

## Parte II

### O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

#### 2.1 O REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO

##### 2.1.1 O papel dos princípios no sistema constitucional

Com o declínio do positivismo jurídico, proliferaram reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O Direito não mais se mostrava suficiente no positivismo jurídico, sobretudo porque a separação rígida entre Direito e Moral, Direito e Ética, não mais se coadunava com a evolução do processo civilizatório e com as aspirações da sociedade. Daí a necessidade de sua superação, não no sentido de desconstrução, como alerta Luís Roberto BARROSO, mas como uma mudança paradigmática do conhecimento convencional, guardando deferência ao ordenamento posto e nele re-introduzindo os ideais de justiça e legitimidade.<sup>1</sup>

Surge, assim, uma nova hermenêutica constitucional<sup>2</sup>, que parte da definição das relações informadas por valores, princípios e regras e assentada

---

<sup>1</sup> A superação da dogmática jurídica tradicional e a ascensão e decadência do positivismo jurídico é analisada a fundo e com invulgar objetividade por Luís Roberto BARROSO, valendo conferir: BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 225, jul./set. 2001, p. 5-37.

<sup>2</sup> Desde o século XIX, a Constituição é entendida como o instrumento fundamental de organização do Estado de Direito, garantia dos direitos individuais dos cidadãos e limite à vontade estatal. É o documento jurídico que, organizando o exercício do poder político, estabelece princípios, delimita os fins, as tarefas e os objetivos a serem alcançados pelo Estado e pela Sociedade. No constitucionalismo no século XVIII, direitos fundamentais e constituição estavam intimamente ligados, tendo a doutrina constitucional tradicional buscado estabelecer um equilíbrio entre a organização do poder e a proteção dos indivíduos. Já no constitucionalismo moderno, que sempre esteve ancorado em dois pólos — a garantia dos direitos do homem e a limitação do exercício do poder — a tônica reside na garantia dos direitos fundamentais e é a esse fim que se submete a organização estatal. O constitucionalismo contemporâneo preconiza que a lei é concebida para a garantia dos direitos fundamentais e estes, por sua vez, vinculam todos os poderes constituídos. Nesse sentido, a finalidade essencial atribuída à Constituição, compreendida não apenas como um sistema de normas de superior hierarquia, mas sim como um produto de uma sociedade, passa a ser a tutela dos direitos fundamentais. Sobre a evolução do constitucionalismo, ver: ZAGREBELSKI, Gustavo. **El Derecho Dúctil**. Madrid : Editorial Trotta, 1999. Também, CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

na teoria dos direitos fundamentais, que se edifica sobre o fundamento da dignidade humana.

Luís Roberto BARROSO averba que “a valorização dos princípios, sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade fazem parte desse ambiente de reaproximação entre direito e Ética.”<sup>3</sup>

O vocábulo princípio não tem tido, na linguagem doutrinária, um sentido unívoco. Todavia, o que se observa, é que as diferentes denominações utilizadas, no mais das vezes, apresentam distinções de conteúdo puramente semântico.<sup>4</sup> Reverenciados como diretrizes máximas, bases ou pilares do ordenamento jurídico, os princípios sintetizam os valores essenciais do sistema jurídico, conferindo-lhe unidade e harmonia, integrando suas diferentes partes e atenuando as tensões normativas.<sup>5</sup>

Segundo Genaro CARRIÓ, o conceito de princípio jurídico está vinculado a, pelo menos, sete focos de significação: i) com a idéia de “núcleo básico” ou “característica central de algo”; ii) de “regra, guia, orientação ou indicação; iii) de “origem” ou “causa geradora”; iv) com as noções de “finalidade, objetivo, propósito ou meta”; v) com as idéias de “premissa” ou “axioma”, ou “verdade teórica postulada como evidente”; vi) com o “sentido de verdade ética inquestionável” e, finalmente, vii) com as idéias de “máxima, aforisma, provérbio ou peça de sabedoria prática que nos vem do passado e que traz consigo o valor da experiência acumulada e o prestígio da tradição.”<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no direito Brasileiro. **Fórum Administrativo – direito público**. Belo Horizonte, a. 4, n. 37, mar. 2004, p. 3520.

<sup>4</sup> A respeito das denominações utilizadas para conceituar os princípios, consultar as observações feitas por Humberto Bergmann ÁVILA que, repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, chama a atenção para as conseqüências das várias denominações utilizadas pela doutrina em geral para definir os princípios, ora concebidos como axioma, ora como postulado e ora como norma. Segundo o autor, essas diversas denominações fazem com que os princípios, ao tempo em que “significam tudo, acabam por significar nada”, ressaltando, à vista disso, a necessidade de se estipular o real significado do termo, o que somente é possível, a partir da investigação das diferenças existentes quanto à finalidade de sua utilização e quanto ao objeto de conhecimento do qual é extraído. ÁVILA, Humberto Bergman. Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O Direito Público em Tempos de Crise: Estudos em homenagem a Ruy Rubem Ruschel**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 99-127.

<sup>5</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro** (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo) ..., p. 25.

<sup>6</sup> CARRIÓ, Genaro apud MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit., p. 316.

Em outra acepção, princípio significa determinada pauta, à qual é atribuído um conteúdo intrínseca e manifestamente justo. Pode indicar, também, determinadas guias ou diretrizes dirigidas ao legislador, em geral com carácter exortatório ou programático (como, por exemplo, o artigo 206, inciso I, da Constituição Federal, ou, ainda, o princípio que veda o enriquecimento sem causa).

Karl LARENZ assinala que os princípios desempenham o papel de “pensamentos diretores de uma regulação jurídica existente ou possível” e são tidos como princípios materiais, “ainda quando lhes falte o carácter formal de proposições jurídicas representado por um ‘suposto de fato’ e uma ‘consequência jurídica’.”<sup>7</sup>

Embora a doutrina constitucional clássica lhes negue normatividade, reputando-os como meros lembretes ao legislador, é preciso reconhecer que, superando a concepção de uma dimensão puramente axiológica, sem eficácia jurídica vinculante, e desprovidos de aplicabilidade direta e imediata, os princípios ganharam o *status* de verdadeira norma jurídica.<sup>8</sup>

A respeito da normatividade dos princípios gerais, oportuna é a lição de Norberto BOBBIO, para quem, sem dúvida alguma,

os princípios gerais são normas. E esta é também a tese sustentada por CRISAFULLI. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de tudo, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para a qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. E com que finalidade são extraídos em caso de lacuna: Para regular um comportamento não regulamentado: mas então servem ao mesmo escopo a que servem as normas expressas. E por que não deveriam ser normas?<sup>9</sup>  
Para Eduardo García de ENTERRÍA, os princípios

<sup>7</sup> LARENZ, Karl. **Derecho justo**: Fundamentos de ética jurídica. Traduzido por Luis Díez-Picazo, Madrid: Civitas, 1985. p. 32.

<sup>8</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro** (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo) ..., p. 25.

<sup>9</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Brasília: UNB, 1989. p. 158-159.

...se destacam como primários em todo o sistema, e protegidos nas hipóteses de reforma constitucional, apresentando, por força, uma 'enérgica pretensão de validade', na frase de Bachof, que mais atrás temos citado, e constituem, por isso, os princípios hierarquicamente superiores para presidir a interpretação de todo o ordenamento, começando pelo da própria Constituição.<sup>10</sup>

A doutrina constitucional brasileira reconhece normatividade aos princípios, destacando-se, Clèmerson MERLIN CLÈVE<sup>11</sup>, Luiz Roberto BARROSO<sup>12</sup>, Carlos Ari SUNDFELD<sup>13</sup>, Cármen Lúcia Antunes ROCHA<sup>14</sup> e Romeu Felipe BACELLAR FILHO<sup>15</sup>, entre outros.

Robert ALEXY, que formula uma construção sedimentada numa teoria jurídica geral e dogmática dos direitos fundamentais, tem como um dos pilares da sua obra a distinção entre regras e princípios. O modelo por ele proposto constitui a chave para a solução dos principais problemas que cercam os direitos fundamentais, como, por exemplo, o papel que tais direitos exercem no sistema. Segundo ALEXY, tanto as regras quanto os princípios são normas, porque dizem o que deve ser. Apontando a insuficiência do critério que distingue regra e princípio segundo um grau de generalidade, o autor expõe que, entre eles, não existe somente uma diferença gradual, mas também qualitativa, pois os princípios consistem em mandados de otimização, são razões a serem cumpridas *prima facie* e cuja colisão é resolvida mediante a ponderação que se estabelece através de uma relação de precedência condicionada entre princípios opostos. Já as regras, são normas que devem ser cumpridas ou não, isto é, são razões definitivas do dever-ser, que se caracterizam por conterem determinações no âmbito do fático e juridicamente possível. O conflito entre regras é resolvido pela inserção de uma cláusula de

---

<sup>10</sup> ENTERRIA, Eduardo García de. **La constitución como norma y el Tribunal Constitucional**. 3. ed. Madrid: Editorial Civitas, 1983. p. 99.

<sup>11</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1995. p. 19.

<sup>12</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: Fundamentos de uma dogmática constitucional reformadora**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 141.

<sup>13</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 139.

<sup>14</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração...**, p. 42.

<sup>15</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar**. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 148.

exceção ou de invalidade de, pelo menos, uma das regras, tendo em vista a impossibilidade fática ou jurídica.<sup>16</sup>

Enfatizando que os direitos fundamentais representam um conjunto de valores objetivos básicos e fins diretivos da ação positiva dos poderes públicos, e não apenas garantias negativas dos interesses individuais, ALEXY ressalta a normatividade dos princípios, frisando que às normas que prevêm direitos subjetivos é outorgada função autônoma, que transcende a perspectiva subjetiva, desaguando no reconhecimento de conteúdos normativos, a saber:

los derechos fundamentales y las normas yusfundamentales son materialmente fundamentales porque con ellas se toman decisiones sobre la estructura normativa básica del Estado y de la sociedad. Esto vale independientemente del hecho de cuán grande sea al contenido que se les dé. Quien les da poco contenido delega mucho en el legislador, algo que puede ser considerado como una decisión mediata acerca de la estructura normativa básica del Estado y la sociedad.<sup>17</sup>

Josef ESSER leciona que os princípios “son el punto de partida del razonamiento jurídico: no como simples instrumentos el pensamiento heurístico, sino como expresión primaria de una decisión valorativa de carácter positivo, que es esto que confere su legitimación a la regla que debe ser aplicada.”<sup>18</sup> Nessa linha, os princípios são normas que estabelecem fundamento normativo para a tomada de decisão, de sorte que, mais do que uma distinção baseada no grau de abstração da prescrição normativa, a diferença entre os princípios e as regras é uma questão qualitativa.

É de se reconhecer ultrapassada a compreensão segundo a qual os princípios apresentam um conteúdo puramente axiológico. Dotados de eficácia jurídica normativa, os princípios são verdadeiras normas jurídicas e, portanto, vinculantes para o intérprete do Direito. Ainda quando se caracterizem por um maior grau de abstração, os princípios têm eficácia normativa e, em muitos casos, tutelam diretamente situações jurídicas individuais.

Ante o reconhecimento da natureza normativa dos princípios, ganhou corpo a discussão a propósito de uma distinção qualitativa ou estrutural entre

---

<sup>16</sup> ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 83 e ss.

<sup>17</sup> Ibidem, p. 505.

<sup>18</sup> ESSER, Josef. **Principio y Norma em la Elaboración Jurisprudencial del Derecho**

regra e princípio. Considerando que o constitucionalismo contemporâneo concebe o sistema constitucional como um *sistema de regras e princípios*, capaz de enquadrar dentro da normatividade, tanto as normas constitucionais com maior densidade normativa (regras), como aquelas com maior abertura, os princípios<sup>19</sup>, o pensamento jurídico passou a se dedicar ao estudo da interpretação e aplicação dessas normas. Com efeito, o modelo tradicional fora todo ele concebido para a interpretação e aplicação de regras. Daí a necessidade de enfrentar o tema das distinções entre princípios e regras.

A problemática se assenta nas bases lançadas por Robert ALEXY<sup>20</sup> e por Ronald DWORKIN<sup>21</sup>, sendo que a conjugação dessas duas concepções passou a orientar o tema da aplicação e interpretação das normas jurídicas (aí enquadrados os princípios e as regras).

Em obra clássica, DWORKIN afirma que há distinção lógica entre as regras e os princípios, porque obedecem a diferentes dimensões, de sorte que “ambos os conjuntos de *standards* apontam a decisões particulares referentes à obrigação jurídica em determinadas circunstâncias, diferindo, contudo, no caráter da orientação que dão. As regras são aplicáveis à maneira das disjuntivas”, enquanto que os princípios, “nem sequer os que mais se assemelham a regras, estabelecem conseqüências jurídicas que se seguem automaticamente, quando satisfeitas as condições previstas.”<sup>22</sup>

Por essa razão, conclui DWORKIN, os princípios atuam numa dimensão estranha à das regras, que é a dimensão do peso ou da importância. Isto significa que o intérprete, ao aplicar a norma que consigna um princípio, deve ter em conta o seu peso, podendo um mesmo princípio ser ou não aplicado num determinado caso concreto sem, contudo, perder, a sua validade no sistema.<sup>23</sup>

As regras se apresentam, no mais das vezes, como relatos objetivos, descritivos de determinadas condutas e aplicáveis a um delimitado conjunto de situações. Assim,

---

**Privado.** Barcelona: Casa Editorial, 1961. p. 252.

<sup>19</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios Constitucionais...**, p. 146.

<sup>20</sup> Como já referido, a distinção entre regras e princípios, sua aplicação e interpretação é um dos pilares da obra de ALEXY. ALEXY, Robert. Op. cit., p. 83 e ss.

<sup>21</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Trad.: Nelson Moreira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 39-40.

ocorrendo a hipótese prevista no seu relato, a regra deve incidir, pelo mecanismo tradicional da subsunção: enquadram-se os fatos na previsão abstrata e produz-se uma conclusão. A aplicação de uma regra se opera na modalidade *tudo ou nada*: ou ela regula a matéria em sua inteireza ou é descumprida. Na hipótese de conflito entre duas regras, só uma será válida e irá prevalecer.<sup>24</sup>

Já os princípios, se caracterizam por serem proposições normativas que apresentam um maior grau de abstração e uma acentuada carga valorativa. Não especificam a conduta a ser seguida, mas conduzem a uma direção, de modo que se aplicam a um conjunto amplo, por vezes indeterminado, de situações, e, à vista disso, sua incidência se dá numa dimensão de peso e importância. “Em uma ordem democrática, os princípios freqüentemente entram em tensão dialética, sua aplicação deverá se dar mediante *ponderação*: à vista do caso concreto, o intérprete irá aferir o peso que cada princípio deverá desempenhar na hipótese, mediante concessões recíprocas, e preservando o máximo de cada um, na medida do possível.”<sup>25</sup> Sua aplicação, portanto, não será no esquema *tudo ou nada*, pois, em existindo situação de inevitável antagonismo, à vista dos elementos do caso concreto, mediante escolhas fundamentadas, o intérprete fará uma ponderação.

No caso de regras conflitantes entre si, o problema se resolve na dimensão da validade, ou seja, exclui-se do sistema jurídico a regra conflitante, em face da incompatibilidade entre essa e outra norma situada no mesmo plano de validade, pertencentes ao mesmo ordenamento. Por sua vez, a colisão entre princípios, não implica negação de um princípio tido como conflitante em face de outro. Há incompatibilidade, não exclusão, da ordem jurídica, pois, como referido por DWORKIN, os princípios atuam numa mesma dimensão de peso e importância.

Na lição de Juarez FREITAS, “o projeto de (re)construção de *um direito que se possa ver, ensinar e aplicar como lido sistema normativo do Estado*

---

<sup>23</sup> Ibidem, p 42-43.

<sup>24</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Começo da História...**, p. 3521.

<sup>25</sup> Idem.

*Democrático* supõe a substituição da racionalidade formal do direito por outra, que, segundo penso, repousa sobre os *princípios*.<sup>26</sup>

Sintetizando os principais valores de uma ordem jurídica, os princípios atuam como critério integrativo e interpretativo do sistema constitucional, sendo certo que não há que se falar em sistema constitucional sem se admitir essa funcionalidade. É a partir desta ótica que os princípios e, em especial, o princípio da boa-fé, são enfocados no presente trabalho.

### 2.1.2 A Administração Pública e a tábua principiológica da Constituição Federal

A função administrativa é um dos núcleos essenciais do Estado contemporâneo.<sup>27</sup> Os fundamentos da atuação estatal são consagrados na Constituição Federal, que traça os princípios formadores, informadores e conformadores do agir administrativo.<sup>28</sup> Aliás, “sobre as bases constitucionais se construirá a presença do Direito Administrativo”<sup>29</sup>, sendo possível afirmar-se que o produto imediato desse estudo traz o aperfeiçoamento das noções categoriais do regime administrativo para a realização do ideal de justiça material.<sup>30</sup>

<sup>26</sup> FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 15. [Destaque do original]

<sup>27</sup> Como já referido no Capítulo I, Seção e, item 3,3, a hermenêutica constitucional clássica atendia às exigências do Estado de matiz liberal, que pressupunha, para o seu funcionamento, a obediência ao princípio da legalidade. Entretanto, a evolução civilizatória conduziu à superação dessa configuração original do Estado de direito, impondo ao Estado, como forma de justificação e legitimação de seus poderes, a promoção do bem-estar concreto dos cidadãos, a supressão das desigualdades e a efetivação da dignidade humana. Nasce, assim, o Estado Social e, com ele, um crescente aumento das funções públicas para a concretização das demandas coletivas.

<sup>28</sup> Opera-se, assim, “a constitucionalização da Administração Pública”, como assinala a professora Cármen Lúcia Antunes ROCHA. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração...**, p. 62-63.

<sup>29</sup> TÁCITO, Caio. A Constituição e o Direito Administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 232, abr./jun., 2003, p. 58.

<sup>30</sup> Não se pode deixar de registrar a inevitabilidade da proximidade da disciplina do Direito Administrativo com o Direito Constitucional. Como anota Jorge MIRANDA, “nem sempre hoje se consegue traçar com nitidez as fronteiras do Direito Constitucional e do Direito Administrativo”, de forma que “quando o Estado do século XX se apresenta como um *Estado Administrativo*, em vez de *legislativo* (Carl SCHMITT), muito do que é administrativo eleva-se a constitucional; inversamente, quando a lei emana do Poder Executivo e se converte em medidas concretas é esse acto de Direito Constitucional que parece convolar-se em acto de direito administrativo.” MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito constitucional**: preliminares. O



A dimensão principiológica que a Constituição assumiu, no final, do século passado, provocou uma verdadeira reviravolta no tradicional conceito de Constituição, que deixou de ser vista apenas como um documento jurídico, um sistema de normas hierarquicamente superiores.<sup>31</sup> É muito mais do que isso. O texto constitucional representa um verdadeiro contrato social,<sup>32</sup> com um núcleo central de normas, que decorrem das necessidades e conquistas históricas de uma dada formação social e que devem permanecer como diretrizes básicas da sociedade que se pretende construir.

Para Jorge MIRANDA, “qualquer Estado, seja qual for o tipo histórico que o conduza, tem Constituição; na medida em que necessariamente se acompanha de uma institucionalização jurídica do poder, em qualquer Estado podem recortar-se normas fundamentais em que se assenta todo o seu ordenamento.”<sup>33</sup>

Tendo a Constituição como um documento normativo do Estado e da Sociedade, e superando a idéia da mesma como um concentrado de princípios políticos desprovidos de eficácia, Clèmerson Merlin CLÈVE enfatiza “a

---

Estado e os sistemas constitucionais. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 1990. p. 21.

<sup>31</sup> A Constituição aqui é compreendida como um sistema normativo aberto de regras e princípios que, refletindo os valores sociais, inspira a organização política fundamental de uma sociedade que se pretende social e democrática. Essa dimensão, como expõe Paulo Ricardo SCHIER, permite que considere a Constituição em suas duas dimensões : jurídica e política (formal e material). SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem Constitucional**: Construindo uma nova dogmática jurídica. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999. p. 86. A respeito do tema, conferir o debate teórico travado entre Ferdinand LASSALE e Konrad HESSE. Para o primeiro, a Constituição escrita é uma folha de papel, desprovida de conteúdo normativo, o qual reside apenas nos fatores reais de poder, aquilo que ele considera constituição real. LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 4 ed. Rio de Janeiro : Lumen Júris, 1998. p. 47. Já Konrad HESSE, embora tenha escrito sua obra quase um século mais tarde, debate a concepção de LASSALE, vislumbrando a capacidade da Constituição construir a realidade, dada a sua força normativa e o sentimento constitucional presente na sociedade. Para ele, “a força normativa da Constituição não reside, tão-somente, na adaptação inteligente a uma dada realidade. A Constituição jurídica logra converter-se, ela mesma, em força ativa, que se assenta na natureza singular do presente (...) Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad.: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991, p. 19.

<sup>32</sup> Clèmerson Merlin CLÈVE sustenta que “As Constituições, agora, são documentos normativos do Estado e da sociedade. A Constituição representa um momento de redefinição das relações políticas e sociais desenvolvidas no seio de determinada formação social. Ela não apenas regula o exercício do poder, transformando a *potestas* em *autorictas*, mas também impõe diretrizes específicas para o Estado, apontando o vetor (sentido) de sua ação, bem como de sua interação com a sociedade. A Constituição opera força normativa, vinculando, sempre, positiva ou negativamente, os Poderes Públicos. Os cidadãos têm, hoje, acesso direto à normativa constitucional, inclusive para buscar proteção contra o arbítrio ou a omissão do legislador.” CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata...**, p. 22.

<sup>33</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 2. ed., Coimbra: Coimbra, 1988. T. 2, p. 7 .

compreensão da Constituição como norma, aliás, norma dotada de superior hierarquia, a aceitação de que tudo que nela reside constitui norma jurídica, não havendo lugar para lembretes, avisos, conselhos ou regras morais e, por fim, a percepção de que o cidadão tem acesso à Constituição, razão pela qual o legislativo não é o seu único intérprete, são indispensáveis para a satisfação da superior autoridade constitucional.”<sup>34</sup>

Como resultado da participação de todos os segmentos da Sociedade, excluídos por mais de vinte anos do processo político, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – aclamada Constituição Cidadã – é o coroamento do processo de restauração do Estado Democrático de Direito. Com ela novos arsenais jurídicos foram criados, superando-se a perspectiva autoritária, violenta, onisciente e não pluralista do exercício do poder.<sup>35</sup>

Apresentando como núcleo central o princípio da dignidade da pessoa humana, elevada à categoria de fundamento do Estado Democrático de Direito, e um extenso catálogo de direitos fundamentais, a Lei Maior de 1988 revela um Estado comprometido com uma Sociedade emancipada e igualitária, cujas finalidades estão atreladas à garantia de uma vida digna a todos os cidadãos. Percebe-se, assim, que a Constituição Federal de 1988 é uma valiosa Carta de proteção dos cidadãos contra os abusos perpetrados tanto por entes estatais quanto privados.<sup>36</sup>

Concebida como uma Carta compromissória, democrática e dirigente,<sup>37</sup> através da qual se pretende a construção de uma Sociedade calcada nos alicerces da democracia, da justiça social e comprometida com os valores de todos os segmentos envolvidos no seu processo de elaboração, a Carta Política de 1988 é uma Constituição principiológica, que parte de uma base antropológica comum inarredável: a dignidade da pessoa humana. A proteção à dignidade da pessoa humana foi elevada a fundamento do Estado

---

<sup>34</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata...**, p. 33.

<sup>35</sup> BARROSO, Luiz Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 10.

<sup>36</sup> Como assinala Paulo BONAVIDES, a Constituição da República Federativa do Brasil “imprime uma latitude sem precedentes aos direitos sociais básicos, dotados agora de uma substantividade nunca conhecida nas constituições anteriores.” É uma Constituição do Estado Social, legitimada pelos valores igualitários e humanistas que faz espargir. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo : Editora Malheiros, 2000, p. 339.

<sup>37</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Direito Alternativo. Por uma Dogmática Constitucional Emancipatória**. In: **Seminário Nacional sobre o Uso Alternativo do Direito**. Rio de Janeiro: COAD, 1994. p. 47.

Democrático de Direito, sendo o homem encarado na sua tríplice dimensão: sujeito, cidadão e trabalhador.<sup>38</sup>

É uma Constituição marcadamente dirigente<sup>39</sup>, que, delimitando os fins públicos a serem alcançados, condiciona os Poderes a atuar na direção eleita pelo constituinte, notadamente em campos como os da educação, saúde, cultura, impondo a realização de valores como a justiça material e os direitos a ela inerentes.

A Constituição não é apenas um documento jurídico, que delimita as funções estatais; mais que isso, é um instrumento de concretização da cidadania e dos direitos fundamentais nela acolhidos, visto que o seu núcleo essencial está voltado para a garantia de bens, interesses e valores individuais, consagrados pela categoria dos direitos fundamentais. Sendo assim, a organização do Estado e a distribuição e delimitação do exercício do poder revelam-se meramente instrumentais para assegurar à Sociedade uma vida digna, justa, livre e solidária.

Esse conteúdo principiológico da Constituição Federal também acabou por provocar uma verdadeira reviravolta doutrinária e jurisprudencial no território administrativo, trazendo importantes inovações no tocante à forma de atuar da Administração Pública, destacando-se a previsão (i) dos princípios constitucionais da Administração Pública; (ii) dos princípios constitucionais para o controle da atividade administrativa realizada pelo Tribunal de Contas, no art. 70, *caput*; (iii) da regra geral sobre o processo administrativo, no título dos direitos e garantias fundamentais, art. 5º, inciso LV.

Verifica-se, daí, uma importante tendência do Direito Administrativo em acentuar a atuação dos princípios constitucionais da Administração Pública como elementos de legitimação dos seus “deveres-poderes”<sup>40</sup>.

Os princípios constitucionais são ditames normativos, expressos ou implícitos, consolidados a partir dos valores constitucionais que garantem a coerência, a unicidade e a concreção de todo o ordenamento jurídico. Como

---

<sup>38</sup> Essa é a tríade concebida por CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**, 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991. p. 347.

<sup>39</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra, 1982.

<sup>40</sup> Celso Antônio Bandeira de MELLO entende as prerrogativas da Administração Pública como “deveres-poderes”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 90.

afirmado, princípio, por natureza, é definido como mandamento nuclear de um sistema e, assim, a moderna doutrina administrativista vem concebendo os princípios como normas constitucionais que apresentam uma hierarquia axiológica superior às regras constitucionais.<sup>41</sup>

A afronta a um princípio jurídico enseja a invalidação de todo e qualquer ato da Administração Pública. É nesse sentido o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de MELLO, para quem:

violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.<sup>42</sup>

Mais uma vez oportuna a lição de Luís Roberto BARROSO, segundo a qual “os princípios constitucionais consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema. Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos. (...) São bens sociais supremos que existem fora e acima das regras legais e nelas não se esgotam, até porque não têm um caráter absoluto e estão em permanente mutação.”<sup>43</sup>

De acordo com Cármen Lúcia Antunes ROCHA, os princípios constitucionais constituem-se em conteúdos primários reitores do sistema jurídico normativo fundamental de um Estado, dotados de originalidade e superioridade material, que têm o condão de conduzir decisões políticas, jurídicas e legislativas. Sintetizando os valores superiores e os fins de uma

---

<sup>41</sup> Não se olvide que a unidade hierárquico-normativa da Constituição impede a afirmação de uma hierarquia normativa entre as normas constitucionais (regras e princípios). Entretanto, dada a natureza histórica de criação do direito, que decorre dos valores superiores materializados e formalizados para regular uma dada sociedade, como adverte a professora Cármen Lúcia Antunes ROCHA, os princípios constitucionais, embora sujeitos a constante modificação, somente podem ser substituídos com o advento de uma nova principiologia. Neste particular pode-se vislumbrar a possibilidade de uma hierarquia axiológica dos princípios que os faz prevalecer sobre as demais normas (regras). ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração...**, p. 29-33. Vide, também, BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios Constitucionais...**, p. 148.

<sup>42</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso...**, p. 842.

<sup>43</sup> BARROSO, Luís Roberto. Princípios constitucionais brasileiros ou de como o papel aceita tudo. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, v. 10, p. 40-56, jan./mar. 1992.

Sociedade, os princípios indicam a tendência ideológica do sistema. Embora possam ser formulados expressamente ou implicitamente demonstrados, os princípios constitucionais contém-se no sistema posto e não fora dele.<sup>44</sup>

A autora acrescenta que os princípios constitucionais não são princípios gerais de Direito, mas princípios fundamentais do Estado de Direito. Nesse sentido, os princípios gerais de direito podem estar afirmados tanto na Constituição como em outros instrumentos normativos, em leis ou regulamentos esparsos. No entanto, os princípios constitucionais partem necessariamente da Constituição.<sup>45</sup>

Esses princípios podem ser expressos, como o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, insculpidos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, ou ainda implícitos, que são aqueles que não se encontram previstos em determinada e específica disposição legislativa, mas que, à vista da racionalidade do sistema, são elaborados, formulados ou recolhidos pelo intérprete. São princípios que existem no ordenamento jurídico e que permeiam a atuação dos órgãos públicos e inspiram decisões judiciais. Assim, o princípio da prevalência do interesse público sobre o particular, o da vedação ao enriquecimento sem causa, o da razoabilidade da ação administrativa, o da motivação e o da boa-fé, dentre outros.<sup>46</sup>

A doutrina brasileira tem afirmado a presença de princípios implícitos da Administração Pública em sede constitucional.<sup>47</sup> Para Carlos Ari SUNDFELD:

Ocorre que os princípios nem sempre estão inscritos explicitamente em algum texto normativo. Frequentemente, estão apenas implícitos, tornando-se necessário desvendá-los. (...) Fundamental notar que todos os princípios jurídicos, inclusive os implícitos, têm sede direta no ordenamento jurídico.(...) Os princípios implícitos são tão importantes quanto os explícitos; constituem, como estes, verdadeiras normas

---

<sup>44</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração...**, p. 25-26.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>46</sup> Segundo Cármen Lúcia Antunes ROCHA, os princípios que não aparecem referidos em uma punctual intervenção legislativa, apresentando-se implicitamente no sistema constitucional, atuam ao lado dos princípios expressamente previstos com igual vigor e eficácia jurídicas. *Ibidem*, p. 56.

<sup>47</sup> Nesse sentido, manifestam-se os principais doutrinadores do Direito Administrativo, entre os quais Celso Antônio Bandeira de MELLO, Maria Sílvia Zanella DI PIETRO, Lúcia Valle FIGUEIREDO, Diógenes GASPARINI e Odete MEDAUAR.

jurídicas. Por isso, desconhecê-los é tão grave quanto desconsiderar quaisquer outros princípios.<sup>48</sup>

Como já dito, não apenas como ordem jurídica de procedimento para o poder estatal, a Constituição assume a função de um documento para a integração da comunidade na formação da consciência política. É, na verdade, um discurso codificador da realização de interesses programáticos e da legitimação de pretensões de domínio político, resultado de uma luta de posições constitucionais e o fundamento dos anseios de uma dada coletividade.<sup>49</sup>

Tem-se, pois, que a Constituição é construída através do diálogo com a realidade da Sociedade que sobre ela se edifica, sendo documento dotado de força normativa que, além de estruturar o Estado, estabelece os objetivos materiais e os fins públicos a serem alcançados, vinculando o agir do Poder Público na concretização dos valores nela consagrados.

O conteúdo que a Constituição faz espargir, como núcleo sobre o qual se assenta a Sociedade, impõe a todos a sua integral e plena aplicação, pena de esvaziar de sentido os ditames constitucionais.

Cabe registrar que Cármen Lúcia Antunes ROCHA vislumbra uma natureza qualificada dos princípios constitucionais, eis que dotados de uma superconstitucionalidade. Considerando-se que os princípios constitucionais são normas jurídicas, dotados de eficácia normativa e, portanto, de observância obrigatória como qualquer outro ditame jurídico, a sua violação constitui fundamento da alegação de inconstitucionalidade. Nesse caso, a inconstitucionalidade não seria apenas de uma norma (aquela na qual se põe expressamente o princípio), mas de toda a Constituição, “pois não se implode a base de uma construção sem ameaçá-la em sua inteireza.”<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 143-144.

<sup>49</sup> Não apenas como ordem jurídica de procedimento para o poder estatal, a Constituição assume a função de um documento para a integração da comunidade na formação da consciência política. Como assinala Andréas KRELL, é, na verdade, um discurso codificador da realização de interesses programáticos e da legitimação de pretensões de domínio político — resultado de uma luta de posições constitucionais e o “fundamento das esperanças” de um povo; todavia, o poder de integração que lhe é dado depende exclusivamente da sua efetiva realização e concretização na vida diária. KRELL, Andréas. **Direitos sociais e controle social no Brasil e na Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002. p. 28-29.

<sup>50</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da**

Destarte, o descumprimento de alguns dos princípios constitucionais pode levar à paralisação da dinâmica constitucional normativa e à possibilidade de adoção de normas excepcionais para se restabelecer a sua aplicação e acatamento integral.

Por derradeiro, os princípios constitucionais sintetizam todos os valores superiores de uma dada sociedade política que, materializados e formalizados juridicamente para produzir a regulação política no Estado, constituem o cerne da Constituição, informando e conformando toda a atuação estatal e também dos particulares. Definidos como *ratio* e *telos* do ordenamento, os princípios conferem unidade e harmonia ao sistema posto e, ao tempo em que possibilitam, de um lado, a constante atualização da norma constitucional (que se recria e se supera para atender ao ideal de Justiça), mantêm, de outro, a dimensão sistêmica da Constituição. Neste contexto, assevera Luiz Alberto BLANCHET:

Os princípios jurídico-administrativos, como constatações científicas que são, não se resumem simplesmente a um amontoado de condicionamentos básicos orientadores da atividade administrativa. Os princípios do Direito Administrativo constituem um sistema. Eles se conjugam. Eles convergem para o princípio maior, cuja idéia nuclear é a de interesse público. Como todo sistema, também o sistema de princípios tem seus diversos elementos componentes diferenciados de acordo com fatores relativos às suas finalidades individuais, já que a finalidade coletiva (do sistema) é comum a todos.<sup>51</sup>

A Constituição não se reduz às suas normas de forma isolada, pois tudo o quanto nela dito pode ser ampliado, alargado, superado em busca da concretização do ideal de justiça acolhido pelo povo em dado momento histórico.<sup>52</sup>

---

**Administração...**, p. 58-59.

<sup>51</sup> BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed., Curitiba: Juruá, 2005. p. 30.

<sup>52</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração...**, p. 23-28.

### 2.1.3 O conteúdo jurídico-administrativo da boa-fé

O sistema jurídico administrativo assenta-se num regime constitucional fundado em princípios constitucionais expressos (legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência) e implícitos, (proporcionalidade, razoabilidade, boa-fé, segurança das relações jurídicas, motivação, dentre outros) que, assegurando unidade ao sistema jurídico fundamental e oferecendo segurança ao modelo ético e político adotado pela sociedade estatal, vinculam o agir administrativo e legitimam os fins do Estado.

Ressalvando que os princípios constitucionais da Administração Pública não se encontram exauridos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, Cármen Lúcia Antunes Rocha afirma que os princípios constitucionais não têm a mesma caracterização, vislumbrando, entre eles, princípios conformadores do sistema constitucional, com destaque para o da juridicidade, como também os princípios-garantia, identificados como a impessoalidade e a publicidade da Administração Pública e, dentre esses, o princípio da boa-fé, como instrumento fundamental de recuperação da crença e da eficácia das relações de administração.<sup>53</sup>

Cármen Lúcia Antunes ROCHA propõe a substituição da legalidade administrativa pelo princípio da juridicidade, asseverando que a legitimidade do comportamento administrativo não se contém apenas na formalidade das normas jurídicas, indo muito além da legalidade. A lei não é considerada a única fonte do direito (embora se revele a principal delas), de modo que o administrador público não se submete apenas à lei, mas ao Direito, e este pode ser instrumentalizado por outros meios que não somente pela lei formal.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> Ibidem, p. 66.

<sup>54</sup> Segundo a doutrinadora, a essência do Estado de Direito se cumpre e se expõe no princípio da juridicidade administrativa, combinado com o da responsabilidade do Estado. O reconhecimento do princípio da juridicidade implica na superação do positivismo, na medida em que outros dados se põem na base do sistema jurídico. O Estado de matiz liberal mostrou-se um exemplo de Estado de Direito meramente formal, onde a concepção do princípio da legalidade se restringia à lei formal. A realidade demonstrou que esse Estado de Direito formal, no qual a justiça visada também se revelava meramente formal, não se mostrou suficiente para garantir o cumprimento dos direitos e garantias constitucionais formalmente assegurados e reconhecidos como fundamentais. Daí o surgimento do Estado de Direito material, no qual o conceito e a realização concreta da Justiça buscam tornar eficazes os direitos fundamentais consagrados no sistema jurídico. A lei, que continua sendo elemento de segurança jurídica dos indivíduos, deixou de ser considerada um fim, ou a única fonte do Direito, como se isso pudesse garantir a justeza do sistema. Desse modo, à idéia de Estado de Direito formal deve



Ainda segundo a autora, no Direito Brasileiro, pelo peso da tradição (sentido histórico de vinculação à lei formal), o princípio da juridicidade continua a ser rotulado de “legalidade”, considerado um direito fundamental do indivíduo (artigo 5º, inciso II, da CF) e capitulado no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.<sup>55</sup>

Angela Cassia COSTALDELLO observa que

juridicidade e legalidade não se excluem, apenas originam-se e atuam em esferas diferentes. A juridicidade encontra-se em toda e qualquer Administração Pública, sobretudo naquela que se conforma com o Estado de Direito. Já a legalidade resulta de cada um dos ordenamentos jurídicos e espraia efeitos e regulamenta ações no âmbito daquele ordenamento.<sup>56</sup>

E, enfatizando a noção ampla do princípio da legalidade, acrescenta que a alteração se dá no âmbito do conteúdo e significação do princípio da legalidade, que merece ser examinado “de uma forma mais elástica, ampla e orientada pelo sentido teleológico do direito, que pode ser traduzido pela paz e segurança jurídica.”<sup>57</sup>

Neste ponto, cabe registrar o posicionamento de Romeu Felipe BACELLAR FILHO, para quem não parece ser adequado sustentar-se que o princípio da legalidade previsto no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal apresenta um conteúdo amplo, de conformidade ao direito, significando, assim, o princípio da juridicidade. A prevalecer tal entendimento, adverte Romeu Felipe BACELLAR FILHO, estar-se-ia esvaziando de conteúdo os demais princípios elencados no artigo 37 da Constituição Federal, como o da moralidade, da finalidade, da publicidade, etc, de sorte que a adoção do sentido restrito do princípio da legalidade é exigência da própria Constituição de 1988.<sup>58</sup>

---

ser conjugada à de Estado de Direito material, a fim de que se alcance a concretização da justiça material ligada à segurança jurídica que o sistema de Direito garante ao indivíduo. Restabelece-se, assim, uma trilogia firmada nos elementos Justiça material (como fim último das organizações políticas), Justiça formal (como dado de segurança jurídica do indivíduo) e Justiça eficaz e eficiente (para que a materialização da justiça seja pronta na medida da necessidade do ser humano que deve ser atendida). ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração...**, p. 80 e ss.

<sup>55</sup> Ibidem, p. 81-82.

<sup>56</sup> COSTALDELLO, Angela Cassia. Op. cit., p. 50.

<sup>57</sup> Ibidem, p. 51.

<sup>58</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. São

De fato, presentes expressamente no texto constitucional, outros princípios, como o da impessoalidade, da publicidade, da isonomia, da eficiência, etc., além daqueles que podem ser retirados implicitamente do sistema, como o da motivação, da proporcionalidade e da razoabilidade, é de se reconhecer que o princípio da legalidade inserido no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal se apresenta num sentido restrito, posto que, sozinho, não se presta para esgotar a regulação jurídica da Administração Pública. Assim é que, o princípio da boa-fé pode ser considerado um importante componente do princípio da juridicidade, ao lado da legalidade, pois é composto da moralidade e da segurança jurídica.

Como princípio geral que não se reduz exclusivamente à seara do Direito Privado, a boa-fé e a sua incidência no Direito Público é objeto de importantes estudos no Direito Comparado.

Na Alemanha, a doutrina clássica (George JELLINEK e Otto MAYER, dentre outros) acentuava a inadequação do princípio para o Direito Administrativo.<sup>59</sup> Todavia, a doutrina recente tem reconhecido a importância da boa-fé no Direito Público. Hartmut MAURER sustentou a possibilidade de se recorrer ao Direito Privado para complementar ou preencher lacunas do Direito Público e faz expressa menção à boa-fé.<sup>60</sup>

Na Itália, o estudo da incidência do princípio da boa-fé no Direito Administrativo toma corpo principalmente a partir da década de setenta. Francesco MANGANARO abordou a boa-fé como decorrência do princípio da imparcialidade, expresso na Constituição Italiana, e como ponderação entre o interesse público primário dos cidadãos nos atos administrativos.<sup>61</sup>

Henrique Sayagués LASO, em 1953, admitiu a aplicação do princípio da boa-fé no Direito Administrativo, cujo aspecto geral deveria reger todas as relações, como fundamento de uma solução mais justa.<sup>62</sup>

---

Paulo: Max Limonad, 2003. p. 162.

<sup>59</sup> Como refere CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **A Boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 1997. p. 383.

<sup>60</sup> Conforme expõe FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 1999. p. 73.

<sup>61</sup> MANGANARO, Francesco apud COSTALDELLO, Angela Cassia. Op. cit., p. 119.

<sup>62</sup> LASO, Henrique Sayagués. **Tratado de Derecho Administrativo**. Montevideo: [s.n.], 1953. V. um, p. 147-148.

Na Espanha, Jesus Gonzalez PEREZ discorreu sobre a boa-fé como princípio geral do Direito Administrativo, evidenciando-a como um importante instrumento de recuperação da crença e eficácia nas relações estabelecidas entre a Administração e os particulares, assentando que o princípio da legalidade não esgota a atuação administrativa, sendo especialmente necessária a observância dos deveres de retidão, de lealdade e de respeito à palavra empenhada, em todos os momentos do agir estatal.<sup>63</sup>

Para não dizer que o Brasil estava completamente fora de rota, é de ser citado o pensamento de Francisco CAMPOS que, muito antes da Constituição Federal de 1988, já alertava para a transcendental importância da boa-fé nas relações de Direito Público,<sup>64</sup> asseverando que o Poder Público não é um poder irresponsável e arbitrário, que não pode arrogar-se o privilégio de surpreender a boa-fé em seu relacionamento com os particulares:

...ele se vincula e se limita pelos seus próprios atos. Não se pode reservar o privilégio, que se resume na mais cínica das prerrogativas que se arrogava o poder absoluto, de surpreender a boa-fé dos que confiam na sua palavra ou nas suas promessas violando aquela ou anulando essas, depois de haver conseguido, por causa de uma ou de outras, as prestações cuja execução havia sido feita na boa-fé, fundamental não só ao seu comércio jurídico, como à convivência moral, de que a ninguém é lícito retirar a palavra empenhada ou desfazer a promessa mediante a qual obteve vantagem de outrem ou lhe causou ou infligiu sacrifício.<sup>65</sup>

No Brasil, notadamente depois da Constituição Federal de 1988, a incidência do princípio da boa-fé tem merecido constantes estudos. Entre os autores que passaram a dedicar especial atenção ao tema, destacam-se:

---

<sup>63</sup> O jurista enfatiza que a legalidade funciona como uma condicionante inicial das atividades da Administração Pública, porém, ao lado dela, existem outros comandos a vincular o agir administrativo, aí exurgindo a boa-fé como um princípio geral que realiza uma tríplice função: (a) fundamento (constitui a base do ordenamento jurídico); (b) interpretação (apresenta um caráter informador que auxilia no trabalho interpretativo, de modo que as normas devem ser interpretadas em harmonia com o conteúdo ético que ele faz espargir, independentemente de sua consagração legislativa) e, por fim, (c) integração (é invocado como elemento de correção de injustiças, contribuindo para recuperar a crença entre a Administração Pública e os cidadãos, ambiente onde impera a desconfiança, marcado pelo mero assujeitamento dos cidadãos às prerrogativas de supremacia exercitadas pela Administração, revelando uma relação de senhor e escravo e, portanto, a existência de dois mundos inconciliáveis. Daí a importância do princípio da boa-fé como fenômeno de integração). PEREZ, Jesus Gonzalez. **El Principio General...**, 1983. p. 48 e ss.

<sup>64</sup> CAMPOS, Francisco. **Direito Administrativo**. São Paulo: Freitas Bastos, 1958. v. 1.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 70-71.

Angela Cassia COSTALDELLO,<sup>66</sup> Juarez FREITAS,<sup>67</sup> Clèmerson Merlin CLÈVE,<sup>68</sup> Romeu Felipe BACELLAR FILHO<sup>69</sup> e Weida ZANCANER<sup>70</sup>.

A tábua principiológica fixada pela Constituição Federal de 1988 e a evidente preocupação com a concretização dos direitos fundamentais, promoveu a ampliação do princípio da legalidade, fazendo antever uma Administração Pública concebida como um aparelhamento do Estado voltado à satisfação do bem comum, mas comprometida, também, com a moralidade, a impessoalidade, a finalidade, a publicidade e a eficiência.<sup>71</sup>

O agente público tem o dever de proceder de boa-fé em suas relações com os particulares, destinatários da atuação administrativa, garantindo-lhes o exercício, sem constrangimento, de suas atividades e de seus direitos, bem como segurança jurídica quanto aos propósitos das ações administrativas por ele encetadas. É indispensável a observância desse princípio constitucional implícito para que haja confiança dos administrados em relação às medidas da Administração Pública e, por conseqüência, adesão e colaboração em seu cumprimento e implementação.

Nestes termos, com a consagração da boa-fé como princípio implícito do agir administrativo, pretende a Constituição tutelar uma relação de confiança que deve se estabelecer entre a Administração Pública e os cidadãos. Não se pode permitir que o Poder Público, valendo-se das suas potestades e dos meios materiais e jurídicos postos à sua disposição para a tutela do interesse público, venha a agir de modo a afrontar a boa-fé do particular. Assim agindo, o Poder Público culminaria por trazer o descrédito para o princípio da segurança das relações jurídicas, pois, ao descumprir compromissos assumidos, disseminaria insegurança e dúvida, caracterizando

<sup>66</sup> COSTALDELLO, Angela Cassia. Op. cit.

<sup>67</sup> FREITAS, Juarez. **Estudos de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 20-30 e, também, FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 59-61.

<sup>68</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. Declaração de inconstitucionalidade de dispositivo normativo em sede de juízo abstrato e efeitos sobre os atos singulares praticados sob sua égide. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, v. 19, p. 279-307.

<sup>69</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios constitucionais...**, p. 180-182.

<sup>70</sup> ZANCANER, Weida. **Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos**. 2. ed., 2. tir. São Paulo: Malheiros, 1996.

<sup>71</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A Segurança Jurídica e as Alterações no Regime Jurídico do Servidor Público. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e Segurança Jurídica: Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada**. Estudos em Homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 196-197.

uma inaceitável “Administração de surpresas”, no dizer de Romeu Felipe BACELLAR FILHO.<sup>72</sup>

Nessa mesma direção é o pensamento de Celso Antônio Bandeira de MELLO, para quem, “segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos”.<sup>73</sup> E o autor completa o pensamento, afirmando que, por força do princípio da boa-fé,

firmou-se o correto entendimento de que orientações firmadas pela Administração em dada matéria não podem, sem prévia e pública notícia, ser modificadas em casos concretos para fins de sancionar, agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensões, de tal sorte que só se aplicam aos casos ocorridos depois de tal notícia.<sup>74</sup>

No entender João CAUPERS, do princípio da boa-fé sobressaem os dois limites negativos impostos à atividade administrativa pública: (i) a Administração Pública não deve atraiçoar a confiança que os particulares interessados depositaram num certo comportamento dela; (ii) a Administração Pública também não deve iniciar o procedimento legalmente previsto para alcançar determinado objetivo com o propósito de atingir fim diverso, ainda que de interesse público.<sup>75</sup>

Investigando a responsabilidade do Estado por danos causados aos cidadãos, sob o influxo dos princípios da eficiência e da boa-fé, Emerson GABARDO destaca que

...a atuação dos agentes do Estado, principalmente os políticos, exige a apreensão de alguns dos caracteres daquilo que Max Weber denominou ser a ‘ética da responsabilidade’. É indiscutível que o Estado não deve ser uma seguradora universal, mas é preciso que ele ofereça segurança aos cidadãos. Segurança contra a mudança das regras jurídicas ditadas

---

<sup>72</sup> Ibidem, p. 207.

<sup>73</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 109

<sup>74</sup> Ibidem, p. 109-110.

<sup>75</sup> CAUPERS, João. **Introdução ao Direito Administrativo**. 5. ed. Lisboa: Ancora, 2000. p. 83.

em função da maior ou menor disponibilidade do caixa do governo, por exemplo.<sup>76</sup>

Como já referido, o princípio da legalidade não autoriza que todas as controvérsias a respeito de questões administrativas se resolvam pela simples verificação da conformidade do ato com a lei (em sentido estrito), sem que se investigue, igualmente, a presença ou ausência de boa-fé. Note-se, nesse passo, que, muitas vezes, o cumprimento de disposição literal de lei, escudado no interesse público, acaba por encobrir graves injustiças e arbitrariedades. Como bem salienta Luiz A. BLANCHET:

O simples texto contém imprecisões e até incorreções, normalmente de caráter terminológico, as quais devem ser sanadas no processo de construção da norma. Assim, se legalidade correspondesse à simples conformidade com o texto, haveria o risco de se executar um ato administrativo exatamente conforme os termos da lei, mas, por terem sido estes utilizados de forma imprópria, a atividade poderia violar princípio jurídico.<sup>77</sup>

Efetivamente, deve-se reconhecer que hoje, com as profundas alterações havidas no texto constitucional, ensejando uma nova concepção de Estado, pode acontecer que certas transgressões ao texto legal sejam cometidas por justificável ignorância, de boa-fé, e isso não pode ser desprezado pelo Direito.<sup>78</sup>

A dicotomia boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva, já desvendada na seara do Direito Privado, merece considerações quando enfrentada no âmbito do Direito Público, sendo relevantes as suas conseqüências, conforme seja invocada uma ou outra, especialmente tendo em conta as peculiaridades do agir administrativo. Sobre o tema, José Guilherme GIACOMUZZI pondera que a distinção entre a boa-fé objetiva e a subjetiva<sup>79</sup> deve partir da prudência do

---

<sup>76</sup> GABARDO, Emerson. Responsabilidade Objetiva do Estado em face dos Princípios da Eficiência e da Boa-fé. In: FERRAZ, Luciano; MOTTA, Fabrício (Coord.). **Direito Público Moderno: Homenagem ao Professor Paulo Neves de Carvalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 293.

<sup>77</sup> BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso...**, p. 30.

<sup>78</sup> FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson. **Processo Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 81.

<sup>79</sup> As considerações do autor são levadas a efeito a partir distinção sedimentada no direito privado, tomando como referencial o entendimento esposado por Judith MARTINS-COSTA, já minudentemente referido na Seção 2, item 2.3, do Capítulo 1.

intérprete em identificá-las, visto nem sempre é possível a ausência de subjetividade em elementos que compõem a boa-fé objetiva, destacando, por exemplo, quando se tratar da honestidade. Segundo José Guilherme GIACOMUZZI:

...ajuda muito, na busca do conteúdo da norma, a distinção entre *boa-fé objetiva* e *boa-fé subjetiva*. É que, ao invocarmos aquela, algo de essencial à compreensão do tema exsurge: a desnecessidade de investigação do eventual elemento psicológico do agente; ou seja, a boa-fé objetiva prescinde de qualquer consideração subjetiva ou intencional do agente. O ato administrativo que fere a boa-fé objetiva é ato da Administração, pouco importando de quem partiu e quais suas intenções. O comportamento administrativo, despersonalizado, deve ser *conforme* a boa-fé objetiva. É com esse sentido que aceito a distinção 'objetivo' x 'subjetivo'.<sup>80</sup>

Mais adiante, o autor destaca que o dever de probidade constitui a parte subjetiva do conteúdo da moralidade administrativa, resultando da violação desse dever o ato ilícito não penal de improbidade administrativa, regulado pela Lei n. 8429/92 que estabelece a responsabilidade subjetiva do agente público (não mais da Administração Pública) desonesto.<sup>81</sup>

Sérgio FERRAZ e Adilson DALLARI aludem à boa-fé na sua dimensão subjetiva, concebendo-a como um elemento externo que se localiza na intenção do agente. Conquanto enfatizem as dificuldades de se avaliar o pensamento do agente público, aduzem os doutrinadores que a sua aferição pode ser feita através das circunstâncias que envolvem o caso concreto.<sup>82</sup> E, acrescentando que, em muitas situações, “o cumprimento da disposição literal, para a alegada satisfação do interesse público, não passa de uma simples desculpa, acobertando graves injustiças e evidentes delitos”, mostra-se necessária e útil “a observação das intenções das partes envolvidas, pois a existência ou não de boa-fé é relevante para o Direito, em todos os seus segmentos específicos.”<sup>83</sup>

---

<sup>80</sup> GIACOMUZZI, Jose Guilherme. **A Moralidade Administrativa e a Boa-fé da Administração Pública**: O Conteúdo Dogmático da Moralidade Administrativa. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 241. [grifos do original]

<sup>81</sup> Ibidem, p. 242.

<sup>82</sup> FERRAZ, Sérgio; DALLARI. Adilson. Op. cit., p. 81.

<sup>83</sup> Ibidem, p. 82.

Todavia, não parece adequada a tese da aplicabilidade da boa-fé, na sua dimensão subjetiva, na seara do Direito Administrativo, particularmente em se considerando que as relações de administração são regidas por um plexo de sujeições especiais, que decorrem do princípio da indisponibilidade do interesse público, como os princípios da legalidade, da impessoalidade e da eficiência. Destarte, considerando-se que as competências assinaladas ao administrador público são balizadas pela finalidade consagrada na lei, pois “é o fim e não a vontade que domina todas as formas de administração”,<sup>84</sup> impondo-se-lhe o agir impessoal, não parece adequado cogitar-se da presença da boa-fé subjetiva no Direito Administrativo, na medida em que não é possível a aferição da intenção, do elemento volitivo do agente público.

A boa-fé protege o valor ético-social da confiança juridicamente válida em face de qualquer lesão objetiva, independentemente da existência de dolo ou não, pois “um ato é contrário à boa-fé quando produz uma lesão, qualquer que seja a intenção do agente causador.”<sup>85</sup>

Não obstante, quaisquer que sejam os pressupostos com base nos quais a boa-fé é aplicada, expressa sempre uma unidade ética e normativa de significado. Desse modo, embora seja certo que existam diferenças nas maneiras de utilizar e considerar a boa-fé, segundo se trate da sua face subjetiva ou objetiva, em ambas faz-se presente uma acepção geral, consubstanciada na sua dimensão ordenadora.<sup>86</sup>

Tanto na vertente objetiva (boa-fé conduta) quanto na subjetiva (boa-fé crença), há a incorporação de um valor. A boa-fé objetiva, ao representar pauta de conduta, condiz com um comportamento exigido *in abstracto*, enquanto a boa-fé subjetiva leva em consideração uma atuação concreta.

Em termos gerais, a boa-fé foi expressamente tutelada como princípio geral da Administração Pública pela Constituição Federal, em seu art. 231, §

---

<sup>84</sup> LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito...**, p. 22.

<sup>85</sup> MORENO, Sainz apud PEREZ, Jesus Gonzalez. **El principio general...**, p. 48.

<sup>86</sup> Fernando Sainz MORENO, citado por Edilson Pereira NOBRE JUNIOR, propõe duas funções para o princípio da boa-fé no Direito Administrativo, consistentes na qualidade de limitar o exercício de direitos subjetivos, ou de poderes jurídicos (norma ordenadora de conduta), juntamente com a sua utilização como norte exegético. Ideal para tais relevantes papéis se acresçam o mister informador, com o objetivo de contribuir para que seja traçada a fisionomia dos demais institutos integrantes do sistema jurídico-administrativo, sem, para tanto, perder-se de vista o de integração, voltado para suprir a falta de normas necessárias à solução dos casos concretos. NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. Op. cit., p. 151-152.



6º, e em diversos diplomas legais que disciplinam o exercício da atividade administrativa, podendo-se citar a Lei nº 9784/99, que, ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, previu o dever expresso do Poder Público de atuar segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé – artigo 2º, inciso IV.<sup>87</sup> Além disso, há alusão à boa-fé na Lei de Licitações quando, em seu artigo 54, estabelece que “os contratos administrativos de que trata esta Lei regulamentam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.”<sup>88</sup>

A dificuldade de estabelecimento em abstrato do conteúdo jurídico da boa-fé decorre não só do seu reconhecimento como princípio não expresso, como também da ambigüidade típica dos conceitos jurídicos indeterminados. Como bem coloca Marcus Vinícius BITTENCOURT, o conceito indeterminado “possui um único limite que torna possível uma valoração a respeito de um sinal que lhe pode servir de conteúdo. Por outro lado, o conceito indeterminado possui duas delimitações. Também é um juízo assertório, contudo, entre os dois limites há um espaço de mera possibilidade. Há dois limites, mas estes também possuem suas posições igualmente indeterminadas”.<sup>89</sup>

Sendo assim, o reconhecimento da boa-fé implica que a sua concreção seja feita à luz das específicas circunstâncias do caso concreto, a partir das quais estabelecer-se-á uma ponderação das normas. Somente a partir desse exame poderá o intérprete conferir o real significado e conteúdo do princípio a respaldar a adoção da solução mais justa.

No Direito Administrativo aplicado, como ver-se-á adiante, colacionam-se exemplos ilustrativos do princípio, quer seja nos limites estabelecidos em relação ao dever da Administração de invalidar atos administrativos acoimados de vícios, dos quais tenham decorrido direitos para beneficiários de boa-fé, ou

---

<sup>87</sup> Lei n. 9784/99, artigo 2: “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único: Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...) IV – atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé.”

<sup>88</sup> Como já referido na Seção 2, do primeiro capítulo desta reflexão, a boa-fé se apresenta como um dos pilares mais importantes na sustentação da teoria contratual moderna.

<sup>89</sup> BITTENCOURT, Marcus Vinícius. *Moralidade Administrativa: Evolução e Conteúdo*. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (coord.). **Direito Administrativo Contemporâneo: Estudos em memória ao Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho**. Op. cit., p. 213.

a conduzir o temperamento dos efeitos da invalidação em nome da preservação da segurança jurídica, quer seja na anulação de contratos administrativos, indenizando-se aqueles que de boa-fé trabalharam para a Administração, portanto, em pleno respeito também à vedação do enriquecimento sem causa.

Por fim, é inegável que o princípio da boa-fé desempenha um importantíssimo papel no Direito Administrativo, configurando instrumento norteador das relações que se estabelecem entre a Administração Pública e os particulares, em nome da preservação da segurança jurídica.

## **2. 2 A BOA-FÉ ENTRE A MORALIDADE E A SEGURANÇA JURÍDICA**

### **2.2.1 Boa-fé e moralidade**

A ciência jurídica nunca deixou de reconhecer que, para a compreensão do comportamento humano e social, há que se levar em consideração a Ética, as noções que as pessoas possam ter do Bem e do Mal, do certo e do errado, da moralidade e da não moralidade.

Enfatizando o conteúdo normativo da moralidade, Manoel de Oliveira FRANCO SOBRINHO anota que no terreno administrativo não é apenas uma premissa teórica ou ideológica, destacando que valores extra-jurídicos têm extrema importância no exercício da função administrativa.<sup>90</sup> A legalidade não basta para justificar a ação do poder administrativo, visto que as fronteiras da legalidade não excluem os postulados da moralidade, concebida como um dever geral de boa administração. Nessa ótica, pondera BLANCHET, “a antítese jurídica consistente na expressão ‘legal mas imoral’ é juridicamente impossível; o que for imoral é inconstitucional, e o que é ‘legal mas imoral’ é abrangido pelo âmbito do controle do Poder Judiciário.”<sup>91</sup>

A idéia de moralidade administrativa envolve a compatibilidade entre a atuação concreta do administrador público e os padrões éticos, pois “não há

---

<sup>90</sup> FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. Moralidade Administrativa. In: FRANÇA, Limongi (Coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 263-274.

dúvida que a proteção fundamental dos direitos repousa tanto em processos formais como nos padrões éticos da Administração e agentes públicos, ‘na sua concepção de interesse público e do uso do poder a eles confiado.’<sup>92</sup>

Francisco Ferreira Bilac PINTO, já em 1960, evidenciou a necessidade de se reformular o conceito de poder, para nele inserir um elemento básico indissociável: o seu fundamento ético.<sup>93</sup> Para tanto, o autor traz à colação o estudo realizado por Martin J. HILLENBRAND que, investigando a fundo o tema do poder, revela as indesejáveis conseqüências para a humanidade a utilização do poder desvinculado de princípios éticos, valendo citar alguns trechos dessa importante construção:

Existirão sempre aquêles que, sucumbindo às seduções do mando e da glória, farão mau uso do poder que possuem. Por outro lado, na ausência de critérios éticos, um maior número de indivíduos tenderá a usar impropriamente o poder; efetivamente, sem tais critérios o próprio conceito do uso impróprio do poder não pode ser formulado. (...) O pragmatismo, o consentimento, e o legalismo, por si sós, embora refinados ou inteligentemente dissimulados, não contém a obrigação de observar qualquer *Standard* que exija mais do que a promoção de interesses puramente egoísticos. (...) O abuso de poder deve ser temido pelos homens e o poder exercido regularmente é a base da civilização. O Poder sem base moral é o flagelo da humanidade. O Poder, fundado na moral, representa o maior servidor da humanidade. (...) Temos esperança que os homens se apercebam dessa urgente necessidade e tenham sucesso na restauração de bases adequadas para o controle ético do poder que é condição insubstituível do progresso da humanidade, e, também, da continuação de sua existência, sobretudo na nossa época, quando os instrumentos do poder se tornaram tão destrutivos.<sup>94</sup>

A idéia da moralidade na Administração Pública, surgida como reação contra a figura do desvio de poder, traduz um dos mais eficazes instrumentos de proteção a todos os outros princípios e direitos formalmente reconhecidos, pois, não há proteção eficaz de liberdade e a igualdade sucumbe diante de condutas imorais ou anti-éticas da Administração Pública.

Antônio José BRANDÃO leciona que:

---

<sup>91</sup> BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso...**, p. 31

<sup>92</sup> FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **O Controle da Moralidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 1974. p. 21-22.

<sup>93</sup> PINTO, Francisco Ferreira Bilac. **Enriquecimento Ilícito no Exercício de Cargos Públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

<sup>94</sup> HILLENBRAND, Martin J. apud *Ibidem*, p. 65-69.

... o desvio de poder não se reduz a mero problema de legalidade, pois o ato em que ele se manifesta concretamente é praticado com observância da lei, mas obedece a determinante imoral. Por outras palavras: o afeta a juridicidade do ato em que o desvio de poder se concretizar é, principalmente, a imoralidade administrativa que consiste em produzir modificações lícitas da ordem jurídica para atingir fins metajurídicos, que não são fins de pública administração. O caráter não jurídico do ato resulta, neste caso, de um abuso que faz das prerrogativas da Administração o órgão dela. (...) Eis por que o exame do desvio de poder não se confunde com o puro exame da legalidade ou da oportunidade do ato: é exame da sua regularidade jurídica, enquanto nela se reflete o intuito moral do agente na escolha do fim concreto a agir.<sup>95</sup>

Considerando-se que são os valores morais que informam os padrões éticos que devem pautar o dever de “boa administração”<sup>96</sup>, ainda que sinteticamente a abordagem do tema impõe algumas considerações acerca da evolução dos conceitos de Direito e Moral e suas interpenetrações ao longo da evolução histórica da ciência jurídica.

A relação entre Direito e Moral é um tema árduo, que sempre requereu atenção especial dos doutrinadores. Com a evolução das noções de Estado e de Direito, a relação entre este e a Moral também se modificou.

Na concepção kantiana, Direito e Moral eram campos estanques e distantes; no dizer de Antônio José BRANDÃO, estes conceitos eram considerados “como irmãos desavindos”.<sup>97</sup> KANT fazia nítida separação entre ambos. No entanto, muitas das determinações da Moral são imposições que também se encontram no Direito, que “tem um fundamento ético, que se comunica com o embasamento e fins da Moral.”<sup>98</sup>

Levando em conta as doutrinas formuladas por KANT e KELSEN, algumas distinções<sup>99</sup> marcaram as concepções de Direito e Moral, a saber: (a) a idéia de gratuidade, ou seja, o comportamento moral é cumprido por mera reverência à moralidade e não por interesse; (b) o ato diz respeito à mera

<sup>95</sup> BRANDÃO, Antônio José. *Moralidade Administrativa*. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 25, jul./set. 1951, p. 466.

<sup>96</sup> FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **O Princípio Constitucional da Moralidade Administrativa**. Curitiba: Gênese, 1993. p. 7 e 34.

<sup>97</sup> BRANDÃO, Antônio José. *Op. cit.*, p. 467.

<sup>98</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração...**, p. 176.

<sup>99</sup> A sistematização das distinções foi retirada da obra de LOPES, Maurício Antônio

conformidade da ação à lei, sem qualquer perquirição sobre os motivos ou interesses que levaram o agente a atuar; (c) a Moral tem seu foro de atuação na intimidade da pessoa; (d) a exterioridade é a marca da legislação jurídica que só se interessa pela adesão exterior às leis vigentes, não considerando qual tenha sido a intenção do agente; (e) caráter unilateral da moral, eis que, embora nos comportamentos morais duas ou mais pessoas possam estar

envolvidas, cada uma é responsável somente perante si mesma; (f) já nas normas jurídicas, há o caráter de bilateralidade, pois surge uma relação intersubjetiva. A cada dever corresponde um direito, por parte do beneficiário que, se não observado, oferece-lhe os meios de coerção ou sanção. Para Cármen Lúcia Antunes ROCHA:

...a característica do direito é a possibilidade da coerção material para o acatamento da definição normativa, o que inexiste na Moral. A Moral firma-se no elemento interno, volitivo, no qual se faz enfática a necessidade da pesquisa de intenção do autor do ato, enquanto o direito afirma-se, em regra, no elemento externo, regulável e sancionável exterior e constitucionalmente.”<sup>100</sup>

Daí sustentar-se que, num dado momento histórico, onde a influência da Moral no Direito era evidente, o Direito Natural provinha da Moral.

No início do século passado, observou-se uma ruptura dos laços entre a Moral e o Direito, com o surgimento de uma nova concepção sobre política, inspirada na obra de MAQUIAVEL. A política, nessa época, mostrava-se distante da ordem moral e era formulada “segundo os fins postos pelo Príncipe e justificador de todas as medidas por ele encetadas”.<sup>101</sup>

Surgiram, também, as correntes positivistas, que vislumbravam a norma isenta de valores sociais, morais ou ideológicos. Para os adeptos de tal corrente filosófica, a Moral era concebida segundo uma diretriz religiosa e a política segundo a pessoa que encarnava o poder do Estado e, assim, “a moral repousava numa ordem religiosa, que orientava o Estado.”<sup>102</sup> Nesse contexto,

---

Ribeiro. **Ética e Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 17-18.

<sup>100</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração...**, p. 177.

<sup>101</sup> Idem.

<sup>102</sup> Ibidem, p. 178.

o Estado moderno fomentou o distanciamento entre a Ética, o Direito e a Moral. Os fins não podiam ser questionados ou discutidos, pois se levava em consideração apenas o resultado material obtido. Nessa concepção liberal do Estado de Direito, o questionamento sobre a Moral viu-se relegado a um segundo plano, quando se enfatizou o interesse individual.

No Estado Social de Direito mais uma vez observou-se uma sensível alteração na concepção daquilo que era considerado fundamental: o fim a ser perseguido pelo administrador para fixar-se no interesse coletivo de forma mais abrangente.

Já no Estado Democrático de Direito, a Moral é tida como condição que legitima o comportamento da pessoa pública. O sentido contemporâneo da Democracia fez com que a ética passasse a comungar com os padrões políticos a serem adotados, e a Moral a integrar o Direito, tornando jurídicas normas anteriormente localizadas apenas no campo moral. A partir daí, passou-se a considerar a importância da Moral na elaboração da lei, buscando-se delinear uma ética legislativa nos processos de normatização.

Modernamente, observa-se um fenômeno de juridicização das normas morais. Neste passo, cabe registrar a lição de Vicente RAO, citado por Cármen Lúcia Antunes ROCHA em nota de rodapé:

...se em todos os tempos se proclamou que o direito, ao se concretizar em normas obrigatórias, há de respeitar os princípios da Moral, hoje, mais do que nunca se acentua a tendência que as normas morais revelam no sentido de sua transformação em normas jurídicas; acentua-se, isto é, a tendência para a moralização do direito.<sup>103</sup>

Como anota a autora, “o sistema jurídico democrático fundamenta-se na legitimidade, a qual se compõe com o elemento da moralidade pública socialmente afirmada. Por isso, no sistema constitucional dos povos contemporâneos, a moralidade pública adotou aquela forma jurídica, fez-se princípio fundamental e dotou-se de natureza e vigor normativo.”<sup>104</sup> Cabível, pois, a advertência de Maurício Antônio Ribeiro LOPES:

---

<sup>103</sup> RAO, Vicente apud ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração...**, p. 182.

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 183.

...o exercício do Poder do Estado, para que este não se transforme no Leviatã, para que o Príncipe não possa dispor das coisas segundo seus interesses pessoais, para que a Liberdade não precise ser resgatada através de constantes revoluções, para que a Democracia seja a única forma aceitável de governo, só pode ser concebido dentro do âmbito de profundo e sincero respeito aos padrões éticos da moral aristotélica.<sup>105</sup>

Na doutrina estrangeira, a primeira concepção de moralidade deve-se à Maurice HAURIOU, que a conceituou como sendo “o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da administração”.<sup>106</sup> Pode-se, então, concluir que a conduta do administrador público, cujos atos distinguem-se pelo respeito às posturas éticas e morais, tem contribuído para sedimentar um elenco de regras que orientam e disciplinam a atividade administrativa.

Na doutrina brasileira, o princípio da moralidade, consagrado no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, foi concebido em 04 (quatro) sentidos, a saber:

(i) num primeiro sentido, à luz da concepção de HAURIOU, a moralidade equivale ao conjunto de preceitos de boa administração, não equivalente à moral comum, mas a uma moral profissional, vinculada à noção de “bem do serviço”. Para HAURIOU, o desvio de poder era uma espécie de delito profissional, um vício que ultrapassa a simples violação da legalidade, pois o sujeito administrativo atua no exercício de sua competência, mas violando regra de boa administração. Segundo o citado mestre, a noção de moralidade administrativa

implica saber distinguir não só o bem e o mal, o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, mas também entre o honesto e o desonesto. Há uma moral institucional contida na lei imposta pelo Poder Legislativo e há uma moral administrativa que é imposta de dentro e que vigora no próprio ambiente institucional e condiciona a utilização de qualquer poder jurídico, mesmo discricionário.<sup>107</sup>

Isto significa que o administrador, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. O ato administrativo não se contenta com a mera obediência à lei; exige, também, a estrita correspondência aos padrões

<sup>105</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. Op. cit., p. 21.

<sup>106</sup> HAURIOU, Maurice apud BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios Constitucionais...**, p. 178.

éticos internos da própria instituição, pois nem tudo que é legal é honesto. A legalidade é condição necessária, mas não suficiente para a legitimidade dos atos administrativos. Eis aí a noção de moralidade. Como determinante de regras de conduta, a Moral traça linhas de comportamento tanto para o particular quanto para o Estado.

(ii) num segundo sentido, ainda amplo, conforme Seabra FAGUNDES, citado por Paulo MODESTO, a moralidade administrativa se refere ao “comportamento adequado à isenção, ao zelo, à seriedade e do espírito público que hão de caracterizar o administrador como mandatário da coletividade.”<sup>108</sup>

(iii) num terceiro sentido, dito estrito, a moralidade administrativa se identifica com o princípio da boa-fé. Essa tese foi preconizada por Celso Antônio Bandeira de MELLO, que concebeu o princípio da moralidade relacionado ao respeito à lealdade e à boa-fé. Esse entendimento, contudo, não encerra o conceito de moralidade administrativa, porquanto a ênfase do princípio da boa-fé e da lealdade veda à Administração Pública a conduta maliciosa e necessariamente gravosa ao administrado.<sup>109</sup>

(iv) já num quarto sentido, de caráter ainda mais restrito, a moralidade administrativa não significa apenas lisura e zelo no manuseio do dinheiro público. O conceito aqui se aproxima da noção de improbidade administrativa defendida por José Afonso da SILVA, como uma “moralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem.”<sup>110</sup>

Com razão Paulo MODESTO quando conclui que a noção defendida por Seabra FAGUNDES parece ser a que melhor se coaduna com a conceituação de moralidade, pois não está limitada à questão de lesão ao erário, com ou sem vantagem patrimonial para o agente ou a terceiros.<sup>111</sup> Ademais, revela-se compatível com a tese defendida por Celso Antônio Bandeira de MELLO, que

---

<sup>107</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. Op. cit., p. 29.

<sup>108</sup> FAGUNDES, Seabra apud MODESTO, Paulo. Controle Jurídico do Comportamento Ético da Administração Pública no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 209, jul./set. 1997, p.75.

<sup>109</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso...**, p. 109.

<sup>110</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Positivo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1989. p. 563.

<sup>111</sup> MODESTO, Paulo. Controle Jurídico do Comportamento Ético da Administração Pública no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 209, jul./set. 1997, p.76.



associa a moralidade administrativa com o princípio da boa-fé, cujo conceito não pode ser eliminado de qualquer comportamento probo da Administração.

A moralidade administrativa exige do administrador uma atuação ética tanto nas suas relações externas com os administrados, quanto nas suas relações internas relativa ao funcionamento e estruturação do aparelho estatal. No entanto, a moralidade administrativa é imposta ao agente público, condicionando a utilização de qualquer poder jurídico, segundo as exigências da instituição a que serve.<sup>112</sup>

É também esclarecedor o ensinamento de Romeu Felipe BACELLAR FILHO, para quem “a afirmação da moralidade administrativa como princípio da Administração Pública juridiciza a ética na atividade administrativa. Introduce o conceito de boa administração, da moral administrativa especializada em face da moralidade comum.”<sup>113</sup>

Maurício Antônio Ribeiro LOPES, por sua vez, expõe que:

...a moralidade administrativa não se confunde com a moralidade comum o que, contudo, não as antagoniza, pelo contrário, são complementares. A moralidade administrativa é composta de regras de boa administração, ou seja: pelo conjunto das regras finais e disciplinares suscitadas não só pela distinção entre os valores antagônicos – bem e mal; legal e ilegal; justo e injusto – mas também pela idéia geral de administração e pela idéia de função administrativa.<sup>114</sup>

Nesse sentido, cumpre afirmar que o cumprimento da moralidade administrativa, além de se constituir num dever de observância inafastável pelo administrador, apresenta-se como um direito subjetivo de cada administrado, qual seja, o de exigir que os atos da Administração Pública sejam primados pela Ética e pela mais absoluta retidão de quem os põe em prática e gerencia a coisa pública.

Em seu já citado ensaio monográfico, anterior à Constituição Federal de 1988, Manoel de Oliveira FRANCO SOBRINHO ensinava que “muito embora

---

<sup>112</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. Op. cit., p. 29

<sup>113</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo...**, p. 192.

<sup>114</sup> Segundo o autor, a distinção é necessária porque “a Administração não está submetida ao sistema da moral privada. A moralidade comum está baseada em um conjunto sistemático de normas que orientam o homem para a realização de seu fim. Isto é, o de realizar, pelo exercício de sua liberdade, a perfeição de sua natureza.” LOPES, Maurício

não se cometam faltas legais, a ordem jurídica não justifica o excesso, no desvio, no arbítrio, motivações outras que não encontram garantia no interesse geral, público e necessário; (...) o que se quer defender é a lisura ou a exação nas práticas administrativas; (...) a presunção de fim legal equivale à presunção de moralidade.”<sup>115</sup> Como visto, já em 1974, o autor concebia a moralidade como a retidão do administrador na condução da coisa pública, vislumbrando como fim o interesse público.

A configuração da moralidade sempre suscitou enormes dificuldades, considerando-se as inúmeras formas de conduta do administrador público, divorciadas de suas efetivas finalidades. Ainda, a moralidade administrativa deve ser encarada sob o prisma histórico e social, ou seja, há que se considerar o contexto em que a decisão do administrador público foi tomada.

Alguns doutrinadores brasileiros, dentre eles Paulo Magalhães da Costa COELHO<sup>116</sup>, Marino PAZZAGLINI FILHO<sup>117</sup>, Lúcia Valle de FIGUEIREDO<sup>118</sup> e Juarez FREITAS<sup>119</sup>, concebem o princípio da boa-fé como uma dimensão da moralidade administrativa e da segurança jurídica. Nessa linha de pensamento, o atuar da Administração não poderá ser, ao mesmo tempo, ético, moral e fundar-se em má-fé.

Considerando que freqüentemente a boa-fé é tratada como corolária da moralidade administrativa, não se concebendo como possível a Administração agir de má-fé e, ao mesmo tempo, respeitar o princípio da moralidade, prudente colacionar os ensinamentos de PAZZAGLINI FILHO, quando refere que “a legalidade, que é o cerne de todos os demais princípios constitucionais, deve ser compreendida como legalidade ética, isto é, legalidade sempre associada a moral na gestão pública. A legalidade desprovida de conteúdo ético constitui insuportável distanciamento entre direito e a justiça e, por isso,

---

Antônio Ribeiro. Op. cit., p. 33-34.

<sup>115</sup> FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **O Princípio Constitucional...**

<sup>116</sup> COELHO, Paulo Magalhães da Costa. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2004.

<sup>117</sup> PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

<sup>118</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

<sup>119</sup> FREITAS, Juarez. **Estudos de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 29 e, FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos...** p. 59-60.

não legitima a conduta pública”.<sup>120</sup> Cabíveis, também, os dizeres de Hely Lopes MEIRELLES:

Além de atender à legalidade, o ato do administrador público deve conformar-se com a moralidade e a finalidade administrativas para dar plena legitimidade à sua atuação. Administração legítima só é aquela que se reveste de legalidade e probidade administrativas, no sentido de que tanto atende às exigências da lei como se conforma com os preceitos da instituição pública. Cumprir simplesmente a lei na fria letra de seu texto não é o mesmo que atendê-la na sua letra e no seu espírito. A administração, por isso, deve ser orientada pelos princípios do direito e da Moral, para que ao legal se ajunte o honesto e o conveniente aos interesses sociais.<sup>121</sup>

Ao explicitar o princípio da moralidade, Celso Antonio Bandeira de MELLO preleciona que “compreendem-se no seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade e boa-fé”.<sup>122</sup>

Encarecendo a atenção do intérprete para a perspectiva principiológica e valorativa do Direito Administrativo, não olvidando o princípio da supremacia da Constituição, Juarez FREITAS ensina que o princípio da boa-fé ou da proteção da confiança avulta entre os demais, funcionando como elemento norteador da hermenêutica das relações de administração. Segundo o jurista, trata-se de princípio que descende diretamente do princípio da moralidade e, não obstante, guarda autonomia em face do princípio da legalidade, sendo mais uma das elevadas diretrizes principiológicas.<sup>123</sup>

Impende registrar que a moralidade não se confunde com a boa-fé, apresentando, aquela, um conteúdo mais amplo que se divide em duas dimensões: (i) probidade e honestidade e (ii) boa-fé e lealdade.

Quanto à primeira dimensão, que informa o princípio da moralidade, vale dizer, o binômio probidade-honestidade, ao qual se ligam as idéias de lisura e honestidade no agir administrativo, mister se faz estabelecer os reais contornos entre a probidade e a moralidade. O dever de probidade decorre

---

<sup>120</sup> PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 31.

<sup>121</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 21. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo; Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1990. p. 83.

<sup>122</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso...** p. 109.

<sup>123</sup> FREITAS, Juarez. **Estudos...**, p. 16-30.

diretamente do princípio da moralidade, que lhe é anterior e hierarquicamente superior, tendo em vista o maior grau de transcendência dos princípios em relação aos deveres. Daí dizer-se que a probidade é uma das possíveis formas de exteriorização da moralidade.

Marcelo FIGUEIREDO sustenta que moralidade administrativa e probidade são institutos distintos, sendo o princípio da moralidade administrativa de maior alcance e mais genérico, conferindo a todos os poderes e funções do Estado uma atuação conforme o padrão jurídico da moral, da boa-fé, da lealdade, da honestidade.<sup>124</sup>

Para Juarez FREITAS, o princípio da probidade administrativa é concebido como espécie do princípio da moralidade administrativa e

...consiste na proibição de atos desonestos ou desleais para com a Administração Pública, praticados por agentes seus ou por terceiros, com os mecanismos sancionatórios inscritos na Lei nº 8.429/92. Sob a ótica da Lei, ainda quando não se verifique o enriquecimento ilícito ou o dano material, a violação ao princípio da moralidade pode e deve ser considerada em si mesma, apta a caracterizar a ofensa ao subprincípio da probidade administrativa.<sup>125</sup>

Isto porque, segundo leciona o citado doutrinador, o constituinte quis coibir os atos lesivos à moral positivada, mesmo nos casos em que incorrem danos materiais. Nessa mesma direção leciona Odete MEDAUAR, para quem a probidade decorre do princípio da moralidade e se revela como um “dever de retidão, honradez e integridade de caráter que deve caracterizar a conduta e os atos da Administração Pública.”<sup>126</sup>

Sem embargo, considerando-se que a moralidade apresenta um conteúdo mais amplo e genérico, que abriga em seu interior dois conteúdos distintos, caracterizados pelos binômios probidade-honestidade e lealdade-boa-fé, parece mais adequado o posicionamento de Marcelo FIGUEIREDO, uma vez que a noção de probidade está vinculada à idéia de honestidade. Os deveres de retidão e de lealdade informam o outro binômio que completa o

---

<sup>124</sup> FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**: Comentários à Lei nº 8.429/92 e Legislação Complementar. São Paulo: Malheiros, 1995.

<sup>125</sup> FREITAS, Juarez. Do Princípio da Probidade Administrativa e sua Máxima Efetivação. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 204, abr./jun. 1996, p. 71.

<sup>126</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 150.

princípio da moralidade, qual seja, lealdade-boa-fé, nessa dimensão inserindo-se o princípio da boa-fé ou da proteção da confiança.

A Lei n. 8.429/92, cognominada Lei de Improbidade Administrativa, exige como parâmetro para de ação do administrador público o dever de probidade e honestidade, de modo que a inobservância a esses postulados<sup>127</sup> (pelo administrador público e por qualquer pessoa física que se relacione com a Administração Pública, com ela estabelecendo vínculo), acarreta severas sanções de ordem política, administrativa e patrimonial, enquanto tal, que regula a ação de improbidade administrativa, explicitando o artigo 37, parágrafo 4, da Constituição Federal, estabelece que constitui ato de improbidade administrativa os atos (i) que importem em enriquecimento ilícito (artigo 9); (ii) que causem prejuízo ao erário público (artigo 10) e (iii) que atentem contra os princípios da Administração Pública (artigo 11), aqui também compreendida a lesão à moralidade administrativa. No que toca às hipóteses estabelecidas no artigo 11, é preciso que se lhes dê os devidos contornos e limites, pois nem toda irregularidade administrativa que constitua afronta a princípio constitucional caracteriza ato de improbidade. Isto porque a configuração do ato de improbidade exige, necessariamente, a desonestidade. Nestes termos, tem-se que a má-fé é premissa para a caracterização do ato de improbidade, mas não o compreende, sendo este o entendimento que vem sendo placitado pelo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

3. No caso específico do art. 11, é necessária cautela na exegese das regras neles insertas, porquanto sua amplitude constitui risco para o intérprete induzindo-o a acoimar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público e preservada a moralidade administrativa.(...)

6. É cediço que a má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo. Conseqüentemente, a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-fé do administrador. A

---

<sup>127</sup> Nesse aspecto, nos termos do artigo 1, da Lei n. 8.429/92, podem ser sujeitos ativos da conduta tida por atentatória aos postulados da probidade e honestidade, não só o administrador público, mas também toda e qualquer pessoa que estabeleça um vínculo com a Administração Pública, sendo considerada agente público na sua acepção ampla e, como tal, enquadrável nos termos da Lei de Improbidade.

improbidade administrativa, mais que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé, a desonestidade ...<sup>128</sup>

Administrativo – Responsabilidade de Prefeito – Contratação de Pessoal sem concurso público – Ausência de prejuízo. Não havendo enriquecimento ilícito e nem prejuízo ao erário municipal, mas inabilidade do administrador, não cabem as punições previstas na Lei n. 8429/92. A lei alcança o administrador desonesto, não o inábil.<sup>129</sup>

A boa-fé constitui, em verdade, uma parte da moralidade e uma parte da segurança jurídica, porém com elas não se confunde. Os conteúdos da boa-fé, da moralidade e da segurança jurídica, embora em alguns momentos se interpenetrem, são distintos entre si e todos guardam autonomia em face do princípio da legalidade.

Moralidade e segurança jurídica apresentam-se como círculos interconexos, sendo que a boa-fé se insere na zona de confluência dessas duas esferas. Assim, nem todo ato que afronta a moralidade afronta a boa-fé e nem todo ato que afronta a segurança jurídica afronta a boa-fé. Não obstante, ter-se-á ofensa à boa-fé ora atingindo a moralidade, ora atingindo a segurança jurídica.

Sob outro prisma, cabe afirmar que tanto o princípio da boa-fé quanto o princípio da moralidade e da segurança jurídica estão, de certa forma, associados ao princípio da legalidade, o que, todavia, não implica relação de dependência ou subordinação. Relembre-se que o agir administrativo não se esgota apenas no cumprimento da legalidade estrita, mas é informado por todo o conjunto de normas que compõe o ordenamento jurídico.<sup>130</sup>

A respeito, comenta Marçal JUSTEN FILHO que “a ausência de disciplina legal não autoriza o administrador ou o particular a uma conduta ofensiva à ética e à moral. A moralidade soma-se à legalidade. Assim, uma conduta compatível com a lei, mas imoral, será inválida.”<sup>131</sup>

Deste modo, além de adstrita aos mandamentos legais, a Administração Pública encontra-se vinculada à moralidade. As fronteiras da legalidade não

---

<sup>128</sup> STJ – REsp. n. 480387/SP – Rel. Min. Luiz Fux – 1. Turma – ju. 16.03.04 – DJU de 24.05.04 – p. 163.

<sup>129</sup> STJ – REsp. n. 213994/MG – Rel. Min. Garcia Vieira – 1. Turma – ju. 17.08.99 – DJU de 27.09.99 – p. 59.

<sup>130</sup> COSTALDELLO, Angela Cassia. **A Invalidade dos Atos...**, p. 34.

<sup>131</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004. p. 58.

excluem os postulados da moralidade, pois nem tudo o que é aparentemente legal acha-se acobertado pela moralidade administrativa. Do administrador público exige-se mais do que o cumprimento da lei: é necessário um comportamento exemplar, com respeito aos padrões éticos de lealdade e boa-fé, de probidade e honestidade, valores inerentes às regras de boa administração; enfim, à moralidade administrativa.

### 2.2.2 Boa-fé e segurança jurídica

Sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, o Direito Administrativo contemporâneo não se conforma em ser a disciplina da legalidade estrita e apenas reguladora das atividades estatais, cabendo-lhe:

prestigiar a ampla juridicidade, especialmente pelo culto à Constituição, e incorporar ou fortalecer sua função social e seu papel de núcleo de defesa de direitos e interesses juridicizados do administrado e da coletividade frente ao Estado – em diversas ocasiões, o grande infrator –, e, a par disso, deve primordialmente voltar-se para a operacionalização e efetivação dos direitos fundamentais, com vistas ao socorro das múltiplas demandas e necessidades.<sup>132</sup>

Sobre o tema, Mônica Mandriaga GUTIERREZ assinala que

La seguridad es el estado psicológico del hombre, producido por causas determinantes externas, que le permite prever el futuro y tomar su posición frente a él. Es, al decir de Bentham, la base sobre que descansan todos los planes, todo ahorro y todo trabajo, y lo que hace que la vida no sea sólo una sucesión de instantes sino una continuidad, entrando como un eslabón más en la cadena de las generaciones. Es, pues, la característica distintiva de la civilización.<sup>133</sup>

Mais adiante, investigando a natureza da segurança jurídica e partindo da premissa do Direito como fonte normativa que regula todo o comportamento humano, a jurista conclui que a segurança jurídica é, em verdade, um valor que

---

<sup>132</sup> PIRES, Maria Coeli Simões. **Direito Adquirido e Ordem Pública: Segurança Jurídica e Transformação Democrática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 704.

<sup>133</sup> GUTIERREZ, Mônica Mandriaga. **Derecho Administrativo Y Seguridad Jurídica**. Santiago do Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1965. p. 09.

decorre diretamente do Direito, constituindo um reflexo do ordenamento jurídico positivo nas situações individuais, ou seja:

el conocimiento de que este Sistema obliga por igual a todos los súditos, que obliga también al Estado – Estado de Derecho – y que es válido en cuanto es Derecho Positivo vigente. Es la seguridad, por tanto, de ‘quién conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado o permitido por el Poder Público respecto de uno para con los demás y de los de más para con uno. (...) La SEGURIDAD es, entonces, el unico valor de esencia puramente jurídica, en cuanto condiciona su existencia al sistema de derecho positivo vigente, y en cuanto, además, adapta a este según principios universales que la hacen posible. Seguridad Jurídica es principalmente certeza derivada de las normas.<sup>134</sup>

A existência do Direito é, portanto, condição indispensável da segurança. Entretanto, não é qualquer ordenamento positivo que viabiliza a segurança jurídica dos cidadãos. Com efeito, a segurança jurídica só se efetiva no Estado de Direito e, segundo GUTIERREZ, as condições necessárias para que o Direito possa efetivamente garantir a segurança jurídica são:

1) Inexcusabilidad u obligatoriedad absoluta de cumplimiento del Derecho; 2) Existência de normas de prefiguración de la licitud; 3) Irretroactividad de los preceptos jurídicos; 4) Existencia de normas autorreguladoras de la creación del Derecho; 5) Vinculación del Organo Público a las normas jurídicas – lo que significa el rechazo de la arbitrariedad y la fuerza de cosa juzgada y; 6) Prescripción.<sup>135</sup>

No Estado contemporâneo, conquanto sejam princípios que guardem autonomia e identidade próprias, a proteção da confiança dos cidadãos e a segurança jurídica apresentam-se intimamente ligadas<sup>136</sup>, constituindo-se nos dois vetores sobre os quais está estruturado o Estado Democrático de Direito.<sup>137</sup> Como observa José Joaquim Gomes CANOTILHO,

<sup>134</sup> Ibidem, p. 10-12.

<sup>135</sup> Ibidem, p. 15-17.

<sup>136</sup> Ângela Cassia COSTADELLO, em tese de doutoramento já citada, assevera que “segurança jurídica e boa-fé, aliados ao dever de lealdade, não se excluem, mas complementam-se mutuamente.” COSTALDELLO, Ângela Cassia. Op. cit., p. 100.

<sup>137</sup> Segundo José Joaquim GOMES CANOTILHO, um Estado Democrático de Direito está estruturado sob dois vetores: a proteção da confiança dos cidadãos e a segurança jurídica. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**... p. 380.



o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito. Estes dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexcionada como elementos objetivos da ordem pública – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjetivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos.<sup>138</sup>

Com essa construção, CANOTILHO concebe a existência de dois princípios distintos, sendo que (i) a segurança jurídica corresponderia à dimensão objetiva, que se revela na estabilidade das relações, e (ii) a proteção da confiança, de natureza subjetiva. Nestes termos, a dimensão objetiva envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado, privilegiando a proteção da estabilidade das relações jurídicas.

Essa dimensão objetiva está muito presente no Direito Brasileiro, colhendo-se, do texto constitucional preceitos que a consagram formalmente. Assim, os institutos do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, sagrados como garantias fundamentais no artigo 5, inciso XXXVI, da Constituição Federal, e que, em comum, apresentam o traço da imutabilidade.

Também quanto ao aspecto objetivo, a prescrição administrativa figura como um instituto destinado a tutelar a segurança jurídica, podendo-se citar o artigo 37, parágrafo 5, da Constituição Federal, e também as duas únicas hipóteses de imprescritibilidade reguladas nos incisos XLII e XLIV, do artigo 5º (crimes de racismo e da ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito).

Em nível infraconstitucional, a Lei n. 9784/99 estabelece, no seu artigo 54, o prazo decadencial para a Administração Pública rever os seus atos tidos como ilegais, dos quais decorram efeitos favoráveis para os destinatários de boa-fé.

---

<sup>138</sup> Ibidem, p. 256.

Na dimensão que alude ao princípio da proteção da confiança, impõe-se ao Estado limitações na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que tenham produzido vantagens para os destinatários, ainda que evitados de vícios. Atribui-se ao Estado conseqüências patrimoniais, em razão dessas alterações, em virtude da crença gerada nos beneficiários de que tais atos eram legítimos. A proteção da confiança do cidadão resulta da presunção de legitimidade que gozam os atos expedidos pelo Poder Público, impondo-se a este o dever de exarar atos em conformidade com a lei e com a Constituição.

Nesse sentido também parece ser o entendimento de Mônica Mandriaga GUTIERREZ, ao ponderar que a segurança, como situação de quem psicologicamente a vive, se resolve em dois componentes: (i) a certeza que se tenha sobre a situação e (ii) a expectativa ou confiança geradas.<sup>139</sup> Daí a idéia de segurança vinculada à previsibilidade de atos e à proteção da confiança.

Destarte, assim como a legalidade e a moralidade, a segurança jurídica, liga-se à idéia de boa-fé, não obstante, com ela não se confunda. Como referido anteriormente, a partir da construção de CANOTILHO, tratam-se de princípios constitucionais distintos, de mesmo nível hierárquico, que, em face do caso concreto, hão de ser sopesados e ponderados para se definir qual deles trará a realização da justiça material. O princípio da segurança jurídica revela uma dimensão de natureza objetiva, concernente à preservação da estabilidade das relações jurídicas (ato jurídico perfeito, coisa julgada, direito adquirido e também o instituto da prescrição).<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> GUTIERREZ, Mônica Mandriaga. Op. cit., p. 13.

<sup>140</sup> Salienta CANOTILHO que “a segurança e a proteção da confiança exigem: no fundo, (1) confiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança são exigíveis perante qualquer acto de qualquer poder – legislativo, executivo e judicial. O Princípio geral da segurança jurídica em sentido amplo (abrangendo, pois, a idéia de proteção da confiança) pode formular-se do seguinte modo: o indivíduo tem o direito de poder confiar que aos seus actos ou às suas decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses actos jurídicos deixados pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico. As refrações mais importantes do princípio da segurança jurídica são as seguintes: (1) relativamente a actos normativos – proibição de normas retroativas restritivas de direitos ou interesses juridicamente protegidos; (2) relativamente a actos jurisdicionais – inalterabilidade do caso julgado; (3) em relação a actos da administração – tendencial estabilidade dos casos decididos através de actos administrativos constitutivos de direitos.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria...**, p. 256.

No Direito Brasileiro, enfatizando que no Estado contemporâneo o princípio da segurança jurídica é entendido como princípio da proteção da confiança, Almiro do Couto e SILVA analisa o tema a partir das idéias da “boa-fé”, “proteção à confiança” e “segurança jurídica”, advertindo que, embora pertençam ao mesmo conjunto de valores, guardam entre si particularidades que as distinguem, sem, todavia, afastá-las completamente umas das outras.<sup>141</sup>

Segundo o jurista, a concepção de *boa-fé*, que dá conteúdo ao princípio da segurança das relações jurídicas é a boa-fé objetiva, que diz respeito à lealdade, correção e lisura do comportamento entre as partes, refletindo uma previsibilidade da ação estatal. Assim,

nas relações jurídicas, as partes nelas envolvidas devem proceder corretamente, com lealdade e lisura, em conformidade com o que se comprometeram e com a palavra empenhada (*a fides como fit quod dicitur* da definição ciceroniana) que, em última análise, dá conteúdo ao princípio da segurança jurídica, pelo qual, nos vínculos entre o Estado e os indivíduos, se assegura uma certa previsibilidade da ação estatal, do mesmo modo que garante o respeito pelas situações constituídas em consonância com as normas impostas ou reconhecidas pelo poder público, de modo a assegurar a estabilidade das relações jurídicas e uma certa coerência na conduta do Estado.<sup>142</sup>

A segurança jurídica, embora em íntima conexão com a boa-fé, apresenta conteúdo próprio e autônomo que, por sua vez, também se ramifica em duas partes: uma de natureza objetiva, que implica limites à retroatividade dos atos do Estado, dizendo respeito à proteção do direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada; e outra, de natureza subjetiva, que concerne à proteção à confiança das pessoas em relação aos atos, procedimentos e condutas do Estado, em todas as suas esferas de atuação.<sup>143</sup>

Por fim, a proteção da confiança, nascida da construção jurisprudencial do Direito Alemão, prende-se predominantemente à questão da preservação

---

<sup>141</sup> SILVA, Almiro do Couto e. O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos: o Prazo Decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei n. 9.784/99). **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, a. 2, n. 6, jul./set. 2004, p. 07.

<sup>142</sup> *Ibidem*, p. 09.

<sup>143</sup> *Ibidem*, p. 10.

dos atos manifestamente inválidos, por ilegais ou inconstitucionais, ou, pelo menos, dos efeitos desses atos, quando indiscutível a boa-fé.<sup>144</sup>

Almiro do Couto e SILVA enfatiza que o advento do Estado Social de Direito se apresenta como o terreno ideal para o desenvolvimento dos princípios da boa-fé e da segurança jurídica, em razão da dependência dos cidadãos em relação à atuação estatal, tendo em vista as múltiplas prestações por este realizadas.<sup>145</sup>

O princípio da proteção da confiança, ao lado do princípio da segurança jurídica, são pilares da ordem jurídica, na medida em que, voltados à manutenção do *status quo ante*, evitam que as pessoas sejam surpreendidas por modificações do Direito Positivo ou na conduta do Estado, mesmo quando manifestadas em atos ilegais, que possa ferir os interesses dos administrados ou frustrar-lhes as expectativas. Não obstante, Almiro do Couto e SILVA adverte que não se pode tomar a proteção da confiança e a segurança jurídica como valores absolutos, que possam imobilizar o Estado a ponto de impedi-lo de realizar as mudanças que o interesse público, dada a sua natureza cambiante no tempo e no espaço, esteja a reclamar.<sup>146</sup>

De fato, é certo que o Estado não está autorizado a adotar providências novas, modificando as que foram anteriormente por ele próprio encetadas, surpreendendo a confiança depositada pelos cidadãos na conduta estatal. Não se pode fazer disso um postulado de conteúdo matemático. Tanto a segurança jurídica quanto a proteção da confiança devem ser investigadas a partir de conceitos extrajurídicos, que apresentam conteúdos variáveis e devem ser

---

<sup>144</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>145</sup> Isto porque, segundo o jurista, no Estado Liberal, caracterizado como Estado mínimo, a intervenção estatal na vida privada dos cidadãos era pequena, limitando-se à garantia da liberdade e da propriedade dos cidadãos, sendo bastante reduzida a atividade de serviço público. Refletindo exatamente desse paradigma de Estado mínimo, o relacionamento entre Estado e Direito também era mínimo, regido integralmente por regras de Direito Público que expressavam a superioridade estatal (o ato administrativo era o veículo, por excelência, da atuação da Administração Pública). Já no Estado Social, ampliadas as tarefas estatais em face das demandas coletivas, implicando uma rápida e substancial alteração na forma de atuar do Estado, cada vez mais presente na vida privada dos cidadãos (tanto assim é que passou a ser Estado Administrativo, eis que se legitimava pela garantia da satisfação das necessidades coletivas), grandes repercussões se fizeram sentir no conceito tradicional do princípio da legalidade da Administração Pública. Daí a importância do princípio da segurança jurídica, a não permitir que o cidadão seja surpreendido por modificações do Direito pela conduta estatal. SILVA, Almiro do Couto. Os Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, v. 9, n. 24, 1979, p. 15-19.

<sup>146</sup> SILVA, Almiro do Couto e. **O Princípio da Segurança...**, p. 13.

amoldados a cada situação concreta, com vista à proteção dos interesses em jogo e, em última medida, a realização da justiça material.

Assim, Almiro do Couto e SILVA enfatiza que a correta aplicação e interpretação da segurança jurídica, concebida como proteção à confiança, é de que se trata de “um valor constitucional que se qualifica como subprincípio do princípio maior do Estado de Direito, ao lado e no mesmo nível hierárquico do outro subprincípio do Estado de Direito que é o da legalidade. Segurança jurídica e legalidade são, sabidamente, os dois pilares de sustentação do Estado de Direito.”<sup>147</sup>

Ressaltando que a segurança jurídica é, a um só tempo, tema mais fascinantes e mais inquietantes do Direito, nos diversos ramos jurídicos, Angela Cassia COSTALDELLO sublinha que “traduz o sentimento de justiça que deve ser preservado através da manutenção de circunstâncias consolidadas, que tenham atingido a esfera individual ou se relacionem a interesses da sociedade. Na doutrina e na jurisprudência, o termo, em regra, é utilizado para fundamentar a proteção de direitos pela imutabilidade das situações e relações jurídicas estabelecidas.”<sup>148</sup>

Encarecendo a preocupação do Direito com a preservação da estabilidade de situações jurídicas, há muito tempo Gaston JÈZE enfatizou:

La situación jurídica individual goza de gran estabilidad. Las situaciones jurídicas **individuales** no pueden, **en lo futuro**, ser modificadas sino muy difícilmente. El medio jurídico adecuado consiste em realizar actos jurídicos **nuevos, creadores de nuevas** situaciones jurídicas individuales. Respecto **a lo pasado**, las situaciones jurídicas individuales son **intangibles**”.<sup>149</sup>

No mesmo sentido leciona Celso Antônio Bandeira de MELLO:

um dos interesses fundamentais do direito é a estabilidade das relações constituídas. É a pacificação dos vínculos estabelecidos, a fim de se preservar a ordem. Este objetivo importa muito mais no Direito Administrativo do que no direito privado. É que os atos administrativos têm repercussão mais ampla, alcançando inúmeros sujeitos, uns direta e outros indiretamente, como observou Seabra Fagundes. Interferem

<sup>147</sup> Ibidem, p. 17-18.

<sup>148</sup> COSTALDELLO, Ângela Cassia. Op. cit., p. 33.

<sup>149</sup> JÈZE, Gaston. **Principios Generales de Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Depalma, 1948, v. 1, p. 118-119. (grifos do original)

com a ordem e estabilidade das relações sociais em escala muito maior.<sup>150</sup>

Para Juarez FREITAS, a boa-fé nasce da junção dos princípios da moralidade e da segurança das relações jurídicas e, não obstante a escassez de disposições normativas, é de fundamental importância, na medida em que “estatuí o poder-dever de o administrador público zelar pela estabilidade de uma relação timbrada por uma autêntica fidúcia mútua, no plano institucional.”<sup>151</sup>

Como refere Celso Antônio Bandeira de MELLO<sup>152</sup>, o princípio da segurança jurídica é da essência do Estado Democrático de Direito, não se radicando em qualquer dispositivo constitucional específico, sendo uma decorrência de todo o quadro normativo proposto, eis que o Direito se propõe a ensejar uma certa estabilidade, garantindo, assim, um mínimo de certeza na regência da vida social.

Como pondera Romeu Felipe BACELLAR FILHO, “a exigência quanto ao administrador previsível e responsável não é nenhuma inovação, mas advém dos reclames da doutrina a qual construiu, desde cedo, vias alternativas para elidir uma ação reprovável do Administrador Público.”<sup>153</sup>

Na condição de aparelhamento estatal estruturado para a realização das necessidades coletivas, notadamente dentro do paradigma do Estado Democrático de Direito, a atuação da Administração Pública há de ser pautada pela previsibilidade, em atenção aos direitos que os cidadãos têm de não serem surpreendidos com modificações repentinas e desconcertantes suas relações jurídicas. A par de indubitavelmente prejudicial ao interesse público, e também ao privado, afronta a segurança jurídica aquilo que Romeu Felipe BACELLAR FILHO denomina “Administração de surpresas”.<sup>154</sup>

Desta forma, a segurança jurídica apresenta íntima relação com a idéia de respeito à boa-fé. Com a propriedade de sempre, Celso Antônio Bandeira de MELLO adverte que,

---

<sup>150</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso...**, p. 416.

<sup>151</sup> FREITAS, Juarez. **O controle dos atos...**, p. 59-60.

<sup>152</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso...**, p. 112-113.

<sup>153</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **A Segurança Jurídica...**, p. 206.

<sup>154</sup> *Ibidem*, p. 207.

por força mesmo deste princípio (conjugadamente com os da presunção de legitimidade dos atos administrativos e da lealdade e boa-fé), firmou-se o correto entendimento de que orientações firmadas pela Administração em dada matéria não podem, sem prévia e pública notícia, ser modificadas em casos concretos para fins de sancionar, agravar a situação dos administrados ou denegar-lhe pretensões, de tal sorte que só se aplicam aos casos ocorridos depois de tal notícia.<sup>155</sup>

Se a Administração adotou determinada interpretação como a correta e a aplicou a casos concretos, não pode vir a anular atos anteriores, sob o pretexto de que os mesmos foram praticados com base em errônea interpretação. Se o administrado teve reconhecido determinado direito com base em interpretação adotada em caráter uniforme para toda a Administração, é evidente que a sua boa-fé deve ser respeitada.

A segurança das relações jurídicas depende, em grande parte da lealdade e da confiança recíproca, de modo que é necessário que haja entre os contratantes um mínimo necessário de credibilidade, sem o que os negócios não encontrariam ambiente propício para se efetivarem. E esse pressuposto é gerado pela boa-fé ou sinceridade das vontades ao firmarem os direitos e obrigações. Embora a contraposição de interesses, as condutas dos estipulantes subordinam-se a regras comuns e básicas decorrentes dos deveres éticos de lealdade e de respeito à palavra empenhada, reconhecidas tão só em face da boa-fé.

Como conclui Almiro do Couto e SILVA:

A Administração Pública brasileira, na quase totalidade dos casos, aplica o princípio da legalidade, esquecendo-se completamente do princípio da segurança jurídica. A doutrina e jurisprudência nacionais, com as ressalvas apontadas, têm sido muito tímidas na afirmação do princípio da segurança jurídica. Ao dar-se ênfase excessiva ao princípio da legalidade da Administração Pública e ao aplicá-lo a situações em que o interesse público estava a indicar que não era aplicável, desfigura-se o Estado de direito, pois se lhe retira um dos mais fortes pilares de sustentação, que é o princípio da segurança jurídica, e acaba-se por negar a justiça.<sup>156</sup>

Nestes termos, independentemente de expressa previsão normativa no texto constitucional, a boa-fé pode ser aceita como princípio constitucional

---

<sup>155</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso...**, p. 114.

<sup>156</sup> SILVA, Almiro do Couto. **Os Princípios da Legalidade...**, p. 29.

implícito, vinculador do agir administrativo, na medida em que permite a invalidação de qualquer ato atentatório aos seus ditames, considerando-se que constitui regra de conduta a que hão de ajustar-se todas as pessoas – privadas e públicas –, em suas relações.

Destarte, a boa-fé também surge como comando vinculativo da atividade administrativa, revelando-se vetor das relações estabelecidas entre a Administração Pública e os particulares e mecanismo de preservação das relações jurídicas em atendimento ao interesse público. Legalidade, moralidade, segurança jurídica e boa-fé são princípios constitucionais do mesmo nível hierárquico, que, em face do caso concreto, hão de ser sopesados e ponderados, ao fim de se estabelecer qual deles trará a realização da justiça material.

Evidenciado o conteúdo jurídico do princípio da boa-fé, passar-se-á a analisar a incidência e repercussão da boa-fé no Direito Administrativo Aplicado.

## **2.3 A BOA-FÉ E O DIREITO ADMINISTRATIVO APLICADO**

### **2.3.1 Boa-fé e os atos da Administração Pública**

O ato administrativo, como manifestação da vontade da Administração Pública, deve ostentar alguns requisitos que, por fundamentais, apresentam-se indispensáveis à sua validade. Um desses requisitos básicos, como se sabe, é a vinculação ao princípio da legalidade. Esse preceito “não é um pressuposto, mas uma determinante essencial”.<sup>157</sup>

No entanto, é sabido que a legalidade (em seu sentido estrito) não esgota a atuação administrativa, impondo ao administrador público a observância de outros requisitos, igualmente importantes para satisfazer o interesse público. A incidência de um regime principiológico do agir administrativo suplantou o Direito Administrativo tradicionalmente autoritário,

---

<sup>157</sup> FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, p. 287.



que se caracterizava pela pouca atenção dispensada aos direitos e garantias do cidadão.<sup>158</sup>

Isto significa que, a par da legalidade, o ato administrativo necessita, também, cumprir outros requisitos de observância obrigatória, sob pena de incorrer em arbitrariedade. A autoridade pública deve, assim, não apenas atender os preceitos legais, como se conformar, também, com a moralidade, a boa-fé, a justiça e a finalidade administrativa, para oferecer legitimidade à sua atuação.

Desse modo, em que pese o princípio da legalidade fundamentar o dever de invalidar os atos administrativos eivados de vícios e não passíveis de convalidação, a retirada desses atos do mundo jurídico não pode ser feita automática e indistintamente. Existem barreiras ao dever de invalidação, advindas do próprio sistema jurídico, que, ao lado do princípio da legalidade, possuem o mesmo *status* normativo. Assim, destacam-se os princípios da moralidade (já se viu a possibilidade de invalidação de um ato administrativo legal, mas moralmente ilegítimo), da segurança das relações jurídicas e também da boa-fé, a preservar determinadas situações jurídicas, consolidadas em atendimento ao interesse público, sobretudo em decorrência da presunção de legitimidade e de legalidade de que gozam os atos administrativos.

Jaime RODRIGUEZ-ARANA sugere a releitura das antigas instituições de Direito Administrativo, que consagram as potestades administrativas (assim a executividade, a executoriedade dos atos administrativos, os poderes sancionatórios, etc.), para cumprirem com eficácia o papel constitucional que é outorgado à Administração Pública, que não é outro senão o atendimento dos interesses gerais da coletividade, pois nasceram em contextos históricos e sistemas políticos bem diferentes. Segundo o jurista,

... parece obvio, la potestad de autotutela de la Administración no puede operar de la misma manera que en siglo XIX por la sencilla razón de que el sistema democrático actual parece querer que el ciudadano, el administrado, ocupe una posición central y, por tanto, la promoción y defensa de sus derechos fundamentales no es algo que tenga que tolerar la Administración sino, más bien, promoverlos incansablemente.”<sup>159</sup>

---

<sup>158</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **A Segurança Jurídica...**, p. 194.

<sup>159</sup> RODRIGUEZ-ARANA, Jaime. La Vuelta ao Derecho Administrativo (a Vueltas con lo Privado y lo Publico). **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Belo

É nesse contexto que surge o princípio da boa-fé, que, juridicizando a Ética na Administração Pública, segundo Romeu Felipe BACELLAR FILHO<sup>160</sup>, impõe a observância dos deveres de lealdade e confiança nas relações entre a Administração Pública e os particulares. Com efeito, no trato dos assuntos administrativos, o agente público deve também pautar a sua conduta por princípios éticos, o que significa que não basta apenas decidir entre o legal e o ilegal, mas entre o justo e o injusto, o moralmente legítimo e o moralmente ilegítimo.

Em relação aos atos administrativos, a proteção da confiança do destinatário resulta da presunção de legalidade de que esses atos gozam. É a Administração Pública que tem o dever de exarar atos administrativos que estejam em plena conformidade com as leis e com a Constituição<sup>161</sup>. Assim, a boa-fé surge como um comando vinculativo da atividade administrativa, estabelecendo limites às prerrogativas da Administração de invalidar seus atos maculados por vícios.

Mesmo se tratando de atos administrativos eivados de vícios, segundo a mais abalizada doutrina, a supressão de tais decisões e determinações do mundo jurídico não é automática, pois vezes há em que, em nome do princípio da segurança das relações jurídicas e da boa-fé dos administrados, levados a confiar na presunção de legalidade dos atos da Administração Pública, a manutenção do ato inválido se impõe. A propósito, deve ser observada a doutrina de Oswaldo Aranha Bandeira de MELLO<sup>162</sup>, Seabra FAGUNDES<sup>163</sup>, Juarez FREITAS<sup>164</sup> e Angela Cassia COSTALDELLO<sup>165</sup>.

Sobre o tema, Weida ZANCANER assentou que o princípio da legalidade não pode ser tomado em termos absolutos, de sorte em que situações haverá em que, pelo decurso do tempo, ou pela proteção de direitos de terceiros de boa-fé, outros princípios de igual relevância devem ser

---

Horizonte, n. 3, n. 11, jan./mar. 2003, p. 14-15.

<sup>160</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo...**, p. 196.

<sup>161</sup> SILVA, Almiro do Couto e. **O Princípio da Segurança...**, p. 48.

<sup>162</sup> MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974. v. 1.

<sup>163</sup> FAGUNDES, Miguel Seabra. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 6. ed.rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1984.

<sup>164</sup> FREITAS, Juarez. **O Controle dos atos...** p. 72.

<sup>165</sup> COSTALDELLO, Angela Cassia. Op. cit.,

sopesados com vista à recomposição da ordem jurídica, que, conforme o caso, se dará através da invalidação, da convalidação ou, pelo menos, da manutenção de alguns dos efeitos do ato viciado. Diz Weida ZANCANER:

Por outro lado, conforme já grafamos, o princípio da legalidade exige a invalidação dos atos viciados insuscetíveis de convalidação, entretanto pode sofrer intersecção de outros princípios, o que nos levará a apontar barreira ao dever de invalidar. Com efeito, foi visto que este dever pode se transmutar no dever de não invalidar, ora tão-só por força do princípio da segurança jurídica, ora deste, aliado ao da boa-fé quando em causa atos ampliativos de direito.<sup>166</sup>

Concebendo o princípio da boa-fé como um importante limite à invalidação dos atos administrativos, Juarez FREITAS expõe:

se o princípio da legalidade, visto isoladamente, pode determinar a anulação de um ato írrito na sua origem, entretanto, numa visão sistemática, casos haverá, em que a convalidação de tal ato configurar-se-á imprescindível ao interesse público, à preservação das relações jurídico-administrativas e à efetividade dos princípios em seu conjunto, por força do respeito à boa-fé.<sup>167</sup>

E aduz:

De um lado, o princípio da legalidade, que reclama a anulação dos atos viciados. De outro e em contraposição de superfície, localiza-se o princípio da proteção da confiança, que exige a consideração da boa-fé do destinatário do ato concessivo de direitos e advoga a estabilidade do ato decretado pela autoridade pública, determinando a sua convalidação.<sup>168</sup>

Cite-se, neste ponto, o ensinamento de Hely Lopes MEIRELLES para quem “não se justifica a anulação de atos defeituosos na sua tramitação interna, pois ao particular não se impõe a obrigação de fiscalizar a conduta do Poder Público. Aplica-se, em tais casos, a presunção de legalidade e a doutrina da aparência, que leva o administrado a confiar na legalidade dos atos da Administração.”<sup>169</sup>

---

<sup>166</sup> ZANCANER, Weida. **Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos**. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 90.

<sup>167</sup> FREITAS, Juarez. **Estudos...** p. 21.

<sup>168</sup> Idem.

<sup>169</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo...**, p. 181.

Todavia, esse temperamento da prerrogativa de invalidação dos atos administrativos ou mesmo dos seus efeitos, bem assim a necessidade, em alguns casos, de convalidação do ato, em nome no interesse público e da consagração da segurança jurídica e da boa-fé dos particulares, não é uma decisão que fica ao simples alvedrio do administrador público. Somente em casos excepcionalíssimos<sup>170</sup>, ponderadas as circunstâncias do caso concreto e tendo em conta o princípio da proporcionalidade a estabelecer os contornos da atividade administrativa, é que se verificará a possibilidade de compatibilização entre o dever de invalidar atos ilegais e a necessidade de sua convalidação ou, pelo menos, da manutenção de alguns de seus efeitos, no mundo jurídico, em atenção ao princípio da boa-fé.

Também esse é o posicionamento de Weida ZANCANER, isto é, no sentido de que “o dever de invalidar cede passo à segurança jurídica e à boa-fé dos administrados, desde que a situação gerada pelo ato relativamente insanável tenha em seu favor regra jurídica passível de ser invocada e que haja decorrido um lapso de tempo razoável após a instauração da situação válida. Haverá, então, um confronto entre dois valores, dirimido após um processo interpretativo e não por uma apreciação livre do administrador.”<sup>171</sup> Em sentido idêntico é a posição de Almiro do Couto e SILVA:

É importante que se deixe bem claro, entretanto, que o dever (e não o poder) de anular os atos administrativos inválidos só existe, quando no confronto entre o princípio da legalidade e o da segurança jurídica o interesse público recomende que aquele seja aplicado e este não.

---

<sup>170</sup> Fazendo uma distinção entre atos nulos e anuláveis, a partir da construção elaborada por Celso Antônio Bandeira de Mello, advertindo que a distinção não pode ser adotada em termos estritamente civilistas, dadas as peculiaridades das relações juspublicistas, Juarez FREITAS relaciona um rol de pressupostos que deverão nortear a interpretação do princípio da boa-fé no que toca aos limites ao dever de invalidação dos atos administrativos eivados de vícios: (a) os atos administrativos anuláveis, desde que manifesta a boa-fé do particular, devem ser convalidados mediante o transcurso de um lapso temporal indeterminado no Direito pátrio; (b) os atos administrativos anuláveis, não obstante a boa-fé do particular, devem sempre ter a sua nulidade decretada, com eficácia *ex tunc*, contanto que decorrido reduzidíssimo espaço de tempo; (c) os atos administrativos anuláveis, demonstrada a boa-fé do particular, podem ser anulados excepcionalmente, com efeitos retroativos mitigados, uma vez escoado médio intervalo de tempo; (d) os atos administrativos anuláveis por mácula em sua formação, ou por motivo superveniente, ainda quando registrado o transcurso de longo interregno temporal, devem ter decretada a sua nulidade *ex tunc*, sempre que comprovada a má-fé do particular; (e) os atos administrativos nulos não devem, a grosso modo, alcançar convalidação, estando incluídos nos atos viciados por má-fé em sua gênese, devendo, a qualquer tempo, ter a sua nulidade reconhecida pela Administração. FREITAS, Juarez. **Estudos de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 24-26.

<sup>171</sup> ZANCANER, Weida. **Da convalidação**..., p. 96.

Todavia, se a hipótese inversa verificar-se, isto é, se o interesse público maior for de que o princípio aplicável é o da segurança jurídica e não o da legalidade da Administração Pública, então a autoridade competente terá o dever (e não o poder) de não anular, porque se deu a sanatória do inválido, pela conjugação da boa fé dos interessados com a tolerância da Administração e com o razoável lapso de tempo transcorrido. Deixando o ato de ser inválido, e dele havendo resultados benéficos e vantagens para os destinatários, não poderá ser mais anulado, porque, para isso, falta precisamente o pressuposto da invalidade.<sup>172</sup>

Jesus Gonzalez PEREZ enfoca a possibilidade de violação da boa-fé por atos praticados em desvio de poder<sup>173</sup> e também por afronta ao princípio da proporcionalidade.<sup>174</sup>

O exame da finalidade do ato administrativo é requisito de fundamental importância na aferição da validade do ato.<sup>175</sup> Com efeito, na apreciação da legalidade, torna-se imperiosa a submissão do ato ao escopo originário determinado na norma, sob pena de incorrer em desvio de poder.<sup>176</sup>

O desvio de poder consiste no exercício de uma competência para fim diverso daquele fixado pelo ordenamento jurídico, ou seja, é desempenho da atividade administrativa com desvirtuamento ou extravasamento da configuração jurídica.<sup>177</sup> É a discrepância entre o fim pré-ordenado pelo ordenamento jurídico e a utilização de uma competência para atingir finalidade diversa para a qual foi outorgada: (i) pela utilização da competência para atingir

<sup>172</sup> SILVA, Almiro Couto e. **Princípios da Legalidade...**, p. 84-86.

<sup>173</sup> O mesmo entendimento é partilhado por Angela Cassia COSTALDELLO, para quem a obtenção de um “resultado contrário àquele pretendido pelo ordenamento jurídico não encontra, na boa-fé, amparo. Trata-se de fraude à lei sob o ângulo do particular e de abuso de poder quando se cuida da atuação do administrador público.” COSTALDELLO, Angela Cassia. Op. cit., p. 111-112.

<sup>174</sup> PEREZ, Jesus Gonzalez. **El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo**. Madrid: Editorial Civitas, 1983. p. 41 e ss.

<sup>175</sup> Segundo Ruy Cirne LIMA, precisamente por se tratar o exercício de função administrativa, consistente na atividade de quem não é senhor absoluto, “o fim – e não a vontade – domina todas as formas de administração.” LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito...**, p. 22. Nesse sentido, é de citar-se, também, os estudos feitos por Caio TÁCITO quanto à finalidade dos atos administrativos, destacando-se a célebre frase: “a regra de competência não é um cheque em branco.” TÁCITO, Caio. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 5.

<sup>176</sup> Para Romeu Felipe BACELLAR FILHO, a palavra “poder” deve ser entendida como “prerrogativa”, pois, “caso o administrador público utilize seu poder além dos limites que a lei lhe confere, ou pratique desvio da finalidade pública, ter-se-á abuso de poder por excesso do mesmo ou o abuso de poder por desvio de finalidade.” BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo...** p. 23.

<sup>177</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2. ed. 6. tir. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 49- 83.

finalidade alheia ao interesse público (favoritismo ou perseguição); ou (ii) pela utilização da competência para atingir uma finalidade que, embora pública, não seja aquela específica a que se propõe o ato atingir.<sup>178</sup>

Ora, em se tratando de Administração Pública, ainda quando lhe seja outorgada uma certa discricção no agir administrativo, não está em pauta um poder de livre autodeterminação! A conduta do administrador público está expressa e especificamente delimitada em se tratando de atos vinculados e, mesmo nos atos realizados dentro da esfera de competência discricionária, o espaço de atuação administrativa consiste no dever de cumprir a finalidade legal. Nesse sentido, Regina Maria Macedo Nery FERRARI afirma que

o princípio da legalidade administrativa passa, no Estado de Direito Social, a ter outro sentido, ou seja, a vinculação à lei abrange toda atividade administrativa, significando que a Administração só pode fazer o que a lei permite. A própria discricionariedade deve ser entendida dentro do sistema jurídico, como um poder/dever emanado da lei para cumprir a finalidade nela prevista.<sup>179</sup>

Ao tratar do limite das faculdades discricionárias da Administração Pública, Agustín GORDILLO enfatiza que “en ningún momento se puede pensar actualmente que una porción de la actividad administrativa pueda estar fuera o por encima del orden jurídico, y es por ello que se enunciam una serie de principios de derecho que constituyen una valla a la discricionalidad administrativa”<sup>180</sup>. Desse modo, entre os princípios que constituem limites à competência discricionária da Administração Pública, ao lado da razoabilidade e do desvio de poder, GORDILLO arrola a boa-fé. Segundo ele,

---

<sup>178</sup> De acordo com Celso Antônio Bandeira de MELLO, embora nas hipóteses mais comuns (favoritismo ou perseguição ou, ainda, para atingir fim diverso daquele previsto na lei), seja no móvel do agente que se identifique o desvio de finalidade, trata-se de um vício objetivo, pois censurável é o objetivo descompasso entre a finalidade da norma e a finalidade que o ato perseguiu. A satisfação do escopo normativo sobreleva a boa ou a má intenção daquele que pratica o ato. A prova do desvio de poder, conquanto difícil, deve se dar através do exame resultante de circunstâncias exteriores ao ato (ex.: razoabilidade da medida; discrepância da conduta da Administração Pública em casos similares; desproporcionalidade; antecedentes reveladores de animosidade, indisposição política ou mesmo favoritismo). MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade Administrativa e Controle Judicial**..., p. 64 e ss.

<sup>179</sup> FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito Municipal**. 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 140.

<sup>180</sup> GORDILLO, Agustín. **Tratado**..., p. X-29.

... si el órgano que se desempeña en el ejercicio de una potestad pública usa ésta de mala fe, utilizando artilugios o artimañas – por acción o omisión, incluso el silencio – para llevar a engaño o a error a un particular; tal tipo de conducta es por cierto incompatible con lo que debe ser el ejercicio de la función administrativa, y es también ilegítima aunque la facultad que en el caso se ejerciera fuera discrecional; en alguno de los fallos se lo vincula con la doctrina de los actos propios y la prohibición de autocontradicción.<sup>181</sup>

Com efeito, quando não se verificar a coincidência dos fins almejados na lei ou quando a utilização da prerrogativa for realizada com abuso dos poderes outorgados à autoridade administrativa, ter-se-á por violada a boa-fé, seja porque está a se exigir do administrador público sempre uma conduta responsável, previsível e, portanto, leal, seja em razão da confiança depositada pelo cidadão no comportamento da Administração Pública, voltado sempre ao atendimento do interesse público.

De igual modo, a atuação administrativa em desconformidade com o princípio da proporcionalidade,<sup>182</sup> que postula uma adequação entre meios e fins, pode violar a boa-fé. Notadamente no campo da polícia administrativa, as medidas adotadas devem guardar estrita compatibilidade com a necessidade a ser satisfeita, de modo que não é dado à Administração Pública impor ao particular uma carga mais gravosa do que aquela que seja necessária para cumprir as exigências do interesse público.<sup>183</sup>

Se a boa-fé é instrumento de preservação jurídica de situações das quais tenham decorrido direitos para os particulares, a determinar, por exemplo, a convalidação de determinados atos administrativos eivados de vícios, ou, ainda, o temperamento dos efeitos da decretação de nulidade do ato viciado na sua origem, havendo má-fé do particular, não há que se falar em limites das prerrogativas de invalidação dos atos administrativos.

Em absoluta consonância com os postulados que informam o Estado Democrático de Direito, entre os quais o princípio da segurança das relações jurídicas, o legislador infraconstitucional veio estabelecer um prazo decadencial

<sup>181</sup> Ibidem, p. X-34.

<sup>182</sup> Segundo Juarez FREITAS, o princípio da proporcionalidade significa que o Estado não deve agir com demasia, tampouco de modo insuficiente na consecução de seus objetivos. (...) O Administrador Público, dito de outra maneira, está obrigado a sacrificar o mínimo para preservar o máximo de direitos." FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos...**, p. 38-39.

<sup>183</sup> PEREZ, Jesus Gonzalez. **El Principio General de la Buena Fé...**, p.43-44.

para a Administração Pública anular os seus atos administrativos eivados de vícios e dos quais decorram direitos favoráveis para os destinatários de boa-fé. É o que se infere da literal dicção do artigo 54 da Lei 9784/99, ao excepcionar da regra da prescritibilidade os atos em que reste configurada a má-fé.<sup>184</sup>

Desse modo, considerando-se que é a noção objetiva da boa-fé que está subjacente à atuação administrativa, não importando, nos assuntos administrativos, a vontade do agente, salvo comprovada má-fé, a Administração Pública decairá do seu direito de anular os atos ilegais. Conforme ensinamento de Odete MEDAUAR:

... cabe ao administrador examinar cada caso concreto em que o longo fluir do tempo sacramentou efeitos, verificando se o administrado concorreu ou não para a edição do ato ilegal; na primeira hipótese a ausência de dolo e o interesse público podem levar à manutenção do ato, pois se do princípio da autotutela advém a faculdade de anular, dele também decorre o dever de zelar para que os atos administrativos ingressem no mundo jurídico integralmente válidos; na segunda impõe-se a anulação.<sup>185</sup>

Não obstante, o impulso decisivo para a inserção da boa-fé no Direito Administrativo Brasileiro tem sido dado pela jurisprudência. Oferecendo guarida à segurança jurídica como princípio norteador do agir administrativo, o Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

- Administrativo. Concurso público. Princípio da legalidade. Sua harmonização com a estabilidade das relações jurídicas e a boa-fé. Candidata admitida a concurso antes de completar a idade mínima prevista no edital. Recusa de nomeação da candidata que além de aprovada já atingira a idade limite. Ilicitude da recusa. Recurso especial não conhecido. O concurso público, como procedimento, deve observar o princípio da instrumentalidade das formas (art. 244 do CPC). Em sede de concurso público não se deve perder de vista a finalidade para a qual se dirige o procedimento. Na avaliação da nulidade do ato administrativo é necessário temperar a rigidez do princípio da legalidade, para que ele se coloque em harmonia com os princípios da estabilidade das relações jurídicas, da boa-fé e outros valores essenciais à perpetuação do estado de direito. Limite de idade em concurso é requisito para o exercício do emprego. Assim, se o candidato que não satisfazia o requisito no

<sup>184</sup> “Artigo 54: O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em 5 (cinco) anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.”

<sup>185</sup> MEDAUAR, Odete. **Da retroatividade do ato administrativo**. São Paulo: Max Limonad, 1986. p. 121.



momento da inscrição foi admitido ao concurso e aprovado, não é lícito a Administração recusar-lhe a investidura, se no momento da contratação a idade mínima já se consumara.<sup>186</sup>

- O princípio da legalidade da administração constitui apenas um dos elementos do postulado do Estado de direito. Tal postulado contém igualmente os princípios da segurança jurídica e da paz jurídica, dos quais decorre o respeito ao princípio da boa-fé do favorecido. Legalidade e segurança jurídica constituem dupla manifestação do Estado de direito, tendo por isto, o mesmo valor e a mesma hierarquia. Daí resulta que a solução para um conflito concreto entre a matéria jurídica e interesses há de levar em todas as circunstâncias que o caso possa eventualmente ter.<sup>187</sup>

- Sabe-se que o princípio da boa fé deve ser entendido também pela Administração Pública, e até com mais razão por ela, e o seu comportamento nas relações com os cidadãos pode ser controlado pela teoria dos atos próprios, que não lhe permite voltar sobre os próprios passos, depois de estabelecer relações em cuja seriedade os cidadãos confiaram. 'A salvaguarda da boa-fé e a manutenção da confiança formam a base de todo o tráfego jurídico e em particular de toda a vinculação jurídica individual. Por isso, não se pode limitá-lo às relações obrigacionais, mas aplicá-lo sempre que exista qualquer vinculação jurídica, ou seja, tanto de direito privado, como no direito público.'<sup>188</sup>

- O Poder Público patentearia contra a boa-fé dos destinatários da Administração se, com base em supostas irregularidades, por ele tanto tempo toleradas, pretendesse a supressão do ato.<sup>189</sup>

- Não se compatibiliza com o ordenamento jurídico, notadamente com seu objetivo de dar segurança e estabilidade às relações jurídicas, o ato da Administração que, fundado unicamente em nova valoração da prova, modificou o resultado da decisão anterior...<sup>190</sup>

Como se verifica, a jurisprudência também tem reconhecido o princípio da boa-fé como um importante instrumento de preservação da segurança jurídica. Em matéria de teoria da aparência, há muito, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo que, em nome da boa-fé de terceiros, são válidos os atos administrativos praticados por funcionário de fato, valendo destacar:

<sup>186</sup> STJ – REsp. N. 6518/RJ – 1. Turma – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 16.09.91, p. 12621.

<sup>187</sup> STJ – REsp. N. 63451 – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, acompanhado por unanimidade pela 1ª Turma do STJ, no Recurso Especial nº 63.451.

<sup>188</sup> REsp. 184.487-SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr., RSTJ 120/386.

<sup>189</sup> Ementa do Acórdão proferido na Apelação Cível em MS nº 90.04.06891-0/RS. *In* RTRF 4ª, nº 06, p. 269.

<sup>190</sup> Ementa em Remessa Ex-ofício nº 89.04.10525-0 - RS in RTRF - 4ª, nº 9, p. 182.

Mesmo reconhecida a ilegalidade da investidura, se a autoridade a exerceu com toda a aparência de legitimidade, não se anulam os atos que praticou. É homenagem que se presta à boa-fé de terceiros que receberam e aceitaram a prestação jurisdicional.<sup>191</sup>

Ato administrativo. Erro constatado no cômputo de falta a funcionário. Retificação do ato que concedeu licença-prêmio. Impossibilidade pela ocorrência da prescrição administrativa. Erro da própria Administração. Funcionária de boa-fé. Prevalência do princípio da segurança jurídica sobre o da legalidade.<sup>192</sup>

Nesse sentido, considerando-se que os princípios constitucionais não guardam entre si uma relação de hierarquia, mas reclamam uma interpretação harmônica e concertada, o certo é que a invocação da boa-fé como princípio constitucional autônomo e dotado de normatividade não enseja a negação ou supressão do princípio da legalidade, e sim a sua harmonização com outros valores igualmente importantes num Estado Democrático de Direito, sobretudo nos efeitos dos atos considerados nulos, atendendo-se o interesse público, a segurança das relações jurídicas e, por fim, uma solução mais justa.

### 2.3.2 Boa-fé e os contratos da Administração Pública

A pesquisa aqui desenvolvida buscou demonstrar que a Constituição Federal de 1988 provocou uma reviravolta doutrinária e jurisprudencial no território do Direito Administrativo, principalmente em face dos princípios constitucionais da Administração Pública, consagrados no artigo 37, *caput*, assim como aqueles que aparecem implicitamente no texto constitucional. A tábua principiológica estabelecida pela Constituição Federal como instrumento de legitimação dos “poderes-deveres”<sup>193</sup> da Administração Pública acaba por inaugurar nova era nas relações estabelecidas entre o Poder Público e os particulares. A idéia de sujeição à supremacia da Administração Pública cedeu

<sup>191</sup> Ementa do Acórdão proferido em AG nº 20344/MG – Rel. Min. Luiz Gallotti, publicado no DJU de 11.06.59. Nesse mesmo sentido, confira-se: RE nº 78594/BA, Rel. Min. Bilac Pinto, publicado no DJU de 04.11.74; RMS nº 1903/PE, Rel. Min. Luiz Gallotti, publicado no DJU de 30.12.52; RECR nº 47299, Rel. Min. Luiz Gallotti, publicado no DJU de 16.11.61.

<sup>192</sup> Ementa do Acórdão nº 12856, proferido na Apelação Cível nº 37104-0, TJ/PR, Rel. Juiz Convocado Airvaldo Stella Alves, 2ª Câmara Cível, j.em 18.09.96. Nesse mesmo sentido, STF, RE 140265, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 20.10.92.

<sup>193</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso...** p. 90.

posto a uma visão de cooperação, sendo todos, particulares e Poder Público, vistos como co-responsáveis na consecução das finalidades públicas.<sup>194</sup>

Essa evolução também se operou nos contratos administrativos, havendo uma inovação da lógica autoritária da Administração Pública.<sup>195</sup> No Estado Liberal, vigorou uma dogmática que, preocupada em afirmar a autonomia do Direito Administrativo e em dotar a Administração Pública de instrumentos necessários à efetivação das suas atribuições, acabou por construir o conceito e o regime do contrato administrativo em torno especialmente do seu caráter exorbitante e das prerrogativas de autoridade. Assim, alertando para a necessidade de uma mudança nessa perspectiva, marcadamente autoritária, Maria João ESTORNINHO elenca três princípios que caracterizam os contratos administrativos: consensualismo, persecução do interesse público (donde decorre a mutabilidade do contrato, a posição do contraente como colaborador da Administração Pública e o exercício de prerrogativas de autoridade pela entidade pública) e equilíbrio econômico-financeiro.<sup>196</sup>

Nessa mesma direção, apontando para a conformação de um novo Direito Administrativo, informado, também, pelo traço da consensualidade e enfatizando a ruptura tardia com as matizes autoritárias que marcaram esse ramo do Direito, Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, registra que:

... só muito recentemente, a partir dos anos setenta, é que seu enclausuramento político (do Direito Administrativo) se vem revertendo e apresentando abertura e mudanças de rumo que, pouco a pouco, reabilitam a pessoa enquanto administrado, em sintonia e pé de igualdade com o *status* já conquistado enquanto eleitor e jurisdicionado.<sup>197</sup>

---

<sup>194</sup> Como já referido, o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular deixou de ser um valor absoluto, assumindo novos contornos, particularmente em função da necessária proteção aos direitos fundamentais. Sobre o tema, remete-se, mais uma vez, à leitura de SCHIER, Paulo Ricardo. **Ensaio sobre a Supremacia...**

<sup>195</sup> Segundo Maria João ESTORNINHO, o período do pós-guerra trouxe uma nova mentalidade à teoria dos contratos administrativos, com a evolução da Administração Pública autoritária para uma Administração Pública consensual. Citando GIANNINI (“por acordo está o administrar do futuro”), a autora ressalta a substituição à lógica autoritária da Administração Pública, agora concebida como sujeito paritário, de modo que os administrados não mais são vistos como meros destinatários passivos das decisões unilaterais do Poder Público. ESTORNINHO, Maria João. Op. cit., p. 42-45.

<sup>196</sup> Ibidem, p. 118-120.

<sup>197</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 11.

O consensualismo, como princípio norteador do contrato administrativo, bem assim como a crescente percepção do contraente como colaborador da Administração, estão longe de significar uma ruptura do especial regime a que se submete a Administração<sup>198</sup>, tampouco uma fuga das vinculações jurídico-públicas da entidade administrativa.<sup>199</sup>

Por certo, a presença da Administração Pública num dos pólos do contrato administrativo faz exurgir contornos especiais, decorrentes do regime jurídico de Direito Público, consagrador de prerrogativas de supremacia e sujeições, derogatório do Direito comum. Porém, não se pode olvidar que as prerrogativas de supremacia implicam o exercício de um poder decorrente da função administrativa, ou seja, revelam-se poderes meramente instrumentais para que a Administração Pública possa satisfazer, da melhor forma, as necessidades coletivas.<sup>200</sup>

Considerando-se que é o interesse público que orienta a formação de todo e qualquer contrato administrativo, sob pena de desvio de poder, as perspectivas do particular contraente também devem estar funcionalizadas para o interesse coletivo<sup>201</sup>, ainda que prepondere a ótica da busca pelo retorno dos investimentos financeiros realizados. Nessa ordem, o particular é encarado como um colaborador, um parceiro do poder público.<sup>202</sup>

---

<sup>198</sup> O regime jurídico administrativo, que é informado por prerrogativas de supremacia e especiais sujeições necessárias ao cumprimento das finalidades públicas assinaladas no sistema normativo. MELLO, Celso Antônio. **Curso...** p. 60 e ss.

<sup>199</sup> Conforme Lúcia Valle FIGUEIREDO, estando adstrita ao cumprimento dos fins públicos, “à Administração Pública descabe, em qualquer circunstância, o absoluto nivelamento com o particular por haurir, exatamente, do Direito Administrativo, sua competência para contratar, como um dos meios, um instrumental posto a seu serviço, a fim de que possa perseguir seus desideratos.” FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso...**, p. 478.

<sup>200</sup> A propósito, não por outra razão, o princípio da supremacia do interesse público deixou de ser considerado um valor absoluto, sendo mediatizado com as sujeições especiais que vinculam o agir administrativo (o regime principiológico da Administração Pública), com os direitos fundamentais e, em última medida, com o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito. Sobre o tema, consultar: SCHIER, Paulo Ricardo. **Ensaio sobre a Supremacia...** e ÁVILA, Humberto Bergmann. Repensando o “Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **O Direito Público em Tempos de Crise: Estudos em Homenagem a Ruy Ruben Ruschel**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 99-127.

<sup>201</sup> Para Agustín GORDILLO, “o contrato de concessão é um contrato administrativo de colaboração porque seu objeto é a realização, pelo concessionário, de uma atividade que se relaciona diretamente ao interesse público.” GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho...** p. X-46.

<sup>202</sup> Este parece ser o entendimento de Romeu Felipe BACELLAR FILHO que, ao tratar da delegação de serviços públicos aos particulares, averba que “o prestador do serviço trava

Entretanto, não é o que a realidade tem demonstrado. O que se tem visto é que há um generalizado equívoco ao confundir-se o interesse público com o interesse fazendário do Estado<sup>203</sup>, de sorte que, no campo dos contratos verificam-se graves violações – pela ação administrativa – do princípio da boa-fé.<sup>204</sup>,

Destacando a necessidade de respeito aos deveres de lealdade e de cumprimento da palavra empenhada, em sede de contratos administrativos, já em 1950, JÈZE alinhavava:

O princípio fundamental que domina a teoria da execução dos contratos da Administração é o mesmo que domina o direito moderno: o respeito da palavra empenhada. As partes contratantes são obrigadas a cumprir suas obrigações respectivas de boa-fé, nas condições em que foram estipuladas. Esse princípio essencial não comporta desenvolvimentos especiais. É fundamental.<sup>205</sup>

Também este é o pensamento de Romeu Felipe BACELLAR FILHO, ao reconhecer a importância dos deveres éticos que pautam o relacionamento

---

com o Estado uma relação jurídica de colaboração, permanecendo o Poder Público com a titularidade.” BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O poder normativo dos entes reguladores e a participação dos cidadãos nesta atividade. *Serviços Públicos e Direitos Fundamentais: os desafios da regulação na experiência brasileira*. **Revista de Interesse Público**, Porto Alegre, n. 16, out./dez. de 2002, p. 17.

<sup>203</sup> A propósito, Celso Antônio Bandeira de MELLO grifa que constitui erro gravíssimo supor-se “que existe coincidência necessária entre o interesse público e certos interesses, de ordem meramente patrimonial, que o Estado ou entidades coadjuvantes suas poderão ter pelo só fato de serem pessoas, isto é, centros subjetivados de interesses”. E, trazendo a lume a distinção formulada por Renato ALESSI, para quem “interesse coletivo primário ou simplesmente interesse público é o complexo de interesses coletivos prevalentes, na Sociedade, ao passo que interesse secundário é composto pelos interesses que a Administração pode ter como qualquer sujeito de direito, interesses subjetivos, patrimoniais em sentido lato, na medida em que integram o patrimônio do sujeito”, o administrativista acrescenta que a conduta da Administração Pública de buscar obter o máximo de vantagens em detrimento da contraparte, bem assim as tentativas de eximir-se de seus encargos, postergando, por exemplo, o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos que entabula, não retratam “o cumprimento de um interesse público, transcendente, produtor de utilidade coletiva”, implicando apenas a satisfação de um interesse secundário do Estado. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Contratos Administrativos: Fundamentos da Preservação do Equilíbrio Econômico-Financeiro*. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 211, jan./mar. 1998, p. 24-25.

<sup>204</sup> Nas palavras de Alice Gonzalez BORGES, tem-se que “...freqüentemente entendem, Administrações mal orientadas – ou orientadas por princípios de administração válidos para as empresas privadas, na filosofia da busca de resultados, tão em voga atualmente – que é bom, é salutar, é válido, tirar o máximo de vantagem nas contratações, à custa dos contratados, embora com prejuízo destes, embora violando-se o anteriormente pactuado entre os mesmos.” BORGES, Alice Gonzalez. *O Princípio da Boa-fé nas Contratações Administrativas*. In: **Temas de Direito Administrativo Atual: Estudos e Pareceres**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 189.

<sup>205</sup> JÈZE, Gaston. **Principios Generales del Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Depalma, 1950. T. 4, p. 191.

entre a Administração Pública e os particulares, sem que isso implique quebra do regime jurídico de Direito Público. Contudo, adverte ser “mister que o relacionamento envolvendo a Administração Pública e os agentes delegados (concessionários e permissionários) – muito embora aquela procure resguardar o interesse público e estes objetivem o retorno e a remuneração do investimento – seja marcado pela coerência, lealdade e pela transparência nas atitudes reciprocamente tomadas.”<sup>206</sup>

A respeito da boa-fé nos contratos administrativos, Agustín GORDILLO assim se posiciona:

Se dice así que los contractos administrativos son esencialmente de buena fe, lo que lleva a que la Administración no deba acuar como si se tratara de un negocio lucrativo, ni a tratar de obtener ganancias ilegítimas a costa del contratista ni a aprovecharse de situaciones legales o facticas que la favorezcan en perjuicio del contratista.<sup>207</sup>

Enfatizando as repercussões da boa-fé em matéria de teoria da aparência e no dever de diligência contratual, Caio TÁCITO leciona que

Não é possível exigir-se de pessoa estranha ao serviço público que contrata com a Administração senão a diligência ordinária na avaliação da competência do órgão. A teoria da aparência que remonta ao direito Romano, igualmente transita pelo direito administrativo, consagrando a validade de obrigações assumidas pelo agente, mesmo se fora ou acima de sua competência regular, quando o erro não se torna perceptível ao homem comum, convencido pela presunção de legitimidade da ação do administrador.<sup>208</sup>

O dever de agir conforme os parâmetros da boa-fé, que faz extrair os deveres de lealdade, de retidão e de cumprimento da palavra empenhada, não é exclusivo dos negócios praticados entre os particulares, correspondendo a um mandamento que se impõe, também, nos vínculos constituídos sob a égide do Direito Público. O certo é que, precisamente por ser detentora de

---

<sup>206</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Contrato Administrativo. **Direito Administrativo Contemporâneo**: Estudos em Memória ao Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 326.

<sup>207</sup> GORDILLO, Agustín. **Derecho Administrativo de la Economía**. Buenos Aires: Macchi, 1967. p. 340.

<sup>208</sup> TÁCITO, Caio. **Temas de Direito Público (Estudos e Pareceres)**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, 2. v. p. 1105.

potestades e prerrogativas, a Administração Pública está obrigada, mais do que ninguém, a seguir uma conduta leal e confiável, de exemplaridade e de boa-fé, sendo-lhe vedado interromper, frustrar ou romper os compromissos assumidos.<sup>209</sup>

Não por outro motivo a alusão à boa-fé na Lei de Licitações quando, em seu artigo 54, estabelece que “os contratos administrativos de que trata esta Lei regulamentam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.”<sup>210</sup>

Comentando o artigo 422 do atual Código Civil, Carlos Pinto Coelho MOTTA<sup>211</sup> assinala que o dispositivo – ao prescrever que os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé – deve inspirar a interpretação do contrato administrativo.

Vislumbra-se, desse modo, a incidência da boa-fé no âmbito da responsabilidade pré-negocial do Estado, especificamente na fase que antecede o contrato administrativo, qual seja o processo licitatório. Em atenção ao princípio da indisponibilidade do interesse público e por expressa determinação constitucional, salvo as exceções expressamente previstas<sup>212</sup>, a Administração Pública está obrigada a realizar um processo prévio às contratações: a licitação.<sup>213</sup> A finalidade da licitação, como processo prévio obrigatório à realização do contrato administrativo, é a observância irrestrita dos princípios da moralidade, da isonomia e da impessoalidade, a fim de encontrar a proposta mais vantajosa, aquela que melhor atenda ao interesse público.<sup>214</sup>

---

<sup>209</sup> PEREZ, Jesus Gonzalez. **El Principio ...**, p. 54-55.

<sup>210</sup> Como já referido na Seção 2, do primeiro capítulo desta reflexão, a boa-fé se apresenta como um dos pilares mais importantes na sustentação da teoria contratual moderna.

<sup>211</sup> MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Aplicação do Código Civil às Licitações e Contratos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 127.

<sup>212</sup> Dispensa e inexigibilidade de licitação, hipóteses em que a Administração Pública pode realizar a contratação direta, regulada pelos artigos 24 e 25 da Lei n. 8.666/93.

<sup>213</sup> A licitação consiste um conjunto de atos praticados de forma ordenada e sucessiva, que objetivam a concretização de um negócio jurídico (aquisição, contratação de bens, obras e serviços), segundo os princípios constitucionais da moralidade e da isonomia, com vistas à seleção da proposta mais vantajosa ao interesse público.

<sup>214</sup> A vantagem não é encarada aqui pelo seu viés puramente economicista. O interesse público, que demanda a seleção da melhor proposta, é aquele que, necessariamente, contempla a melhor qualidade aliada ao menor custo, visando atingir a excelência da atuação

O contrato administrativo é o conseqüente lógico da licitação; entretanto, a Lei n. 8.666/93 estabelece as possibilidades em que o Poder Público pode deixar, legitimamente, de contratar. São as hipóteses de revogação (razões de interesse público, decorrentes de fato superveniente, devidamente comprovado, a evidenciar que a contratação deixou de ser oportuna e conveniente) e de anulação (existência de vício de legalidade a macular o certame, impondo-se a sua invalidação).<sup>215</sup>

Indubitavelmente constitui afronta ao princípio da boa-fé o comportamento astucioso da Administração Pública, que, realizando processo licitatório, sem que ocorram vícios a determinar a invalidação do certame ou mesmo fato superveniente e relevante a ensejar a sua revogação, resiste em efetuar a contratação.

Tal comportamento será desleal, na medida em que a Administração Pública levou o particular a assumir compromissos, apoiado na expectativa de vir a celebrar um negócio jurídico e, sobretudo, acreditando na seriedade e na lisura da conduta administrativa, agredindo o princípio que domina a teoria geral dos contratos e, inclusive, o dos contratos administrativos, qual seja, o respeito à palavra empenhada.

Não se pretende, com isso, defender a existência de um direito adquirido do licitante à contratação, mas a observância de uma conduta pautada pela seriedade e respeito à confiança depositada, de modo que, inexistindo justo motivo (qualificado pela superveniência de fato novo ou pela constatação da ocorrência de vício no certame), a Administração Pública não possa se escusar do dever de contratar, sob pena de afrontar o dever de boa-fé imposto às partes.

A chamada boa-fé objetiva, em matéria contratual, obriga as partes a um comportamento eqüitativo, guardando obediência não só à letra, mas também ao espírito, do contrato, exigindo uma atuação com lealdade, de modo a tornar o contrato o menos oneroso possível para a outra parte.<sup>216</sup> Trata-se,

---

administrativa.

<sup>215</sup> Artigo 49, da Lei 8.666/93.

<sup>216</sup> WALD, Arnoldo. Do direito da Contratada à Recomposição do Equilíbrio Econômico-Financeiro do Contrato Administrativo, em Virtude da Superveniência de Fatos Imprevisíveis à Época da Contratação. Substituição Imperativa do Indexador Que Não Mais Cumpre a Sua Função no Caso Concreto. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: RT, ano 93, vol. 824, 2004, p. 118.



pois, de princípio que constitui um dos pilares da teoria geral dos contratos, que, ante o seu conteúdo ético, não se resume às fronteiras do Direito Privado, tendo aplicabilidade no Direito Administrativo, pois é fundamentalmente necessária à confiança nas relações contratuais, seja sob o ângulo do Poder Público seja sob o ângulo do particular que com ele contrata. Uma confiança que nenhuma das partes venha a obter vantagens ilegítimas ou adotar condutas que acabem tornando a execução contratual mais onerosa.

Pelo lado da Administração, considera-se a boa-fé do contratado como fator interveniente no ajuste, em especial no que tange à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos. O regime jurídico de Direito Público consagra, entre as prerrogativas de supremacia da Administração Pública, a possibilidade de alterar, unilateralmente e por motivos diversos, os contratos administrativos. Por outro lado, ampliam-se os direitos do contratado mediante a necessária preservação do equilíbrio econômico-financeiro, de modo que, como sustenta Romeu Felipe BACELLAR FILHO, “o contrato firmado deve retratar, quanto aos encargos do contratado e a remuneração a este paga, uma balança em nível.”<sup>217</sup>

Nessa direção, pode-se dizer que a manutenção da equação econômico-financeira é um dos aspectos do contrato administrativo em que a supremacia do Estado admite temperamentos, pois, ao lado da prerrogativa de alteração unilateral, exsurge o direito do contratado de ver mantidas as condições efetivas da proposta, mediante o restabelecimento do equilíbrio contratual quanto aos encargos assumidos e a remuneração a ele assegurada pela Administração Pública. Descabe à Administração menosprezar este direito, não lhe assistindo, por intuítos meramente patrimoniais, subtrair densidade ou o verdadeiro alcance do equilíbrio econômico financeiro.

O contrato gera vínculo assentado nas premissas de lealdade e boa-fé, pois as partes não estão obrigadas a se relacionar. Se o fazem, é porque estão ancoradas na expectativa de que os seus objetivos serão satisfeitos pela ação da parte contraposta, ante a normal conduta do co-obrigado. Assim, é da índole dos contratos o respeito à boa-fé e, por isso mesmo, interpretam-se tais vínculos levando em conta essa natural presunção dos contratantes. Tal como

---

<sup>217</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Contrato Administrativo...**, p. 326.

ocorre nos negócios privados, firmados sob o influxo do regime jurídico de Direito Público, constituem vínculos de boa-fé, onde se pressupõe que as partes, ao pactuarem, estão dispostas a cumprir os compromissos assumidos e assumem o dever de respeito aos recíprocos interesses concertados.<sup>218</sup>

Sobre tema, Celso Antônio Bandeira de MELLO leciona que “(...) o Estado não é um especulador e não se pode converter em explorador ganancioso. Em relação ao que pressupõe um voluntário atrelamento de vontades convergentes, onde primam os deveres de lealdade e boa-fé, descabe à Administração procurar esquivar-se ao dever de restaurar o equilíbrio econômico segundo cujos termos obteve a vinculação espontânea de outrem.”<sup>219</sup>

O Poder Judiciário tem reconhecido a importância da aplicabilidade do princípio da boa-fé na interpretação dos contratos administrativos, a saber:

Administrativo – Contrato de estágio em programa multidisciplinar de saúde pública – Remuneração vinculada à dos residentes médicos – Boa-fé – Equilíbrio econômico – Congelamento. Se o Estado, em contrato firmado com estagiários, lhes promete remuneração igual à que paga aos médicos residentes, não pode, no curso do contrato, romper com esta igualdade, em detrimento dos estagiários. Os contratos administrativos não estão imunes aos princípios da boa-fé e do equilíbrio econômico.<sup>220</sup>

Contrato Administrativo. Discricionariedade. (...) Cláusulas. Princípio. Boa-fé. Indisponibilidade. Moralidade. Razoabilidade (...) As cláusulas previstas no contrato administrativo devem ser interpretadas à luz dos princípios da boa-fé, indisponibilidade, moralidade e razoabilidade, devendo ser tida por abusiva a disposição que contiver regra contrária a estes princípios.<sup>221</sup>

A boa-fé também funciona como instrumento de controle do exercício abusivo da prerrogativa de rescisão unilateral dos contratos administrativos. Em se tratando de rescisão unilateral fundada em culpa do contratado, caberá à Administração Pública demonstrar a hipótese invocada, juntamente com a

<sup>218</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Contrato Administrativo: fundamentos da preservação do equilíbrio econômico financeiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 211, jan./mar., 1998, p 21.

<sup>219</sup> Ibidem, p 26.

<sup>220</sup> STJ – ROMS n. 1694/92/RS – 1 Turma – Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, v. u., DJU de 25/04/94, p. 9196.

<sup>221</sup> Ementa do Acórdão proferido nos autos de Ap. Cível n. 128.406/6 – TJ/MG – Rel. Des. Badi Cury, publicado no DJ de 29.09.1999.

lesão provocada ao interesse público. Assim, em algumas situações, evidenciada uma transgressão mínima pelo contratado, tendo em conta o princípio da proporcionalidade, em lugar da rescisão, tem cabimento a imposição de sanção administrativa. Nessa linha o pensamento de Marçal JUSTEN FILHO, ao asseverar que, “quando o inadimplemento for irrelevante ou secundário e não envolver a satisfação de deveres fundamentais, a Administração poderá impor sanções ao particular. Mas não poderá decretar a rescisão.”<sup>222</sup>

No mais, como aponta Luiz Alberto BLANCHET, “os fatores legitimadores de alterações dos contratos da Administração devem, consoante já se concluiu neste trabalho, revestir-se de *objetividade* em sua origem e conteúdo, isto é, resultem eles de fatos materiais ou de atos jurídicos, não podem ter tido, em sua origem, a interveniência da vontade ou do livre arbítrio da parte contratante que resultará beneficiada com a modificação contratual.”<sup>223</sup>

Outro ângulo da questão, em que a boa-fé tem importância fundamental, refere-se à situação do particular que tenha participado de contratação inválida com a Administração. Em seu artigo 59, a Lei n. 8666/93 estatui:

Art. 59: A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único: a nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

Resulta evidente que a indenização em favor do particular, cujo patrimônio seja afetado por atuação indevida da Administração Pública, depende da verificação de boa-fé, que se caracteriza, no caso, quando o

---

<sup>222</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004. p. 556.

<sup>223</sup> BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso...**, p. 146.

particular não concorreu, na sua conduta, para a concretização do vício ou quando não teve conhecimento da sua existência.<sup>224</sup>

Lúcia Valle FIGUEIREDO salienta que a invalidade do contrato administrativo, quando haja sido iniciado ou consumado o cumprimento das prestações, não impede a sua invocação como fato administrativo, desencadeando, em seu favor, a aplicação de outras normas agasalhadas no sistema, conforme esteja ou não agindo de boa-fé.<sup>225</sup>

Como situações de frontal violação ao princípio da boa-fé, deve-se citar, por exemplo: i) a prática reiterada da Administração Pública em efetuar seus pagamentos com atraso; ii) quando, injustificadamente, a Administração Pública deixa de pagar os débitos que hajam sido contraídos em gestões anteriores ou, ainda, iii) as situações em que o particular é obrigado a recorrer à via judicial – sempre mais onerosa e dificultosa, onde a Administração Pública usa e abusa dos recursos processuais à sua disposição – para o recebimento de seus créditos, embora sejam reconhecidamente legítimos.

Os deveres de lealdade, de retidão e de confiança recíproca devem fazer-se presentes em todos os momentos da ação administrativa, sendo oportuno destacar, ainda uma vez, o entendimento de Celso Antônio Bandeira de MELLO para quem constitui falta contratual sancionável todo e qualquer procedimento que revele “dissonância com os deveres de lisura e boa-fé norteadores deste tipo de relação jurídica”.<sup>226</sup>

O dever de respeito à palavra empenhada, reitera-se, é princípio do Direito moderno, que ultrapassa as fronteiras do Direito Civil, fazendo-se presente, também, nos contratos administrativos, sem que isso implique em incompatibilidade com a posição de supremacia da Administração Pública. Também aqui as partes são obrigadas a cumprir de boa-fé as respectivas suas obrigações, com lealdade e respeito às condições estipuladas.

---

<sup>224</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 508-509.

<sup>225</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso...**, p. 335.

<sup>226</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso ...**, p. 468.

### 2.3.3 Boa-fé no processo administrativo

A característica peculiar do Estado Democrático de Direito é a sua submissão a um quadro normativo impositivo para todos, isto é, Estado e indivíduos estão submissos aos parâmetros do princípio da legalidade.<sup>227</sup> Nestes termos, a atividade administrativa é uma atividade essencialmente infralegal, ou seja, a Administração Pública não pode agir sem autorização legal, pautando sempre a sua conduta nos estritos limites da previsão normativa. Enquanto no âmbito do Direito Privado tem-se que a relação entre a lei e os indivíduos é de não contradição, timbrada na autonomia da vontade, em se tratando de Administração Pública, a relação que se estabelece não é apenas de não contradição mas também de subsunção.

Isto significa que o cidadão, no Estado de Direito, não está garantido apenas pela certeza de que a Administração Pública só pode agir segundo os fins previamente assinalados em lei, mas, também, e sobretudo, pela segurança de que só poderá fazê-lo conforme os meios adremente estabelecidos.<sup>228</sup>

A proteção dos indivíduos não resulta apenas da prévia estipulação legal acerca dos fins a serem perseguidos pelo Estado, mas, especialmente, na prefixação dos meios, formas e condições para alcançá-los. Impõe-se, portanto, o respeito às formas pré-estabelecidas como requisito de legitimidade inerente à conduta administrativa.<sup>229</sup>

A rápida e substancial ampliação da gama de serviços públicos, a complexidade da vida moderna e o extraordinário avanço científico ensejaram o agigantamento do Estado contemporâneo, caracterizado pela multiplicação

---

<sup>227</sup> Anota Romeu Felipe BACELLAR FILHO: “O Estado Democrático de Direito é aquele que é, a um só tempo, criador e súdito da norma.” BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Ética Pública e Estado Democrático de Direito** (no prelo).

<sup>228</sup> Perceba-se a evidente imbricação do princípio da segurança jurídica, na medida em que, dentro dessas balizas, o princípio da legalidade oferece certa dose de previsibilidade aos atos estatais, de modo a evitar que o cidadão seja surpreendido pela intervenção do Estado na sua vida privada.

<sup>229</sup> Segundo Niklas LUHMANN “... quem tem o poder detém condições de motivar outros a adotar as suas decisões; deve-se partir da hipótese de que no processo se criem razões adicionais para aprovação das decisões e de que, neste sentido, o poder origina decisão e a torne legítima; visto desta forma o objetivo do procedimento juridicamente organizado consiste em tornar intersubjetivamente transmissível a redução da complexidade com a ajuda da criação do poder legítimo de decisão.” LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília: UNB, 1980. p. 27.

das finalidades que lhe foram reconhecidas como próprias e pela intensificação dos seus poderes, havendo um significativo aumento da intervenção estatal na vida privada dos indivíduos.<sup>230</sup>

Nesse quadro político e constitucional, marcado pela tônica intervencionista do Estado, impõe-se a necessidade de instrumentos aptos a fazer frente à aplicação automática e mecânica de normas, sobretudo aquelas tendencialmente abertas, que oferecem espaço à discricionariedade administrativa. O processo administrativo aparece ligado à reafirmação de um conceito de legalidade-razionalidade-proporcionalidade, que acompanha o inteiro processo de determinação da premissa e dos objetivos concretos do agir administrativo,<sup>231</sup> configurando um importante instrumento de equilíbrio entre as prerrogativas do Poder Público e a proteção dos particulares contra o arbítrio.

Vislumbra-se, assim, o processo como instrumento de democratização do poder.<sup>232</sup> Esse também é o pensamento de Romeu Felipe BACELLAR FILHO, para quem:

a procedimentalização do agir administrativo, a fixação de regras para o modo como a Administração deve atuar na sociedade e resolver os conflitos configura, assim, condição indispensável para a concretização da democracia. Sem a fixação do procedimento administrativo, impossibilita-se qualquer relação estável entre Administração e cidadãos, onde cada um saiba até onde vai o poder do outro e como este poder será exercido.<sup>233</sup>

Reconhecidamente uma das formas de instrumentalização do exercício de poder pela Administração Pública, o processo administrativo implica o estabelecimento de “uma principiologia democrática informadora do processo

---

<sup>230</sup> SILVA, Almiro do Couto e. **Os Princípios da Legalidade** ..., p. 17.

<sup>231</sup> O trinômio legalidade-razionalidade-proporcionalidade, formulado por Stefano Cognetti, é enfatizado por Romeu Felipe BACELLAR FILHO como instrumento necessário ao controle da ação administrativa, de modo a impedir uma aplicação irresponsável da lei. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo...** p. 169-170.

<sup>232</sup> Para Cármen Lucia Antunes ROCHA, o processo é uma necessidade da civilização, na medida em que se revela um instrumento utilizado para a reivindicação e efetividade de direitos, indicando ao Homem que a justiça com as próprias mãos não precisa ser feita. O processo administrativo é, pois, uma garantia (e consequência) inafastável da Democracia. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 201, jul./set. 1997. p. 190.

<sup>233</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo...**, p. 130.

sem o que tanto poderá ele ser uma arma jurídica favorável como poderá ser contrária ao indivíduo. Somente o processo democrático é a superação do arbítrio.”<sup>234</sup> Também nessa direção apontam Sérgio FERRAZ e Adilson DALLARI, assinalando que

somente se pode pensar em efetiva realização do princípio democrático quando e onde possa o administrado participar da feitura do querer administrativo, ou da sua concretização efetiva. Para tanto, imprescindível é que se assegure ao cidadão o postular junto à Administração Pública, com a mesma coorte de garantias que lhe são deferidas no processo jurisdicional.<sup>235</sup>

É dentro desse contexto que surge a noção de processo administrativo: como contraface ao autoritarismo da Administração Pública. Com efeito, acostumada ao monopólio da decisão administrativa, a Administração Pública sempre se considerou senhora do processo administrativo, decidindo quando e como instaurá-lo, seu *iter*, sua publicidade, sua reserva. Com isso, o que se tinha eram verdadeiras arbitrariedades, seja pela não concessão de vista dos autos, seja pela inobservância de prazos (de um lado, excessivamente exíguos e, de outro, absurdamente longos, conforme a conveniência da Administração Pública), seja pela recusa freqüente das repartições públicas em receber petições ou recursos, fazendo com que o particular sempre fosse obrigado a recorrer ao Poder Judiciário (via mais dificultosa), para fazer valer seus direitos.

O equilíbrio nas relações entre a Administração Pública e os particulares é buscado através da garantia da participação do indivíduo no circuito formativo das decisões que virão afetar a sua vida, pois, como bem pondera Celso Antônio Bandeira de MELLO, “a contrapartida do progressivo condicionamento da liberdade individual é o progressivo condicionamento do ‘modus procedendi’ da Administração.”<sup>236</sup>

Na medida em que constitui um meio pelo qual se garante a participação do cidadão no circuito formativo das decisões administrativas que irão afetá-lo, o processo administrativo é expediente de controle da vontade estatal, revelando-se, assim, um instrumento de defesa do cidadão perante as

---

<sup>234</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais do Processo...**, p. 191-192.

<sup>235</sup> FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson. Op. cit., p. 21-22.

prerrogativas da Administração Pública, definindo arsenais de controles mais eficazes do agir administrativo e separando o discricionário do arbitrário.

Em nova era do relacionamento entre a Administração Pública e os administrados, suplantando um Direito Administrativo marcado pelo viés autoritário, a Constituição Federal de 1988 se coloca “em sintonia com as expectativas da comunidade destinatária de seus comandos”<sup>237</sup>, consagrando não só o processo judicial, mas também o processo administrativo, elevado à categoria de direito fundamental e, gize-se, direito fundamental não a qualquer processo, mas ao devido processo legal (artigo 5º, incisos LIV e LV).

Como expõe Romeu Felipe BACELLAR FILHO, dentro da concepção de Estado Democrático de Direito, fundado no princípio da dignidade humana, a nova Carta Magna estabelece um regime constitucional administrativo, que faz antever uma Administração Pública comprometida com a legalidade, a moralidade, a impessoalidade, a publicidade e a eficiência. Nessa ordem, a Constituição Federal de 1988 fez espargir, um núcleo mínimo processual comum, de modo que apenas dentro dessa principiologia é que o processo administrativo se presta a atingir o seu fim: a concretização de direitos.<sup>238</sup>

Dentro desse núcleo mínimo processual assegurado ao processo administrativo, também incide o princípio da boa-fé, consubstanciando o dever de um comportamento leal, honroso e equânime nas relações entre a Administração Pública e os particulares.

Como já referido anteriormente, o primeiro grande passo ao reconhecimento expresso da necessária aplicação de valores, como lealdade e confiança, nas relações estabelecidas entre a Administração Pública e os particulares deu-se em nível infraconstitucional, com o advento da Lei de Processo Administrativo da Administração Pública Federal, que, em seu artigo 2º, inciso IV, prevê o expresso dever do Poder Público de atuar segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé.<sup>239</sup>

---

<sup>236</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso...** p. 450.

<sup>237</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo...** p. 157.

<sup>238</sup> É a lição que se extrai da obra de Romeu Felipe BACELLAR FILHO, notadamente nos Capítulos 5, 6 e 7. *Ibidem*, p. 157 e ss.

<sup>239</sup> Lei n. 9784/99, artigo 2: “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único: Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...) IV – atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé.”



Editada para regular toda e qualquer atividade decisória da Administração Pública, a Lei nº 9.784/99 (marco legal do processo administrativo) traduz um conjunto de normas que visam, de um lado, limitar os poderes do administrador público, com a prefixação de prazos e condições para o exercício de suas competências e, de outro, proteger o cidadão contra o exercício arbitrário das prerrogativas públicas, outorgando-lhes instrumentos aptos a fazer valer os seus direitos.

Para Egon Bockmann MOREIRA, a aplicação da boa-fé no processo administrativo impõe a supressão de surpresas, ardis, ou armadilhas, prestigiando uma conduta administrativa marcada pela estabilidade, transparência e previsibilidade, de modo que os interessados devem pautar sempre a sua conduta pela boa-fé.<sup>240</sup>

Também na Lei 9.784/99 vislumbra-se a projeção do princípio da boa-fé, diante da expressa vedação de aplicação retroativa de nova interpretação da norma administrativa.<sup>241</sup> A esse propósito, é imprescindível trazer à colação o precursor magistério de Hely Lopes MEIRELLES, que antecedeu a regra expressa:

Observamos, neste ponto, que a mudança de interpretação da norma ou da orientação administrativa não autoriza a anulação dos atos anteriores praticados, pois tal circunstância não caracteriza ilegalidade, mas simples alteração de critério da Administração, incapaz de invalidar situações jurídicas regularmente constituídas.<sup>242</sup>

Ainda quanto à impossibilidade de retroatividade de nova interpretação administrativa para atingir situações jurídicas consolidadas com base em orientação anterior, Caio TÁCITO adverte que:

Não se desconstituem os direitos adquiridos em conformidade com orientação pacificamente estabelecida, em razão da qual os interessados formalizaram, de boa-fé, suas pretensões, habilitando-se a acumulações validamente outorgadas. As vontades que se determinaram, ao abrigo de exegeses consolidadas, para o benefício de acumulações regularmente constituídas, não mais podem ser

---

<sup>240</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/99**. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2003. p. 107-108.

<sup>241</sup> Lei n. 9.784/99, artigo 2º, parágrafo único, inciso XIII: "(...) interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação."

<sup>242</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., p. 180.

desconsideradas, caso venha a variar a jurisprudência administrativa ou judicial.<sup>243</sup>

Sobre o tema, Lúcia Valle FIGUEIREDO concorda que, “por força de erro administrativo, podem surgir situações consumadas, direitos adquiridos com boa-fé. Diante das situações fáticas constituídas, rever tais promoções (hipótese considerada) seria atritar com princípios maiores do ordenamento jurídico, sobretudo com a segurança jurídica”.<sup>244</sup>

O princípio da boa-fé objetiva impedir a Administração Pública de reformular seus atos para atingir direitos de terceiros, que depositaram confiança no procedimento oficial. Invocando o princípio da boa-fé, a preservar situações que se tenham consolidado sob a égide de dada interpretação da Administração Pública, o Superior Tribunal de Justiça, em feito relatado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, assim decidiu:

Sabe-se que o princípio da boa-fé deve ser atendido também pela administração pública, e até com mais razão por ela, e o seu comportamento nas relações com os cidadãos pode ser controlado pela teoria dos atos próprios, que não lhe permite voltar sobre os próprios passos depois de estabelecer relações em cuja seriedade os cidadãos confiaram.<sup>245</sup>

A modificação de orientação interpretativa somente pode operar efeitos *ex nunc*, não tendo o condão de anular situações jurídicas consolidadas por terceiros de boa-fé. Se em determinada situação a Administração Pública manifesta um entendimento, cria a crença nos cidadãos de que, no futuro, em casos similares, adotará essa mesma posição. Dessa confiança, resultarão alguns comportamentos conformes àquela interpretação. Assim, havendo mudança de posicionamento da Administração Pública, é certo que ela não poderá atingir os particulares que tiveram suas condutas realizadas com base na interpretação pretérita vigente.

A Lei 9.784/99 é rica em dispositivos que prestigiam o princípio da boa-fé como dever a ser observado não apenas pela Administração Pública, mas

---

<sup>243</sup> RT 746/255

<sup>244</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso...**, p. 236.

<sup>245</sup> STJ, REsp. n. 141.879/SP, 4. Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, v. un., DJU de 22.06.98, p. 90.

por todo aquele que com ela vier a se relacionar. Assim, por exemplo: (i) o inciso I, do artigo 3º, que consagra como direito do administrado o de “ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações”; (ii) os incisos I, II e III, do artigo 4º, que impõem o dever de “expor os fatos conforme a verdade”; “proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé” e “não agir de modo temerário”; (iii) o artigo 30, que impõe a vedação à realização de provas ilícitas e, também, (iv) o artigo 38, § 2º, que impede a produção de provas desnecessárias ou meramente protelatórias. Os dispositivos citados consubstanciam os deveres de lealdade e retidão com que devem se pautar os particulares em suas postulações perante a Administração Pública.

Um tema relevante, na relação entre processo administrativo e boa-fé, refere-se à polêmica questão da coisa julgada administrativa. Segundo Celso Antônio Bandeira de MELLO, “o fundamento jurídico mais evidente para a existência da ‘coisa julgada administrativa’ reside nos princípios da segurança jurídica e da lealdade e boa-fé na esfera administrativa”.<sup>246</sup> Importante ressaltar que a noção de coisa julgada administrativa, na concepção do autor, refere-se ao fato de que a situação foi decidida em última instância, de modo contencioso, pela Administração Pública. Obviamente, tal decisão poderá ser revista no Poder Judiciário, em face do princípio da unicidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

No mesmo sentido, Sérgio FERRAZ e Adilson DALLARI ressaltam que à Administração Pública não pode ser conferida a prerrogativa da leviandade, na medida em que a estabilidade da decisão administrativa “é uma qualidade do agir administrativo”.<sup>247</sup>

Vislumbrando fértil repercussão do princípio da boa-fé no processo administrativo disciplinar, Romeu Felipe BACELLAR FILHO ensina que o princípio se revela:

- (a) no exercício de poderes e faculdades com relação ao tempo, exigindo-se a fixação de prazos adequados ao cumprimento da prestação, vedando a imposição de obstáculo resultante de um comportamento desleal;
- (b) no estabelecimento de um debate

---

<sup>246</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p. 422.

<sup>247</sup> FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. Op. cit., p. 44.

processual leal, em que a acusação e a defesa sejam expostas de forma clara, a partir de capítulos e pontos numerados, que não constituam uma emboscada para o adversário; (c) na unificação das exceções a fim de evitar sucessiva e interminável possibilidade de oposições; (d) na limitação da prova: os meios de prova devem limitar-se aos fatos debatidos para evitar a maliciosa dispersão do material probatório e a demonstração de fatos irrelevantes; (e) na convalidação das nulidades: os erros de procedimento devem ser corrigidos imediatamente mediante recurso de nulidade, sob pena de convalidação; (f) na fixação das condenações processuais: o litigante que atua com malícia é condenado ao pagamento dos gastos excessivos em razão de sua conduta.<sup>248 249</sup>

Em conclusão, no processo administrativo, o princípio da boa-fé incide na esfera do anseio de certeza e segurança jurídica, mediante a garantia de lealdade e boa-fé, tanto da Administração Pública que instaura o processo, instrui e decide, quanto do particular, que com ela se relaciona (servidor público acusado ou litigante), incorporando o valor ético da confiança.<sup>250</sup>

Consubstanciando o agir administrativo leal, honroso e equânime, o princípio da boa-fé consagra o direito fundamental ao devido processo legal.

---

<sup>248</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo...**, p. 197.

<sup>249</sup> Nessa esteira, Egon Bockmann MOREIRA também arrola formas de manifestação do princípio da boa-fé no processo administrativo, destacando: (i) interdição ao abuso de direito (excesso no exercício de prerrogativas legítimas); (ii) proibição ao *venire contra factum proprium* (conduta contraditória, dissonante do anteriormente assumido, ao qual se havia adaptado a outra parte e que tinha gerado legítimas expectativas); (iii) proibição à inação inexplicável e desarrazoada, vinculada a exercício de direito, que gera legítima confiança da outra parte envolvida; (iv) dever do *favor acti* (dever de conservação dos atos administrativos, explorando-se ao máximo a convalidação); (v) lealdade ao fator tempo (proibição ao exercício prematuro de direito ou dever ou retardamento desleal do ato e à fixação de prazos inadequados); (vi) dever de sinceridade objetiva (não só dizer a verdade, mas não omitir qualquer fato ou conduta relevantes ao caso concreto, tampouco se valer de argumentos genéricos ou confusos); (vii) dever de informação, no sentido de não omitir qualquer dado que seja relevante na descrição da questão controversa e/ou que possa auxiliar na sua resolução. MOREIRA, Egon Bockmann. Op. cit., p. 108-109.

<sup>250</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo...**, p. 195.