

Princípios Constitucionais do Direito Administrativo

Maria Bernadete Miranda

Mestre em Direito das Relações Sociais, sub-área Direito Empresarial, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Coordenadora e Professora do Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito de Itu e Professora de Direito Empresarial, Direito do Consumidor e Mediação e Arbitragem da Faculdade de Administração e Ciências Contábeis de São Roque. Advogada.

1. Introdução

A presente pesquisa tem por objetivo apresentar os princípios constitucionais do Direito Administrativo iniciando-se com um breve relato sobre Direito Administrativo, seguindo-se para o que é princípio, os princípios constitucionais da administração pública, os princípios constitucionais norteadores do processo administrativo disciplinar e as conclusões.

A metodologia de apresentação está dividida em cinco tópicos, no primeiro, apresenta-se um breve relato sobre o Direito Administrativo, na seqüência, o que é princípio. Na terceira etapa serão apresentados os princípios constitucionais do Direito Administrativo, em seguida os princípios constitucionais norteadores do processo administrativo disciplinar e na última seção as conclusões.

O conteúdo descrito a seguir foi desenvolvido de forma a propiciar um fácil entendimento dos conceitos apresentados.

2. Direito Administrativo

Direito administrativo é o ramo do direito público que tem por objeto o estudo das normas jurídicas relativas ao exercício da *função administrativa* do Estado. Ou seja, é o conjunto de regras que se impõem às pessoas jurídicas de direito público e as pessoas jurídicas de direito privado que exercitam função administrativa, estas últimas como delegadas do Estado, realizando os fins desejados pela ordem jurídica e, idealmente, o bem comum.

Partindo para um conceito descritivo, que abrange a Administração Pública em sentido objetivo e subjetivo, define-se o Direito administrativo como o ramo do direito público que tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas que integram a

Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens que se utiliza para a consecução de seus fins.

As fontes do Direito são, basicamente, as formas pelas quais se originam as normas jurídicas. O Direito Administrativo é formado a partir de quatro fontes: a lei em sentido amplo (fonte primária), a doutrina (teoriza e explica a lei), a jurisprudência (reiteração de julgamentos num mesmo sentido) e o costume (a prática reiterada de certos atos administrativos), que ainda tem certa influência devido à deficiência da legislação.

3. Princípios

Os princípios são linhas gerais aplicadas a determinada área do direito, constituindo as bases e determinando as estruturas em que se assentam institutos e normas jurídicas. São de grande importância e aplicação no Direito Administrativo.

Princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subseqüentes. Princípios são os alicerces da disciplina estudada.

A Constituição Federal, no *caput* do art. 37, estabelece cinco princípios da Administração Pública (direta e indireta): legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Exatamente por estarem textualmente previstos no texto constitucional, esses princípios são chamados de *princípios expressos*, em oposição a outros princípios que, por não estarem elencados de forma expressa na Constituição (embora por ela acolhidos), são chamados de *princípios reconhecidos* ou *princípios implícitos*.

Princípios jurídicos são as idéias centrais do sistema, que norteiam toda a interpretação jurídica, conferindo a ele um sentido lógico e harmonioso. Os princípios estabelecem o alcance e sentido das regras existentes no ordenamento jurídico.

4. Princípios Constitucionais do Direito Administrativo

Determina o artigo 37, *caput*, da Constituição Federal que a Administração

Pública direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito

Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Cabe ressaltar que esses princípios não são os únicos apontados pela doutrina administrativista, fixando os publicistas inúmeros deles. Ademais, o próprio texto constitucional faz referência, no inciso XXI e nos §§ 5º e 6º do artigo 37, a outros princípios da Administração Pública (licitação, prescritibilidade dos ilícitos administrativos, responsabilidade civil da Administração) além do célebre princípio da razoabilidade, também denominado de proporcionalidade.

4.1. Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade encontra fundamento constitucional no artigo 5º, II, prescrevendo que *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*.

Esclarece Helly Lopes Meirelles que *“a legalidade, como princípio de administração significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e as exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”*.¹

Em decorrência do princípio da legalidade, é costumeira a afirmação de que a Administração Pública não pode agir contra a lei (*contra legem*) ou além da lei (*praeter legem*), só podendo agir nos estritos limites da lei (*secundum legem*).

Neste sentido afirma o professor Kildare Gonçalves, *“diferentemente do indivíduo que é livre para agir, podendo fazer tudo o que a lei não proíbe, a administração, somente poderá fazer o que a lei manda ou permite”*.²

Essa é a principal diferença do princípio da legalidade para os particulares e para a Administração Pública, pois aqueles podem fazer tudo que a lei não proíba, enquanto esta só pode fazer o que a lei determina ou autoriza.

Consoante com a doutrina, o Supremo Tribunal Federal, desde muito, editou duas importantes súmulas corroborados do princípio da legalidade:

¹ MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. P. 67.

² GONÇALVES, Kildare. **Direito constitucional didático**. P. 301

Súmula 346 do STF “A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”.

Súmula 473 do STF “A Administração 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 ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”

4.2. Princípio da Moralidade

A moralidade administrativa como princípio segundo Helly Lopes Meirelles, “constitui hoje pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública”. Conforme doutrina não se trata da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como “o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração”. Assim, o administrador, ao agir, deverá decidir não só entre o legal e o ilegal, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. A doutrina enfatiza que a noção de moral administrativa não está vinculada as convicções íntimas do agente público, mas sim a noção de atuação adequada e ética existente no grupo social.

Pode-se pensar na dificuldade que haveria em desfazer um ato produzido conforme a lei, sob o fundamento do vício da imoralidade. No entanto, a lei pode ser cumprida no moralmente ou imoralmente. Quando sua execução é feita, por exemplo, com o intuito de prejudicar alguém deliberadamente, ou com intuito de favorecer alguém, por certo que se está produzindo um ato formalmente legal, mas materialmente comprometido com a moralidade administrativa.

Apenas a título de ilustração, imaginemos a hipótese em que um administrador público, com poderes de chefia, para se ver longe de um desafeto, o transfere para um outro Estado, fundamentado no relevante interesse público. Ninguém afirma a possibilidade de transferência de localidade do servidor público em razão do interesse público, no entanto, embora neste caso o ato seja formalmente válido, será materialmente proibido, pois ofende o princípio da moralidade administrativa.

Nesse sentido, decisão do Supremo Tribunal Federal, *“A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada a observância de parâmetros ético jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado. O princípio constitucional da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos agentes e órgãos governamentais”*. (ADI 2.661 MC, Rel. Min. Celso de Mello. DJ 23/08/02).

Por fim, cabe ressaltar que a ação popular é meio idôneo de controle da moralidade administrativa, pois, *“qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, a moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”*.

4.3. Princípio da Impessoalidade

Podemos analisar o princípio da impessoalidade, como desdobramento do princípio da igualdade (CF, artigo 5º, I), no qual se estabelece que o administrador público deve objetivar o interesse público, sendo, em consequência, inadmitido tratamento privilegiado aos inimigos, não devendo imperar na Administração Pública a vigência do dito popular de que aos inimigos ofertaremos a lei e aos amigos as benesses da lei.

Segundo Antonio Bandeira de Mello, a impessoalidade funda-se no postulado da isonomia e tem desdobramentos explícitos em variados dispositivos constitucionais como o artigo 37, II, que exige concurso público para ingresso em cargo ou emprego público, ou no artigo 37, XXI, que exige que as licitações públicas assegurem igualdade de condições a todos os concorrentes.

Neste sentido, decisão do Supremo Tribunal Federal “... é consentânea com a Carta da República previsão normativa asseguradora, ao militar e ao dependente estudante, do acesso a instituição de ensino na localidade para onde é removido. Todavia, a transferência do local do serviço não pode se mostrar verdadeiro mecanismo para lograr-se a transposição da seara particular para a pública, sob pena de se colocar em plano secundário a isonomia, artigo 5º, I, a impessoalidade, a moralidade na Administração Pública, a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola superior, prevista no inciso I do artigo 206, bem como a viabilidade de chegar-se a níveis mais elevados do ensino, no que o inciso V do artigo 208 vincula o fenômeno a capacidade de cada qual”. (ADI 3.324, voto do Min. Marco Aurélio, DJ 05/08/05).

Por outro lado, a impessoalidade estabelece que a Administração Pública não deve conter a marca pessoal do administrador, ou seja, os atos públicos não são praticados pelo servidor, e sim pela Administração a que ele pertence.

Deste modo, estabelece o § 1º do artigo 37 da Constituição Federal que “a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”.

4.4. Princípio da Publicidade

O princípio da publicidade vem a concretizar os postulados básicos do princípio republicano, a saber, a possibilidade de fiscalização das atividades administrativas pelo povo, haja vista que todo poder emana do povo, sendo toda a res (coisa) pública.

Assim, o princípio da publicidade tem como desiderato assegurar transparência na gestão pública, pois administrador público não é dono do patrimônio de que ele cuida, sendo mero delegatário a gestão dos bens da coletividade, devendo possibilitar aos administrados o conhecimento pleno de suas condutas administrativas.

Nesta esteira de pensamento, o constituinte originário dispôs no artigo 5º, XXXIII, da Carta Magna o direito de certidão, o qual assegura ao indivíduo o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível a segurança da sociedade e do Estado.

Por fim, a publicação em órgão oficial é requisito de eficácia dos atos administrativos que devam produzir efeitos externos ou que impliquem oneração do patrimônio público. Ou seja, enquanto não for publicado, levado a conhecimento de todos, o ato administrativo não produzirá efeitos.

Neste sentido, decisão do Supremo Tribunal Federal: “Constitucional. Administrativo. Concurso Público. Prova física. Alteração no edital. Princípios da razoabilidade e da publicidade. Alterações no edital do concurso para agente penitenciário, na parte que disciplinou o exercício abdominal, para sanar erro material, mediante um erro publicado dias antes da realização da prova física no Diário Oficial do Estado. Desnecessária a sua veiculação em jornais de grande circulação. A divulgação no Diário oficial é suficiente para dar publicidade a um ato administrativo. A Administração pode, a qualquer tempo, corrigir seus atos e, no presente caso, garantir aos candidatos prazo razoável para o conhecimento prévio do exercício a ser realizado”. (RE 390.939, Rel. Min. Ellen Gracie. DJ 09/09/05).

4.5. Princípio da Eficiência

Conforme lição de Kildare Gonçalves, “*o princípio da eficiência foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 19/98. Relaciona-se com as normas da boa administração no sentido de que a Administração Pública, em todos os seus setores, deve concretizar suas atividades com vistas a extrair o maior número possível de efeitos positivos ao administrado, sopesando a relação custo benefício, buscando a excelência de recursos, enfim, dotando de maior eficácia possível as ações do Estado*”.³

³ GONÇALVES, Kildare. **Direito constitucional didático**. P. 303.

Segundo Maria Sylvia Di Pietro, o princípio da eficiência apresenta dupla necessidade:

1. Relativamente à forma de atuação do agente público, espera-se o melhor desempenho possível de suas atribuições, a fim de obter os melhores resultados;
2. Quanto ao modo de organizar, estruturar e disciplinar a Administração Pública, exige-se que este seja o mais racional possível, no intuito de alcançar melhores resultados na prestação dos serviços públicos.⁴

Cumprе ressaltar que a própria Emenda Constitucional nº 19/98 tenta concretizar o princípio da eficiência, pois estabeleceu valiosas inovações de aferição de desempenho e capacitação dos servidores públicos.

Assim, conforme estabelecido no artigo 41 da Constituição Federal, para a aquisição da estabilidade o servidor público deverá realizar três anos de exercício efetivo, podendo perdê-la mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de Lei Complementar, assegurada ampla defesa.

No artigo 39, § 2º da Constituição Federal há previsão de capacitação dos administradores públicos: “A União, os Estados e o Distrito federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados”.

5. Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar

O contraditório e a ampla defesa são direitos constitucionalmente garantidos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988. Portanto, todos aqueles que tiverem contra si instaurado processo administrativo, bem com aos acusados no âmbito administrativo terão assegurado a observância destes princípios, sob pena de nulidade do processo.

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 1998, p. 73/74.

5.1. Princípio do Devido Processo Legal

Reza o artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, que *“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”*.

Afirma Moraes que: “o devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal)”.⁵

No âmbito do processo administrativo podemos interpretar tal princípio, afirmando que garantirá ao servidor acusado o direito de ser ouvido, de apresentar defesa e produzir provas, bem como a garantia de uma decisão fundamentada. Além da observância de critérios legais, este princípio atenderá também a proporcionalidade e a razoabilidade.

Dessa forma percebe-se que este princípio está umbilicalmente ligado à observância do contraditório e da ampla defesa.

5.2. Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa

Estes princípios estão expressos no artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988 com o seguinte teor: *“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”*.

A Lei existe para ser cumprida e observada, e quando esta é violada surge para o Estado o direito de punir o infrator, que poderá ter o seu *jus libertatis* cerceado, ou ainda perder os bens que conquistou no decorrer da vida. Mas, o direito de punir, *jus puniendi*, pressupõe o direito de defesa que deve ser amplo e irrestrito.

A Constituição Federal no artigo 5º, LV, assegura aos acusados e aos litigantes em geral, em processo judicial ou administrativo, o direito a ampla defesa e contraditório, com todos os recursos a ela inerentes. Apesar da clareza do Texto Constitucional, e da sua auto-aplicabilidade, norma de eficácia plena, alguns

⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 123.

administradores ainda insistem em não lhe dar cumprimento. O Estado deve punir o infrator, pois age em defesa da sociedade, que por meio de um contrato social concedeu a este certos poderes, que o diferenciam das demais pessoas. Mas, o contrato que foi celebrado não autoriza a presença do arbítrio, o uso da força desprovido de justificativa. O contraditório tornou-se a partir de 1988 a regra e não a exceção. O funcionário público tem o direito líquido e certo de exercer por meio de profissional devidamente qualificado a sua ampla defesa. Ao administrador cabe cumprir a lei e não questioná-la. Caso entenda que a lei possua algum vício deve provocar o Poder Judiciário para que este se pronuncie a respeito da questão. Caso contrário, a lei produz todos os efeitos, ou como ensinam os romanos, *dura lex sed lex*, dura é a lei, mas é a lei.

Dessa forma Medauar afirma que, *“em essência, o contraditório significa a faculdade de manifestar o próprio ponto de vista ou argumentos próprios, ante fatos documentos ou pontos de vista apresentados por outrem”*.⁶

No tocante a ampla defesa afirma esta autora que *“a Constituição Federal alude a ampla defesa, refletindo a evolução que reforça o princípio e denota elaboração acurada para melhor assegurar sua observância. [...] Os princípios do contraditório e ampla defesa mantêm profunda interação, já se disse, mesclando-se, em muitos pontos, as decorrências de um e outro[...]”*.⁷

6. Considerações Finais

A Constituição Federal, no *caput* do artigo 37, estabelece cinco princípios da Administração Pública (direta e indireta): legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Tais princípios estão textualmente previstos no texto constitucional e são chamados de princípios expressos.

A busca da efetividade pelos gestores públicos deve ser constante, sempre com o objetivo de um desempenho ético e responsável e para isso é necessário ter estratégias bem definidas e divulgadas para atender as necessidades dos cidadãos.

⁶ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**, 2003, p. 184.

⁷ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 2003, p. 186.

E para que isso ocorra é necessário a "obediência" aos princípios constitucionais e a potencialização dos recursos, ferramentas e habilidades disponíveis. Visto que na administração pública onde os interesses são vários é preciso conciliá-los de forma a não prejudicar o atendimento aos princípios.

Outra atitude que é necessária é a análise de forma sistêmica das organizações para que haja uma competitividade no sentido de garantir recursos para execução das ações já que cada vez mais há menos recursos para demandas crescentes.

Diante do cometimento de uma falta funcional, abre-se à administração pública o poder-dever de apurar os fatos e a autoria do ato ilícito. Essa apuração prévia, caracteriza-se pela sindicância, que pode ensejar aplicação de punição, desde que possibilite a defesa do acusado e esteja no rol das punições previstas na legislação específica.

Após a fase da sindicância, entendida neste momento como uma etapa de apuração de possíveis fatos irregulares e seu possível autor, temos duas possibilidades o arquivamento do caso, sob fundamento de inexistência da infração, de irregularidade, ausência de autoria; ou a instauração de processo disciplinar, caso haja a comprovação e enquadramento do fato como infração, além da identificação do autor.

Diante da instauração do processo administrativo disciplinar é imprescindível a observância dos princípios constitucionalmente garantidos, quais sejam: o princípio do contraditório, da ampla defesa e, por conseguinte, o devido processo legal, bem como dos princípios que regem a administração pública.

Por fim cumpre destacar que a inobservância dos princípios supracitados gera irregularidade no procedimento, ensejando, inclusive, a nulidade do processo administrativo disciplinar, vez que ninguém poderá ser julgado tanto no âmbito judicial, como no administrativo sem que seja oportunizada sua defesa.

Referências Bibliográficas

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de direito processual civil**. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1998.