

Administração Pública e sua vinculação ao conteúdo da legalidade

José Carlos de Oliveira
Professor de Direito Administrativo na graduação
e no Programa de Pós-Graduação em Direito da
Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da
Unesp/Franca

No Estado moderno foram criados órgãos específicos para o exercício das atividades estatais, quais sejam: administrativa, legislativa e judiciária.

Destas três, destaca-se a primeira, desempenhada pela Administração Pública, responsável diretamente pelo planejamento e execução de toda atividade de administração com vista a atender concretamente o interesse público.

A Administração Pública¹ é o conjunto de órgãos e entes responsáveis pelo exercício da função administrativa, com poderes e atribuições determinadas legalmente conforme observância ao Estado democrático de direito.

Neste aspecto, pode-se dizer que a Administração Pública está presente na vida comunitária, como, por exemplo, no fornecimento da água (essencial para a vida); nas atividades desenvolvidas pelas empresas privadas, ao estabelecer os horários comerciais para o funcionamento das empresas; em autorizações e licenças para construção; na regulamentação do trânsito; no saneamento básico; no funcionamento de hospitais públicos e privados; no funcionamento de escolas públicas e privadas; no transporte coletivo; na regulamentação de funerárias e cemitérios, e em tantas outras atividades e funções do diaadia da sociedade civil.

Isto significa que o Estado, através da Administração Pública², atua diretamente na sociedade, planejando, gerenciando e mobilizando recursos

¹ Diante da crescente importância que adquiriu a Administração pública para a sociedade, houve a preocupação em compreender mais detalhadamente a atividade administrativa sob o ponto de vista das ciências jurídicas, e assim atribuir-lhe um fundamento de ordem jurídica. Esse pensamento conduziu ao desenvolvimento do direito administrativo, disciplina jurídica do direito público, responsável por estudar os princípios, preceitos, regras e institutos que regem a atividade administrativa do Estado, e tem por objeto a organização e funcionamento da Administração Pública, bem como a regulação desta com os seus administrados.

² Marcelo Rabelo de Sousa expõe três noções de Administração Pública: *sentido material*, *sentido orgânico* e *sentido formal*. Creio que a doutrina brasileira adotou o modelo orgânico, visto que quem exerce, a título principal, a função administrativa são pessoas jurídicas (públicas e privadas), que sob o ponto de vista orgânico-institucional se caracterizam pela sua heterogeneidade, pluralidade e atipicidade, independência e parcialidade. E, do ponto de vista orgânico-pessoal, caracterizam-se pela amovibilidade e pela responsabilidade dos seus titulares (SOUSA; MATOS, 2004, p. 38-39).

(econômicos e humanos) para a realização, a satisfação e a manutenção dos interesses dos seus membros³.

Deste modo, é certo afirmar que a Administração Pública possui atributos para reunir meios, empregar técnicas e praticar ações jurídicas com a finalidade de realizar a função que lhe foi outorgada—como se fosse o próprio titular do interesse a ser defendido, utilizando todos os recursos lícitos e legalmente reconhecidos conforme forem se manifestando as necessidades que a sociedade escolher. Portanto, ela se submete ao direito emitido pelo Estado, observando-se os princípios e as regras estabelecidos pelas normas jurídicas.

Assim, podemos afirmar o quão importante é a Administração Pública e o exercício da atividade administrativa para a sociedade contemporânea⁴, encontrando na Constituição o padrão de conformidade e validade da sua atuação.

1. A compreensão dos princípios no Estado contemporâneo

O que são os princípios? Segundo a teoria geral do direito várias são as acepções utilizadas pela doutrina e pela jurisprudência para caracterizar os princípios.

De maneira geral, os princípios constituem a parte permanente do direito, bem como a cambiante e mutante que determina a evolução jurídica. Com isso, eles permitem a constante atualização do ordenamento jurídico, o que torna real a relação entre direito e sociedade, justificando sua própria existência. São os princípios jurídicos que explicam, justificam, sustentam, animam e evitam o esgotamento de todo o ordenamento jurídico.

Por influência da teoria pós-positivista, a doutrina e a jurisprudência passaram a admitir que os princípios jurídicos são compostos por dois tipos (ou categorias)⁵:

³ A função administrativa é dita multiforme porque abrange tanto a produção de bens e a prestação de serviços, quanto as atuações que visem à obtenção e gestão de recursos materiais e humanos destinados ao seu desenvolvimento. Em relação a sua concretização, a função administrativa varia conforme os interesses públicos que estejam em relevância, considerando-se o momento histórico, as influências socioculturais e políticas pelas quais passam o Estado.

⁴ Na atualidade, com o aumento das funções atribuídas à Administração Pública, o direito administrativo tem se preocupado cada vez mais na elaboração de fórmulas para a efetivação de direitos sociais e econômicos, de direitos coletivos e difusos, que exigem prestações positivas. Por conseguinte, o direito administrativo tem papel de relevo no desafio de uma nova sociedade em constante mudança (MEDAUAR, 2011, p. 267-268).

⁵ Karl Larenz (2005, p. 674-675) entende que existem princípios que estão expressamente declarados na Constituição e em outras leis, bem como há princípios que podem ser extraídos da regulação legal, da sua cadeia de sentido, por meio de uma “analogia geral” ou do retorno à *ratio legis*. Há também aqueles princípios jurídicos que foram *descobertos* pela doutrina ou pela jurisprudência, que

a) princípios explícitos (ou expressos), que são explicitamente formulados no contexto do direito positivo, formalmente exarado em textos legais e constitucionais; e,

b) princípios implícitos (ou nãoexpressos), que são descobertos pela doutrina e jurisprudência no dia a dia da prática social e cultural de uma determinada sociedade. Estes princípios são desprovidos de disposição, e resultantes da elaboração (construção) do intérprete por meio de “indução” (abstração, generalização, universalização), que os deduz das normas singulares⁶ ou dos conjuntos (mais ou menos amplos) de normas e dos ordenamentos jurídicos no seu conjunto.

2. O significado dos princípios para a Administração Pública na atualidade

A Administração Pública, que emergiu nos últimos cinquenta anos, tem uma pluralidade de atividades que foi crescendo conforme esta se constitucionalizava e o Estado de direito do bem-estar social se concretizava. Esses dois elementos, somados a outros, gerou a necessidade de cada vez mais serem criadas leis para fundamentar o comportamento administrativo.

Apesar da profusão de leis, decretos e regulamentos, ainda assim a Administração encontrava dificuldades em buscar na legislação vigente os fundamentos jurídicos para embasar seus atos diante da velocidade com que aumentavam os encargos a ela atribuídos.

Orientados por esses fatores e pela ideia de que o Estado deveria ser guiado por valores imanescentes da sociedade e por um critério maior de justiça, o Legislativo, a doutrina, a jurisprudência e o administrador público concordaram que era possível amparar a estrutura administrativo-estatal⁷ por um conjunto de princípios que

atendiam a determinados casos que não eram solucionáveis por outro meio. Desta forma, esses princípios logo se impuseram na *consciência jurídica geral*, graças à força de convicção inerente a eles.

⁶ Um princípio é deduzido de uma norma singular quando se supõe uma *ratio*, uma meta que a norma se direciona a visar; isto é, um valor do qual a norma é justificada. Entre esses princípios advindos de uma norma singular verifica-se o princípio da razoabilidade, que no direito italiano a Corte Constitucional deduz do art. 3º, § 1º da Constituição.

⁷ Paulo Otero (2003, p. 282-283) faz uma crítica pertinente quanto ao desenvolvimento contraditório do direito administrativo ao longo do século XX. Ele afirma que ao mesmo tempo em que há um renovado esforço para vincular a atuação administrativa aos interesses legítimos dos particulares, paradoxalmente há um curioso fenômeno de atrelar a Administração Pública ao direito privado. Esse regresso da Administração Pública ao direito privado no século XX, beneficiando-se aquela dos princípios da liberdade e da igualdade que o caracterizavam, visa favorecer o desenvolvimento das atividades administrativas sem as limitações decorrentes de um direito administrativo *atrelado* aos

permitissem auxiliar na resolução dos inúmeros e novos problemas práticos que gravitavam em torno da Administração Pública e dificultavam a concretização da atividade administrativa.

Com isso, viu-se aumentado o rol dos princípios jurídicos que regem a Administração Pública. E é assim que, algumas vezes, os princípios encontram-se inseridos no corpo das constituições de maneira explícita, como no caso do Brasil, que arrola no art. 37, *caput*, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Porém, também podem ser localizados em outros artigos da Constituição princípios que se aplicam à Administração Pública, tais como: Estado democrático de direito (art. 1º, *caput*, 2ª parte), responsabilidade do Estado por atos administrativos (art. 37, § 6º) e controle judicial do ato administrativo (art. 5º, XXXV) (BRASIL, 1988). Existem aqueles princípios estabelecidos por leis esparsas, como por exemplo, na Lei Federal nº 9784/99, que regulamenta o Processo Administrativo Federal, especificamente no artigo 2º, que estabelece a administração pública federal, obediência aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (BRASIL, 1999).

E há também os princípios reconhecidos pelas cortes de justiça e pela doutrina, mas sobre os quais restam dúvidas que dizem respeito ao seu fundamento jurídico-normativo⁸.

Assim, exposta de forma sintética a importância dos princípios na atividade da Administração Pública, passaremos a uma abordagem resumida de cada um deles. A importância desses princípios será retomada na discussão dos vícios dos atos administrativos e na configuração dos princípios que norteiam o processo licitatório.

direitos e garantias dos administrados. Assim, se de um lado aumentam as garantias dos particulares, impedindo que o direito administrativo seja visto como um simples repositório de prerrogativas de autoridade, a Administração tenta, por outro lado, “escapar” a um grau mais elevado de respeito por essas garantias que se encontram consagradas em normas administrativas, passando a pautar a sua atuação em amplos setores por regras e princípios alheios ao direito administrativo que, deste modo, vê reduzido o seu campo regulador da atividade administrativa.

⁸ O reconhecimento dos princípios não escritos é uma resposta ao positivismo jurídico que devido a sua rigidez não conseguia acompanhar uma administração pública voltada para estruturar a sociedade segundo o modelo de justiça social. Por outro lado, há de ser lembrado que também não é possível um sistema de princípios totalmente aberto, pois há risco do casuismo e oportunismo tomarem conta da disciplina jurídica administrativa. Portanto, é sempre bom guardar na memória que apesar do direito ser fruto da consciência social e cultural de uma determinada sociedade, ele deve se estruturar sobre bases objetivas, claras e seguras, para abranger o sentido real de justiça. Portanto, os princípios jurídicos não escritos constituem ponto de apoio para acomodar, atualizar e vivificar o direito positivo com as ideias fundamentais da realidade dada, evitando, conforme alerta Forsthoﬀ (1958, p.238), o perigo no qual o normativismo sempre cai, que é a perda de contato com a esfera do ser.

3. Princípios básicos da Administração

Os princípios básicos da Administração revelam as diretrizes fundamentais que inspiram todo o modo de agir da Administração, de modo que só se poderá considerar válida a conduta administrativa se estiver compatível com eles. Esses princípios estão previstos expressamente na Constituição Federal (art. 37), mas a eles somam-se outros expressos ou implícitos (Constituição estadual e em outras normas infraconstitucionais), e todos de indispensável aplicação. Esses princípios são os fundamentos, as diretrizes, os alicerces do sistema normativo e a inobservância de qualquer deles compromete a atuação administrativa e pode impor a responsabilização da Administração e do agente público.

Os princípios básicos da Administração, à luz do art. 37 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), são:

3.1. Princípio da legalidade

O princípio da legalidade nos termos do art. 5º II da Constituição Federal significa, para os particulares, que estes poderão fazer tudo o que a lei não proíbe e que só a lei poderá obrigá-los a fazer ou deixar de fazer alguma coisa. Para a Administração Pública significa que o agente público e as autoridades só poderão fazer o que a lei expressamente permitir, devendo atuar em conformidade com a lei e o interesse público. A Administração não pode inovar na ordem jurídica, não pode conceder direitos, criar obrigações ou impor vedações sem o respaldo da lei, art. 37 da Constituição Federal. Do mesmo modo, nenhuma lesão ou ameaça de lesão ainda que perpetrada pela Administração está a salvo de apreciação judicial, art. 5º XXXV da Constituição Federal. Toda atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita.

3.2. Princípio da impessoalidade

Esse princípio objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica, vedando-se, em consequência, que sejam favorecidos alguns em detrimento de outros.

O princípio da impessoalidade está expresso no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e contempla abordagens distintas. Significa a atuação

impessoal, genérica, ligada à *finalidade* que vise à satisfação do interesse coletivo (interesse público). Significa também a isonomia, porque obrigatório o tratamento igualitário de todos os administrados. A *impessoalidade está relacionada à finalidade*, ao fim estatuído pela lei e o desrespeito a essa finalidade significa desvio, invalidando o ato. A própria Constituição Federal proíbe a utilização da Administração para promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos, vedando a utilização de nomes, símbolos e imagens (art. 37, § 1º). Em reforço a esse entendimento tem-se, ainda, a manutenção dos efeitos de ato administrativo editado por servidor ilegalmente investido no cargo ou função, exatamente porque a atuação não é atribuída à pessoa física, mas à entidade ou ao órgão, assim como o sistema de imposição da responsabilidade civil do Estado. A impessoalidade de que trata a Constituição possui, então, duas consequências: a) obriga ao atendimento do interesse público, sendo impessoal, abstrata, genérica; b) a atividade administrativa é imputada ao órgão ou à entidade, e não ao agente.

A Constituição do Estado de São Paulo (SÃO PAULO, 1989) consagra (art. 111) separadamente os dois princípios – *impessoalidade* e *finalidade*. O princípio, por fim, também pode ser tido como indicativo da *imparcialidade*, que condiciona a atividade administrativa a deferir tratamento igual a todos, independentemente de qualquer interesse público.

3.3. Princípio da moralidade

O princípio da moralidade, expresso no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, corresponde à proibição de a atuação administrativa distanciar-se da moral, dos princípios éticos, da boa-fé, da lealdade. Ante o sistema legal, significa mais: que a atuação administrativa não pode contrariar, além da lei, a moral, os bons costumes, a honestidade, os deveres de boa administração. Se da atuação do agente público resultar a inobservância de algum padrão de moral, ainda que comum e não propriamente administrativa, redundará a edição de ato inválido, porque ilegal. A moralidade, como princípio, é de difícil conceituação e sugere sua dependência do princípio da legalidade. Diz-se, então, que a moral que guia o princípio não é a moral comum, mas a tirada da conduta interna da Administração. Significa dizer, a moral que se relaciona ao princípio é jurídica, e não subjetiva, ligada a outros princípios da própria Administração e aos princípios gerais de direito. Por fim, a imoralidade administrativa qualificada é a que configura o ato de

improbidade administrativa, e não apenas o ato imoral. A probidade administrativa⁹ está relacionada ao princípio da moralidade, mas é a forma qualificada da inobservância desse princípio. Tanto assim que se pune com maior rigor a imoralidade qualificada pela improbidade (Constituição Federal, art. 37, § 4º). A boa-fé, lealdade, a razoabilidade e a proporcionalidade são princípios gerais que ditam o conteúdo do princípio da moralidade administrativa, e a sua violação pode ser identificada, por exemplo, pela infringência dos requisitos da finalidade, do motivo ou do objeto do ato administrativo.

A moralidade é pressuposto de validade dos atos administrativos, e a atuação da Administração deve sempre pressupor a honestidade, a imparcialidade, deve distinguir o certo do errado, o legal do ilegal, a conduta oportuna da inconveniente e voltar-se de forma incansável na busca da realização do interesse público.

Portanto, o princípio da moralidade encerra a necessidade de toda a atividade administrativa, bem assim de os atos administrativos atenderem a um só tempo à lei, à moral, à equidade, aos deveres de boa administração. A falta de moralidade administrativa pode afetar vários aspectos da atividade da Administração. Quando a imoralidade consiste em atos de improbidade, que, como regra, causam prejuízo ao erário, a norma reguladora é a lei n. 8.429/92¹⁰ – lei de improbidade administrativa – (BRASIL, 1992), que prevê as hipóteses configuradoras da falta de probidade na Administração, bem como estabelece as sanções aplicáveis a agentes públicos e a terceiros, quando responsáveis por esse tipo ilegítimo de conduta. Em algumas ocasiões, a imoralidade consistirá na ofensa direta à lei e aí violará o princípio da

⁹ A Lei n. 1.079/1950 define os crimes de responsabilidade e prevê em seu art. 9º os crimes contra a probidade administrativa e dentre outras condutas, o procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo. Também a Lei n. 9.784/1999 prevê o princípio da moralidade em seu artigo 2º quando exige do agente público atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé.

¹⁰ O ato de improbidade administrativa exige a presença de determinados elementos. Sujeito ativo, o agente público ou terceiro que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta. A ocorrência do ato danoso descrito na lei, causador de enriquecimento ilícito, prejuízo para o erário ou atentado contra os princípios da Administração Pública. O elemento subjetivo, dolo ou culpa. Art. 9º “constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício do cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da lei”; art. 10. “constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º da lei”; art. 11. “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”. (BRASIL, 1992).

legalidade. Em outras ocasiões residirá no tratamento discriminatório dispensado ao administrado, nesse caso, vulnerando o princípio da impessoalidade.

3.4. Princípio da publicidade

Publicidade significa a divulgação dos atos da Administração para o conhecimento público. O dever de dar publicidade, ou seja, de levar o conhecimento do ato ou da atividade administrativa a terceiros, a fim de facilitar o controle e conferir possibilidade de execução, constitui importante vetor da Administração Pública¹¹.

O princípio Constitucional da publicidade, inscrito no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, e no art. 111 da Constituição do Estado de São Paulo reforça a obrigatoriedade da publicação dos atos da Administração para que produzam seus regulares efeitos, conforme dispõe o art. 112 da Constituição Estadual. A atuação transparente do Poder Público exige a publicação, ainda que meramente interna, de toda forma de manifestação administrativa, constituindo esse princípio requisito de eficácia dos atos administrativos. A própria lei exige, em muitas hipóteses, e em razão do interesse público, a publicação dos seus atos, como ocorre nos processos licitatórios e nos concursos públicos.

A publicidade está intimamente relacionada ao controle da Administração, visto que, conhecendo seus atos, contratos, negócios, pode o particular cogitar de impugná-los interna ou externamente.

O princípio da publicidade propicia, ainda, a obtenção de informações, certidões, atestados da Administração, por qualquer interessado, desde que observada a forma legal. O art. 5º XXXIII, assegura, assim, o direito que todos têm de receber informações dos órgãos públicos, sejam de interesse pessoal, sejam de interesse coletivo e geral. Concorrem, porém, reservas ao princípio quando em jogo estiver a segurança da sociedade e/ou do Estado ou quando o conteúdo da informação for resguardado por sigilo. Deve-se lembrar, ainda, a existência de

¹¹ A Lei n. 12.527/2011 que regula o acesso a informações dispõe em seu artigo 31, parágrafo 4º: “proíbe que a restrição de acesso à informação seja invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidade em que o titular das informações estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância” (BRASIL, 2011). A Lei de Responsabilidade Fiscal (BRASIL, 2000) exige a transparência da gestão fiscal, o acesso em tempo real de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público; a exigência de disponibilização de informações pertinentes à despesa e à receita a qualquer pessoa física ou jurídica; e a legitimidade de qualquer cidadão para denunciar irregularidades ao Tribunal de Contas e aos órgãos do Ministério Público.

restrições de acesso à informação, cabíveis quando a divulgação colocar em risco a segurança da sociedade ou do Estado. Portanto, a falta de publicidade de atos administrativos poderá retirar a sua validade, quando não comportar saneamento.

Portanto, os atos da Administração devem merecer a mais ampla divulgação possível, visando a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes públicos. Esse princípio torna obrigatória a divulgação e o fornecimento de informações de todos os atos da Administração, existindo instrumentos jurídicos para a sua efetivação, como o Direito de Petição, pelo qual o interessado pode formular qualquer tipo de postulação, conforme dispõe o art. 5º XXXIV “a” da Constituição Federal; e, as certidões que permite ao administrado a defesa dos seus direitos ou esclarecimento de situações, conforme art. 5º XXXIV “b” da Constituição Federal. Negada a informação ou veiculada incorretamente, estará evidenciada a ofensa a direitos garantidos constitucionalmente e o prejudicado ou interessado poderá dispor de outros instrumentos legais para restaurar a legalidade, previstos também na própria Constituição Federal, que são o mandado de segurança, art. 5º LXIX, e o Habeas Data, art. 5º LXXII.

A efetivação do princípio da publicidade dos atos da Administração está também regulada pela Lei n. 12.527/2011 (BRASIL, 2011) que dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal. Esta norma visa a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e deve ser executada em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes: a observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção; a divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações; a utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação; o fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública; e o desenvolvimento do controle social da administração pública.

3.5. Princípio da eficiência

O princípio da eficiência expresso no *caput* do art. 37 tem como núcleo a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência

de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional. Impõe a necessidade de adoção, pelo administrador, de critérios técnicos, ou profissionais, que assegurem o melhor resultado possível, abolindo-se qualquer forma de atuação amadorística, obrigando também a entidade a organizar-se de modo eficiente. Tais objetivos é que ensejaram as recentes ideias a respeito da administração gerencial, segundo a qual se faz necessário identificar uma gerência pública compatível com as necessidades comuns da Administração, sem prejuízo para o interesse público.

4. Princípios de direito administrativo

Outros princípios assumem a mesma compostura quando consagrados expressamente, como ocorre com a Constituição paulista, em seu art. 111, que prevê a *razoabilidade*, a *finalidade*, a *motivação* e o *interesse público* como princípios básicos da Administração (SÃO PAULO, 1989); com a Lei n. 9.784/99 – Lei do Processo Administrativo Federal – (BRASIL, 1999), que prevê os princípios da *legalidade*, *finalidade*, *motivação*, *razoabilidade*, *proporcionalidade*, *moralidade*, *ampla defesa*, *contraditório*, *segurança jurídica*, *interesse público* e *eficiência* como informadores da atuação da Administração nos processos a que se refere.

Como referido, os princípios constituem a pedra de toque de todo o sistema normativo; a partir deles constituem-se as normas; os princípios correspondem, assim, a juízos abstratos e que dependem, para aplicação, da correspondente adequação com a norma escrita. A Constituição Federal estabelece os princípios básicos no capítulo próprio da Administração, vistos acima, mas há outros tantos que informam todo o direito administrativo e que também estão inseridos no regime jurídico-administrativo. Sem esgotar o rol, examinaremos alguns dos princípios de relevo e de importância prática para esse curso.

4.1. Supremacia do interesse público

O Princípio da supremacia do interesse público permite a restrição e até o sacrifício de interesses ou mesmo direitos individuais para que seja cumprido um fim de interesse da coletividade, ou, em outras palavras, o interesse público representa a vontade coletiva sob uma dimensão pública. É desse princípio que deriva todos os demais, explícitos ou implícitos, para que a Administração Pública, no exercício de suas atividades, busque, em primeiro lugar, a satisfação de um interesse maior– o

interesse público, representado pelo conceito “o interesse público prevalece sobre o interesse privado”. A inobservância desse preceito invalida os atos administrativos por ofensa ao princípio da finalidade, regra norteadora do interesse público.

No confronto entre o interesse do particular e o interesse público, prevalecerá o segundo. Isso não significa o esquecimento do interesse e direito do particular, mas garante a prevalência do interesse público, no qual se concentra o interesse da coletividade. Haverá sempre limites a tal supremacia; o Poder Público não está desobrigado de respeitar os direitos individuais – muito pelo contrário, tampouco pode, como visto, deixar de atender ao comando da lei (princípio da legalidade).

4.2. Princípio da autotutela

A Administração Pública não pode tolerar a ilegalidade de seus atos, em qualquer uma de suas formas – abuso, desvio ou excesso de poder, e é por essa razão que se instituem os sistemas de controle da legalidade do ato administrativo, visando a sua invalidação. O controle da legalidade também ocorre pelo controle externo, exercido pelo Tribunal de Contas e pelo Poder Judiciário.

A Administração Pública não se limita a invalidar os atos ilegais, mas também os atos que embora válidos se revelam inoportunos ou inconvenientes, conforme preceito sumulado pelo Supremo Tribunal Federal.

Súmula STF 346: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos próprios atos (BRASIL, 1963).

Súmula STF 473: A Administração Pública pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial (BRASIL, 1969).

A possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos, desrespeito de direitos. Cessa a possibilidade de revisão, por conveniência e oportunidade, sempre que o ato produzir efeitos e gerar direitos a outrem. O ato administrativo conta com a retratabilidade que poderá ser exercida enquanto o dito ato não gerar direitos a outrem; ocorrendo lesão à existência de direitos, tais atos são atingidos pela preclusão administrativa, tornando-se irretroatáveis por parte da própria Administração. É que exercitando o poder de revisão de seus atos, a Administração tem que se ater aos limites assinalados na lei, sob pena de ferir direito líquido e certo do particular, o que configura ilegalidade ou

abuso de poder. Também não é admissível a revogação de ato vinculado, ou de ato cuja edição tenha sido imposta por lei, ou se já exaurida a competência do agente público.

O princípio da autotutela não se confunde com o da tutela, que alude à fiscalização realizada pela Administração Direta sobre atos e atividades desempenhados por entidades da Administração Indireta. A tutela (sujeição ou controle exercido por outra pessoa) é realizada na forma e nos limites da lei (de legalidade e de legitimidade, na forma da lei). A autotutela, como visto, é realizada internamente, no âmbito da própria pessoa jurídica, e decorre da hierarquia obrigatoriamente estabelecida.

4.3. Presunção de legitimidade, de legalidade, de veracidade

Para concretizar o interesse público que norteia a atuação da Administração, suas decisões são dotadas do atributo da presunção de *legitimidade e de legalidade*, tornando-as presumivelmente *verdadeiras quanto aos fatos* e adequadas quanto à legalidade. Tal atributo permite a execução direta, pela própria Administração, do conteúdo do ato ou decisão administrativa, mesmo que não conte com a concordância do particular, e ainda que se lhe imponha uma obrigação.

4.4. Proporcionalidade e razoabilidade

O fundamento do princípio da proporcionalidade é o excesso de poder, e o fim a que se destina é exatamente o de conter atos, decisões e condutas que ultrapassem os limites de adequação.

No direito administrativo atual, a proporcionalidade é o meio para avaliar se o ato administrativo está em condição de obter o fim previamente fixado com o menor sacrifício dos interesses em conflitos. A utilização da regra de proporcionalidade é feita para diminuir os riscos de excessos e arbítrios, e fornece à Administração Pública regras de conduta dotadas de critérios que preservarão o núcleo essencial da garantia dos direitos e interesses dos cidadãos garantidos pela Constituição Federal. E, ao mesmo tempo, assegura à Administração a margem de livre decisão e atuação nos casos que a legislação assim prescrever.

A aplicação da regra de proporcionalidade exige inicialmente a existência de alguns pressupostos, sem os quais não há possibilidade de proceder ao exame mais apurado daquela. Assim, sua aplicação depende da existência de um caso concreto

que favoreça a aplicação de uma medida concreta que se destine à realização de uma finalidade pública, cuja utilização poderá ou não restringir os direitos e necessidades básicas do administrado. Portanto, o administrador público, antes de utilizar determinada medida, deverá fazer as seguintes indagações: 1) a medida a ser adotada é favorável para atingir a finalidade pública?; 2) dentre todas as medidas disponíveis e necessárias para atingir o fim, qual a menos restritiva (ou mais suave) e que cause menor lesão ao interesse do particular?; e, 3) o benefício ao interesse público compensa a desvantagem provocada ao interesse particular com a adoção da medida escolhida?

Quanto à razoabilidade, etimologicamente significa conforme a razão, moderado, aceitável, justo, legítimo, ponderado, sensato. Juridicamente deve ser entendido como a congruência lógica entre o fato (motivo) e a atuação concreta da Administração. A falta de razoabilidade é puro reflexo da inobservância de requisitos exigidos para a validade da conduta. A ofensa ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade reafirma a ilegalidade do ato e o torna inválido.

Em síntese, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade constituem instrumentos de controle dos atos estatais abusivos.

A Lei n. 9.784/1999 (BRASIL, 1999), que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, expressamente adota o princípio em seu art. 2º, parágrafo único, inciso VI. Assim como o princípio da razoabilidade, o da proporcionalidade interessa em muito nas hipóteses de atuação administrativa interventora na propriedade, no exercício do poder de polícia e na imposição de sanções.

4.5. Motivação

A indicação dos pressupostos de fato e dos pressupostos de direito, a compatibilidade entre ambos e a correção da medida encetada compõem obrigações decorrentes do princípio. O detalhamento, ou justificativa, será maior ou menor conforme o ato seja vinculado ou discricionário. A motivação mostra-se imprescindível para a efetivação de eficaz controle sobre a atuação administrativa. Em outras palavras, a motivação é a explicação dos pressupostos fáticos que levaram a Administração a editar o ato administrativo. Cabe aqui, por clareza da lógica, uma explicação. No âmbito da Administração vamos encontrar – e estudaremos no próximo tema o ato administrativo, os atos vinculados (aqueles que

a lei não permite ao administrador nenhuma escolha, como, por exemplo, a aposentadoria compulsória do servidor ao chegar à idade limite) e os atos discricionários (aqueles em que a lei permite ao administrador fazer a melhor escolha, como, por exemplo, em um processo administrativo de disciplinas, a aplicação de uma advertência ou uma suspensão, em vista da ponderação dos fatos, do interesse público e dos princípios da razoabilidade e da finalidade).

Portanto, no que se refere à motivação, a Lei n. 9.784/1999, do processo administrativo federal, dispõe em seu art. 50 que os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública; dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; decidam recursos administrativos; decorram de reexame de ofício; deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Voltaremos ao tema da motivação quando tratarmos dos atos administrativos, no próximo módulo.

4.6. Segurança jurídica

O princípio também pode ser nominado como o *da estabilidade das relações jurídicas*, e tem em mira garantir certa perpetuidade nas relações jurídicas estabelecidas com ou pela Administração. Sem causa legal que lhe justifique, não é dado ao administrador invalidar atos administrativos, desfazendo relações ou situações jurídicas. Quando possível, porque legal e moralmente aceitos, ele deve convalidar atos que, a despeito de irregularidades, cumpram ou atinjam a finalidade pública.

Por vezes, o vício do ato é marcado por mera irregularidade formal, e a invalidação poderá ser mais prejudicial do que o aproveitamento de seus efeitos jurídicos, podendo o administrador proceder à convalidação (ou sanatória) daquele ato.

Os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança passaram a constar de forma expressa no art. 54 da lei n. 9.784/1999, lei do processo administrativo federal, nos seguintes termos: o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. A norma, como se observa, visa estabilizar relações jurídicas pela convalidação de atos administrativos inquinados de vício de legalidade.

4.7. Violação dos princípios

A violação de qualquer dos princípios da Administração ou do direito administrativo, assim como de suas regras, pode inibir a edição de ato, contrato ou instrumento administrativo válido e capaz de produzir efeitos jurídicos. A violação, isolada ou conjuntamente, sugere sempre o exercício do controle dos atos da Administração, seja por meio de mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, seja mesmo pela aplicação dos princípios da autotutela e da tutela.

Há, contudo, situações que importam maior gravidade, ensejando, a partir da violação do princípio, a aplicação de sanções civis, penais e administrativas, conforme a hipótese. Assim, por exemplo, pode haver a violação isolada ou concomitante de um ou mais princípios, importando a apuração de toda sorte de responsabilidade do agente público e do particular eventualmente beneficiado pelo ato ilegal. Tome-se, por exemplo, a contratação com fraude no procedimento licitatório e conseqüente favorecimento do contratado: houve violação do princípio da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, podendo ter ocorrido, ainda, a violação do princípio da eficiência. Tal contratação poderá ensejar a aplicação da Lei n. 8.429/92, apurando-se a prática do ato de improbidade administrativa por meio de ação civil pública e, em alguns casos, as sanções dos crimes descritos na lei de licitações. Mas a mesma contratação tanto poderá ensejar a impetração de mandado de segurança pelo titular do direito de participar de certame licitatório válido quanto o ajuizamento pelo cidadão de ação popular ante o prejuízo causado ao patrimônio público.

Admite-se a convalidação, seja por meio de ratificação, seja mediante confirmação, de atos administrativos editados com vícios em seus elementos, em especial quando deles não decorrer prejuízo material para os administrados e para a Administração Pública. Os atos praticados com vício de forma, porque inobservada

regra de competência, ou com preterição da forma exigida em lei, podem ensejar a convalidação. Assim agindo, a Administração estará saneando o ato e homenageando o princípio da legalidade. Não será admitida, porém, para atos editados com preterição dos motivos, do conteúdo ou da finalidade, porquanto deles sempre será resultante grave prejuízo. Ainda que possível a convalidação do ato, será sempre possível a responsabilização do agente, ainda que sob o prisma exclusivo da própria Administração.

A lei do processo administrativo federal (n. 9.784/1999) dispõe em seu art. 53 e seguintes que: A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

Referências bibliográficas

ARAÚJO, Edmir Netto. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 346**, de 13 de dezembro de 1963. A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=346.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 17 jul. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 473**, de 3 de dezembro de 1969. Dispõe sobre as condições de anulação por parte da Administração de seus próprios atos. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=473.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 16 jul. 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1988. Texto consolidado até a Emenda Constitucional n. 70 de 29 de março de 2012. Disponível em: http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.03.2012/CON1988.shtm. Acesso em: 16 jul. 2012.

BRASIL. Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 3 jun. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 17 jul. 2012.

BRASIL. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 1 fev. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm. Acesso em: 16 jul. 2012.

BRASIL. Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei complementar n. 101), de 4 de maio de 2000. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 5 maio 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm. Acesso em 16 jul. 2002.

BRASIL. Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011. Dispõe sobre o acesso a informações. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 18 nov. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 16 jul. 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. Princípio da moralidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 220, p. 237-252, 2000.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

FORSTHOFF, Ernst. **Tratado de derecho administrativo**. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva Martins. **Transparência administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2012.

OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

SÃO PAULO (Estado). Constituição (1989). **Constituição do Estado de São Paulo**, promulgada em 5 de outubro de 1989. Texto consolidado até a Emenda Constitucional nº 34 de 21 de março de 2012. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/constituicao/1989/constituicao%20de%2005.10.1989.htm>. Acesso em: 16 jul. 2012.

SOUSA, Marcelo Rabelo de; MATOS, André Salgado de. **Direito administrativo geral**: introdução e princípios fundamentais. Coimbra: Dom Quixote, 2004. (Tomo 1).