HOYOS e apud WRÓBLEWSKI e GARCÍA DE ENTERRÍA, 2007, p. 38)

Ao elevar a matéria administrativa, segundo Justen Filho, o legislador originário impregnou a matéria com a finalidade da Constituição pátria, propiciando a realização efetiva dos direitos fundamentais e valores consagrados, já que “é fundamental dotar o País de uma Constituição, mas isso não basta para produzir um Estado democrático ou a realização dos valores desejados” (JUSTEN FILHO, 2014, p. 105), uma vez que

A supremacia da Constituição não pode ser mero elemento do discurso político. Deve constituir o núcleo concreto e real da atividade administrativa.

Isso equivale a rejeitar o enfoque tradicional que inviabiliza o controle das atividades administrativas por meio de soluções opacas e destituídas de transparência, tais como “discricionariedade administrativa”, “conveniência e oportunidade” e “interesse público”. Essas fórmulas não devem ser definitivamente suprimidas, mas sua extensão e importância têm de ser restringidas à dimensão constitucional e democrática. (JUSTEN FILHO, 2014, p. 105)

Desta forma vê-se que após a promulgação da CF/88 o cenário jurídico em um todo foi modificado, especialmente no tocante à Administração Pública, uma vez que esta passou a ter uma nova roupagem. Alargando, assim, o cuidado para manter e garantir o texto Magno intacto, visto que as Ações de Controle de Constitucionalidade realizadas pelo STF, exercidas pela via concentrada, para que novos textos de lei não venham ferir ou contrariar os princípios e preceitos constitucionais.

O novo momento jurídico inaugurado em 1988 também expandiu as possibilidades de existir um maior controle das novas emendas constitucionais e das legislações infraconstitucionais, tanto na esfera Federal, quanto nas esferas Estaduais e Municipais. Com a CF/88 novos meios de controle Constitucional foram criados, na atualidade o Controle pode ser feito através da Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI), da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e, ainda, através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

Não somente o número de Ações Constitucionais para equilíbrio do ordenamento jurídico foi alargado, a CF/88, a Lei nº 9.868/1999 e a Lei nº 9.882/1999 (leis que regulamentam as Ações Diretas de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, respectivamente) trouxeram novos legitimados a impetrar as ADI, ADC e ADPF, uma vez que antes da CF/88 o único legitimado a impetrar a ADI era o Procurador Geral da República (PGR).

É perceptível que a redação da Carta Magna Brasileira procurou proteger ainda mais a Federação, além da proteção que o ordenamento constitucional já confere, o controle concentrado de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) vem asseverar essa proteção. Tal controle é utilizado para retirar do ordenamento jurídico, nos âmbitos Federal, Estadual ou Municipal, qualquer espécie legislativa que venha a ter redação incompatível com o texto constitucional ou, ainda, os princípios que regem, modulam e norteiam a Constituição.

Além de, ainda, existir a possibilidade de haver um controle de constitucionalidade na forma difusa, que ocorre quando em um caso concreto existe a necessidade de declarar uma

lei inconstitucional para melhor assegurar outros direitos e garantias, tal ato possui efeito *inter partes* (entre as partes). E tal controle pode ser realizado por qualquer instância nos tribunais, chegando, enfim, ao STF por via de Recurso Extraordinário (RE). E, se então entender o pleno do Supremo Tribunal de que há mácula na Lei *sub judice* e declarar a inconstitucionalidade, remeterá a Lei para análise do Senado Federal, que por ato discricionário, sustará os efeitos da referida Lei, como dispõe o art. 52, X da CF/88.

Os procedimentos das Ações de Controle são detalhistas e cautelosos, uma vez que suas decisões trazem ao plano fático e jurídico-social inúmeras repercussões, dado visto os efeitos *erga omnis* dos acórdãos já que “a supremacia da Constituição se irradia sobre todas as pessoas, públicas ou privadas, submetidas à ordem jurídica nela fundada” (BARROSO, 2007, p.11). Desta forma

Quando uma pretensão jurídica funda-se em uma norma que não integra a Constituição [...], o intérprete, antes de aplicá-la, deverá certificar-se de que ela é constitucional. Se não for, não poderá fazê-la incidir, porque no conflito entre uma norma ordinária e a Constituição é esta que deverá prevalecer. Aplicar uma norma inconstitucional significa deixar de aplicar a Constituição. (BARROSO, 2007, p. 1)

No ordenamento jurídico brasileiro, o ente judicante é quem tem o dever de proteger e resguardar a CF/88 é o Supremo Tribunal. “[...] hoje se considera que, sendo conceitos jurídicos, são passíveis de interpretação e, portanto, de controle pelo Poder Judiciário” (DI PEITRO, 2015, p.38) e o esclarecimento das Leis sempre será feito em consonância com o texto constitucional.

Atualmente, existe uma discussão doutrinária e jurisprudencial sobre um possível processo abstrativização do Controle Difuso de Constitucionalidade. Tal procedimento consiste em atribuir ao Recurso Extraordinário (RE) um caráter que possa declarar Lei ou Ato Normativo inconstitucional com caráter *erga omnes* (contra todos), vez que o acórdão do RE possui somente efeito entre as partes. Contudo, tal processo de abstrativização é apenas uma discussão doutrinária, que se levantou após o Voto do Ministro Relator Gilmar Mendes na Reclamação 4.335/AC, contudo não tem o processo de abstrativização o reconhecimento da maioria dos Ministros da Corte.

Portanto, vê-se que existe a preocupação dos aplicadores do Direito de ser ter um ordenamento jurídico pautado na constitucionalidade de sua legislação. Visto todos os meios que se possui para excluir qualquer texto de lei ou Lei do ordenamento, por não condizer ou não ter respaldo com a Constituição.

### 3. O VÍNCULO DOS PRÍNCÍPIOS ADMINISTRATIVO-CONSTITUCIONAIS COM OS ACÓRDÃOS DAS AÇÕES CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Preceitua o *caput* do artigo 37 da CF/88:

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 e, também, ao seguinte:

Pela redação do art. 37, *caput*, são visíveis, de forma expressa, os cinco princípios administrativos resguardados pela CF/88 e que estes “funcionam como parâmetros de comportamento para os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário balizarem, administrativamente, seus respectivos atos” (BULOS, 2014, 1014). Tais princípios são os regentes das redações das legislações e dos textos das futuras Emendas Constitucionais, pois no entendimento de Carvalho Filho os princípios representam cânones pré-normativos, que norteiam a conduta do Estado quando no exercício de atividades administrativas.

Cada princípio elencado no texto constitucional tem a função de limitar a atuação do Estado para que este não exceda suas prerrogativas, nem extrapole os poderes que detém, preservando desta maneira os direitos e as garantias da população.

Além de limitar, os princípios administrativos constitucionais afirmam como deve agir o agente público durante o exercício de suas funções e, também, mostram a necessidade de transparência de suas ações, para que, assim, seguindo os princípios elencados, exista uma maior segurança jurídica para os administrados.

O primeiro princípio, o da Legalidade vem “impor aquilo que a lei autorizar. Trata-se de uma projeção das liberdades públicas, que dirige o regime administrativo dos órgãos governamentais, evitando o arbítrio e o abuso de poder” (BULOS, 2014, 1016).

Deve-se resaltar que, mesmo que haja uma lei em vigência que regulamente, por exemplo, uma atividade que o administrador público deve fazer, não significa que esta lei que está em vigor seja constitucional. Na doutrina brasileira, entende-se que mesmo que uma lei que respeita o trâmite legislativo, esta não é considerada plenamente constitucional, o que existe sobre essa lei é a presunção de constitucionalidade, ou seja, presume-se que ela seja constitucional, até que um acórdão transitado em julgado sobre uma ADI ou um acórdão, também, transitado em julgado de uma ADC decida sobre esta matéria.

Pela decisão da Medida Cautelar que deferiu o pedido para suspender os efeitos dos artigos 1º e 2º Lei nº 7.493/99 do Estado do Maranhão, até que fosse julgada a ADI nº 2.661/MA, o Ministro Relator Celso de Mello ao proferir seu voto justificou este com o

Princípio da Moralidade, mas é perceptível ao longo do texto que o Ministro também faz nas entrelinhas referência ao princípio da Legalidade:

**Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos em que se funda a ordem positiva do Estado. [...], ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle constitucional de todos os atos do Poder Público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos órgãos e agentes governamentais.** (STF. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, 05 de junho de 2002. DJ Nr. 110 do dia 12/06/2002) (Grifei)

Pelo voto do Min. Rel. Celso de Mello quando ele afirma que há uma imposição limitando a atuação do Poder Público, vê-se a presença do Princípio da Legalidade, vez que ao existir uma Lei que versa sobre os atos da administração, tais Leis exprimem em seu texto legal os limites de atuação do agente público. “[...] na Administração Pública apenas se permite fazer o que está previsto pela lei, ideia que condensa, pelo menos em termos, o princípio da legalidade administrativa previsto no art. 37, *caput*, da Constituição” (MENDES e BRANCO, 2014, p. 786).

Além de agir nas limitações que a Lei impõe ao agente público, as legislações devem ser dotadas de Impessoalidade, segundo princípio expresso no *caput* do art. 37, que determina que não devam existir distinções entre os administrados, nem benefícios.

*Impessoal é “o que não pertence a uma pessoa em especial”* (CARVALHO FILHO apud SAYAGUÉS LASO, 2015, p. 20), ou seja, aquilo que não pode ser voltado especialmente a determinadas pessoas. O princípio objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica. Nesse ponto, representa uma faceta do princípio da isonomia. Por outro lado, para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 20-21) *grifo original*

Nesta ótica é perceptível, que ao se tratar de Administração Pública não devem existir distinções entre os administrados, já que o objetivo de se gerir a coisa pública (república) é garantir o melhor para todos que nela vivem. Desta forma, garante-se a supremacia do interesse público e a indisponibilidade do interesse público.

É notório frisar que qualquer dispositivo legal ou ato administrativo que tenha o objetivo de favorecer uma pessoa específica ou uma parcela de pessoas viola os princípios administrativos e, também, atinge o Princípio da Igualdade expresso no art. 5º, *caput* da CF/88, posto que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, redação do dispositivo supracitado, desta maneira “necessariamente serão perante a Administração,

que deverá atuar sem favoritismo ou perseguição, tratando a todos de modo igual” (LENZA, 2014, p. 1413).

Em 2009, foi editada na Paraíba a Lei nº 8.736, objeto da ADI nº 4.259/PB que concedia incentivos fiscais para um piloto paraibano da categoria Stock Car v8. Tal lei fora proposta por um ex-governador paraibano que quis beneficiar um amigo com isenção de um milhão de reais sob o Imposto sobre Circulação de Bens e Serviço (ICMS).

[...] entendo que **a distribuição de incentivos fiscais às atividades desportivas, insere-se na relativa margem de conformação normativa do Poder legiferante, à luz do desenvolvimento das políticas públicas regionais.** [...] Na prática, verifica-se que o requisito estabelecido restringe a concessão do benefício a um piloto paraibano, que participou da categoria STOCK CAR V8 no ano de 2008 e, portanto, faria jus ao incentivo fiscal no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). **Por conseguinte, evidencia-se o grave vício de inconstitucionalidade alegado pelo Requerente, tendo em conta a inobservância dos princípios da impessoalidade e da igualdade no caso concreto. A simples fixação de condições formais para a concessão de benefício fiscal não exime o instrumento normativo de resguardar o tratamento isonômico no que se refere aos concidadãos.** (STF. Rel. Min. Edson Fachin. Brasília, 03 de março de 2016. DJ Nr. 46 do dia 11/03/2016) (Grifei)

Ao editar tal lei de isenção fiscal, foi evidente o descumprimento ao princípio administrativo não apenas no disposto no parágrafo único apresentado no trecho do voto do relator, mas também pelo *quantum* que seria concedido pela lei, pois o valor, um milhão de reais, foi muito incoerente junto às demais possibilidades de isenção que não ultrapassaram o valor de cem mil reais.

Na mesma ótica de auferir uma ampla impessoalidade nos textos legais, o Min. Ayres Britto, relator da ADI nº 3.795/DF que declarou inconstitucional o art. 4º da lei nº 3.796/06 que tentou vedar a realização de processo seletivo para seleção de estagiários por órgãos e entidades ligadas ao poder público do Distrito Federal. Tal dispositivo legal deixava a escolha de estagiários vinculados aos estabelecimentos de ensino.

[...] **o tratamento igualitário a cidadãos-estudantes se dá por um processo meritariamente seletivo; ou seja, os mais dotados, técnica ou vocacionalmente, para certas atividades, a ter chance de demonstrar tal superioridade em processo competitivo, e, assim, nelas, se iniciar experiencialmente a título de estágio.** [...] **nada mais racional e justo que a própria Administração opte por estabelecer critérios que signifiquem tratamento isonômico aos interessados.** Sem favorecimentos ou preterições, portanto. **Crítérios que, além do mais, primem por uma objetividade tal que ponha em estado de concreção o princípio da impessoalidade.** [...] **Sabido que administrar não se define como atividade de quem é senhor de coisa própria, mas gestor de coisa alheia, conforme lapidar enunciação conceitual do pranteado publicista Rui Cirne Lima.** (STF. Rel. Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, 24 de fevereiro de 2011. DJ Nr. 115 do dia 16/06/2011) (Grifei)

Ao delegar os poderes de indicação dos estagiários aos estabelecimentos de ensino, o art. 4º declarado inconstitucional, colocava em plena desigualdade os possíveis estagiários interessados na vaga de estágio ofertada pelo poder público do Distrito Federal, visto que não são claros os critérios para escolha, se tornando a decisão um ato subjetivo.

Ao definir a redação do art. 37, *caput*, o legislador originário estabeleceu, também, que a Administração Pública é regida pelo Princípio da Moralidade, que detém um problema de ser definido juridicamente, pois possui uma extensão em seu significado. Assim “o administrador público deve exercer sua missão à luz da ética, da razoabilidade, do respeito ao próximo, da justiça e, sobretudo, da honestidade” (BULOS, 2014, p. 1016).

A Moralidade é de fato um princípio muito complexo de ser definido, haja vista que se trata de uma concepção pessoal. Contudo, ao se tratar da Moralidade ligada as atividades do Estado, deve-se considerar o que a sociedade entende por condutas morais e, ainda, sempre colocar o interesse público como orientação para se chegar a Moralidade Administrativa.

Nesse enfoque, a ADI nº 3.853/MS que declarou inconstitucional a EC nº 35/2006 que editou o art. 29-A e os § 1º ao 3º do Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da CEMS que tentou garantir aos ex-governadores, do estado do Mato Grosso do Sul, que estes continuassem a receber o subsídio de Governador ao término de seu mandato e garantia, ainda, uma pensão ao seu cônjuge.

Anote-se de imediato: nenhum deles significa privilégio. [...] Subsídio é contraprestação pecuniária relativa a cargo público, instituída por lei para os agentes públicos constitucionalmente definidos (art. 37, incs. X e XI e art. 39, § 4º), elo qual se fixa o pagamento único devido, mensalmente, pelo desempenho das funções estatuídas. [...] Além de desigualar anti-republicanamente, também não poderia o constituinte estadual fazer o que fez e o que alega que ainda mais poderia fazer, em face do que dispõe o art. 37, *caput*, da Constituição da República, especialmente quanto aos princípios da impessoalidade e moralidade. [...] **O conteúdo do princípio da moralidade põe-se no sentido de ser a norma ou o comportamento administrativo tendente a realizar interesse público específico, objetivamente determinado.** No caso em apreço, não há interesse público sequer alegado (STF. Rel. Min. Cármen Lúcia. Brasília, 12 de setembro de 2007. DJ Nr. 207 do dia 26/10/2007) (Grifei)

Pelo voto da Rel., a Min. Cármen Lúcia, vê-se que ela se pauta na Moralidade junto ao Princípio Republicano, uma vez que os subsídios que recebe o Governador do Estado são temporários e só deverão ser pagos durante o período do mandato. Não sendo devidos, ou melhor, não podendo continuar a serem pagos após o fim do exercício de suas funções, pois não teriam harmonia com os preceitos republicanos, nem seria ético por parte do ex-

governador continuar a receber mensalmente tal graça, como foi definido pela Ministra o subsídio a ser pago.

Deduz-se, até então, que os princípios explícitos no *caput* do art. 37 da CF/88 dialogam entre si, criando uma harmonia entre eles, necessitando, pois, estarem em perfeita movimentação para que não haja desordem, para assim consolidarem a constitucionalização proposta, ao passo de estarem sendo tutelados na CF/88.

Outro princípio explícito e tutelado pelo art. 37, *caput*, é o Princípio da Publicidade, que pelo entendimento de Bulos (2014), tal princípio propõe manter total transparência nos atos da administração, estando esta, ainda no entendimento do doutrinador, impedida de ocultar assuntos os quais interessem direta ou, ainda, indiretamente a população.

Nesta orientação, a sentença prolatada na ADI nº 2.472/RS decidiu por impugnar a lei estadual nº 11.601/01, que tentou limitar a divulgação de informações tanto do Poder Executivo estatal, quanto do Poder Legislativo.

A generalidade do óbice, no entanto, pode acabar impedindo a publicidade legítima de ações governamentais, usurpando do Executivo Estadual o poder discricionário de avaliar o conteúdo de suas publicações. [...], o dispositivo pode "gerar perplexidade na sua aplicação prática, tendo em vista a dificuldade para se estabelecer a correta distinção entre o que é propaganda direta ou subliminar de atividades ou propósitos de governo e o que não é, circunstância que pode causar obstáculos ao dever constitucional de informar [...]". Conforme anotou o *Parquet*, "proibir o Poder Executivo de publicar matéria que tramite no âmbito do Poder Legislativo é impedir que a Administração seja transparente e coerente com os preceitos constitucionais de publicidade e moralidade". [...] Entretanto, a manutenção do preceito impugnado, "que tenta repetir o dispositivo constitucional em linguagem de incerta compreensão", certamente criará embaraços ao dever de informar e de prestar contas [...]. (STF. Rel. Min. Maurício Corrêa. Brasília, 11 de novembro de 2004. DJ Nr. 223 do dia 22/11/2004)

O Min. Maurício Corrêa, o relator da demanda, analisou os dispositivos da lei individualmente, constatando o Rel., ainda, que a Lei rio-grandense do sul ampliava o poder discricionário do administrador público, o que significaria um regresso à ampliação do Princípio da Legalidade, vez que o ato discricionário segundo Cristóvam (2003) é uma

margem de liberdade que não desvincula a Administração das rigorosas amarras normativas da regra de competência. [...] A atividade discricionária não deve apenas obediência à lei que a legitima, mas a todo o ordenamento normativo, ao conjunto de princípios constitucionais que arrimam o Estado de direito.

Desta forma, o legislador ordinário ao legislar matérias mais específicas deve seguir os limites da matéria que foram estabelecidas pelo legislador constituindo originário.

No mesmo intuito de restringir o acesso dos administrados à informação, um Governador da Paraíba propôs ADI contra a Lei Federal nº 9.755/98. Determinada Lei Federal regulamenta a criação de um *site* pelo TCU para que neste sejam apresentados dados e informações sobre as contas públicas dos entes federativos. No *decisum* da ADI nº 2.198/PB, o Min. Rel. Dias Toffoli afirma que “a norma não representa desrespeito ao princípio federativo, inspirando-se no princípio da publicidade, na sua vertente mais específica, a da transparência dos atos do Poder Público”. E continua

Com efeito, não se trata de legislação que prevê mecanismo de fiscalização ou de controle a ser desenvolvido pelo Tribunal de Contas da União em face dos entes federativos. Dispõe a lei em comento apenas acerca de mais um meio eletrônico de divulgação de dados e informações públicas. [...] Trata-se, portanto, de norma geral, voltada, por seu turno, à publicidade das contas públicas [...]. Em última análise, **a legislação federal inspira-se no princípio da publicidade, na sua vertente mais específica, a da transparência dos atos do Poder Público, dando a ele concretude.** A publicidade é princípio informador da República democrática constitucionalizado pela Carta de 1988, e a ela se submetem todos os comportamentos estatais. Isso porque o caráter republicano do governo (**res publica**) e a cláusula segundo a qual “*todo o poder emana do povo*” (art. 1º, parágrafo único, CF/88) pressupõem que haja transparência nos atos estatais, a qual, por sua vez, se obtém mediante a mais ampla publicidade desses atos, possibilitando-se, assim, **a todos os cidadãos que deles tomem conhecimento e, desse modo, os legitimem. (grifos originais)** (STF. Rel. Min. Dias Toffoli. Brasília, 11 de abril de 2013. DJ Nr. 75 do dia 23/04/2013) **(grifo original)**

Percebe-se, então, que o Princípio da Publicidade vem dar mais garantias aos administrados sobre os atos de seus governantes, já que todo o trabalho deles deve sempre ter como objetivo a garantia do melhor para todos, já que a supremacia do público sobre o privado deve ser sempre observada.

Por fim, o último princípio Administrativo, o da Eficiência. Este passou a ter proteção constitucional com a promulgação da EC nº 19/98 que o colocou no texto do art. 37, *caput*, tendo a partir da promulgação da emenda possibilidade de ser protegido, como já explanado. Segundo Marinela (2015) o princípio da eficiência

exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. Consiste na busca de resultados práticos de produtividade, de economicidade, com a consequente redução de desperdícios do dinheiro público e rendimentos típicos da iniciativa privada, sendo que, nessa situação, o lucro é do povo; quem ganha é o bem comum.

Nesse seguimento, visando atender de uma forma eficiente as necessidades dos administrados, objetivando também a supremacia do interesse público, a ADI nº 3.745/GO declarou inconstitucional parágrafo único, do art. 1º da Lei nº 13.145/97, pois o dispositivo

criava permitia a nomeação, admissão e permanência de até 02 (dois) parentes para exercer as funções comissionadas ou de função gratificada nos três poderes, e permitia, ainda, a contratação do cônjuge do chefe do Poder Executivo.

A teor do assentado no julgamento da ADC nº 12/DF, em decorrência direta da aplicação dos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade, a cláusula vedadora da prática de nepotismo no seio da Administração Pública, ou de qualquer dos Poderes da República, tem incidência verticalizada e imediata, independentemente de previsão expressa em diploma legislativo. Nesse sentido, vide os seguintes precedentes desta Corte: [...] **I - A vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática, uma vez que decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição Federal. [...] II - A vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática. III - Proibição que decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição Federal. IV - Precedentes.** (STF. Rel. Min. Dias Toffoli. Brasília, 15 de maio de 2013. DJ Nr. 98 do dia 24/05/2013) **(grifo original)**

Cumpre destacar que o objeto da ADI nº 3.745/GO não era lei que feria diretamente o Princípio da Eficiência, porém ao se editar uma Lei que explicita a possibilidade da prática do nepotismo, uma vez que já existe o precedente que veda a prática do apadrinhamento, devendo, assim, os legisladores ordinários se preocuparem em garantir que as redações não permitam tal prática. Vez que existirá a possibilidade de ajuizamento de ADI, quando determinada matéria já é pacificada pelo STF.

Deste modo, percebe-se que os Ministros do STF estão tendo respaldo para motivar suas decisões com base e esteio nos princípios constitucionalizados pela Carta de 1988. Tais ações vêm para consolidar o peso da Constituição sob as demais legislações e, ainda, a importância das garantias que o texto constitucional trás em seu corpo para se autoprotoger de possíveis violações.

#### **4. OS REFLEXOS DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

É evidente que a elevação da Administração Pública a matéria abraçada pelo texto constitucional, trouxe reflexos ao mundo jurídico, vez que o cuidado ao editar leis que versem sobre a Administração, seja ela exercida pelo Poder Executivo, mas também pelos Poderes Legislativo e Judiciário no limite de suas competências, deve ter cuidado e ponderação, pois qualquer equívoco tornará o texto legal passível de ser declarado inconstitucional.

É perceptível a consonância dos votos proferidos, pelos Ministros do STF nas ADIs, com o entendimento da doutrina acerca dos princípios administrativo-constitucionais e seus

conceitos. Tal fato corrobora ainda mais com a ideia de “[...] a Constituição, como norma fundamental do sistema jurídico, regula o modo de produção das leis e demais atos normativos e impõe balizamentos a seu conteúdo” (BAROSSO, 2012, p.33), como propõe a atual doutrina constitucionalista.

Os princípios foram adequadamente aplicados durante a fundamentação do voto do Relator em cada Ação, mostrando tanto força que os princípios ganharam com a promulgação da CF/88, como também a supremacia do texto constitucional no ordenamento jurídico brasileiro e a necessidade de sempre estarem as leis em perfeita harmonia com a redação da Carta Magna.

A aplicação dos princípios tem sido a maneira mais utilizada para fundamentar os votos proferidos pelos Ministros nas Ações. Desta forma, caminha o STF pela utilização dos princípios que nortearam os constituintes originários para darem respaldo aos seus entendimentos e aos seus votos. Firmando cada vez mais a importância que os princípios possuem no ordenamento jurídico.

Percebe-se, pelas inserções dos votos apresentados, que a todo o momento o Rel. se remete ao princípio, que fora atacado pela Lei ou dispositivo (objeto da Ação), que está em análise, apresentando sua definição e a insegurança jurídica que o texto trouxe ao ordenamento. Como, também, que a aplicação dos princípios se deu pelo método do silogismo regular, não deixando espaço para interpretações extensivas.

O impacto produzido pelas decisões do STF na organização Administrativa é, primeiramente, estabelecido pelo parágrafo único, do art. 28, da Lei nº 9.868/99, norma que regula o processo e julgamento das ADI e ADC:

Art. 28. [...]

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, **têm eficácia contra todos e efeito vinculante** em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à **Administração Pública** federal, estadual e municipal. (Grifei)

Por ter os acórdãos das Ações de Controle Constitucional efeito vinculante, ele abarca todos os integrantes públicos que realizam atos administrativos, como se infere do parágrafo único da lei supracitada. Desta forma, além de seguir as diretrizes constitucionais, as decisões proferidas pelo STF, para que se evitem possíveis agressões ao texto constitucional e novas Ações de Controle de Constitucionalidade.

Assim, “aos órgãos da Administração Pública, eventual descumprimento da orientação do Tribunal sujeitar-se-á à impugnação pelos meios cabíveis, podendo ser o caso, igualmente,

de responsabilização do agente público” (BARROSO, 2012, p. 232). Vê-se claramente a importância das decisões da Corte Constitucional e principalmente a necessidade de estarem pautadas as regulamentações da Administração Pública no entendimento que vem se adotando no STF.

Contudo, os reflexos da constitucionalização da Administração Pública não devem ter efeitos apenas normativos, existe a necessidade de que haja repercussão prática na maioria dos atos, senão em todos, ligados ao funcionamento administrativo. Desta maneira será possível garantir que “a supremacia da Constituição se irradia sobre todas as pessoas, públicas ou privadas, submetidas à ordem jurídica nela fundada”. (BARROSO, 2012, p.33)

Neste seguimento, tentado pôr em prática o entendimento da Corte e, também, das matérias julgadas, o STF produziu a Súmula Vinculante nº 13, *in verbis*:

SV 13 – A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

A SV tem por objeto vetar a prática do nepotismo, exercício, infelizmente, comum de serem encontrados nos cargos comissionados da Administração Pública, tanto nas três esferas, quanto nos três poderes. A SV tem como precedente a ADC nº12/DF, que declarou constitucional a Resolução nº 07 de 2005, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A resolução regula o desempenho de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores, que estejam ocupando em cargos de direção e assessoramento, no domínio do Judiciário.

O Rel., o Min. Carlos Britto, considerou que:

Os condicionamentos impostos pela Resolução em foco não atentam contra a liberdade de nomeação e exoneração dos cargos em comissão e funções de confiança (incisos II e V do art. 37). Isto porque a interpretação dos mencionados incisos não pode se desapegar dos princípios que se veiculam pelo caput do mesmo art. 37. Donde o juízo de que as restrições constantes do ato normativo do CNJ são, no rigor dos termos, as mesmas restrições já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade. É dizer: o que já era constitucionalmente proibido permanece com essa tipificação, porém, agora, mais expletivamente positivado. (STF. Rel. Min. Carlos Britto. Brasília, 20 de agosto de 2008. DJ Nr. 172 do dia 12/09/2008)

Assim, por entender o pleno que não existia atentado contra os preceitos e princípios constitucionais declarou constitucional a resolução e criou mais um novo precedente para a

edição da Súmula, que já tinha como precedentes outras ações como o RE 579.951/RN, a Rcl 7.590/PR.

Quando editada a SV em 2008, houve a demissão de 102 (cento e dois) servidores na Câmara dos Deputados, de acordo com a reportagem publicada pelo Correio Brasiliense (SHALDERS e FERNANDES, 2015), contudo tal fato a época se deu para tentar mostrar uma possível preocupação de se adequar o Poder Legislativo ao entendimento do STF, ou, ainda, mostrar uma possível preocupação com da Câmara com os administrados, haja vista, como já exposto, que entende Barroso (2012) que descumprido a orientação de Tribunal a própria Administração, bem como o servidor, poderá responder administrativa e/ou judicialmente.

Os jornalistas André Shalders e Marcella Fernandes (2015), na mesma reportagem do Correio Brasiliense, apresenta um breve panorama da, ainda, existência do nepotismo 07 (sete) anos após a publicação da SV. A reportagem traz 10 (dez) deputados federais que contrataram familiares, tanto na forma direta quanto na indireta, para trabalhar junto a eles na Câmara.

Embora, ainda, seja alarmante o fato de existirem contratações de familiares para trabalhar junto a Administração Pública é de considerar que o número de Deputados que contrataram parentes diminuiu com o passar dos anos.

De acordo com uma reportagem de Lúcio Vaz (1999), para a Folha de São Paulo, a época 186 deputados, 36% da totalidade, tinham contratado familiares, possuindo um *quantum* de 315 pessoas trabalhando junto a seus parentes. Já no ano de 2007, Silvio Navarro, também pela Folha, apresenta que tinham sido encontrados 68 casos de nepotismo, até a publicação da reportagem.

Por mais que o número da prática do nepotismo tenha caído, ou não seja tão expressivo e como já fora, é imprescindível que ela seja eliminada do cenário administrativo, vez que não coaduna com a moralidade administrativa, e o entendimento do STF é pela vedação total à prática.

Salienta-se, ainda, que embora não exista Lei que vede a prática do nepotismo, o princípio da Legalidade no âmbito administrativo, como já explanado, afirma que “a Administração só pode fazer aquilo que a lei autoriza ou determina, instituindo-se um critério de subordinação à lei” (MARINELA, 2015, p. 86). Assim, não deveria o agente administrativo atuar sem previsão legal, visto que, também, não existe Lei ou ato normativo que permita a prática. Porém, ao existir uma Súmula Vinculante editada pelo STF, todos os âmbitos administrativos se curvam à redação editada, como o previsto no *caput* do art. 103-A da Constituição Federal.

Art. 103-A. **O Supremo Tribunal Federal poderá**, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, **aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública** direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) **(Grifei)**

Como já exposto, pela redação do par. único, do art. 28 da Lei 9.868/99, as decisões proferidas em sede de ADI e ADC vinculam a Administração Pública, e no entendimento de Barroso (2012) o descumprimento de orientações dadas pelos Tribunais pode ensejar responsabilização do agente. Assim, por enquanto, uma possível responsabilização do agente, que pratica o nepotismo, dar-se-á com base na Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA), uma vez que seu texto prevê que atentado contra os princípios Administrativos enseja responsabilização do agente administrativo.

Na análise da ADI nº 3.853/MS, que declarou inconstitucional a EC a CEMS que tentou garantir a continuidade do recebimento dos vencimentos do Governador para aqueles que já exerceram a função, a Rel. a Min. Cármen Lúcia afirmou que “o subsídio, [...], é categoria remuneratória, quer dizer, é pagamento pelo desempenho do cargo público. Quem não mais desempenha o cargo público não pode persistir a percebê-lo”.

É possível perceber que pelo o voto da Rel., os vencimentos de governador devem ser recebidos por quem está no exercício da função, não podendo, pois, existir a continuidade do pagamento ao fim do mandato. Criando desta maneira, um precedente para que os vencimentos sejam percebidos de acordo com a função desempenhada.

De acordo, ainda, o entendimento do parágrafo único, do art. 28, da Lei nº 9.868/99, traz-se outro fato questionável, que é a possibilidade de conceder licença a servidor público do Estado de Pernambuco, para que este assumo mandato eletivo, porém continue a receber os vencimentos do cargo concursado. Por mais fantasiosa que seja a prática, ela é permitida de acordo com a Lei Estadual nº 6.123/68 de Pernambuco, em seu art.136, II, regulado pelo art. 263, que dá a possibilidade de escolha ao servidor eleito.

Art. 136. Perderá o vencimento do cargo efetivo o funcionário:  
II - Em exercício de mandato eletivo remunerado, federal, estadual ou municipal, salvo o direito de opção, previsto no art. 263 e seu parágrafo. (Redação alterada pelo art. 5º da Lei nº 7.048, de 24 de dezembro de 1975)  
Art. 263. Ao funcionário eleito ou nomeado Prefeito Municipal, fica assegurado **o direito de optar pelo vencimento e gratificação** de exercício do seu cargo efetivo. **(Grifei)**

Desta forma, nos casos em que o servidor público for eleito ou nomeado Prefeito Municipal, este terá a permissão de escolher qual vencimento perceberá durante o mandato, se será o de Prefeito ou o do cargo efetivo.

Deste modo, em dezembro de 2016, a então Prefeita Eleita no município de Caruaru – PE, Raquel Lyra escolheu deixar de receber o aumento salarial e o vencimento do cargo de Prefeita no município mencionado, para continuar recebendo a contraprestação de Procuradora Geral do Estado (PGE). Assim, deixou de perceber o vencimento bruto de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), para continuar recebendo o vencimento bruto de R\$ 27.937,28 (vinte e sete mil novecentos e trinta e sete reais e vinte e oito centavos).

Na reportagem do Portal Mídia Urbana (PEDRO, 2016) a Procuradora Cedida a Outros Órgãos, como consta na lista de lotações e funções, continua a receber o vencimento da função do cargo efetivo, o que não é vedado pela Lei Orgânica da Procuradoria do Estado (Lei Complementar nº 2/1990), que em sua redação, no art. 28, limitou-se em afirmar que: “As licenças e afastamentos dos Procuradores do Estado reger-se-ão pelas normas aplicáveis aos funcionários públicos civis do Estado”.

Visto que o ato discricionário realizado pela, hoje, Prefeita do município de Caruaru tem respaldo legal, logo abraçado pelo Princípio da Legalidade, resta confrontá-lo com os demais princípios Administrativos, para identificar o possível questionamento da constitucionalidade do dispositivo da Lei Estadual nº 6.123/68.

O ato e, também, o dispositivo legal, da Lei do Servidor Público do Estado de Pernambuco, ferem o princípio da moralidade e da impessoalidade. Visto que, não é moralmente correto que a Prefeita exerça sua função e, para tanto, receba o vencimento de PGE, pois esta não está atuando na função do cargo efetivo, mas sim na função do cargo eletivo, devendo, pois, receber a contraprestação de acordo com a atividade remunerada realizada.

Assim, seguindo o entendimento da Rel. Cármen Lúcia, na ADI nº 3.853/MS, por não exercer a atividade do cargo público, não pode perceber determinado vencimento. Haveria, assim, um vício no ato realizado pela Prefeita, mesmo que protegido por, pois fere outros princípios administrativos. Neste seguimento, a opção conferida pelo art. 263, da Lei Estadual nº 6.123/68, não deveria existir, uma vez que os vencimentos do cargo efetivo são destinados para quem está exercendo a função.

Ao analisar o julgamento da ADI nº 2.198/PB, foi perceptível a imprescindibilidade que o Princípio da Publicidade tem para a Administração Pública, pois ao não conceder provimento à ação, o STF confirmou a constitucionalidade da Lei nº 9.755/98, que em sua

ementa afirma que a lei “dispõe sobre a criação de “homepage” na “Internet”, pelo Tribunal de Contas da União, para divulgação dos dados e informações que especifica, e dá outras providências”.

A lei determina em seu art. 1º que “o Tribunal de Contas da União criará homepage na rede de computadores Internet, com o título “contas públicas”, para divulgação dos seguintes dados e informações”, acentuando a indispensabilidade que a veiculação das informações da Administração terá para a sociedade. Sendo possível, assim, reconhecer que a publicidade sempre acompanhará aos atos da administração, não sendo admitida nenhuma forma de confidencialidade.

Por mais que o sistema Administrativo ainda possua falhas, deve-se considerar que este tem avançado no que permeia o Princípio da Publicidade. Com a edição da Lei nº 12.527/11, Lei de Acesso a Informação (LIA), foi possível assegurar mais uma forma aos administrados de terem uma maior segurança sob como as verbas públicas estão sendo utilizadas, bem como sua destinação.

Assim, é de se destacar em relação ao princípio da publicidade a Lei de Acesso à Informação Pública, que regulamenta o art. 37 da Constituição no tocante à publicidade [...]. Desta forma, está amplamente assegurado o princípio da publicidade, sobretudo porque, no caso de alguma entidade da Administração descumprir esta lei, os remédios constitucionais cabíveis são perfeitamente aplicáveis, bem como a intervenção do Ministério Público para garantir a observância das normas nela dispostas. Desta forma, vislumbramos que as duas normas (a Lei 12.527, infraconstitucional, e a Constituição) complementam-se no sentido de garantir o direito de ser informado, fundamental para a manutenção do Estado Democrático de Direito. (ARAÚJO, Luis Felipe de Jesus Barreto. 2013)

O princípio administrativo-constitucional ganhou força com o advento da CF/88, bem como promulgação da Lei 12.527/11, posto que em seu art. 1º afirma: “Esta Lei dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal”.

A grande preocupação de tornar todos os atos públicos no novo sistema constitucional é reflexo dos anos de regime militar que assolou o país durante 21 anos. Posto que

Após o retorno da democracia à vida política brasileira, em 1988, a Constituição da República procurou assegurar aos cidadãos um vasto conhecimento do que faz a Administração Pública [...] porque, desde 1964, o país estava mergulhado num regime militar onde a publicidade não era um princípio tão abrangente e efetivado. (ARAÚJO, Luis Felipe de Jesus Barreto. 2013)

É possível verificar tanto, pelo o entendimento dos julgados apresentados, quanto pelo entendimento doutrinário acerca do Princípio da Publicidade que existe um avanço legislativo para garantir uma maior transparência nos atos administrativos e que esta não crie obstáculos, nem meios legislados para não expor suas decisões.

Percebe-se, assim, que caminha a Administração Pública para constitucionalizar-se, agora, de forma prática, não apenas na forma legislada. Uma vez que é perceptível os deslizes dos administradores frente à CF/88.

Por último, outro reflexo é evidenciar ainda mais a supremacia da Constituição, já que está tem aplicação, de acordo com Barroso (2012), “sobre todas as pessoas, públicas ou privadas, submetidas à ordem jurídica nela fundada”. Pois, a constituição é dotada de supremacia devendo ser seguida, observa e aplicada por todos.

Desta forma, ao aplicar os princípios constitucionais na fundamentação de seus acórdãos, os Min. procuram mostrar o peso que a Carta Magna e seus princípios têm no ordenamento. Para, assim, então, garantir que a constitucionalização começada em 1988, tem cada vez mais solidificação na estrutura administrativa brasileira, bem como em seus atos administrativos e nas leis que regulamentam seu funcionamento.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constitucionalização da Administração Pública foi um grande marco para o Direito Administrativo Brasileiro, uma vez que no texto constitucional é apresentada aos seus agentes a maneira de atuar e de gerir as organizações públicas, principalmente estabelecendo limitações para que os administrados não se tornem refêns de um Estado totalitário, e, ainda, para que não deixe o Estado de cumprir seu dever-ser administrativo e suas obrigações.

Embora promulgada a mais de 25 anos, o processo de Constitucionalização, inclusive da própria Constituição Federal, continua acontecendo, pois ainda é necessário adequar todas as leis que controlam a Administração Pública ao texto constitucional, para que assim se evite a judicialização das Leis e atos administrativos, evitando se evidenciar uma imperícia dos legisladores ao criar novas leis, e, ainda, de não adaptar as leis anteriores a 1988 à atual constituição. E, também, para que não se exiba uma incompetência dos administradores por não terem, também, a devida e necessária vigilância para gerir a Administração.

É necessário reconhecer que a judicialização das Leis e dos atos administrativos faz com que seja garantida a perpetuação da Constituição e dos princípios constitucionais e sua aplicabilidade, haja vista que o Controle de Constitucionalidade exercido pelo STF será decidido no que está disposto e pautado na Constituição e no entendimento do que traz o texto constitucional, não sendo possível ultrapassar a redação.

O legislativo ao não exercer suas atribuições estabelecidas pela Constituição, acaba fazendo com que Corte Suprema atue como legislador positivo, porém não deve o STF agir desta maneira, uma vez que esta não é sua função originária, o que, desta forma, pode acabar desvirtuando o Princípio da Separação de Poderes e o Princípio dos Freios e Contrapesos. Causando, assim, um desequilíbrio nas instituições.

## 6. REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luis Felipe de Jesus Barreto. **A efetividade dos princípios da Administração Pública 25 anos após a promulgação da Constituição da República**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3783, 9 nov. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25737>>. Acesso em: 04/05/2017.

\_\_\_\_\_. **A publicidade da remuneração dos servidores públicos do Poder Executivo federal: legalidade na exposição dos dados**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3473, 3 jan. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23371>>. Acesso em: 04/05/2017.

BARROSO, L. R.. **Neoconstitucionalismo, e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. In: Regina Quaresma, Maria Lúcia de Paula Oliveira e Farlei Martins Riccio de Oliveira. (Org.). Neoconstitucionalismo. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v., p. 51-91.

\_\_\_\_\_. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 06/04/2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.755**, de 16 de dezembro de 1998. Dispõe sobre a criação de "homepage" na "Internet", pelo Tribunal de Contas da União, para divulgação dos dados e informações que especifica, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 de dezembro de 1998. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9755.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9755.htm)> Acesso em 06/05/2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.868**, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de novembro de 1999. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm)> Acesso em 22/04/2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.527**, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 18 de novembro de 2011. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12527.htm)> Acesso em 04/05/2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 13**. Servidor público. Nepotismo. Nomeação de familiar ou parente para cargo público. Impossibilidade. CF/88, art. 37, *caput*. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, de 29 de agosto de 2008. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1227>> Acesso em 02/05/2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28. ed. ver. ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2015.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **A evolução do princípio da legalidade e o controle jurisdicional da discricionariedade administrativa**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2634](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2634)> Acesso em: 06/04/2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed, rev, atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NAVARRO, Silvio; e BRAGON, Ranier. **Deputados dão emprego a 68 parentes por R\$ 3,6 mi ao ano.** Folha de São Paulo <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc0503200702.htm>> Acesso em: 02/05/2017.

PEDRO, João. Raquel **Lyra recusou aumento do próprio salário.** Portal Mídia Urbana <<http://portalmidiaurbana.com/raquel-lyra-recusou-aumento-do-proprio-salario/#>> Acesso em 02/05/2017.

PERNAMBUCO. **Lei Complementar nº 2**, de 20 de agosto de 1990. Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado. Diário Oficial do Estado, Recife 20 de agosto de 1990 Disponível em <<http://legis.alepe.pe.gov.br/arquivoTexto.aspx?tiponorma=2&numero=2&complemento=0&ano=1990&tipo=&url=>>> Acesso em 02/05/2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.123**, de 20 de Julho de 1968. Dispõe sobre o regime jurídico dos funcionários públicos do Estado de Pernambuco. Diário Oficial do Estado, Recife 20 de julho de 1968 Disponível em <<http://legis.alepe.pe.gov.br/arquivoTexto.aspx?tiponorma=1&numero=6123&complemento=0&ano=1968&tipo=&url=>>> Acesso em 02/05/2017.

\_\_\_\_\_. **Lista de Lotações e Funções dos Procuradores.** Procuradoria Geral do Estado de Pernambuco (PGE/PE). Disponível em: <[http://www.pge.pe.gov.br/App\\_Themes/ProcuradoresPGEPE.pdf](http://www.pge.pe.gov.br/App_Themes/ProcuradoresPGEPE.pdf)> Acesso em: 02/05/2017

\_\_\_\_\_. **Portal da Transparência.** Governo do Estado de Pernambuco. Em cumprimento a Lei Federal nº 12.527 de 18 de novembro de 2015. <<http://www2.transparencia.pe.gov.br/arquivos/remuneracao.html>> Acesso em: 02/05/2017

SHALDERS, André; e FERNANDES, Marcella. **Nepotismo persiste na Câmara dos Deputados; funcionários ganham R\$ 55 mil.** Correio Brasiliense <[http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2015/05/17/internas\\_polbraeco,483423/nepotismo-persiste-na-camara-dos-deputados-funcionarios-ganham-r-55-mil.shtml](http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2015/05/17/internas_polbraeco,483423/nepotismo-persiste-na-camara-dos-deputados-funcionarios-ganham-r-55-mil.shtml)> Acesso em: 02/05/2017

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12.** Rel. Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, 20 de agosto de 2008. DJ Nr. 172 do dia 12/09/2008.

\_\_\_\_\_. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.198/PB.** Rel. Min. Dias Toffoli. Brasília, 11 de abril de 2013. DJ Nr. 75 do dia 23/04/2013. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4340310>> Acesso em: 05/03/2017.

\_\_\_\_\_. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.472/RS.** Rel. Min. Maurício Corrêa. Brasília, 11 de novembro de 2004. DJ Nr. 223 do dia 22/11/2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=409286>> Acesso em: 05/03/2017.

\_\_\_\_\_. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.661/MA – Medida Cautelar.** Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, 05 de junho de 2002. DJ Nr. 110 do dia 12/06/2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387196>> Acesso em: 05/03/2017.

\_\_\_\_\_. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.745/GO.** Rel. Min. Dias Toffoli. Brasília, 15 de maio de 2013. DJ Nr. 98 do dia 24/05/2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4154641>> Acesso em: 05/03/2017.

\_\_\_\_\_. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.795/DF.** Rel. Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, 24 de fevereiro de 2011. DJ Nr. 115 do dia 16/06/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624193>> Acesso em: 05/03/2017.

\_\_\_\_\_. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.853/MS** Rel. Min. Cármen Lúcia. Brasília, 12 de setembro de 2007. DJ Nr. 207 do dia 26/10/2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=491814>> Acesso em: 05/03/2017.

\_\_\_\_\_. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.259/PB** Rel. Min. Edson Fachin. Brasília, 03 de março de 2016. DJ Nr. 46 do dia 11/03/2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10499500>> Acesso em: 05/03/2017.

VAZ, Lúcio. **Nepotismo. Levantamento mostra que 186 parlamentares aderem à prática; gasto é de R\$ 9,6 milhões por ano. Deputados empregam 315 parentes.** Folha de São Paulo <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc1710199917.htm>> Acesso em: 02/05/2017.