Instituto Brasileiro de Direito Público

Direito do Estado .com.br
O Direito Público da Cidadania

R e DE Revista Eletrônica de Direito do Estado

Nº 33 – janeiro/fevereiro/março de 2013 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-187X

O PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

Anizio Pires Gavião Filho

*Procurador de Justiça. Mestre em Direito – UFRGS. Doutorando em Direito – UFRGS. Professor de Teoria da Argumentação Jurídica da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul – FMP. * Procurador de Justiça - RS. Subprocurador-Geral de Justiça - RS. Coordenador da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul - FMP*

Introdução

As linhas apresentadas neste trabalho de investigação têm em mira o princípio da impessoalidade, a respeito do qual várias questões podem ser colocadas.

A primeira delas está relacionada à própria justificação e densidade normativa da impessoalidade na administração pública como princípio constitucional à luz da nossa normalização constitucional e infraconstitucional.

Outra questão que pode ser colocada é se justifica-se a autonomia do princípio da impessoalidade, considerados o princípio da legalidade, o princípio da igualdade, o princípio da moralidade e o princípio da publicidade.

Em outras palavras, do que essa questão trata é se a positivação desses princípios não é bastante o suficiente para alcançar o fim desejado pelo princípio da impessoalidade. Essa exigência de impessoalidade já não estaria contida no princípio da igualdade? Ora, se do princípio da igualdade pode ser retirado que é vedado à administração pública tratar de modo discriminatório os administrados, qual a razão para falar-se em princípio da impessoalidade? Nessa linha, então, o princípio da impessoalidade não seria uma própria concretização do princípio da igualdade?

Além disso, poderia ser colocado que o princípio da impessoalidade não é nada além do classicamente denominado princípio da finalidade, no sentido de que o administrador público somente pode atuar para a realização do indicado pelas normas jurídicas. Essa formulação poderia ser justificada pela razão de que a administração pública não pode atuar de modo diverso das finalidades públicas estabelecidas pelo ordenamento jurídico.

Uma resposta afirmativa a esses questionamentos conduz à conclusão no sentido de que o princípio da impessoalidade não seria mais do que explicitação ou reforço argumentativo de outros princípios constitucionais.

Esse plano de discussão em torno da configuração normativa do princípio da impessoalidade encontra justificação no fato de que muito raramente os tribunais enfrentam os casos que lhes são apresentados exclusivamente a partir da exigência de impessoalidade. Um rápido exame na jurisprudência permite constatar que o princípio da impessoalidade aparece, na grande maioria dos casos, ladeado de outros princípios como, por exemplo, o princípio da legalidade, o princípio da igualdade ou o princípio da moralidade. Assim, por exemplo, nas decisões judiciais relativas a: *i*) critérios não-objetivos de julgamento em concursos públicos – a realização de exames psicotécnicos por intermédio de avaliações exclusivamente subjetivas; *ii*) ingresso no serviço público sem concurso público, por intermédio de contrações temporárias que desbordam das hipóteses do permissivo constitucional e outras alternativas, que implicam partidarismo, nepotismo e pessoalização da administração pública; *iii*) licitações, destacando-se os casos de indevida dispensa do processo de licitação; *iiia*) hipóteses de compras fracionadas; *iiib*) hipóteses de editais dirigidos; *iiic*) hipóteses de processos formalmente perfeitos, mas substancialmente viciados; *iv*) promoção pessoal dos agentes públicos e políticos por intermédio da publicidade e da propaganda; *v*) utilização da publicidade governamental para fins partidários, por intermédio de *slogans* ou símbolos vinculados à partidos políticos.
Daí, então, a justificativa para que as questões formuladas sejam efetivamente objeto de análise.

A investigação proposta está estruturada, em primeiro lugar, a partir da justificação no ordenamento jurídico válido e da correta compreensão dos elementos integrantes do conteúdo do princípio da impessoalidade. O que se propõe é cuidar do princípio da impessoalidade tendo como base a sua decomposição nos deveres de: *i*) objetividade; *ii*) neutralidade; *iii*) imparcialidade.

Nessa linha, então, serão analisados os elementos conformadores do dever de objetividade no âmbito da administração pública, buscando-se indicar as hipóteses de sua concretização normativa. Igualmente, vai-se cuidar dos traços caracterizadores do dever de neutralidade, buscando-se explicitar em que sentido o comportamento do administrador público deve ser neutro. É nesse ponto, por exemplo, que se destaca a prática, no cenário da administração pública brasileira, consistente na utilização da coisa pública em favor de ideologias político-partidárias ou da promoção pessoal dos agentes políticos. Por fim, a investigação tratará do dever de imparcialidade, destacando a sua justificação como elemento integrante do princípio da impessoalidade e o sentido de que a administração pública deve ser imparcial para fins de *i*) vedar o exercício de qualquer forma de poder funcional àquele que, eventualmente, tenha interesse na relação jurídica controvertida objeto de manifestação da administração pública – implicando impedimento e suspeição do agente público ou político e, além disso, *ii*) permitir o contraditório e a ampla defesa em todos os seus procedimentos que porventura venham a ofender posições jurídicas dos administrados.

Antes, contudo, impõe-se a advertência de que a análise que segue tem uma perspectiva dogmática, devendo ser tomada em três dimensões: *i*) empírico-descritiva; *ii*) analítico-lógica e *iii*) prático-normativa. Isso encontra justificação no fato de que a ciência do direito em seu sentido mais estrito e próprio é uma mescla de

três atividades, correspondentes à descrição do direito vigente; à análise sistemática e conceitual do direito vigente e, por fim, à elaboração de propostas para a solução de casos jurídicos problemáticos. Entre essas três dimensões existem numerosas relações, pois a descrição do direito vigente pressupõe um determinado instrumental conceitual, a análise do direito não é possível sem a sua descrição e para a elaboração de propostas de normas e de decisões, posto que estas têm lugar no ordenamento jurídico existente, é necessário o conhecimento deste ordenamento jurídico[1]. Segundo Alexy, o centro de gravidade de uma atividade dogmático-jurídica pode ser distribuído de forma distinta entre e dentro dessas três dimensões, conforme os interesses práticos do dogmático, de suas concepções de teoria do direito e das particularidades do campo de trabalho. Assim, por exemplo, quem escreve um comentário para práticos aborda, antes de tudo, a descrição das práticas dos tribunais, enquanto que quem se propõe a investigar o conceito de declaração de vontade deve dar ênfase a questões analíticas. Para quem, por exemplo, entende que somente é direito em sentido estrito a vontade do legislador histórico, os argumentos práticos de tipo geral jogam papel completamente distinto daquele que concebe o direito como um ordenamento racional da vida em comum dos homens[2].

Esta investigação, na medida do que se apresentar possível, considerada a sua limitação, pretende seguir essa concepção dogmática jurídica.

1. A justificação

O princípio da impessoalidade encontra justificação[3] no fato de que o comportamento da administração pública deve ser impessoal pela simples razão de que uma administração pública pessoal é incompatível como o Estado democrático de direito e com os sub-princípios que lhe informam e lhe dão conteúdo. Em linguagem corrente, pessoal é o relativo ou pertencente à pessoa. É algo que diz respeito a somente uma pessoa em particular. Ao contrário, impessoal significa algo ou alguém que é cego às máscaras, aos rostos que integram a multidão, às particularidades, àquilo que diferencia o ser humano[4].

Nesse sentido, então, pode-se formular o enunciado de que o princípio da impessoalidade encontra fundamentação no princípio do Estado de direito e nos sub-princípios da legalidade, da igualdade, da democracia e no princípio republicano[5].

---

[1] Cf. ALEXY, Robert. *Una teoría de la argumentación juridica.* Trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 242-243. Ver, ainda, ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales.* Trad. Ernesto Garzón Valdez. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2001, p. 29-34.

[2] Cf. ALEXY, *Una teoría de la argumentacion jurídica*..., p. 242.

[3] No lugar do termo justificação (*Rechtsfertigung*), poderia empregar-se o termo fundamentação (*Begründung*), dado o caráter amplamente intercambiável entre os dois [Cf. ALEXY, *Una teoria de la argumentación jurídica*..., p. 213, nota 23]. No âmbito do discurso jurídico e, notadamente, da argumentação jurídica, a justificação de enunciados pode ser considerada sob dois aspectos. A justificação interna (*internal justification*) significa a verificação da derivação de uma determinada interpretação a partir das premissas dadas conforme as regras da lógica. Assim, por exemplo, tomado o enunciado originário de uma decisão judicial, o que se deve verificar é se esse enunciado segue logicamente das premissas. Em essência, as questões relacionadas à justificação interna dizem respeito ao silogismo jurídico. A justificação externa (*external justification*) diz respeito à questão de validade das premissas utilizadas na justificação interna [Cf. ALEXY, *Uma teoría de la argumentación*..., p. 213-214 e p. 222]. Segundo Aarnio, a justificação externa depende, em última instância, das normas e dos valores considerados em uma justificação [Cf. AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 167; ver, ainda, WRÓBLEWSKI, Jerzy. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Trad. Arantxa Azurza. Madrid: Civitas, 1985, p. 57-58].

[4] Cf. FINGER, Julio Cesar. *Constituição e publicidade.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 20.

[5] Cf. ÁVILA. Ana Paula Oliveira. *O princípio da impessoalidade da administração pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 27-43.

O princípio da impessoalidade guarda aproximada relação com o princípio da legalidade na medida em que a administração pública, ao atender à generalidade e abstração da lei, obedece a uma ordem impessoal. Segundo Kazele, o agente que desempenha funções decisórias deve afastar-se de motivações não-objetivas e deve examinar somente aqueles elementos congruentes coma finalidade estabelecida em lei[6]. Em outras palavras, o que isso significa é que o comportamento da administração pública deve ser estabelecido previamente por intermédio de normas gerais e abstratas, produzidas democraticamente. Do mesmo modo, o princípio da impessoalidade encontra fundamentação no princípio da igualdade na medida em que a realização da igualdade implica impessoalidade. Não se pode negar que a administração pública viola o princípio da impessoalidade quando dispensa tratamento discriminatório não-justificado. Daí, então, é correto formular o enunciado no sentido de que o princípio da impessoalidade veda à administração pública dispensar tratamento discriminatório não-justificado aos administrados. Em essência, conforme deixa saber Ávila, a administração pública deve ser impermeável a simpatias ou antipatias pessoais, a motivações político-partidárias, ou a preferências para com determinados grupos ou segmentos na sociedade[7].

O princípio da impessoalidade encontra justificação constitucional expressa na norma do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, que está inserida no Título III, que trata da Organização do Estado, no Capítulo VIII, que cuida da Administração Pública, segundo a qual a administração pública direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deve obedecer aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Por seu lado, a norma do art. 37, § 1º, da Constituição Federal, dispõe que a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deve ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizam promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos[8]. Essa mesma justificação constitucional do princípio da impessoalidade pode ser remetida à norma do art. 37, XXI, da Constituição Federal, que exige processo de licitação pública para as obras, serviços, compras e alienações, que assegure igualdade de condições para todos os concorrentes.

No âmbito da normalização infraconstitucional, o princípio da impessoalidade pode ser rastreado na norma do art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/1993 – que regulamenta a norma do art. 37, XII, CF, instituindo normas gerais para licitações e contratos da administração pública. Essa norma dispõe que a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, devendo ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, conforme acrescenta a norma do art. 44, § 1º, da Lei 8.666/1993.

---

[6] Citado por ÁVILA, *O princípio da impessoalidade da administração pública*..., p. 29.
[7] Cf. ÁVILA, *O princípio da impessoalidade da administração pública*..., p. 34.
[8] Em linhas mais específicas, essa norma é reproduzida no art. 19, § 1º, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, dispondo que a publicidade dos atos, programas, obras e serviços, e as campanhas dos órgãos e entidades da administração pública, ainda que não custeadas diretamente por esta, deverão ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, nelas não podendo constar símbolos, expressões, nomes, *slogans* ideológicos e político-partidários ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridade ou de servidores públicos.

Igualmente, no âmbito da normalização infraconstitucional, merece registro a norma do art. 11, *caput*, da Lei 8.429/1992[9], que dispõe que constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições. O que se destaca nessa disposição é a referência expressa ao dever de imparcialidade e não diretamente ao princípio da impessoalidade.

Do mesmo modo, a norma do art. 150, *caput*, da Lei 8.112/1990[10], deixa saber que o processo disciplinar contra servidor público deve ser julgado com imparcialidade, dispondo expressamente que a comissão de sindicância ou de inquérito deve atuar com independência e imparcialidade. Nessa mesma linha, ainda, merece referência a norma do art. 18 da Lei 9.784/1999[11], que cuida das hipóteses de impedimento para atuação em processo administrativo, e a norma do art. 20 da Lei 9.784/1999, que indica os casos de suspeição[12].

A partir desses elementos pode-se formular o enunciado no sentido de que o princípio da impessoalidade encontra justificação racionalmente rastreável no ordenamento jurídico brasileiro e, da mesma forma, o dever de imparcialidade da administração pública.

Assim, portanto, justifica-se cuidar do princípio da impessoalidade no âmbito da administração pública, devendo-se verificar qual é o seu conteúdo e sentido jurídico.

2. Em torno do princípio da impessoalidade

A positivação constitucional do princípio da impessoalidade suscitou interessante discussão na doutrina brasileira.

Para uns, o princípio da impessoalidade não é outra coisa senão o clássico princípio da finalidade, que impõe ao administrador público o dever de somente praticar o ato para o seu fim legal. Assim, o administrador público deve, sempre, perseguir o interesse público, objeto de todo e qualquer ato administrativo, sob pena de desvio de finalidade. Na medida em que o princípio da finalidade impõe o dever de buscar-se sempre a finalidade pública, resulta o administrador público impedido de alcançar outro objetivo ou de comportar-se em favor da satisfação de interesses próprios ou de terceiros[13]. Nessa linha, ainda, faz-se referência que o princípio da impessoalidade significa a correta atuação do Estado, enquanto administrador, relativamente a sua finalidade objetiva, despedido de qualquer inclinação, tendência ou simpatia pessoal, disso resultando total ausência de subjetividade no comportamento do administrador público[14].

Além disso, pode-se argumentar que o princípio da impessoalidade como um desdobramento do princípio da legalidade. O administrador público deve observar o princípio da legalidade, que não significa outra coisa senão a observação de abstração e generalidade, então, por implicação lógica, tem-se já implicitamente contido o mandamento de impessoalidade.

---

[9] A Lei 8.429/1992 dispõe sobre os atos de improbidade administrativa.
[10] A Lei 8.112/1990 dispõe o regime jurídico dos servidores públicos da União.
[11] A Lei 9.784/1999 dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da administração pública federal.
[12] No âmbito da normalização infraconstitucional no Estado do Rio Grande do Sul, a norma do art. 207, *caput*, da Lei Complementar 10.098/1994, dispondo expressamente a respeito do dever de imparcialidade, deixa saber que a comissão disciplinar deve atuar com independência e imparcialidade no processo administrativo disciplinar.
[13] Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 92.
[14] Cf. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 95.

Para outros, o princípio da impessoalidade impõe à administração pública o dever de tratar todos os administrados sem discriminações, favoritismos ou perseguições, de tal sorte que não pode atuar movida por simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas. Nessa linha, então, o princípio da impessoalidade "não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia"[15], impondo à administração pública a obrigação de tratar todos os administrados sem discriminações injustificadas.

Além disso, há quem entende o princípio da impessoalidade como a valoração objetiva dos interesses públicos e privados envolvidos na relação jurídica a se formar, independentemente de qualquer interesse político[16].

A partir desses elementos, a primeira formulação que se deixa fazer é a de que o princípio da impessoalidade pode ser entendido em um sentido amplo, implicando várias significações não-excludentes. Nesse sentido, observa Zago que o princípio da impessoalidade, conforme o ponto de vista tomado em consideração, pode significar várias coisas. Sob o ponto de vista político, significa neutralidade; com referência à titularidade do poder, corresponde à desvinculação à pessoa do agente político ou do agente público; sob o ponto de vista do exercício, implica agir de forma objetiva, sem privilégios ou perseguições, sem favoritismo ou arbitrariedade. Em essência, o princípio da impessoalidade corresponde à vedação de subjetividade[17]. Além desses significados, pode-se acrescentar que o princípio da impessoalidade impõe limitação à discricionariedade administrativa, vedação à improbidade administrativa e representa garantia à igualdade de condições no processo de tomada de decisões administrativas que afetam as posições jurídicas dos administrados.

Por isso mesmo, então, não parece adequado entender-se que o princípio da impessoalidade possa ser reduzido ao princípio da finalidade estabelecida na lei ou ao princípio da legalidade. Não se pode sustentar que o princípio da impessoalidade significa apenas que o administrador público deve comportar-se de modo a atender a finalidade pública materializada pelo interesse público, pois encerra, para além disso, outras significações, com diversas conseqüências jurídicas para a administração pública. Do mesmo modo, não encontra justificação racional reduzir-se o princípio da impessoalidade ao princípio da legalidade, pois a generalidade e a abstração não abrangem todas as conseqüências jurídicas que podem ser retiradas da normatividade do princípio da impessoalidade.

Além disso, essa formulação encontra justificação no fato de que o princípio da impessoalidade vincula o espaço de atuação do Poder Executivo, do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, reduzindo tanto o espaço da discricionariedade do administrador público como o espaço de conformação do legislador infraconstitucional, vedando leis pessoais ou leis retroativas destinadas a agraciar com vantagens pecuniárias os apaniguados do agente político, produzidas em evidente abuso do poder de legislar[18]. Ademais, o princípio da impessoalidade aplica-se à administração pública sempre e com a mesma intensidade, ao passo que

---

[15] Cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 110. Sobre o princípio da igualdade, ver BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

[16] Cf. FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 59.

[17] Cf. ZAGO, Lívia Maria Armentano Koenigstein. *O princípio da impessoalidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 178-179.

[18] A respeito, ver SUNDFELD, Carlos Ari. Princípio da impessoalidade e abuso do poder de legislar. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, v. 5, p. 152-178, 1994.

o princípio da legalidade, nos casos de atuação da administração indireta e na vinculação dos particulares é menos abrangente.

Igualmente não acerta o alvo quem sustenta que o princípio da impessoalidade não é nada além do princípio da igualdade. O princípio da impessoalidade pode conduzir à igualdade[19], mas tampouco a ela pode ser reduzido. Nesse mesmo sentido, Vieira de Andrade observa que a igualdade de tratamento não esgota o conteúdo do princípio da imparcialidade[20] e tampouco "dá a imagem perfeita de sua dimensão real"[21]. O que se tem em mira, no julgamento da imparcialidade, não é propriamente a verificação de uma rigorosa igualdade de tratamento dos interesses em jogo, mas uma "igual consideração do interesse público (específico) enquanto base de critérios unitários de ponderação (da totalidade) dos interesses concorrentes nos casos concretos"[22].

Essa formulação encontra justificação no aspecto de que o princípio da igualdade deve ser considerado sob o ponto de vista dos administrados, a partir do disposto na norma do art. 5º, *caput*, I, da Constituição Federal – inserida entre os direitos e garantias individuais. Por outro lado, o princípio da impessoalidade deve ser considerado sob o ponto de vista da administração pública, a partir do disposto na norma do art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Trata-se de um dever cuja titularidade recai sobre a administração pública[23]. Segundo deixa saber Vieira de Andrade, a igualdade diz respeito aos destinatários da eficácia dos atos praticados pela administração pública, consubstanciando um direito em termos gerais e abstratos. Diferentemente, a imparcialidade diz respeito ao agente e tem como objeto uma atividade concreta[24], estando relacionada ao exercício e ao desenvolvimento da totalidade da função administrativa, "desde o processo de formação da vontade administrativa até ao conteúdo da própria decisão"[25]. Não é por outra razão que o Estado é obrigado a ser objetivo, neutro e imparcial. Ora, desses deveres de conduta a administração pública não pode se desvencilhar apenas a partir do princípio da igualdade. Como observa Ávila, restringir a impessoalidade a igualdade significaria privar o princípio de sua riqueza de conteúdo e mesmo de sua razão de existir, pois dele, exclusivamente, não se poderia ir além do dever de não-discriminação[26].

Não se deve reduzir o princípio da impessoalidade ao princípio da igualdade, pois não significa única e exclusivamente proibição de discriminação injustificada. O princípio da igualdade não parece adequado a justificar o dever de objetividade que orienta os processos de tomada de decisões pela administração pública. Assim, por exemplo, não parece correto justificar-se a invalidade de avaliação psicotécnica subjetiva em concurso público exclusivamente pelo princípio da igualdade. Do

---

[19] Cf. FIGUEIREDO, *Curso de direito administrativo*..., p. 59.

[20] Nesse ponto, o termo imparcialidade está empregado no sentido de impessoalidade, devendo-se observar que no direito continental europeu a imparcialidade corresponde à impessoalidade. A correção disso pode ser facilmente rastreada a partir do exame das normas do art. 103.3 da Constituição da Espanha; art. 97 da Constituição da Itália e art. 226.2 da Constituição de Portugal. Igualmente, isso pode ser confirmado na doutrina: Cf. VIEIRA DE ANDRADE. José Carlos. A imparcialidade da administração como princípio constitucional. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, V. L, 219-246, 1974; RIBEIRO, Maria Teresa de Melo. *O princípio da imparcialidade na Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 1996; DUARTE, David. *Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório*. Coimbra: Almedina, 1996.

[21] Cf. VIEIRA DE ANDRADE, A imparcialidade da administração como princípio constitucional..., p. 229.

[22] Cf. Ibidem, p. 230.

[23] Cf. ÁVILA, *O princípio da impessoalidade na administração pública*..., p. 35.

[24] Cf. VIEIRA DE ANDRADE, A imparcialidade da administração como princípio constitucional, p. 228.

[25] Cf. RIBEIRO, Maria Teresa de Melo. *O princípio da imparcialidade na Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 1996, p. 215.

[26] Cf. ÁVILA, *O princípio da impessoalidade na administração pública*..., p. 40.

mesmo modo, não parece adequado justificar-se o dever de neutralidade da administração pública – no sentido de não se permitir ao administrador público dar as cores de sua agremiação partidária à coisa pública – exclusivamente com base no princípio da igualdade. No mesmo sentido, não parece haver correção em se entender o dever de imparcialidade da administração pública com base no princípio da igualdade. O dever de a administração pública assegurar a participação de todos aqueles que possam ter suas respectivas posições jurídicas afetadas no processo de tomada de uma decisão administrativa não pode ser reconduzido unicamente ao princípio da igualdade.

3. O princípio da impessoalidade tomado em sentido amplo

O conteúdo do princípio da impessoalidade não se esgota na proibição de tratamento diferenciado pela administração e na imputação de autoria do ato administrativo ao ente estatal, configurando deveres de conduta juridicamente vinculantes para a administração pública[27]. O princípio da impessoalidade pode ser tomado em sentido amplo, configurando o gênero do qual podem ser retirados os deveres de conduta de: *i*) objetividade; *ii*) neutralidade; *iii*) imparcialidade[28].

A impessoalidade impõe à administração pública os deveres de conduta vinculantes de: a) respeitar o direito de igualdade dos administrados; b) não utilização da coisa pública em proveito próprio ou alheio; c) proceder com objetividade na escolha dos meios para realização do bem comum; d) imparcialidade na prática de atos administrativos e de tomada de decisões administrativas que afetem interesses privados e públicos; e) neutralidade dos agentes públicos e políticos, no sentido de não atuarem movidos por interesses político-partidários ou ideológicos.

Por isso mesmo, pode-se formular o enunciado no sentido de que a impessoalidade impõe limitações à atividade administrativa: a) restringindo o espaço da atividade discricionária; b) fixando parâmetros decisórios para a determinação do interesse público; c) fixando critérios objetivos para o processo administrativo; d) estabelecendo critérios objetivos para a solução dos conflitos de interesses privados postos perante à administração pública[29].

O que segue tem o propósito de detalhar esses deveres de conduta que resultam do princípio da impessoalidade.

---

[27] Cf. Ibidem, p. 25.

[28] Na construção de Ávila, o princípio da impessoalidade encerra o dever anexo de transparência da administração pública, disso resultando que o seu conteúdo seria integrado pelos deveres de objetividade, neutralidade, transparência e imparcialidade. A respeito dessa decomposição analítica do princípio da impessoalidade, é interessante observar que Ávila, mesmo reconhecendo expressamente que o dever de transparência decorre do princípio da publicidade e não pode ser considerado "dever dedutível do princípio da impessoalidade" [Cf. ÁVILA, *O princípio da impessoalidade na administração pública*..., p. 75; no mesmo sentido, ver RIBEIRO, *O princípio da imparcialidade na Administração Pública...,* p. 192], coloca-o como elemento constitutivo do conteúdo do princípio da impessoalidade. Sobre isso, destaca-se o fato de que o dever de transparência está fundado no princípio da publicidade. Na há dúvida de que a transparência da administração pública viabiliza o controle da impessoalidade, permitindo o acesso à informação e a participação dos interessados no processo de tomada de decisão que lhes possam afetar. Mas isso, contudo, não significa que o dever de visibilidade da administração deve ser colocado como elemento do princípio da impessoalidade. Em favor de uma melhor estruturação analítica e precisão conceitual, o dever de visibilidade deve ser compreendido como elemento do conteúdo do princípio da publicidade. No sentido de que o princípio da impessoalidade significa objetividade, neutralidade e imparcialidade, ver COMPARATO, Fábio Konder. Contrato de Associação – descumprimento do principio constitucional da imparcialidade da administração pública. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 19, São Paulo, 1997, p. 106.

[29] Cf. ÁVILA, *O princípio da impessoalidade na administração pública*..., p. 25-26.

3.1 O dever de objetividade

O dever de objetividade da administração pública, como elemento integrante do conteúdo do princípio da impessoalidade, corresponde à vedação imposta à própria administração pública de dispensar tratamento pessoalizado aos administrados de tal sorte a discriminar uns em relação aos outros injustificadamente.

Isso encontra justificação no fato de que a administração pública deve conduzir-se objetivamente em todas as suas manifestações. Essa exigência de objetividade é requerida nos procedimentos, na escolha dos meios destinados à satisfação do interesse público, na tomada de decisões, na execução e na organização. A objetividade da administração publica está na observância de parâmetros racionais de comportamento, restando excluídos atos, procedimentos e decisões administrativas subjetivas, arbitrárias, fundamentadas em critérios pessoais[30].

Nesse sentido, por exemplo, a norma do art. 100, *caput*, da Constituição Federal, dispõe que o pagamento dos precatórios deve ser feito exclusivamente na ordem cronológica de apresentação, estabelecendo assim um critério objetivo de tal sorte que resta excluída qualquer apreciação subjetiva na ordem dos pagamentos[31]. A respeito dessa questão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal registra precedente no sentido de que o pagamento antecipado de crédito mais recente "representa comportamento estatal infringente da ordem de prioridade temporal assegurada aos credores do Estado, de maneira objetiva e impessoal, pela Carta Política"[32].

Essa mesma exigência de objetividade no comportamento da administração pública pode ser rastreada na norma do art. 37, XXI, da Constituição Federal, segundo a qual as obras, os serviços, as compras e as alienações realizadas pela administração pública, ressalvados os casos especificados na legislação, devem ser precedidas de processo de licitação pública, no qual deve ser assegurada igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, somente permitindo-se as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Esse dever de objetividade, igualmente, pode ser rastreado na normalização infraconstitucional. Nessa linha, por exemplo, a norma do art. 44, *caput*, da Lei 8.666/1993[33], dispõe que a comissão de licitação, no julgamento das propostas, deve levar em conta os critérios objetivos definidos no edital ou convite. Igualmente, a norma do art. 44, § 1º, da Lei 8.666/1993, estabelece que é vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa, ainda que indiretamente, elidir o princípio da igualdade entre os licitantes. Por isso, então, está vedado à administração pública fazer inserir no edital de abertura do processo de licitação qualquer disposição que implique favorecimento ou direcionamento motivado por critérios subjetivos ou pessoais[34].

---

[30] Cf. Ibidem, p. 47-48.
[31] Cf. Ibidem, p. 49.
[32] Cf. STF, RExt. 132.031, 1ª T., j. 15/09/1995. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 18 dez. 2006.
[33] A Lei 8.666/1993 regulamenta o art. 37, XXI, da Constituição Federal, instituindo normas para licitações e contratos da administração pública.
[34] A respeito dessa questão, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça registra precedente no sentido de que viola o princípio da impessoalidade a exigência, em edital de licitação pública, relativa à propriedade e à

É interessante observar que é nas licitações que, não raras vezes, o dever de objetividade da administração pública resulta descumprido. Assim, por exemplo, na: *i*) indevida dispensa do processo de licitação pública[35]; ii) realização de licitação pública dirigida; *iii*) compra de bens ou contratação de obras ou serviços fracionada[36] – compra de medicamentos[37]; combustíveis; materiais de construção[38]; contratação de consertos de máquinas; *iv*) realização de licitação pública de fachada. Outra hipótese de violação do dever de objetividade manifesta-se na contratação, mediante processo de licitação pública, de empresa da qual sejam sócios os parentes dos administradores públicos[39].

Outra hipótese que permite clarear a concretização do dever de objetividade da administração pública pode ser remetida à forma de ingresso no serviço público por intermédio de concurso público. Em primeiro lugar, destaca-se a própria norma do art. 37, II, da Constituição Federal, segundo a qual a investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração[40]. Outra ressalva à obrigatoriedade do concurso público para ingresso no serviço público é a possibilidade de contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, conforme autoriza a norma do art. 37, IX, da Constituição Federal.

Por isso, então, a não-realização de concurso público para ingresso no serviço público, ressalvadas as hipóteses de nomeações para cargos em comissão e de contratação temporária autorizada pela norma do art. 37, IX, da Constituição Federal, implica violação ao deve de objetividade da administração pública e, assim, ao princípio da impessoalidade. Isso porque a norma do art. 37, I, da Constituição Federal, consagra exatamente a objetividade da administração pública como critério orientador do recrutamento de servidores públicos. Não é por outra razão que a não-realização do concurso público ou a sua realização com vício implica violação ao

---

localização prévia de instalações, máquinas, equipamentos e pessoal (art. 30, § 6º, da Lei 8.666/1993). No caso, tratava-se de contratação para fornecimento de asfalto e exigia-se que a usina de produção estivesse localizada no raio de 80 km da obra a ser executada [Cf. STJ, REsp. 622.717, 1ª T., j. 05/09/2006. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 17 dez. 2006].

[35] Cf. STJ, REsp. 403.981, 1ª T., j. 01/10/2002. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 18 dez. 2006. O Superior Tribunal de Justiça, nesse julgamento, entendeu violado o princípio da impessoalidade por sucessivas contratações de advogado, por quase quatro anos, sem licitação, para prestar serviços de advocacia, não verificada a hipótese de excepcionalidade. Ver, ainda, TJRS, Ap. Civ., 70007361066, 22ª C. Civ., j. 14/07/2005. Disponível em: www.tj.rs.gov.br. Acesso em 18 jan. 2007.

[36] Cf. TJRS, Ap. Civ. 70005246160, 1ª C. Civ., j. 18/08/2004. Disponível em: www.tj.rs.gov.br. Acesso em 18 jan. 2007.

[37] Cf. TJRS, Ap. Civ. 70005428917, 2ª C. Civ., j. 17/05/2006. Disponível em: www.tj.rs.gov.br. Acesso em 18 jan. 2007.

[38] Cf. STJ, REsp. 685.325, 1ª T., j. 13/12/2005. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 18 dez. 2006. No caso, o Superior Tribunal de Justiça entendeu caracterizada a violação ao princípio da impessoalidade em decorrência do fracionamento da compra de materiais de construção de um mesmo e único fornecedor; reconhecimento de improbidade administrativa por violação ao princípio da impessoalidade e da imparcialidade.

[39] Cf. STJ, REsp. 439.280, 1ª T., j. 01/04/2003. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 18 dez. 2006. No caso, o Superior Tribunal de Justiça entendeu caracterizada violação ao princípio da impessoalidade decorrente da contratação, pelo Município de Barra Funda, RS, mediante carta convite, de empresas das quais faziam parte o vice-prefeito municipal e o irmão do prefeito municipal. Ver, ainda, decisão do Superior Tribunal de Justiça em que se entendeu caracterizada a violação ao princípio da impessoalidade decorrente da contratação, pelo Município de Resende Costa, MG, de empresa da qual era sócia pessoa que mantinha relacionamento afetivo com o prefeito municipal [STJ, REsp. 615.432, 1ª T., j. 02/05/2004. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 18 dez. 2006].

[40] Deve-se acrescentar que as funções de confiança e os cargos em comissão destinam-se exclusivamente às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

dever de impessoalidade; do mesmo modo, a contratação temporária de servidores para além do atendimento de necessidade de excepcional interesse público[41].

O dever de objetividade da administração pública no processo de seleção pública para ingresso no serviço público impõe que critérios objetivos sejam levados em conta tanto no momento da realização e julgamento das provas e títulos como também na oportunidade da nomeação dos candidatos aprovados.

A respeito do desenvolvimento do processo de recrutamento de servidores públicos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal registra precedente no sentido de que as avaliações psicotécnicas subjetivas e irrecorríveis violam o princípio da impessoalidade. O argumento é o de que "viola o princípio da impessoalidade a avaliação psicológica de candidato a concurso público realizada em caráter subjetivo e sigiloso, sujeita única e exclusivamente ao arbítrio do examinador"[42]. Nessa mesma linha, merece registro precedente do Superior Tribunal de Justiça em que se reconheceu que a realização de novo exame de aptidão física em concurso para formação de oficiais do corpo de bombeiros, para alguns dos candidatos que já tinham sido reprovados, constituiria violação ao princípio da impessoalidade[43]. O que essas decisões evidenciam é que a realização de concurso público deve ser orientada por critérios de julgamento objetivos. Não pode haver maior ausência de objetividade do que a avaliação de candidatos a concurso público baseada exclusivamente em critérios subjetivos como normalmente ocorre em avaliações psicotécnicas de candidatos, sequer passíveis de irresignação ou qualquer tipo de confrontação.

Ainda no que diz com o recrutamento de servidores públicos, destaca-se o fato de que a própria observância da classificação dos candidatos para fins de nomeação dos aprovados é decorrência do dever de objetividade. A não observação da ordem de classificação dos candidatos como critério para a nomeação dos servidores públicos implica violação ao dever de objetividade que deve orientar a administração pública, caracterizando-se, portanto, descumprimento ao princípio da impessoalidade. Nesse sentido, aliás, decidiu o Supremo Tribunal Federal ao suspender dispositivo da Lei 2.891/1998, do Rio de Janeiro, que concedia a determinados servidores direito de preenchimento de vagas nas atividades notariais e de registro, independentemente da ordem de classificação no concurso público[44].
Outra questão diretamente relacionada ao recrutamento de servidores públicos é a que diz com a prática do chamado nepotismo, consistente na contratação de parentes do administrador público para o exercício de cargos em comissão.

---

[41] Nesse sentido, por exemplo, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul julgou procedente ação direta de inconstitucional proposta em face de Lei Estadual 12.426/2005, que autorizava a contratação temporária de servidores para o exercício de funções permanentes do serviço público. No caso, trava-se de lei para autorizar a contratação, pelo tempo determinado de doze meses, de nove servidores para o exercício da função de guarda-parque – 6 técnicos e 6 agentes administrativos. Além disso, a lei autorizava a prorrogação de doze contratos emergenciais, celebrados em atenção a autorização concedida pela Lei Estadual 11.814/2002. Na verdade, cuidava-se da prática de sucessivas contrações temporárias realizadas pelo Estado do Rio Grande do Sul, tendo o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendido que "evidencia o desvirtuamento nos procedimentos de contratação pessoal, na linha do que denuncia o Ministério Público, e escancara o desrespeito aos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade administrativa [Cf. TJRS, Adin. 70014840011, Org. Esp., j. 04/09/2006. Disponível em: www.tj.rs.gov.br. Acesso em 15 de dez. 2006].

[42] Cf. STF, 2ª T. Ag. Reg. Ag. Inst. 456.086, j. 19/10/2004, DJ 12/11/2004. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 19 dez. 2006. No mesmo sentido, ver STF, Ag. Reg. RExt. 451.207, 1ª. T., 29/06/2005. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 05 jan. 2007. No mesmo sentido, ver STJ, Rec. Mand. Seg. 17.103, 5ª T, j. 03/11/2005. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 19 dez. 2006; STJ, REsp. 27.865, 6ª T., DJ., 14/04/1997. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 19 dez. 2006.

[43] Cf. STJ, Rec. Mand. Seg. 18.369, 5ª T., j. 19/05/2005. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 19 dez. 2006.

[44] Cf. STF, Adin. 1.855, Pl. j. 16/05/2002. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 19 dez. 2006.

A questão da contratação de parentes do administrador público não encontra disposição expressa na Constituição Federal, senão o próprio princípio da impessoalidade previsto na norma do art. 37, *caput*, da Constituição Federal. No Estado do Rio Grande do Sul, a norma do art. 20, § 5º, da Constituição Estadual, dispõe que os cargos em comissão não podem ser ocupados por cônjuges ou companheiros e parentes, consangüíneos, afins ou por adoção, até o segundo grau, do Governador, do Vice-Governador, do Procurador-Geral do Estado, do Defensor Público-Geral do Estado e dos Secretários de Estado, ou titulares de cargos que lhes sejam equiparados, no âmbito da administração direta do Poder Executivo; dos Desembargadores e Juízes de 2º grau, no âmbito do Poder Judiciário; dos Deputados Estaduais, no âmbito da Assembléia Legislativa; dos Procuradores de Justiça, no âmbito da Procuradoria-Gral de Justiça; dos Conselheiros e Auditores Substitutos de Conselheiros, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado; dos Presidentes, dos Diretores-Gerais, ou dos titulares de cargos equivalentes, e dos Vice-Presidentes, ou equivalentes, no âmbito da respectiva autarquia, fundação instituída ou mantida pelo Poder Público, empresa pública ou sociedade de economia mista. Em alguns municípios gaúchos podem ser rastreadas leis municipais vedando expressamente a prática do nepotismo[45]. No âmbito do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça, fundado nos princípios da moralidade e da impessoalidade constantes do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, por intermédio da Resolução 07/2005, vedou a prática do nepotismo até o terceiro grau. Seguindo essa mesma linha, o Conselho Nacional do Ministério Público, destacando que os princípios da isonomia, da moralidade, da impessoalidade impossibilitam o exercício da competência administrativa em proveito pessoal ou qualquer espécie de favoritismo, por meio da Resolução 01/2005, igualmente, vedou a prática do nepotismo até o 3º grau[46]. Em relação a essa normalização, é interessante observar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ação declaratória de constitucionalidade em favor da Resolução 07/2005 do Conselho Nacional de Justiça, proposta pela Associação Nacional dos Magistrados Brasileiros, entendeu que a finalidade do ato normativo era exatamente alcançar densidade aos princípios constitucionais da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade, destacando que "não se trata de discriminar o poder judiciário perante os demais, sob a equivocada proposição de que o poder executivo e o poder legislativo estariam inteiramente libertos de peias jurídicas para prover seus cargos em comissão e funções de confiança, naquelas situações em que os respectivos ocupantes não hajam ingressado por meio de concurso público"[47].

A questão que se coloca é se é necessária a conformação do legislador infraconstitucional para a vedação da prática do nepotismo. O princípio da impessoalidade está expressamente consubstanciado na norma do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, não havendo razão para que se entenda que a prática do

[45] Assim, por exemplo, os Municípios de Barão do Triunfo, Nova Palma, São Leopoldo, Sapiranga, Vespasiano Correia, Porto Alegre, São Marcos e Severiano de Almeida. Além desses oito Municípios, não se tem notícia de que outras legislações municipais no Estado do Rio Grande do Sul cuidem expressamente da questão do nepotismo. É interessante registrar-se uma certa insistência das câmaras de vereadores municipais em, independentemente da iniciativa dos prefeitos municipais, darem início ao processo legislativo, e até mesmo, promulgarem leis municipais a respeito do assunto. O problema é que se trata de matéria atinente ao regime jurídico dos servidores públicos, cuja iniciativa é do prefeito municipal. Por isso, sem mais, podem ser rastreados precedentes na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, reconhecendo o vício formal de inconstitucionalidade dessas leis municipais [Cf. TJRS, Ag. Reg. 70017023805, Pl., j. 02/10/2006. Disponível em: www.tj.rs.gov.br. Acesso em: 10 dez. 2006].

[46] No Ministério Público do Rio Grande do Sul, o Procurador-Geral de Justiça editou a Provimento 53/2005 no mesmo sentido.

[47] Cf. STF, ADC-MC 12, Pl. 12/02/2006. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em: 10 dez. 2006.

nepotismo, que constitui violação ao princípio da impessoalidade, não seja entendida como vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro[48]. O que deve ser claramente compreendido é que o princípio da impessoalidade descrito na norma do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, por si, independentemente da colmatação do legislador infraconstitucional, veda a prática do nepotismo em qualquer âmbito da administração pública brasileira. Assim, não há razão para se exigir na administração pública federal, estadual ou municipal a existência de legislação específica vedando a prática do nepotismo.

Essa formulação encontra justificação racional.

A norma do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, que consagra o princípio da impessoalidade, vincula juridicamente o Poder Executivo, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário. Assim, o dever de objetividade deve ser cumprido em todos os âmbitos das funções estatais, de tal sorte que é vedada a prática do nepotismo nas administrações federal, estaduais e municipais. A exigência de normalização infraconstitucional específica para vedar o nepotismo não encontra justificação no ordenamento jurídico brasileiro.

A norma do art. 20, § 5º, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, assim como a normalização infraconstitucional do Conselho Nacional de Justiça, do Conselho Nacional do Ministério Público e dos municípios, não vão além do que uma explicitação do dever de objetividade da administração pública. Ora, não é necessário maior esforço para se concluir que o administrador público que disponibiliza um cargo de confiança a seus parentes, pelo menos até o terceiro grau, como ao próprio cônjuge, filho, irmão, tio, sobrinho e afins, viola o dever de objetividade e, assim, o princípio da impessoalidade. Isso porque os critérios de escolha para a ocupação do cargo em comissão muito dificilmente deixam de ser subjetivos. Não é por outra razão, aliás, que se diz que os cargos em comissão são cargos de confiança, de tal sorte que o administrador público pode estabelecer livremente os critérios de escolha. O que deve ser bem compreendido, contudo, é que se o princípio da impessoalidade é norma válida no ordenamento jurídico, não há lugar para a subjetividade. Independentemente da qualificação e competência, o administrador público não pode escolher o seu próprio cônjuge ou filho para ocupar cargo em comissão de sua livre nomeação e exoneração, sob pena de violação do dever de objetividade. O administrador público que indicar o próprio cônjuge jamais poderá se livrar da dúvida da subjetividade e, na administração pública, em qualquer de seus âmbitos, somente a objetividade é aceitável.

Uma objeção a essa formulação pode ser a de que seria necessária a conformação infraconstitucional para o estabelecimento do grau de parentesco caracterizador do nepotismo. A respeito, é interessante observar que a norma do art. 20, § 5º, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, veda a contratação de parentes até o segundo grau e a Resolução 07/2005 do Conselho Nacional da Justiça, bem como a Resolução 01/2005 do Conselho Nacional do Ministério Público, vedam a prática do nepotismo até o 3º grau. O Provimento 53/2005 do Procurador-Geral de Justiça do Rio Grande do Sul não seguiu o modelo da Constituição Estadual, mas a extensão da vedação no grau de parentesco estabelecido na Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público.

Essa questão deve ser enfrentada tomando-se em conta a existência de normalização infraconstitucional específica dada pelo legislador competente. No

[48] Cf. STJ, REsp. 439.280, 1ª T., j. 01/04/2003. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em: 10 dez. 2006. Nesse julgamento, o Superior Tribunal de Justiça, expressamente, reconheceu violação ao princípio da impessoalidade decorrente da contratação de parente.

âmbito do Poder Judiciário e do Ministério Público, por exemplo, a questão está definida por decisão do legislador infraconstitucional competente. No âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, do mesmo modo, a caracterização do nepotismo tem o parâmetro dado pela norma do art. 20, § 5º, da Constituição Estadual. Igualmente, nos municípios que dispõem de normalização específica a respeito da vedação à pratica do nepotismo. Se não há conformação infraconstitucional, a questão deve ser resolvida a partir do princípio da impessoalidade, que impõe ao administrador público o dever de objetividade. Normalmente, até mesmo a partir das regras da experiência, boas razões indicam que a nomeação de parentes até o 3º grau muito dificilmente vai deixar de ser compreendida como impulsionada por critérios subjetivos e pessoais próprios do contato familiar. Tem-se, nesse sentido, um critério objetivo que pode ser levado em conta para a definição do grau de parentesco caracterizador do nepotismo nos casos em que não houver decisão do legislador infraconstitucional competente.

3.2 O dever de neutralidade

O dever de neutralidade, como forma de manifestação do princípio da impessoalidade, corresponde à obrigação de a administração pública não-agir ou não-agir de um modo específico. Assim, o administrador público é titular da obrigação de não-intervenção, correspondendo à abstenção de tomar partido. A neutralidade pode ser apresentada como reflexo do dever de imparcialidade da administração pública[49].

O que o dever de neutralidade significa é que a administração pública não pode ser utilizada para a difusão de ideologias político-partidárias, sendo vedado aos administradores públicos valerem-se do exercício da atividade administrativa para manifestação de suas crenças político-partidárias. Aliás, não é por outra razão que se justifica a norma do art. 37, § 1º, da Constituição Federal, da qual se retira que não podem constar da publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, os nomes, símbolos ou imagens que caracterizam promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos. Por esse motivo, entende-se vedado ao administrador público estabelecer correspondência ou vinculação entre a administração pública e a sua própria ideologia partidária.

A respeito dessa questão, tem-se observado na jurisprudência a prevalência do entendimento no sentido de que não pode constar em placas, impressos, veículos e bens públicos qualquer alusão às cores partidárias e ideológicas dos agentes políticos.

A utilização de símbolos ou *slogan* do partido político do administrador público do momento, normalmente utilizados ao longo do processo eleitoral, caracteriza violação ao princípio da impessoalidade. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu que a publicação de adesivos e de material de expediente com a expressão *Administração dos Trabalhadores*, alusiva ao partido político do Prefeito Municipal de Ronda Alta, implicaria vinculação da administração pública à agremiação partidária do agente político, restando contrariada na norma do art. 37, § 1º, da Constituição Federal[50]. Em outra decisão, relativamente ao mesmo agente político e Município, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, entendeu que a publicação de informativos pela administração pública, com dísticos alusivos à

[49] Cf. ÁVILA, *O princípio da impessoalidade na administração pública*..., p. 68.
[50] Cf. TJRS, Ap. Civ. 592059299, 1ª C. Cív., j. 06/10/1992. Disponível em: www.tj.rs.gov.br. Acesso em: 13 dez. 2006.

ideologia do partido político do Prefeito Municipal, igualmente, significava violação ao princípio da impessoalidade[51]. Um precedente bastante interessante da jurisprudência do Tribunal Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é o que diz com a utilização da expressão *Administração Popular* nos avisos, editais, cartazes e obras públicas do Município do Porto Alegre. O Tribunal, em decisão tomada por maioria, entendeu que a expressão *Administração Popular* constituía uma forma sucinta de expressar a maneira de governar a cidade, constituindo-se em um símbolo que se encontra no inconsciente coletivo dos porto-alegrenses como administração do Partido dos Trabalhadores[52]. Essa decisão restou confirmada pelo próprio Tribunal no julgamento dos embargos infringentes, entendendo-se ser do conhecimento geral que a expressão *Administração Popular* é alusiva ao Partido dos Trabalhadores, pois se trata de uma forma de marcar, na lembrança do público, a presença da agremiação política e, via indireta, das autoridades integrantes do quadro político[53].
A respeito dessa questão, contudo, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul não tem sido coerente, registrando precedentes em outro sentido. No caso de uma ação civil pública proposta pelo Ministério Público em face de publicação de revista *Prestação de Contas 93 – Porto Alegre sempre mais*, com inclusão da expressão *Administração Popular*, o Tribunal, a despeito do juízo de procedência no primeiro grau de jurisdição, o qual entendeu que a expressão *Administração Popular* não constituía uma "apartidária peça informativa", mas teria "claro intuito propagandístico dos últimos governos de Porto Alegre", decidiu que o *slogan* revela uma simples "linha política, uma filosofia de administração", não caracterizando um partido político[54]. Igualmente, no caso de uma ação civil pública de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público contra o Prefeito Municipal e Vice-Prefeito Municipal de Itaqui, em razão da utilização da expressão *Administração Novo Tempo* em informativos publicitários de prestação de contas e programas de rádio custeados pelo erário, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu que "divulgar meta governamental, inspirada ou não em partido político, nada revela de ímprobo, de promoção pessoal, de sacrilégio aos cânones da impessoalidade da administração" e que os *slogans* "simplesmente revelam uma linha política, uma filosofia de administração". Acrescentou-se que os governos, nos últimos tempos, "tem-se orientado dentro de uma filosofia ou programa, procurando imprimir nas consciências e nas mentes a característica que os marca", de tal sorte que os "cidadãos governados sabem conscientemente eleger seus administradores", podendo "optar pelo programa que melhor atende aos interesses preponderantes no momento histórico das mudanças de governos"[55]. Em outro julgamento, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, relativamente ao uso da expressão *Administração Popular* nos documentos oficiais, impressos e divulgações da Prefeitura Municipal de Caxias, entendeu não caracterizada a propaganda pessoal ou eleitoral, argumentando que seria inerente ao regime democrático beneficiar-se o administrador indiretamente da publicidade governamental. Além disso, acrescentou-

[51] Cf. TJRS, Ap. Civ. 595033796, 1ª C. Civ. j. 22/11/1995. Disponível em: www.tj.rs.go.br. Acesso em: 13 dez. 2006.
[52] Cf. TJRS, Ap. Civ., 592131882, 2ª C. Civ., j. 09/06/1993. Disponível em: www.tj.rs.go.br. Acesso em: 13 dez. 2006.
[53] Cf. TJRS, Emb. Div. 593129422, 1º Gr. C. Cív., j. 01/07/1994. Disponível em: www.tj.rs.go.br. Acesso em: 13 dez. 2006. Essa decisão ainda não transitou em julgado, pendendo de julgamento o REXt. 191.668 no Supremo Tribunal Federal. Disponível em www.stf.gov.br. Acesso em 20 de dez. 2006.
[54] Cf. TJRS, Ap. Civ. 595154378, 2ª C. Civ., j. 06/06/1996. Disponível em: www.tj.rs.go.br. Acesso em: 13 dez. 2006.
[55] Cf. TJRS, Ap. Civ. 596121277, 2ª C. Civ., j. 13/11/1996. Disponível em: www.tj.rs.go.br. Acesso em: 13 dez. 2006.

se ser essa uma prática de outros administradores públicos, lembrando os *slogans*: *Leve o Rio Grande no Peito* – governo estadual do PMDB; *A força que Vem do Povo* – governo estadual do PDT e *Um Estado para Todos* – governo estadual do PMDB[56]. É interessante acrescentar que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, mesmo reconhecendo vinculação entre a expressão *A Força que vem do povo* e o Governador Alceu Collares, negou que a utilização do *slogan* em livros custeados pelo erário caracterizasse violação ao princípio da impessoalidade. Entendeu-se que se trata de uma "prática corrente" no âmbito da administração pública brasileira[57].

As formas de manifestação da administração pública não podem guardar qualquer relação com a ideologia partidária do grupo político a qual pertence o administrador público. Em atenção ao princípio da impessoalidade, impõe-se ao administrador público o dever de neutralidade de tal sorte que está vedado qualquer comportamento que permita conclusão no sentido de que a administração pública pertence a uma ou outra agremiação política-partidária.

Por isso, então, não acertam as decisões judiciais que rejeitam violação ao princípio da impessoalidade para os casos de manifestações da administração pública que contêm expressões vinculativas à ideologia ou ao partido político ao qual pertence ao administrador público. A administração pública, exatamente em atenção ao princípio da impessoalidade consagrado na norma do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, deve ser orientada pela neutralidade, não sendo admissível que as suas manifestações tenham as cores partidárias do administrador público. Não encontra justificação racional, perante o ordenamento jurídico constitucional, o argumento de que as ferramentas de *marketing* utilizadas para identificar partidos políticos e empregadas ao longo do processo eleitoral para destacar as características e qualidades dos aspirantes aos cargos públicos eletivos possam ser reutilizadas nas diversas formas de comportamento da administração pública. Uma vez encerrado o pleito eleitoral, o candidato e grupo político escolhido são administradores públicos, não lhes sendo lícito utilizar o espaço público para trilhar caminho mais fácil no processo eleitoral seguinte. Se a administração pública deve ser neutra, não há justificação para se aceitar que utilize, nas suas diversas formas de manifestação, de expressões do tipo *Administração dos Trabalhadores*; *Administração Popular*; *Administração Novo Tempo*; *A força que Vem do Povo*; *Leve o Rio Grande no Peito*; *Um Estado para Todos*. Essas expressões são produtos de *marketing* da campanha eleitoral dos candidatos a cargos políticos que não podem ser incorporadas às formas de manifestação da administração pública. Afora a identificação da atuação estatal com a simbologia pessoal e partidária do agente político, destaca-se o fato de que essa propaganda resulta custeada pelo erário.

As decisões que não reconhecem violação ao dever de neutralidade nesses casos erram longe. Os argumentos normalmente empregados para negar violação ao dever de neutralidade estão relacionados à revelação de uma política ou de uma filosofia de administração; ao jogo democrático e a uma prática corrente no âmbito da administração pública brasileira. Chega-se a sustentar que as administrações públicas têm se orientado de tal sorte a imprimir nas "consciências e nas mentes a característica que os marca" a fim de que os cidadãos governados saibam "conscientemente eleger seus administradores"[58]. Igualmente, chega-se ao ponto de

[56] Cf. TJRS, Ap. Civ. 70003683190, 4ª C. Civ., j. 29/05/2002. Disponível em: www.tj.rs.go.br. Acesso em: 14 dez. 2006.
[57] Cf. TJRS, Ap. Civ. 70001576339, 3ª C. Civ., j. 08/03/2001. Disponível em: www.tj.rs.go.br. Acesso em: 15 dez. 2006.
[58] Cf. TJRS, Ap. Civ. 596121277, 2ª C. Civ., j. 13/11/1996. Disponível em: www.tj.rs.go.br. Acesso em: 13 dez. 2006.

admitir-se que a expressão *A Força que Vem do Povo* é "conhecido slogan da administração Alceu Collares", mas nega-se violação ao princípio da impessoalidade[59]. Ora, não há dúvida que os administradores públicos escolhidos democraticamente estão vinculados às idéias filosóficas e políticas defendidas ao longo do processo eleitoral e, até mesmo, ao longo de toda uma carreira política. Não há dúvida, igualmente, que quando um determinado grupo político vence um processo eleitoral, esse resultado é decorrência de uma escolha dos eleitores e administrados. Contudo, uma vez encerrada a eleição, o administrador é titular da administração pública para todos e não pode usar do espaço público de as diversas formas de manifestação administrativa para incutir na "consciência e nas mentes" dos administrados a sua marca política-partidária. Não é necessário muito esforço para se concluir que o que esses administradores públicos pretendem com essa prática não é outra coisa senão a perpetuação própria ou de seu grupo político no poder. O argumento no sentido de que se trata de uma prática corrente no âmbito da administração pública brasileira não deve ser tomado a sério. Primeiro, porque essa "prática corrente" contraria o ordenamento jurídico constitucional; segundo, porque não se trata de "prática corrente" por todos admitida no território nacional; terceiro, porque podem ser rastreados precedentes na jurisprudência no sentido de que essa "prática corrente" constitui violação ao princípio da impessoalidade; por fim, destaca-se que essa prática pode implicar inclusive caracterização de ato de improbidade administrativa.

A partir desses elementos, então, pode-se formular o enunciado no sentido de que o dever de neutralidade, como elemento do princípio da impessoalidade, impõe ao administrador público a obrigação negativa de abster-se de dar à administração pública as cores ideológicas e político-partidárias de sua agremiação política. As diversas formas de manifestação da administração pública não podem revelar, ainda que implicitamente, uma determinada vinculação partidária.

Essa formulação em nada inviabiliza a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos da administração pública que tenham caráter educativo, informativo e de orientação social, que se faz necessária até mesmo como concretização do próprio princípio da publicidade. O que é inadmissível é a utilização da publicidade estatal como instrumento para difusão da pessoa do administrador público ou de sua ideologia político-partidária. Ainda que a norma do art. 37, § 1º, da Constituição Federal, contenha conceitos de termos jurídicos indeterminados – caráter educativo, informativo e de orientação social – e que o administrador público, pelos menos indiretamente, aproveita-se da publicidade estatal[60], existem critérios objetivos que podem ser considerados para a identificação dos casos de publicidade estatal que caracterizam violação ao dever de neutralidade da administração pública.

Os elementos para compreensão e identificação dos casos publicidade estatal de caráter educativo, informativo e de orientação social podem ser objetivamente rastreados. Segundo Finger, a atividade de publicidade informativa é a que tem como objetivo "dar a conhecer"; a publicidade de orientação é a que busca "acompanhar o processo de desenvolvimento do cidadão", alcançando-lhe linhas de conduta no âmbito da educação, da saúde, da alimentação, da segurança, entre outros; a publicidade educacional é que "tem por objeto o desenvolvimento das

[59] Cf. TJRS, Ap. Civ. 70003683190, 4ª C. Civ., j. 29/05/2002. Disponível em: www.tj.rs.gov.br. Acesso em: 14 dez. 2006.
[60] Cf. COUTO E SILVA, Almiro do. Serviço de publicidade – promoção pessoal – dispensa de licitação. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 213, jul./set., 1998, p. 389-390.

pessoas de modo que possam exercer os seus direitos fundamentais"[61]. Assim, a publicidade estatal que se afastar desses objetivos e que deixar evidenciada a presença de elementos indicativos de propaganda pessoal ou político-partidária do administrador público caracteriza violação ao dever de neutralidade. A constatação disso pode ser alcançada pelo "critério da ênfase", segundo o qual se deve examinar se a ênfase da publicidade estatal está propriamente no objetivo de informar, de orientar e de educação social ou na propaganda da pessoa ou do partido político do administrador público[62]. Nas situações difíceis, em que a verificação da propaganda pessoal ou partidária do administrador público não está evidenciada de plano, é o exame das circunstâncias concretas que vai indicar a caracterização ou não da violação do dever de neutralidade. Nesses casos, a solução deve ser buscada a partir de uma ponderação entre o princípio da publicidade e o princípio da impessoalidade[63], aplicando-se o postulado normativo da proporcionalidade[64].

3.3 O dever de imparcialidade

A primeira questão que pode ser colocada é que diz com a relação entre o princípio da impessoalidade e o dever de imparcialidade. O enunciado é o que a impessoalidade abrange a imparcialidade porque ambas se referem à mesma idéia – dever de atuação e tomada de decisão desinteressadas, isentas e objetivamente orientadas. A necessidade de objetividade da atividade administrativa confere unidade aos dois elementos. A conduta imparcial é também impessoal[65]. Contudo, a impessoalidade não se esgota na imparcialidade, situação que lhe dá a condição de gênero em relação à espécie.

Outra questão que pode ser inicialmente colocada a respeito do dever de imparcialidade é se a administração pública é efetivamente imparcial. A respeito dessa questão, há quem sustenta que a administração pública não pode ser imparcial perante seus próprios interesses e que é o interesse público que, por sua vez, constitui o interesse próprio e típico da administração pública. Nessa linha, então, a administração pública pode ser parte impessoal, mas não parte imparcial[66]. Assim, o princípio da imparcialidade somente poderia ser aplicado à administração pública quando ele exercer atividade de ponderação de interesses privados, momento em que fica eqüidistante dos interesses em concerto[67].

---

[61] Cf. FINGER, *Constituição e publicidade*..., p. 104. Ver, ainda, MARTINS-COSTA, Judith. Publicidade e ação administrativa: uma interpretação do art. 37, § 1º, da Constituição Federal. *Revista do Ministério Público*, Porto Alegre, v. 1, n. 26, 1992.

[62] Cf. FINGER, *Constituição e publicidade*..., p. 107. Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pode ser rastreado precedente em que o critério da ênfase foi utilizado, entendendo-se que se deve "verificar se a ênfase está posta na obra ou serviço, ou na pessoa que os realizou" [Cf. STJ, Inq. 83, j. 12/08/93. Disponível em www.stj.gov.br. Acesso em 17 jan. 2007].

[63] Cf. FINGER, *Constituição e publicidade*..., p. 105. Em apertadíssima síntese, a ponderação segue três passos. O primeiro é determinação do grau de intervenção de um princípio, isto é, o grau de não-satisfação. O segundo passo é a comprovação da importância da satisfação do princípio em sentido contrário. O terceiro passo consiste em estabelecer se o grau de satisfação de um princípio justifica o sacrifício da não-realização ou prejuízo do princípio contrário. A respeito da ponderação, ver ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 17, 1999; ALEXY, Robert. Constitutional rights, balancing, and rationality. *Ratio Juris,* Oxford, v. 16, n. 2, p. 131-140, jun., 2003; ALEXY, Robert. A fórmula do peso. Tradução Luís Afonso Heck. *No prelo*. Artigo publicado em Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein. Joachim Jickeli/Peter Kreutz/Dieter Reuter (Hg.). Berlim 203, S. 771 ff.

[64] Sobre a justificação e aplicação da proporcionalidade como postulado normativo aplicativo, ver ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 5º ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 148-160.

[65] Cf. ÁVILA, *O princípio da impessoalidade na administração pública*..., p. 55.

[66] Cf. ZAGO, *O princípio da impessoalidade*..., p. 365-366.

[67] Cf. Ibidem, *O princípio da impessoalidade*..., p. 375.

Essa formulação não parece correta.

O que deve ser bem compreendido é que a administração pública não é parte, pois não persegue interesses próprios, mas o interesse público[68]. Não se deve tratar de interesse *da* administração pública, pois ela não detém interesse próprio no que diz com a execução da lei e à prática de atos vinculados[69].

O que se deve entender é que a administração pública não é titular de interesse próprio, mas do interesse público. Ainda que se reconheça que a administração pública detenha interesse próprio, a exigência de imparcialidade não fica descartada porque está obrigada, sempre, a analisar todos os interesses relevantes em jogo. É necessário compreender que a imparcialidade diz respeito à forma como a administração pública relaciona-se com os administrados no modo de composição dos interesses envolvidos no contexto decisório. Isso não é outra coisa que não o interesse público do qual é titular a administração pública. Esse interesse público, como observa Ávila, é resultado de uma ponderação entre o interesse público e os interesses privados, conforme as circunstâncias do caso concreto[70].

A atividade administrativa, à semelhança da atividade jurisdicional, deve ser imparcial. Tanto os órgãos administrativos como os órgãos jurisdicionais perseguem os objetivos predeterminados pelo legislador; cuidam da aplicação do direito; a administração e a jurisdição são, pois, funções similares porque executam a lei.

Por isso, então, as semelhanças entre o processo judicial e o procedimento administrativo: legalidade; tipicidade; imparcialidade; impulsão; contraditório e ampla defesa; publicidade e motivação.

Em essência, o dever de imparcialidade está fundado em duas regras.

A primeira estabelece que é vedado o exercício dos poderes funcionais àquele que tem algum interesse na relação jurídica controvertida. A segunda dispõe que é obrigatório o contraditório e a ampla participação de todos os interessados no processo de tomada de decisão da administração pública que possa alcançar juridicamente posições jurídicas dos administrados[71]. O que se tem em mira é detalhar essas formulações.

3.3.1 O dever de imparcialidade como justificador dos casos de impedimento, de suspeição e de outras conseqüências jurídicas

O dever de imparcialidade permite formular o enunciado no sentido de que aquele que detém algum interesse na relação jurídica controvertida perante a administração pública não pode participar do processo de tomada da decisão administrativa. Essa formulação não é outra coisa senão resultado da clássica regra *nemo iudex in causa propria*, da qual podem ser retirados os casos de impedimento e suspeição do agente da administração pública.

Em certa medida, os casos de impedimento e suspeição dos agentes da administração pública podem ser remetidos às normas dos arts. 134 e 135 do Código de Processo Civil, que apresentam o catálogo das hipóteses de impedimento e suspeição do juiz no processo jurisdicional. Nessa linha, Ávila defende a aplicação de todas essas hipóteses no contencioso administrativo e nos julgamentos proferidos em instâncias administrativas, como os dos Tribunais de Contas ou de qualquer Tribunal Administrativo, ressalvadas as hipóteses em que a própria

[68] Cf. RIBEIRO, *O princípio da imparcialidade na Administração Pública...,* p. 116-120.
[69] Cf. ÁVILA, *O princípio da impessoalidade na administração pública*..., p. 119.
[70] Cf. ÁVILA, Humberto. Repensando o "princípio da supremacia do interesse público sobre o particular". *Revista Trimestral de Direito Público*, 24, 1998, p. 178.
[71] Cf. ÁVILA, *O princípio da impessoalidade na administração pública*..., p. 52.

legislação especial dispuser em outro sentido, como é o caso das normas dos arts. 18 e 20 da Lei 9.784/1999, que tratam, respectivamente, dos casos de impedimento e suspeição no processo administrativo no âmbito da administração pública federal[72].

Uma questão a ser considerada é que essas hipóteses nada mais são do que manifestações do dever de imparcialidade, disso resultando que os casos de impedimento e suspeição previstos nas normas dos arts. 134 e 135 do Código de Processo Civil e na legislação federal especial podem alcançar os Estados e os Municípios[73]. Assim, também, os casos de impedimento e suspeição estabelecidos nas normas dos arts. 252 e 254 do Código de Processo Penal. Aliás, dada a natureza do processo administrativo disciplinar, a remessa às normas do Código de Processo Penal é mais adequada do que ao Código de Processo Civil.

O que se tem nessas hipóteses é o estabelecimento de uma presunção uma presunção *juris et de jure* de parcialidade, não se fazendo necessária a investigação ou a produção de qualquer prova para fins de confirmação da violação do dever de imparcialidade. Assim, por exemplo, basta que o agente da administração pública tenha interesse direto ou indireto na matéria ou que esteja em jogo na controvérsia interesse de cônjuge, companheiro ou parentes e afins, até 3º grau, para que resulte caracterizado o seu impedimento nos termos do que dispõe a norma do art. 18 da Lei 9.784/1999. Não há necessidade de qualquer verificação quanto a possível comprometimento ou não do agente da administração pública, pois isso já foi definido pelo legislador ordinário. Em caso de não observação desse impedimento, a conseqüência é a invalidade do ato administrativo praticado.

A respeito dessa questão, merece registro conhecido precedente da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no qual se cuidava de caso em que magistrado, integrante do Órgão Especial do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, tinha participado da escolha da lista tríplice para acesso à vaga reservada a advogado no quinto constitucional do mesmo tribunal, resultando incluído na lista seu próprio filho. No julgamento, o Supremo Tribunal Federal entendeu que no exercício de atividade materialmente administrativa de autogoverno dos tribunais são aplicáveis as inibições provenientes das leis processuais (arts. 134 e 135 CPC), reconhecendo-se a hipótese como um caso de presunção *juris et de jure* de parcialidade, "sendo a própria imparcialidade que se presume atingida, não é possível, ao juiz, enquanto tal, praticar ato de ofício, jurisdicional ou administrativo"[74]. Outra questão a ser levada em conta é que do dever de imparcialidade podem ser retiradas outras hipóteses de impedimento e suspeição para além das expressamente estabelecidas na normalização infraconstitucional. O fundamento para essa formulação não é outro que não a norma do art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

É nesse ponto que merece destacar-se que constituem violação ao dever de imparcialidade os casos em que o próprio agente da administração pública, responsável pela condução do procedimento administrativo, participa do julgamento do qual resulta a imposição de sanção disciplinar[75]. Assim, por exemplo, os órgãos de corregedorias existentes no âmbito do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Polícia Civil não podem participar das sessões de julgamento dos processos

[72] Cf. ÁVILA, *O princípio da impessoalidade na administração pública*..., p. 190-191.
[73] No mesmo sentido, ver ÁVILA, *O princípio da impessoalidade na administração pública*..., p. 189.
[74] Cf. STF, Mand. Seg. 21.814, Pl., j. 14/04/1994. Disponível em www.stf.gov.br. Acesso em 18 dez. 2006.
[75] Assim, por exemplo, não encontra justificação racional perante a norma do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, a norma do art. 166 da Lei 8.112/1990, que dispõe que o julgamento do processo disciplinar será proferido pela mesma autoridade administrativa que determinou a sua instauração.

administrativos disciplinares, pena de violação ao dever de imparcialidade. Igualmente, configura violação ao dever de imparcialidade o julgamento da irresignação recursal pelo próprio órgão administrativo autor da decisão administrativa atacada[76].

Uma questão bastante interessante é a que diz com a chamada parcialidade sistêmica, entendida como a predisposição de determinado agente administrativo para avaliar as questões que lhe são normalmente apresentadas de uma maneira específica, em razão de pertencer a uma determinada classe social, possuir uma determinada história social ou ter sempre desenvolvido sua atividade profissional em uma determina área de trabalho. O que isso significa é que a história de vida do agente administrativo não pode ser desprezada na verificação de sua imparcialidade para avaliar as questões administrativas controvertidas que lhe são postas a julgamento. Segundo Galligan, essa parcialidade sistêmica, ainda que de difícil eliminação, não pode ser tolerada, pois é tão prejudicial quanto as outras formas de parcialidade – parcialidade pessoal e parcialidade cognisciva[77].

A dificuldade que se coloca a respeito da parcialidade de natureza sistêmica é exatamente a ausência de elementos objetivos de verificação e controle, notadamente quando o ordenamento jurídico não dispõe expressamente sobre essa forma de parcialidade nas hipóteses de impedimento ou suspeição. Quando isso vem estabelecido pela conformação do legislador infraconstitucional, sem qualquer dúvida, a situação é de parcialidade de pleno direito, que não demanda qualquer comprovação. Trata-se de presunção absoluta de parcialidade. Por outro lado, quando não é esse o caso, não resta outra alternativa senão verificar, a partir das circunstâncias do fato concreto, elementos objetivos externos que possam sugerir parcialidade. A respeito dessa questão, Ávila sustenta que a existência de sinais exteriores de parcialidade pode implicar impedimento do agente para a tomada de alguma decisão administrativa, independentemente da efetiva comprovação da parcialidade[78].

O problema dessa formulação, contudo, é tomar a existência de sinais exteriores de parcialidade como critério exclusivo para o reconhecimento de vício de decisão administrativa. Na medida em que se dispensa qualquer investigação e comprovação da existência ou não de comportamento parcial do agente administrativo, tem-se que esses sinais exteriores de parcialidade seriam bastantes em si para contaminar a decisão administrativa.

Essa proposição parece não superar adequadamente algumas objeções. A generalidade de sua formulação pode remeter a uma série de situações fácticas, de tal sorte que muito dificilmente se poderia cumprir o dever de imparcialidade. Levado às últimas conseqüências, esses sinais exteriores de parcialidade podem sugerir parcialidade em um amplo espectro de situações fácticas. Assim, por exemplo, agente administrativo negro, participante de organização não-governamental de combate ao racismo, poderia participar de procedimento administrativo em que se controverte sobre uma questão racional? E se o agente administrativo não fosse integrante da organização não-governamental, mas filho do presidente ou de

[76] Assim, por exemplo, é inconstitucional a norma do art. 188 da Lei 8.112/1990 que estabelece que a revisão do julgamento cabe a própria autoridade que aplicou a penalidade.
[77] Citado por ÁVILA, *O princípio da impessoalidade na administração pública*..., p. 84. A parcialidade pessoal diz com os interesses pessoais – sentimentais ou financeiros – do agente administrativo de tal sorte que o torna incapaz para decidir adequadamente as questões de sua competência. A parcialidade cognisciva diz com a construção de premissas equivocadas a respeito dos fatos, conduzindo a conclusões falsas [Citado por Ibidem, p. 84-85].
[78] Cf. ÁVILA, *O princípio da impessoalidade na administração pública*..., p. 86.

membro da diretoria da entidade? Levando-se em conta, por exemplo, a conhecida rivalidade entre os torcedores colorados e gremistas no Rio Grande do Sul, poderia um agente administrativo colorado e declaradamente anti-gremista, conduzir e julgar procedimento administrativo de licenciamento ambiental para a construção do novo estádio do Grêmio? Um agente administrativo, filho de médicos, neto de médicos, irmão de médicos, poderia participar do processo de uma decisão administrativa que atinge o interesse corporativo da classe dos médicos? Nesses casos, os sinais exteriores de parcialidade seriam ser negro e participante de organização não-governamental de combate ao racismo? Ser negro e filho de integrante de entidade não-governamental de combate ao racismo? Ser colorado e declaradamente anti-gremista? Ser filho de médicos, neto de médicos e irmão de médicos? Em todos os casos, a presunção de parcialidade seria absoluta, independente de qualquer comprovação? A perplexidade que esses questionamentos sugerem indica exatamente a ausência de objetividade para aferição dos sinais exteriores de parcialidade. A condição de negro e integrante de uma organização não-governamental de combate ao racismo, por si só, não pode conduzir à presunção absoluta de que o agente administrativo será parcial no julgamento da questão controvertida envolvendo uma questão racial. Do mesmo modo, não se pode concluir de pleno direito que o agente administrativo, por ser colorado e anti-gremista, será parcial na apreciação do procedimento administrativo de licenciamento ambiental em que é interessado o Grêmio. Por essas razões, então, talvez não se possa avançar a ponto de se reconhecer a presunção absoluta de parcialidade nos casos de parcialidade de natureza sistêmica. O que se propõe é que, além de sinais externos de parcialidade, sejam considerados elementos que indiquem que o agente administrativo agiu a partir de razões que somente podem ser atribuídas a sua vinculação com o interesse controvertido. Assim, em controle *a posteriori*, pode ser constatado que o agente administrativo, negro e integrante de organização não-governamental de combate ao racismo, decidiu a questão controvertida movido por razões racistas. Do mesmo, também em controle *a posteriori*, pode ser verificado que o agente administrativo colorado e anti-gremista conduziu e julgou o procedimento administrativo de licenciamento ambiental em desfavor da construção do novo estádio do Grêmio exclusivamente motivado por suas paixões clubísticas.

Nessas linhas, então, o que se propõe é que na consideração da parcialidade sistêmica, além dos sinais externos de parcialidade, seja investigado o comportamento parcial do agente administrador, não se devendo reconhecer o caso como uma hipótese de presunção absoluta de parcialidade.

3.3.2 O dever de imparcialidade como justificador do contraditório e ampla defesa

O dever de imparcialidade pode ser remetido à obrigação de a administração pública oportunizar a participação de todos os interessados no processo de tomada de decisão e de ponderar todos os interesses públicos e privados juridicamente relevantes.

Isso encontra justificação racional porque a administração pública somente poderá cumprir o dever de imparcialidade se detiver conhecimento de todos os interesses relevantes para a questão controvertida a ser objeto de ponderação. Do que se trata aqui, mais precisamente, é da vertente positiva do dever de imparcialidade, da qual resulta para a administração pública a obrigação de tomar

em consideração e ponderar todos os interesses juridicamente relevantes do contexto decisório do caso concreto[79].

Assim, devem participar do procedimento de tomada de decisão administrativa todos aqueles que eventualmente possam ter suas posições jurídicas afetadas pela manifestação da administração pública. É interessante destacar que não se trata apenas de participação formal, mas, também, substancial, de tal sorte que os interessados sejam efetivamente ouvidos e se façam ouvir. Somente assim os interessados terão condições de participar concretamente do processo de tomada de decisão. É essa participação de natureza substancial que vai permitir ao agente administrativo competente dispor de todos os interesses em jogo no momento da ponderação. Daí, então, a razão pela qual a participação dos interessados no processo de tomada de decisão é elemento de concretização do dever de imparcialidade e, assim, do princípio da impessoalidade.

A garantia da ampla defesa, da mesma forma que o contraditório, é manifestação de concretização do dever de imparcialidade. No processo de tomada de decisão administrativa, àquele administrado que pode ter afetada a sua posição jurídica deve ser assegurado o exercício de ampla defesa. Assim, deve-se oportunizar ao interessado a possibilidade de apresentar razões, documentos, de produzir provas testemunhais ou periciais e de oferecer defesa técnica[80].

Em síntese, somente pode se dar cumprimento ao dever de imparcialidade em sentido positivo na medida em que a administração pública permitir a participação efetiva de todos os interessados na relação jurídica controvertida a ser objeto de decisão administrativa. Sem o contraditório e a garantia da ampla defesa não se dará cumprimento ao dever de imparcialidade e, assim, ao princípio da impessoalidade. O que isso significa, em última análise, é que o dever de impessoalidade justifica a realização do contraditório e a garantia da ampla defesa.

Conclusão

O princípio da impessoalidade tomado a partir de sua justificação racional no ordenamento jurídico brasileiro, deve ser compreendido como princípio autônomo em relação aos outros princípios que informam o comportamento da administração pública, admitindo decomposição analítica nos deveres de objetividade, de neutralidade e de imparcialidade. Essa formulação geral pode ser detalhada nos termos que seguem aqui apresentados.

i) O princípio da impessoalidade encontra justificação racional no ordenamento jurídico brasileiro pela razão de que o comportamento da administração pública deve ser impessoal, pois o contrário é incompatível como o Estado de direito e com os sub-princípios que lhe informam e lhe dão conteúdo.

ii) O princípio da impessoalidade encontra fundamentação no princípio do Estado de direito e nos sub-princípios da legalidade, da igualdade, da democracia e no princípio republicano.

---

[79] Cf. RIBEIRO, *O princípio da imparcialidade na Administração Pública...,* p. 155. A vertente negativa consiste na obrigação de o administrador público não incluir, ao ensejo da ponderação, interesses irrelevantes em relação ao contexto decisório, contudo, incluindo as decisões "em que esses interesses irrelevantes são incluídos sem intenção deliberada de prejudicar o favorecer um destinatário decisório ou terceiro" [Cf. DUARTE, David. *Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório*. Coimbra: Almedina, 1996, p. 295].

[80] Cf. ÁVILA, *O princípio da impessoalidade na administração pública*..., p. 148. A respeito do detalhamento do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo, ver ROCHA, Cármen Lúcia Antunes Rocha. Princípios constitucionais do processo administrativo no direito brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 209, p. 189-222, jul./set., 1997.

iii) O princípio da impessoalidade encontra justificação constitucional expressa na norma do art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Igualmente, nas normas do art. 37, XXI e § 1º, da Constituição Federal. No âmbito da normalização infraconstitucional podem ser rastreadas diversas disposições que justificam o princípio da impessoalidade – assim, por exemplo, a norma do art. art. 44, § 1º, da Lei 8.666/1993 e a norma do art. 11, *caput*, da Lei 8.429/92.

iv) O princípio da impessoalidade deve ser entendido em um sentido amplo, conformando os deveres de objetividade, neutralidade e imparcialidade. Por essa razão, não pode ser reduzido ao princípio da finalidade estabelecida na lei, ao princípio da legalidade ou ao princípio da igualdade. O princípio da impessoalidade não significa apenas que o administrador público deve atuar conforme a finalidade pública materializada pelo interesse público, pois contém outras significações e produz diversas conseqüências jurídicas para a administração pública. O princípio da impessoalidade vai além da legalidade, pois a generalidade e impessoalidade não abrangem todos as conseqüências jurídicas que podem ser retiradas da normatividade do princípio da impessoalidade. Não se deve reduzir o princípio da impessoalidade ao princípio da igualdade, pois não significa única e exclusivamente a proibição de discriminação injustificada, na medida em que envolve outros elementos. O princípio da igualdade não é suficiente para justificar os deveres de objetividade, neutralidade e imparcialidade na administração pública. Além disso, o princípio da igualdade deve ser considerado sob o ponto de vista dos administrados e o princípio da impessoalidade sob o enfoque da administração pública.

v) O dever de objetividade corresponde à vedação imposta à própria administração pública de dispensar tratamento pessoalizado aos administrados, estada proibida de discriminar uns em relação aos outros injustificadamente. A administração pública deve conduzir-se objetivamente em todas as suas manifestações, observando parâmetros racionais de comportamento. Está excluída qualquer manifestação orientada por critérios subjetivos.

vi) Esse dever de objetividade encontra concretização na exigência de observância da ordem cronológica de apresentação para o pagamento dos precatórios pelo poder público. Igualmente, na exigência de processo de licitação pública para as obras, os serviços, as compras e as alienações realizadas pela administração pública, destacando-se que julgamento das propostas deve levar em conta os critérios objetivos.

vii) O dever de objetividade encontra justificação na exigência de concurso público como via para ingresso no serviço público. Esse dever alcança o processo de seleção, impondo critérios objetivos que devem ser levados em conta tanto no momento da realização e julgamento das provas e títulos como também na oportunidade da nomeação dos candidatos aprovados. Assim, por exemplo, estão excluídas as avaliações psicológicas subjetivas dos candidatos e também a nomeação dos aprovados em desconformidade com a ordem objetiva de classificação.

vii) O princípio da impessoalidade, consubstanciado na norma do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, veda a prática do nepotismo no âmbito da administração pública, não se fazendo necessária prévia conformação do legislador infraconstitucional para exigência do dever de objetividade. Assim, o administrador público não pode nomear membros de sua própria família para o exercício de cargos em comissão, pois essa prática é incompatível com o dever de objetividade que se exige da administração pública.

viii) O dever de neutralidade, como forma de manifestação do princípio da impessoalidade, corresponde à obrigação de a administração pública não-agir ou não-agir de um modo específico, correspondendo à abstenção de tomar partido. Em essência, o dever de neutralidade significa que a administração pública não pode ser utilizada para a difusão de ideologias político-partidárias. Por isso mesmo, não pode constar em placas, impressos, veículos e bens públicos qualquer alusão às cores partidárias e ideológicas dos agentes políticos.
ix) O princípio da impessoalidade impõe ao administrador público o dever de neutralidade de tal sorte que está vedado qualquer comportamento capaz de permitir conclusão no sentido de que a administração pública pertença a uma ou outra agremiação política-partidária. As decisões judiciais que rejeitam violação ao princípio da impessoalidade para os casos de manifestações da administração pública que contêm expressões vinculativas à ideologia ou partido político a qual pertence ao administrador público não encontram justificação racional perante o ordenamento jurídico vigente. As ferramentas de *marketing* político utilizadas durante o processo eleitoral para destacar as características e as qualidades dos aspirantes aos cargos públicos eletivos não podem ser reutilizadas nas diversas formas de comportamento da administração pública.
x) O princípio da impessoalidade faz a administração pública titular do dever de imparcialidade. A impessoalidade abrange a imparcialidade, de tal sorte que a impessoalidade deve ser entendida como gênero do qual a imparcialidade é espécie.
xi) O comportamento da administração pública, à semelhança da atividade jurisdicional, deve ser imparcial. Tanto dos órgãos administrativos como os órgãos jurisdicionais perseguem os objetivos predeterminados pelo legislador e cuidam da aplicação do direito.
xii) Do dever de imparcialidade resultam duas regras: *xiia*) é vedado o exercício dos poderes funcionais àquele que tem algum interesse na relação jurídica controvertida; *xiib*) o contraditório e a ampla participação devem ser assegurados a todos os interessados no processo de tomada de decisão da administração pública que possa alcançar juridicamente posições jurídicas dos administrados.
xiii) O dever de imparcialidade permite formular o enunciado no sentido que aquele que detém algum interesse na relação jurídica controvertida perante a administração pública não pode participar do processo de tomada da decisão administrativa, disso resultando os casos de impedimento e suspeição do agente da administração pública.
xiv) Os casos de impedimento e suspeição expressamente definidos pelo legislador infraconstitucional configuram uma presunção *juris et de jure* de parcialidade, não se fazendo necessária a investigação ou a produção de qualquer prova para fins de confirmação da violação do dever de parcialidade.
xv) O dever de imparcialidade permite a configuração de outras hipóteses de impedimento e suspeição para a além das expressamente estabelecidas na normalização infraconstitucional.
xvi) Os casos de parcialidade sistêmica, que não encontram tipificação nas hipóteses de impedimento e suspeição expressamente estabelecidas pelo legislador infraconstitucional, não ensejam o reconhecimento de presunção absoluta de parcialidade.
xvii) A configuração de parcialidade sistêmica requer, além de sinais externos de parcialidade, a existência de elementos que indicam que o agente administrativo agiu a partir de razões que somente podem ser atribuídas a sua vinculação com o interesse controvertido.

xviii) O dever de imparcialidade impõe à administração pública a obrigação de oportunizar a participação de todos os interessados no processo de tomada de decisão e de ponderar todos os interesses públicos e privados juridicamente relevantes. Por isso mesmo, é correto formular o enunciado no sentido de que a garantia da ampla defesa e do contraditório consubstanciam formas de concretização do dever de imparcialidade.

Bibliografia

AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

ALEXY, Robert. *Una teoría de la argumentación juridica.* Trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

____. *Teoría de los derechos fundamentales.* Trad. Ernesto Garzón Valdez. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2001.

____. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 17, 1999.

____. Constitutional rights, balancing, and rationality*. Ratio Juris,* Oxford, v. 16, n. 2, p. 131-140, jun., 2003.

____. A fórmula do peso. Tradução Luís Afonso Heck. *No prelo*. Artigo publicado em Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein. Joachim Jickeli/Peter Kreutz/Dieter Reuter (Hg.). Berlim 203, S. 771 ff..

ÁVILA, Ana Paula Oliveira. *O princípio da impessoalidade da administração pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. Repensando o "princípio da supremacia do interesse público sobre o particular". *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 24, p. 159-173, 1998.

BACELAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. *Curso de direito administrativo*. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. São Paula: Saraiva, 1994.

COMPARATO, Fábio Konder. Contrato de Associação – descumprimento do principio constitucional da imparcialidade da administração pública. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 19, p. 103-114, 1997.

COUTO E SILVA, Almiro do. Serviço de publicidade – promoção pessoal – dispensa de licitação. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 213, p. 379-396, jul./set., 1998.

DUARTE, David. *Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório*. Coimbra: Almedina, 1996.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

FINGER, Júlio César. *Constituição e publicidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. Publicidade e ação administrativa: uma interpretação do art. 37, § 1º, da Constituição Federal. *Revista do Ministério Público*, Porto Alegre, v. 1, n. 26, 1992.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

RIBEIRO, Maria Teresa de Melo. *O princípio da imparcialidade na Administração Pública.* Coimbra: Almedina, 1996.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo no direito brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 209, p. 189-222, jul./set., 1997.

SUNDFELD, Carlos Ari. Princípio da impessoalidade e abuso do poder de legislar. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, v. 5, p. 152-178, 1994.

VIERIA DE ANDRADE, José Carlos. A imparcialidade da administração como princípio constitucional. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, V. L, 219-246, 1974.

ZAGO, Lívia Maria Armentano Koenigstein. *O princípio da impessoalidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

WRÓBLEWSKI, Jerzy. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Trad. Arantxa Azurza. Madrid: Civitas, 1985.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

FILHO, Anizio Pires Gavião. O PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 33, janeiro/fevereiro/março de 2013. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-33-JANEIRO-2013-ANIZIO-FILHO.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.

2) A REDE - Revista Eletrônica de Direito do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Numbe*r), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-187X**

3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rede@direitodoestado.com.br

A REDE publica exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser fornecidos em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho e da qualificação do autor, constando na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.