

# Princípios Constitucionais e Atividade Jurídico-Administrativa: Reflexões Contemporâneas.

Ruy Samuel Espíndola\*

*"El presente artículo ha sido elaborado por un reconocido jurista brasileño quien nos brinda un análisis riguroso de los principios constitucionales presentes en el ordenamiento jurídico de su país, esencialmente en relación a la actividad administrativa del Estado. El autor asimismo, nos muestra la importancia que revisten estos principios para que la actividad administrativa estatal consiga alcanzar sus fines en el contexto de un estado federal."*

## 01. Introdução.

Os princípios constitucionais constituem tema de maior importância. Nenhum setor do Direito escapa à sua força conformadora, às necessidades de aprofundamentos para a sua exata compreensão e aplicação diante das instigantes situações apresentadas, especialmente, pelo Direito Constitucional e pelo Direito Administrativo.

Há no Brasil um rico movimento científico em prol dos princípios. Podemos dizer que a partir dos anos 90 esse movimento passou a ser sentido, fortemente, no cenário acadêmico nacional. O presente estudo alimenta este movimento elucidando o papel dos princípios constitucionais no âmbito do Direito Administrativo, no centro das chamadas atividades jurídico-administrativas. Procura conciliar a formação do professor de Direito Constitucional, do Pesquisador, com a experiência do Advogado militante na seara do Direito Público que, em processos judiciais (do primeiro grau aos Tribunais Superiores e STF), administrativos e legislativos, tem debatido o papel dos princípios constitucionais; fornece elementos à compreensão da relação entre princípios constitucionais que regem as atividades jurídico-administrativas, as atividades da administração pública e as funções que lhe são correlatas em um Estado Democrático de Direito. Objetiva elucidar a trama principiológica

que enreda as atividades jusadministrativas em nossa Constituição da República, apresentando algumas questões contemporâneas que reclamam a atenção dos operadores do Direito em geral. Apresenta reflexões teóricas e exemplos práticos e tematiza vários princípios constitucionais positivos, explicando-lhes o conteúdo e valor.

## 02. Campo de Atuação dos Princípios Constitucionais e dos Princípios Jurídico-Administrativos.

Os princípios constitucionais são multifuncionais, cumprem diversos papéis na ordem jurídica. Vinculam a prática de vários atos jurídico-públicos: leis, sentenças e atos administrativos. Vinculam as ações dos poderes públicos (executivo, legislativo e judiciário, federais, estaduais e municipais) e dos poderes privados. Se concretizam através do processo legislativo, do processo administrativo e do processo judicial, além, é claro, do processo de interpretação e aplicação privada pelos particulares. Multifuncionais porque ganham eficácia, realizabilidade, tendo em conta três pontos distintos e convergentes:

- a) são paramétricos, servem para aferir o grau de correspondência (validade/invalidade) das leis, sentenças e atos administrativos e privados aos seus comandos normativos, assim podem emprestar fundamento jurídico a pedidos nas ações judiciais

\* Advogado publicista praticante e sócio da "Espíndola & Valgas Advogados Associados", com sede em Florianópolis, Santa Catarina, Brasil - Professor de Direito Constitucional da Escola Superior de Magistratura do Estado de Santa Catarina - Mestre pela Universidade Federal de Santa Catarina e ex-Doutorando pela Universidade Federal do Paraná (2002/2005) - Membro Fundador do Instituto Catarinense de Direito Administrativo - Colaborador Oficial da Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais - Secretário da Comissão Especial de Apoio a Emenda Constitucional de Iniciativa Popular do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

operantes do controle direto e do controle indireto de constitucionalidade, ações judiciais anulatórias de atos jurídicos em geral, ações populares, mandados de segurança, ações civis públicas, controle interno da administração pública, etc;

- b) são vetores de sentido interpretativo predominantes para normas e fatos, para normas constitucionais e demais normas e atos infra-constitucionais, ou seja, impõem que o intérprete, ao lidar com problemas jurídicos concretos, empreste à solução o sentido mais concordante com o mandamento principiológico - nas sentenças, ocupam o capítulo da fundamentação, nas petições iniciais, o arrazoado que explicita a causa de pedir;
- c) são supridores de lacunas normativas, ou melhor, diante de lacunas da ordem jurídica podem emprestar seus comandos ou suas razões para o encontramento do melhor critério à solução de problema carecedor de norma jurídica. E o são de maneira mais impositiva do que os velhos métodos de integração enumerados pela legislação: costumes, analogia, jurisprudência e princípios gerais do direito (artigos 5º da Lei de Introdução ao Código Civil e 127 do Código de Processo Civil).

Nenhuma autoridade constitucional ou legal, poder, órgão ou agentes públicos ou pessoas privadas escapam à sua força normativa vinculante. Todos devem se submeter aos seus ditames, de acordo com o grau de densidade de cada norma constitucional continente de princípio jurídico. Como já dito, sentenças, leis e atos administrativos e privados devem-lhe obediência, sob pena de invalidade.

Uma Constituição, seja ela federal ou estadual (ou municipal, para quem entende, como nós, que as Leis Orgânicas municipais são constituições<sup>1</sup>), contém complexa trama de princípios que são próprios ao campo do Direito Constitucional e muitos outros que se espriam por outros ramos da Ciência Jurídica. Aí pululam o que poderemos chamar de princípios constitucionais gerais e de princípios constitucionais específicos a certas especializações do Direito.

No caminho dos princípios constitucionais específicos (ou setoriais) encontraremos princípios de índole penal, processual civil e penal, previdenciária, tributária, financeira, civil, administrativa, etc. Para os efeitos destes trabalhos interessa-nos especialmente princípios de índole jusadministrativa<sup>2</sup>.

Os princípios jurídico-administrativos regulam a atividade administrativa, a atividade de produção de atos e processos administrativos, a atividade realizada pelo estado e sua burocracia na perseguição de fins públicos regrados pelo Direito Administrativo, pelo Direito Constitucional, em feliz convergência<sup>3</sup>.

Certos princípios jurídico-administrativos foram incorporados expressa ou implicitamente pela atual Constituição Federal, Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais, operando novos níveis de vinculação e regulação até então não conhecidos pelos juristas brasileiros.

Para termos ainda que uma tênue e pálida idéia da importância dos princípios constitucionais (tantos os gerais, quanto os específicos de natureza jurídico-administrativa) em relação a atividade administrativa estatal, lembramos que, por exemplo, os procedimentos e atos praticados pela Ordem dos Advogados do Brasil (e demais conselhos e corporações profissionais) a eles se submetem, igualmente os procedimentos desenvolvidos pelas Comissões Parlamentares de Inquérito e de Processo Ético-Parlamentar, a atividade Ético-Partidária dos Partidos Políticos, os julgamentos de contas desenvolvidos pelos Tribunais de Contas e Casas Legislativas, e, é claro, todas as atividades que giram em torno do papel desempenhado pela Administração Pública direta e indireta, autárquica e fundacional, e seus agentes, sejam esses por investidura ou por colaboração, nestas compreendidas todas as atividades de Administração Pública desenvolvidas pelo Poder Judiciário ou Poder Legislativo. Nessa trama de instituições, é preciso lembrar que quase todas elas se reproduzem em três diferentes níveis federativos: federal, estadual e municipal.

### 03. Questões Teóricas em torno dos Princípios Constitucionais e Dos Princípios Jurídico-Administrativos.

Na teoria jurídica contemporânea os princípios são considerados normas jurídicas de impositividade e vinculação<sup>4</sup>. Tem-se que a norma é gênero que deriva as espécies regra e princípio, que se distinguem entre si pelo grau de densidade normativa.

Quando adentram às Constituições, esses princípios ganham patamar constitucional, o que os torna fundamento do sistema jurídico.

1 Cf. ilações a partir de Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, 7 ed., São Paulo, Malheiros, 1997, p.311-326.

2 Precursora obra sobre princípios constitucionais referentes à administração pública é a da jurista mineira Carmem Lúcia Antunes Rocha, *Princípios Constitucionais da Administração Pública*, Belo Horizonte Del Rey, 1994, 308 p. O livro de Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertocini, *Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, Malheiros, 2002, 296 p., reúne, com precisão e profundidade, elementos para uma descrição e reflexão sobre princípios de direito administrativo existentes na ordem jurídica brasileira.

3 Para verificar o papel dos princípios constitucionais no controle dos atos administrativos, ver a obra de Juez Freitas, *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*, 2 ed., São Paulo, Malheiros, 1999, 213 p.

4 Como expressão dessa teoria indicamos: Ruy Samuel Espindola, *Conceito de Princípios Constitucionais*, 2 ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, 288 p., Walter Claudis Rhotenburg, *Princípios Constitucionais*, Porto Alegre, Sérgio Fabris Editor, 1999, 88 p., Ana Paula de Barcellos, *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*, Rio de Janeiro, Renovar, 2002, 326 p., Fábio Corrêa Souza de Oliveira, *Por Uma Teoria dos Princípios: o Princípio Constitucional da Razoabilidade*, Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2003, 347 p.

A doutrina especializada reconhece a existência de princípios implícitos<sup>5</sup> e princípios expressos no texto constitucional, princípios constitucionais expressamente referidos e princípios constitucionais inferidos dos enunciados normativo-constitucionais. Ambos teriam igual dignidade jurídica, vinculando de igual maneira as pessoas e entes já referidos.

Tendo em conta os princípios constitucionais incidentes sobre a atividade jurídico-administrativa, poderemos também distinguir regras e princípios constitucionais de índole jusadministrativa. Encontraremos princípios constitucionais administrativos expressos e implícitos.

Quanto aos princípios implícitos, calha ressaltar que às vezes, um princípio, em nível constitucional federal tem forma implícita, e em nível constitucional estadual ou municipal assume forma expressa<sup>6</sup>. Além disso, até mesmo a legislação infra-constitucional pode densificar, pode “alongar” o braço normativo do princípio constitucional, adensando seu conteúdo jurídico através da lei. Isso tem ocorrido com expressiva significação no campo do Direito Administrativo<sup>7</sup>.

Aliás, os princípios jurídico-administrativos, ou melhor, o núcleo de princípios que informa e adstringe a prática administrativo-pública, tem níveis constitucional, legal e infra-legal, numa verdadeira relação lógica de complementação, desenvolvimento, densificação e concretização<sup>8</sup>.

#### **04. Atividade Administrativa, Estado Democrático de Direito e Princípios Jurídicos.**

Os princípios constitucionais condensam, em uma ordem jurídica dada, os principais valores políticos, sociais e econômicos encampados pelo Direito em sua função ordenadora do Estado e da Sociedade. Todavia, realizam tais tarefas, como já dissemos alhures, de forma jurídica normativamente predominante<sup>9</sup>.

Depois de serem incorporados pela ordem jurídico-constitucional, as aspirações políticas, as utopias, os sonhos, as concepções filosóficas ou éticas assentem no teor prescritivo dos princípios assumem fundamental e determinante função normativa na ordem jurídica de um Estado-Nação.

O Estado contemporâneo é um estado onde a atividade administrativa é essencial para realização de seus fins, especialmente seus fins sociais e políticos. Para conseguir alcançá-los, a Administração Pública e sua burocracia, vai regulada por um amplo leque de regras e princípios constitucionais, legais e infra-legais. Fala-se, por isso, entre outras razões, do protagonismo da administração na realização da Constituição, especialmente no campo dos Direitos Fundamentais Sociais<sup>10</sup>.

Em uma ordem que veio pactuada pela cláusula estruturante “Estado Democrático de Direito”<sup>11</sup>, que para dar concretude a este princípio fundamental desdobra-se em tantos outros princípios gerais e especiais, especialmente aqueles pertinentes ao capítulo do Direito Constitucional Administrativo<sup>12</sup>, os princípios constitucionais assumem especial tarefa de consecução no plano judicial, administrativo e legislativo.

O Juiz, o Administrador, o Legislador e os particulares não só podem quanto devem atender aos imperativos dos princípios, que constituem máximas de otimização de valores constitucionais.

Assim, o Juiz, ao lidar com causas jurídico-públicas, que envolvem a Administração Pública e seus corolários lógico-jurídicos, o Legislador ao regular as matérias de pertinência jurídico-administrativa, o Administrador, ao realizar atos administrativos, e o particular ao se relacionar com a Administração ou qualquer de suas ramificações burocráticas, devem se ocupar, respeitar e fazer com sejam respeitados os princípios constitucionais que se espriam sobre a atividade administrativa.

- 5 Ver sobre princípios constitucionais implícitos o artigo de Raquel Fernandes Perrini, *Os Princípios Constitucionais Implícitos*, Revista dos Tribunais. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 5, n. 17, out./dez. de 1996, p. 113-69.
- 6 A Constituição catarinense em vigor, artigo 16, § 5º, prescreve: “No processo administrativo, qualquer que seja o objeto ou o procedimento, observar-se-ão, entre outros requisitos de validade, o contraditório, a defesa ampla e o despacho ou decisão motivados.” No plano estadual foi tornado princípio constitucional explícito o que no federal entende-se como princípio constitucional implícito: o princípio da motivação dos atos e decisões administrativas. No sentido da motivação como princípio implícito no plano da Constituição Federal, ver Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, 5 ed., São Paulo, Malheiros, 1994, 526 p., p. 57/58.
- 7 Ver, por exemplo, a Lei federal 9.784/99, que institui o código de processo administrativo em nível federal. Em vários dispositivos ela densificou princípios constitucionais federais. Cite-se o contraditório e a ampla defesa (arts. 2º, caput, X, 26, 38 41, 46, 56), e o princípio da razoabilidade (art. 2º, inciso VI).
- 8 Sobre a idéia de densidade e concretização dos princípios constitucionais, ver nosso livro, antes citado, p. 233-243.
- 9 Cf. nosso livro, p. 80.
- 10 Nesse sentido ver Andreas J. Krell, *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha – os (des)caminhos de um Direito Constitucional “Comparado”*, Porto Alegre, Sergio Fabris Editor, 2002, 119 p., e Giancarlo Rolla, *Derechos Fundamentales, Estado Democrático y Justicia Constitucional*, México, Universidad Autónoma de México, 2002, 180 p. Ainda sobre a relação entre princípios constitucionais e democracia indicamos nosso artigo *A Constituição como garantia da democracia: o papel dos princípios constitucionais*, Jurisprudência Catarinense, Florianópolis, Tribunal de Justiça de Santa Catarina, nº 87, 1999, p. 15-30.
- 11 Ver, para aprofundamentos: Inocêncio Mártires Coelho, *Perfil Constitucional do Estado Contemporâneo: O Estado Democrático de Direito*, Revista de Informação Legislativa, Brasília, Subsecretaria de Edições Técnicas, Senado Federal, a. 30, n. 118, 1993, p. 05-18, e Katsutoshi Matsumoto, *O Estado Democrático de Direito*, Revista de Direito Constitucional e Internacional. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 8, nº 33, out./dez, 2000, p. 262/283.
- 12 Ver neste sentido o texto de Gerfran Carneiro Moreira, *Os Princípios Constitucionais da Administração e sua Interpretação: reflexões sobre a função administrativa no Estado Democrático de Direito*, in: Lúcia Valle Figueiredo (Coord.), *Devido Processo Legal na Administração Pública*, São Paulo, Max Limonad, 2001, 226 p., p. 81-142.

O sistema jurídico de um Estado Democrático de Direito, especialmente o subsistema jurídico-administrativo nele inserido, estrutura-se com a necessária abertura<sup>13</sup> para questões novas, cambiantes, imprevistas nas regras legais e constitucionais que exigem, para sua boa, jurídica e razoável inteligência, a interpretação/aplicação dos princípios constitucionais: quantas situações pareceriam insolúveis ou extremamente injustas fôssemos apenas olhá-las ou tentar resolvê-las unicamente com a visão presa às regras constitucionais e legais, quanto déficit de legitimidade e justiça, quantas situações esdrúxulas e incontornáveis nos apareceriam não fossem os comandos de otimização dos princípios constitucionais, que ordenam que o Direito e os direitos se realizem na melhor forma possível dentro de limites jurídicos e fáticos do ordenamento normativo.

No Estado Democrático de Direito, o segredo na atividade administrativa, a arcana imperii, é repelida pelo princípio da publicidade dos atos administrativos<sup>14</sup>; a discriminação injusta ou privilegiamento abusivo vão condenados à incidência do princípio da impessoalidade; a segurança, a certeza, a calculabilidade das expectativas dos individuais vão asseguradas pelo princípio da legalidade; a honestidade, a lealdade administrativa, a retidão no agir administrativos vão impostos pelo princípio da moralidade administrativa; a agilidade, o atendimento hígido e eficaz dos serviços públicos, as demandas de seus cidadãos consumidores, a continuidade e regularidade de sua prestação se refletem nos imperativos otimizatórios do princípio da eficiência. Todos esses princípios, refletidos expressamente no texto constitucional federal, densificam a cláusula do Estado Democrático de Direito em nível jurídico-constitucional-administrativo.

Esses princípios, entre outros, endereçam-se ao objetivo precípua do constitucionalismo: o controle do poder político, o controle do atuar administrativo em face dos Direitos da Pessoa Humana, dos grupos sociais organizados e suas demandas por saúde, educação, justiça, lazer, moradia, segurança e demais elementos que compõem o feixe de valores circundantes da esfera mínima de dignidade exigível por cada pessoa, especialmente as desprovidas de posses e recursos materiais suficientes à sua subsistência e de sua família.

Controlar o poder para impedi-lo de cometer injustiças ou compeli-lo a realizar o justo é a aspiração do Direito Constitucional (e Administrativo) da atualidade, revelando-se pelos princípios que condensam direitos fundamentais de defesa ou direitos fundamentais a prestações<sup>15</sup>.

Aí também o papel dos princípios constitucionais, especialmente o papel dos princípios constitucionais jus administrativos. Esses princípios promovem ou contêm a ação administrativa pelas suas otimizações principiológicas, potencializam o atuar das regras, através de interpretações que lhe são conformes e realizadoras.

Para dar transparência, confiabilidade, eficiência, segurança e legitimidade nas relações entre o estado e a pessoa humana, entre a autoridade e a liberdade, entre as normas de competência-estatal e as normas de direitos fundamentais, faz-se imprescindível, o conhecimento, a atenção, o uso e o respeito ao núcleo de princípios constitucionais pertinentes à atividade administrativa, sob pena de se frustrarem os objetivos e as promessas do Estado Democrático de Direito.

O núcleo dos princípios jusadministrativos pode ser exposto em três níveis: o dos princípios constitucionais fundamentais, o dos princípios constitucionais gerais e o dos princípios constitucionais setoriais que incidem sobre o campo do Direito Administrativo, ou mais propriamente, sobre as atividades jurídico-administrativas estatais.

#### **05. Princípios Constitucionais Fundamentais, Gerais e Setoriais que Incidem sobre o Campo das Atividades Jurídico-Administrativas.**

Luis Roberto Barroso, em texto rico à classificação dos princípios constitucionais<sup>16</sup>, distinguiu o que chamou de princípios constitucionais fundamentais, princípios constitucionais gerais e princípios constitucionais setoriais.

Para Barroso os princípios fundamentais são aqueles que contêm as decisões políticas estruturais do Estado, configuram a sumarização de todas as demais normas constitucionais, e para os quais elas podem ser direta ou indiretamente reconduzidas, ou desdobradas como deduções analíticas das normas matrizes - princípios fundamentais. Na opinião do autor, os princípios fundamentais correspondem aos princípios constitucionais de organização. "Neles se substancia a opção política entre Estado unitário e federação, república ou monarquia, presidencialismo ou parlamentarismo, regime democrático, etc."<sup>17</sup> Como exemplo, destaca os seguintes princípios: princípio republicano (art. 1º, caput, da CR); princípio federativo (art. 1º, caput); princípio do Estado democrático de direito (art. 1º, caput); princípio da separação de poderes (art. 2º); princípio presidencialista (art. 76); princípio da livre-iniciativa (art. 1º, IV).

13 Sobre a idéia de sistema jurídico aberto, formado por regras e princípios, ver nosso livro, p. 186-193.

14 Ver as observações de Noberto Bobbio, *Estado, Governo, Sociedade - para uma teoria geral da política*, 4 ed., São Paulo, Paz e Terra, p. 27/31, sobre "público", "secreto", "publicidade" e "poder invisível".

15 Para aprofundar a idéia de direitos fundamentais de defesa e direitos fundamentais a prestações, ver Ingo Wolfgang Sarlet, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1998, 386 p., 248-321.

16 Cf. seu Princípios Constitucionais Brasileiros, *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, Malheiros, nº 01, 1993, p. 168-85.

17 Idem, p. 173-4.

Por sua vez, princípios constitucionais gerais, para o jurista carioca, "... embora não integrem o núcleo de decisão política formadora do Estado, são, normalmente, importantes especificações dos princípios fundamentais. Têm eles menor grau de abstração e ensejam, em muitos casos, a tutela imediata das situações jurídicas que contemplam. São princípios que se irradiam por toda a ordem jurídica, como desdobramentos dos princípios fundamentais, e se aproximam daqueles que identificamos como princípios definidores de direitos. São exemplos o princípio da legalidade, da isonomia, do juiz natural."<sup>18</sup> Dá os seguintes exemplos: princípio da legalidade (art. 5º, II); princípio da isonomia (art. 5º, caput, I); princípio da autonomia estadual e municipal (art. 18); princípio do acesso ao judiciário (art. 5º, XXXV); princípio da irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI); princípio do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII); princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV).

Para o autor, os princípios constitucionais setoriais, "... são aqueles que presidem um específico conjunto de normas afetas a um determinado tema, capítulo ou título da Constituição. Eles se irradiam limitadamente, mas em seu âmbito de atuação são supremos. Por vezes são mero detalhamento dos princípios gerais, como os princípios da legalidade tributária ou da legalidade penal. Outras vezes são autônomos, como o princípio da anterioridade em matéria tributária ou o do concurso público em matéria de administração pública."<sup>19</sup> Exemplifica desta forma: princípio da legalidade administrativa (art. 37, caput); princípio da impessoalidade (art. 37, caput); princípio da moralidade (art. 37, caput); princípio da publicidade (art. 37, caput); princípio do concurso público (art. 37, II); princípio da prestação de contas (art. 70, § único, 34, VII, d, e 35, III), dizendo-os todos respeitantes à Administração Pública, como segmento normativo específico da Constituição, entre outros exemplos.

Essa classificação é muito importante para especificação dos princípios constitucionais que incidem sobre o campo das atividades jurídico-administrativas. Vamos fazê-la tendo em conta apenas alguns princípios, sem querer esgotar o núcleo principiológico pertinente ao centro das atividades jurídico-administrativas.

#### **a) Princípios Constitucionais Fundamentais.**

Dentre os princípios constitucionais fundamentais acima enumerados, sem dúvida alguma, os mais importantes para o plexo de princípios pertinentes as atividades jusadministrativas são o "princípio

republicano"<sup>20</sup> e o "princípio do estado democrático de direito"<sup>21</sup>.

O **Princípio Republicano** (art. 1º, caput, CR) impõe que se entenda a administração pública como instituição que tem por fim atender as aspirações do povo, que elegeu representante (o Chefe do Executivo, Chefe da administração pública, em nosso sistema presidencialista) para este fim; implica na periodicidade dos mandatos, na realização de eleições gerais para escolha dos governantes, no exercício do sufrágio universal, direto e secreto; implica na responsabilidade penal, civil, administrativa e política dos gestores públicos de todas as qualidades, sejam agentes políticos ou agentes administrativos; implica em que a administração, no parlamento, no judiciário ou no executivo, atue guiada pelo interesse público como aspiração de todos, para todos, de forma legítima, sem privilégios ou discriminações arbitrárias de qualquer espécie; reclama a prestação de contas, a transparência administrativa e a eleição de fins públicos verdadeiros e legitimados pelo interesse comum do povo; implica, especialmente, o respeito às liberdades públicas, ou melhor, ao conjunto de direitos fundamentais pertinentes ao homem.

Este princípio, por sua larga abertura e baixa densidade, é melhor compreendido em consonância com princípios constitucionais gerais (legalidade, igualdade, responsabilidade dos agentes públicos por seus atos, etc.) e setoriais jus administrativos (legalidade administrativa, impessoalidade, moralidade, etc.) que lhe densificam o núcleo normativo, que lhe desdobram o conteúdo principiológico em outros princípios de maior densidade.

O **Princípio do Estado Democrático de Direito** (art. 1º, caput, da CR) exige que se otimizem, em todos os níveis (legislativo, executivo e judicial), os instrumentos de controle sobre a administração pública, sobre o poder público e se maximizem os direitos fundamentais da pessoa humana, direitos que devem constituir padrões de conduta material para os gestores e para as instituições administrativo-públicas. Este princípio exige que a administração prossiga seus fins públicos orientados por um dos grandes princípios capitais, que constitui decorrência normativa e axiológica do Estado Democrático de Direito: o princípio da dignidade da pessoa humana. A personalização do Direito Administrativo e a refundamentação do conceito de interesse público

18 Idem, p. 174.

19 Idem, p. 174.

20 O princípio republicano recebeu profundo estudo na obra de Geraldo Ataliba, *República e Constituição*, 2 ed., atualização Rosolea Folgosi, São Paulo, Malheiros, 1999.

21 Para efeito de aprofundamentos em literatura contemporânea, ver as obras sobre "Estado de Direito" e sua dimensão atual, "Estado Democrático de Direito", "Estado Constitucional": Sérgio Cademartori, *Estado de Direito e Legitimidade: uma abordagem garantista*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999, 188 p., Diego Valadés, *Problemas Constitucionales del Estado de Derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, 131 p., José Joaquim Gomes Canotilho, *Estado de Direito*, Lisboa, Cadernos Democráticos, 1999, 82 p., Peter Haberle, *El Estado Constitucional*, trad. Héctor Fix-Fierro, introd. Diego Valadés, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, 339 p., Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Estado de Direito e Constituição*, 2 ed., São Paulo, Saraiva, 1999, 153 p.

em bases jus fundamentais, exige o olhar atento do jurista e dos aplicadores do Direito<sup>22</sup>.

O princípio do Estado Democrático de Direito proscreve, como já dito, o segredo, o oculto da administração pública, condena a arcana imperii; exige uma atuação imparcial dos gestores públicos; exige transparência, publicidade, respeito ao devido processo legal, tanto em sua dimensão substantiva quanto adjetiva; exige o respeito aos padrões de juridicidade dimanados das Constituições (federal, estadual e municipal), das leis e dos contratos, e demais atos normativos reconhecidos pela ordem jurídica como válidos e vinculantes. Acima de tudo, este princípio fundamental, este princípio estruturante<sup>23</sup> impõe a inteligência dos princípios administrativos como princípios que devem orientar a ação da administração na perseguição de fins públicos matizados por elevados valores constitucionais democráticos: dignidade da pessoa humana, pluralismo ético, político, étnico, cultural, filosófico, tolerância, não discriminação, publicidade, igualdade de oportunidades, isonomia, etc.

Além disso, esse princípio quer garantir a segurança de expectativas das pessoas; exige segurança, a segurança das integridades física e moral dos cidadãos, mais também a segurança de suas posições jurídicas, de seus direitos e interesses no âmbito de uma ordem democrática; exige que todas as instituições, sejam as verticais (federal, estadual e municipal), sejam as horizontais (executivo, legislativo e judiciário), se contenham na ordem do Direito.

Assim, Princípio Republicano e Princípio do Estado Democrático de Direito são "peças fundamentais" à compreensão do núcleo de princípios pertinentes às atividades jusadministrativas. Sem esses princípios fundamentais, seus corolários, os princípios constitucionais gerais e os princípios constitucionais

setoriais, não teriam a coesão de sentido, completude e clareza, não permitiriam um condicionamento recíproco de comandos normativos. Todos os princípios gerais e princípios setoriais constitucionais devem, ao serem interpretados e aplicados, atenderem aos conteúdos, aos comandos, as otimizações (maximizações)<sup>24</sup> dimanadas destes dois princípios fundamentais e seus consectários.

### b) Princípios Constitucionais Gerais.

Os princípios constitucionais gerais se espraiam por todo o continente do Direito, consagram valores aplicáveis em todos os ramos da Ciência Jurídica, e em cada esgalho do jurídico assumem forma, conteúdo e efeitos peculiares, dependendo dos fatos e atos que o jurista tiver diante dos olhos para interpretar e resolver. Muitos princípios constitucionais gerais convergem para explicar suas pertinências temático-normativas com o núcleo principiológico jusadministrativo. É muito grande a gama desses princípios gerais e aqui não pretendemos tematizá-la de modo exaustivo, apenas na medida necessária à elucidação de suas conseqüências no âmbito do Direito Administrativo.

Entre esses princípios constitucionais gerais podemos destacar os princípios constitucionais da legalidade/liberdade<sup>25</sup>, princípio da razoabilidade<sup>26</sup>, princípio da segurança jurídica<sup>27</sup>, princípio da igualdade<sup>28</sup>, princípio do devido processo legal, princípios do contraditório e da ampla defesa, princípios do juiz e do promotor naturais<sup>29</sup>.

O **Princípio da Legalidade/Liberdade** (art. 5º, inciso II, da CR) impõe que toda intervenção na esfera de direitos, na esfera de liberdades da pessoa se opere através da lei, ato jurídico-político votado pelo povo, através de seus representantes (desdobramento do Princípio Republicano), aqui especialmente os representantes do legislativo e

22 Cf. reflexões apresentadas em artigo de Marçal Justen Filho, *Conceito de Interesse Público e a "Personalização" do Direito Administrativo*, Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, Malheiros, nº 26, 1999, p. 115-136.

23 Para aprofundar a idéia de princípio estruturante, ver nosso livro, p. 183-193.

24 A categoria *otimização* associada a princípio deve ser compreendida no contexto da obra de Robert Alexy, que a utiliza, entre outras razões, para especificar a diferença entre regras e princípios:

"El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que está caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos.

En cambio, las reglas, son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces de hacerse lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado. Toda norma es o bien una regla o un principio." Cf. Seu Teoria de los Derechos Fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, 606 p., p. 86/87. Sobre a idéia de maximização, ver p.91, nota 37, da mesma obra.

25 Para melhores aprofundamentos sobre o princípio da legalidade ver José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 17 ed, São Paulo, Malheiros, 2000, p. 421-431, para reflexões críticas a seu respeito ver Gustavo Zagrebelsky, *El Derecho Dúctil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 21-37, Eros Roberto Grau, *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*, São Paulo, Malheiros, 1996, p. 122-139.

26 Sobre o princípio da razoabilidade, ver Mateus Bertoni, obra citada, p. 171-173.

27 Sobre o princípio da segurança jurídica, idem, p. 178-180.

28 Sobre o princípio de a igualdade ver o clássico texto de Celso Antonio Bandeira de Mello, *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, 3 ed., São Paulo, Malheiros, 1993, 48 p.

29 Sobre o devido processo legal, contraditório e ampla defesa, juiz e promotor naturais, no plano de uma teoria geral do processo (de índole judicial), ver Ada Pellegrini Grinover et alli, *Teoria Geral do Processo*, 7 ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990, p. e no plano do Direito Administrativo, sobre processo administrativo, ver Romeu Felipe Bacellar Filho, *Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar*, São Paulo, Max Limonad, 1998, 358 p., e Odete Medauar, *A Processualidade no Direito Administrativo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993.

do executivo em atuações conjugadas; a criação de direitos, de obrigações, de proibições e sanções, para ter racionalidade, calculabilidade, regulação das expectativas dos indivíduos, deve-se dar por intermédio da lei (desdobramento do Princípio do Estado Democrático de Direito).

E a legalidade, a lei, sua juridicidade, deve-se dar no plano da Constituição, da constitucionalidade, pois não é qualquer lei que pode restringir ou ampliar direitos, mas somente aquela que atendeu aos seus pressupostos materiais e formais constitucionais de validade. É o princípio da legalidade lido e aplicado em conjunto, em casamento com o princípio da constitucionalidade (“Direitos fundamentais não mais na medida das leis, mas leis apenas na medida dos direitos fundamentais” – Ernst-Wolfgang Böckenförde).

A lei define as competências da administração pública, o tempo de mandato de seus agentes, as condições de validade do exercício do poder administrativo, seus controles, as faculdades e poderes dos cidadãos sobre os quais incidem os poderes da administração. Enfim, a relação entre a liberdade e a autoridade, entre o indivíduo e a administração, entre a autonomia do cidadão e o círculo de atividades administrativo-públicas deve ser regulada pela lei e a ela deve se submeter, sob pena de aplicação das sanções correspondentes encontráveis na ordem jurídica.<sup>30</sup>

**O Princípio da Razoabilidade**<sup>31</sup>, implícito no art. 5º, LIV, da CR, também princípio legal constante da Lei

federal 9.784, de 29.1.1999 (art. 2º, parágrafo único, inciso VI), expressa, na boa síntese empreendida pela lei federal citada, a imposição de “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.”

Isso quer dizer que todas as atuações dos poderes públicos, a lei, a sentença, os atos administrativos, e mesmos os atos dos particulares, não podem ocasionar um mal maior do que o mal que objetivam combater com dada medida legislativa, judicial ou administrativa (ou particular). Isto é uma exigência decorrente do Estado Democrático de Direito. Razoabilidade rima com democraticidade, com democracia, com ponderação, com equilíbrio entre fins político-sociais e meios jurídicos válidos e legítimos para o seu alcance.<sup>32</sup>

Atos jurídico-públicos irrazoáveis são atos inconstitucionais, ilegais, inválidos, atos suscetíveis de desconstituição por imposição dos efeitos de nulidade<sup>33</sup>.

**O Princípio do Devido Processo Legal** (expresso no art. 5º, LIV, da CR), como matizado em sua origem norte-americana<sup>34</sup>, tem uma dimensão substantiva e outra, adjetiva, ou seja, uma dimensão material e outra processual<sup>35</sup>. Entre nós, de certa forma, a dimensão substantiva vem mediada por reflexões que se ocupam do princípio da razoabilidade e do princípio da proporcionalidade<sup>36</sup>. No Brasil a sua dimensão adjetiva granjeou maior aceitação,

30 Ana Paula de Barcellos, obra citada, p. 59-76 e 80-83, traça interessante e promissora classificação a respeito da eficácia dos princípios constitucionais, principalmente diante da violação de seus comandos.

31 Alguns tratam esse princípio como equivalente ou sinônimo do princípio da proporcionalidade, outros o diferenciam desse. Nasceu no âmbito do Direito Administrativo e hoje graças ao altiplano do Direito Constitucional.

32 Vejamos colocações de Marçal Justen Filho, na apresentação da obra de Paulo Arminio Tavares Buechele, Princípio da Proporcionalidade e Interpretação Constitucional, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, 194 p.:

“(…) A democratização amplia a relevância da função da proporcionalidade. Por mais complexa que possa ser a definição da proporcionalidade, qualquer formulação passa pela consideração objetiva à pluralidade dos interesses e valores inter-relacionados na vida social, nas relações intersubjetivas. Um regime totalitário, por princípio, abomina o princípio da proporcionalidade. Há antagonismo insuperável entre totalitarismo e proporcionalidade. Aquele significa a prevalência absoluta e ilimitada de certos valores; esta se traduz na impossibilidade de realizar com exclusividade um único interesse. Por se totalitário, o regime exclui a aplicação do princípio da proporcionalidade. Quanto mais democrática uma sociedade, tanto maior é a relevância reconhecida aos diferentes pólos de interesse, aos variados grupos sociais, à pluralidade, à diversidade. A convivência democrática significa ceder passo à proporcionalidade.” p. II.

33 Ver, nesse sentido, o artigo de Weida Zancaner, Razoabilidade e Moralidade na Constituição de 1988, Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, Malheiros, nº 02, 1993, p. 205-10. Do escrito da autora se extrai lição merecedora de transcrição literal:

“Em suma: um ato não é razoável quando não existiram os fatos em que se embasou; quando os fatos, embora existentes, não guardam relação lógica com a medida tomada; quando mesmo existente alguma relação lógica, não há adequada proporção entre uns e outros; quando se assentou em argumentos ou em premissas, explícitas ou implícitas, que não autorizam, do ponto de vista lógico, a conclusão dele extraída; ou, como quer Gordillo: ‘no de los fundamentos de hecho o de derecho que la sustentan, o b) no tenga en cuenta los hechos acreditados en el expediente, o públicos y notorios; o se funde en hechos o pruebas inexistentes; o c) no guarde una proporción adecuada entre los medios que emplea y el fin que la ley desea lograr, o sea, que se trate de una medida desproporcionada, excesiva en relación con lo que se quiere lograr (...)’.

Podemos dizer que o princípio da razoabilidade determina a coerência do sistema e que a falta de coerência, de racionalidade, em qualquer ato administrativo gera vício de legalidade, pois o Direito é feito por seres e para seres racionais, para ser aplicado em determinado espaço e em uma determinada época.

A averiguação, pelo julgador, da razoabilidade ou não do ato editado pelo administrador não implica invasão do mérito do ato administrativo e nem na substituição do juízo de oportunidade ao administrador conferido, mas apenas envolve exame da legalidade do ato, pois um ato desarrazoado é um ato ilegal (...)”.

34 Ver Vera Scarpinella Bueno, Devido Processo Legal e Administração Pública no Direito Administrativo Norte-Americano, in: - Lúcia Valle Figueiredo (Coord.), Devido Processo Legal na Administração Pública, São Paulo, Max Limonad, 2001, p. 13-79.

35 Ver, nesse sentido, os comentários de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, sobre a Lei 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo), no livro *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*, 6ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 1439.

36 Sobre o princípio da proporcionalidade e sua relação com o princípio da razoabilidade, ver Suzana de Toledo Barros, *O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais*, Brasília, Brasília Jurídica, 1996, 221 p.

e é desta dimensão que agora trataremos. Nessa dimensão o *due process of law* se ocupa da garantia da legalidade do procedimento, do justo processo, do iter mediador do conflito entre a liberdade e autoridade no jogo de poder desenvolvido pela atividades estatais, maiormente as atividades jurídico-administrativas e judiciais.

Esse princípio consagra a garantia de posições processuais no exercício de poderes e competências pelas autoridades, nos processos perante elas provocados ou por elas deflagrados, ele exige que a imposição de qualquer ônus, encargo, sanção, ou conferimento de direito, asseguramento de posições, se dê pela mediação do processo, judicial ou administrativo (ou mesmo o parlamentar). Os caminhos do exercício do poder sobre as esferas de liberdades do indivíduo estão limitados pela exigência do devido processo legal. Sem observação dos ritos processuais não se pode conceber atuação válida dos poderes públicos, numa perspectiva garantística ao indivíduo e não meramente formal.

O Juiz, o Administrador e o Legislador estão vinculados aos processos que a ordem constitucional e a infra-constitucional traçaram para o exercício de suas atribuições e competências<sup>37</sup>, como garantia fundamental dos indivíduos. A lei (sob pena de inconstitucionalidade formal), a sentença (invalidade por error in procedendo), o ato administrativo (por violação as regras e princípios atinentes ao processo administrativo), se desencarilhados das trilhas processuais pré-ordenadas pelo Direito, sujeitam-se à invalidação.

O princípio do devido processo legal, no plano do Direito Administrativo, pode ser situado perante o legislador e o administrador, com imposições diferentes mas convergentes.

*Perante o administrador*, ele deve assegurar o status processualis<sup>38</sup>, a garantia de posições jurídicas em cada processo em que haja em um polo o administrado e em outro a administração ou particular. Mais: qualquer imposição de ônus, de supressão de bens ou direitos, com os administrados ou com os servidores e agentes políticos vinculados ao poder hierárquico ou ético-disciplinar, deverá ser mediada pelo processo, pelo processo e seu rito garantido na lei pela Constituição, já que a atividade processual não pode ser arbitrária, nem

desnecessariamente formalista, nem interpretada de modo a suprimir ou enfraquecer posições jurídicas das pessoas. Temos aqui os efeitos análogos do Direito Penal: *nulla poena sine processo*, especialmente sem processo válido, regular, justo e adequado as exigências de cada rito e pretensões que estes fazem operar.

*Perante o legislador*, podemos dizer que o cidadão, caso falte-lhe procedimentos administrativos para o exercício de determinados direitos (e.g. falta de processo que regule o devido rito para indenizações de sinistro perante atos ou omissões de responsabilidade da administração pública na via administrativa estadual ou municipal), impõe-se um verdadeiro direito ao procedimento legal (Robert Alexy), no sentido que o legislador tem uma obrigação de legislar, de criar as estruturas legislativas que regulem os processos administrativos aptos a concretizarem, no plano legal, o que a Constituição garantiu no constitucional. Teríamos aqui um verdadeiro direito a emanação de normas sobre o procedimento administrativo, impondível frente a cada legislador omissivo em seu dever de legislar, em sua obrigação concreta de legislar para perfazer o processo legal faltante na ordem do direito. Esta falta da emanação legislativa sobre o procedimento administrativo, em tese, pode ser encarada como omissão inconstitucional, como inconstitucionalidade por omissão<sup>39</sup>, o que, noutra face, firmaria o direito à emanação de normas jurídicas concretizadoras do devido processo legal<sup>40</sup>.

Com isto quer-se apenas sublinhar que pelo caráter fragmentário e aberto da Constituição, não basta, muitas vezes, que se assegure uma garantia e lhe garanta a auto-aplicabilidade. Muitas vezes, mesmo diante de norma auto-aplicável, para dar-se maior clareza, aplicação, segurança e conhecimento a uma garantia, faz-se necessário o seu desenvolvimento infra-constitucional mediante lei. Pensemos o que seria da cláusula do *due process*, no plano do Direito Processual Civil, se não fosse o Código de Processo Civil.

E a garantia do *due process* administrativo encontra uma peculiaridade não compartilhada pelo processo civil, trabalhista ou penal: para elaborá-lo muitas autoridades federais, estaduais ou municipais, assembleias parlamentares, tribunais de contas e

37 Para uma leitura adequada das relações entre “poder e processo” no âmbito do Direito Público, interessantes são as observações de Carlos Ari Sundfeld, *Fundamentos de Direito Público*, São Paulo, Malheiros, 1999.

38 Para aprofundamentos sobre a categoria *status processualis*, ver a obra de Robert Alexy, *Teoria de Los Derechos Fundamentales [Theorie der Grundrechte]*, trad. Ernesto Garzon Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 454-482.

39 Nossa proposição de que o *principio constitucional do devido processo legal* imporia tal dever, a cada esfera da federação, pode soar algo destoante, diante da idéia de que o dever concreto de legislar deve ser firmado por norma constitucional individualizada (regra constitucional), para poder gerar inconstitucionalidade por omissão (cf. Clémerson Merlin Clève, *A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 220). Todavia, devemos lembrar que os princípios podem assumir a posição de regras (Robert Alexy), e, por outro lado, a hermenêutica constitucional demanda interação entre norma e realidade (Friderich Müller).

40 Para aprofundar a idéia de “direito à emanação de normas jurídicas”, ver o texto de José Joaquim Gomes Canotilho, *Tomemos a Sério o Silêncio dos Poderes Públicos – O Direito à Emanação de Normas Jurídicas e a Proteção Judicial contra Omissões Normativas in: - Sávio de Figueiredo Teixeira (Coord.), As Garantias do Cidadão na Justiça*, São Paulo, Saraiva, 1993, p. 351-367.

judiciais, tem competência normativa, o que fazem mediante regimentos ou leis. Assim, a estrutura mínima sempre será dada pela Constituição, mas o desenvolvimento, o asseguramento potente e eficaz deverá ser desenvolvido pelo Legislador ou ente constitucional com competência normativa<sup>41</sup>.

O **Princípio da Segurança Jurídica** (art. 5º, caput e seu inciso XXXVI, da CR) impõe que as relações jurídicas, as posições de direito delas decorrentes, se já validamente consolidadas, se fruto de coisa julgada, ato jurídico perfeito ou direito adquirido não sejam tocadas, bulidas no sentido de revogá-las ou modificar-lhe os efeitos já consolidados. Reclama também que sejam bem respeitados os institutos da decadência e da prescrição, especialmente no que toca ao direito de punir, de investigar, de aplicar sanções por parte das autoridades.

O **Princípio da Igualdade** (art. 5º, caput e seu inciso I, da CR) impõe que os poderes públicos, na edição de leis gerais e abstratas, na edição de sentenças ou atos administrativos, tratem a todos com igualdade, na medida de suas forças econômicas, culturais e sociais. Proíbe privilégios, afasta discriminações irrazoáveis, e impõe tratamento isonômico para (tentar, tender) igualar os desiguais, especialmente em políticas públicas de caráter social (saúde, educação, lazer, etc). Esse princípio reclama, para sua compreensão, a idéia de que existem equiparações requeridas pela ordem jurídica, discriminações autorizadas e discriminações vedadas<sup>42</sup>.

Os **Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa** (art. 5º, inciso LV, da CR) têm, cada um, o seu conteúdo jurídico<sup>43</sup>. Como princípios que consagram garantias processuais, posições processuais, poderiam ser lidos conjuntamente com o princípio do devido processo legal. Todavia, a atual Constituição, disciplinou-os em dispositivos separados, e separados eles têm sido tratados pelos nossos doutrinadores, com o que concordamos.

Aqui apenas sublinharemos alguns aspectos da ampla defesa no campo do Direito Administrativo<sup>44</sup>. A defesa consiste em adução de argumentos e produção de provas, bem como o acompanhamento das produzidas (e o conhecimento prévio delas) pela parte contrária ou pela Administração Pública. Pode ser escrita ou oral, pode ser pelo próprio interessado, ou pelo representante legal regularmente constituído.

Deve ser prévia a qualquer ato de decisão, deve ser hábil e forte a ponto de poder influir à uma decisão favorável do postulante ou do defendente.

**“Especialmente em processos administrativos disciplinares, não poucas vezes, servidores são processados sem a presença de advogados, ao argumento de que o processo administrativo deve ser informal, não se precisando impor tal exigência ao servidor. (...) O emprego público legitimamente conquistado não pode ser defenestrado sem que uma defesa eficaz se realize antes de qualquer decisão da autoridade.”**

Especialmente em processos administrativos disciplinares, não poucas vezes, servidores são processados sem a presença de advogados, ao argumento de que o processo administrativo deve ser informal, não se precisando impor tal exigência ao servidor. Esquecem-se ou não sabem aqueles que defendem essa posição, principalmente naqueles processos onde se cogita da penal capital (a demissão do serviço público), que muitas vezes, tanto a comissão processante quanto o processado carecem de conhecimentos técnicos, e o processo, por ignorância ou má-fé, acaba, não raro, tendo suas garantias solapadas, chegando a resultados ilegais e irrazoáveis, por que faltou técnico jurídico no procedimento, em atuação de defesa para a parte processada.

Para que pudéssemos evitar as conseqüências nefastas desta indiferente posição (in) jurídica, seria

41 Aliás, e apenas como exemplo, o mandado de injunção, às vezes de eficácia tão criticada pela interpretação inicial que lhe deu o STF, embora auto-aplicável, com imposição do rito do mandado de segurança por força do artigo 24, parágrafo único, da Lei 8.038/90, seria mais potente e hábil à sua missão constitucional se houvesse uma lei própria, regulando-lhe todos os efeitos e tramas processuais, como desfrutaram as demais ações constitucionais. Atente-se para o fato de que o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade são as únicas ações constitucionais típicas que carecem de desenvolvimento processual via lei ordinária.

42 Para o aprofundamento dessas idéias, nada melhor que o texto de Celso Antonio Bandeira de Mello, O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, obra citada.

43 Para se ter uma idéia mais precisa a respeito desse distintos conteúdos, ver os textos de Ada Pellegrini Grinover, intitulados *Defesa, Contraditório, Igualdade e Par Condicio na Ótica do Processo de Estrutura Cooperatória* (p. 01-16) e *O Conteúdo da Garantia do Contraditório* (p. 17-44), editados em seu livro *Novas Tendências do Direito Processual*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1990.

44 Ver o texto Agustín A. Gordillo, La Garantía de Defensa como Principio de Eficacia en el Procedimiento Administrativo, Revista de Derecho Público, São Paulo, Revista dos Tribunais, n° 10, out./dez. 1969, ano II, p. 16-24; também Romeu Felipe Bacelar, obra citada, p. 263-286.

de bom alvitre que as leis de processo administrativo impusessem à administração pública o dever de garantir ao administrado razoável defesa técnica. Seria de bom tom também que os Tribunais e Juízos monocráticos que conhecerem insurgências contra processos administrativos reconheçam a delicadeza de uma demissão, de uma pena capital, aplicada em processos onde não se ensejou ao processado defesa técnica atuante e eficaz. A Administração Pública ganharia com isso, o administrado sem dúvida, o Judiciário e toda a sociedade. O emprego público legitimamente conquistado não pode ser defenestrado sem que uma defesa eficaz se realize antes de qualquer decisão da autoridade<sup>45</sup>.

O contraditório, o princípio constitucional do contraditório<sup>46</sup>, impõe que as acusações sejam pormenorizadas, que o tempo para defesa seja razoável e integral, exige comunicações prévias à prática dos atos processuais, reclama o debate franco e oportuno sobre todos os pontos da causa, determina que a decisão final do processo atente para todas as provas e argumentos apresentadas pelas partes, o que se revelará em uma motivação honesta, integral, imparcial, eficiente, técnica e razoável.

O contraditório postula o tratamento igualitário no processo, a par condicio, neste caso, prioriza que a presidência do processo atente para eventual hipossuficiência de defesa de algumas das partes. Isto ocorrendo, exige-se intervenção processual tendencialmente igualizadora. Mais: exige comunicação pessoal e presencial dos atos intimatórios aos interessados, não bastando, principalmente em processo de índole sancionatória, a mera publicação editalícia da comunicação (aqui vai o seu vínculo com o princípio da publicidade, a publicidade para a parte, não aquela direcionada a todos indistinta e indiferentemente<sup>47</sup>).

Esse detalhe pode parecer pouco relevante, se desatendermos a algumas questões práticas: resultados de concursos públicos e chamamento para a posse publicadas uma única vez, em jornais de pouca circulação, ou de grande circulação mas em parte do periódico de pouca atenção do público interessado, ou em tamanho editorial que não chame a devida atenção, para o fim de frustrar a ordem de preferência dos classificados, ou mesmo fazer com que percam o direito de assumir o cargo, no intuito de ajudar algum "afilhado" do poder; processos administrativos de julgamento de contas, nos quais os atos decisórios são publicados no diário oficial

apenas com o número dos autos e o nome do interessado, sem remissão a eventual advogado, ou comunicação processual pessoal somente ao interessado e não aos seus representantes.

Os **Princípios do Juiz e do Promotor Naturais** (ambos com sede no art. 5º, LIII, da CR) antes admitidos apenas no processo penal, hoje são aceitos no processo civil e devem ser bem aceitos no processo administrativo.

O princípio do juiz natural exige que juízo prévio, anterior ao fato, criado e competenciado por lei, processe o caso e julgue-o, de acordo com critérios racionais estabelecidos pela ordem do direito. Dele se exige imparcialidade, eqüidistância dos interesses em controvérsia. Esse princípio proscreve a nomeação de juízos ex post factum, ou melhor, a nomeação de juízes, órgãos ou instâncias especialmente para julgar determinado caso, no intuito de impedir privilégios abusivos ou perseguições arbitrárias.<sup>48</sup>

Nos quadrantes do Direito Administrativo isso deve significar que somente as autoridades constituídas segundo a lei (e muitas vezes – e melhor -, pela própria lei), poderão conhecer de questões jurídico-administrativas e solvê-las. Os administrados têm o direito de conhecer, previamente aos fatos, caso algum dia incorram em faltas ou demandem proteção a direitos, quem, em tese, irá julgar suas demandas administrativas. Não se exige o conhecimento da pessoa física ou de seu nome, mas do cargo, da atribuição, da competência, do tipo de agente que terá a incumbência de conhecer e julgar a questão jusadministrativa.

E esta autoridade "prévia" estará definida em lei, regimento, estatuto, contrato, ou outra fonte normativa hábil, e deverá estar garantida contra manobras arbitrárias para a seleção "do melhor" juiz para o caso. Além disso, deverá a administração, através da publicidade, fornecer prova pública da investidura prévia do agente (ou agentes – pessoas físicas, nomes concretos) em sua função julgadora. Depois, deverá haver a garantia mínima de que os juízes administrativos possam ter imparcialidade, ainda que em tese: exigência de estabilidade dos servidores para integrar a comissão processante ou inamovibilidade quebrável apenas por decisão colegiada de elevado quorum.

Numa metáfora talvez imperfeita, podemos dizer que a outra face do juiz natural é a garantia, o

45 Neste sentido ver a lição de Lúcia Valle Figueiredo: "Se a parte 'acusada' da prática de infração administrativa ou disciplinar não se defender por advogado, deverá lhe ser nomeado defensor. Ainda, se defesa não houver, quer por revelia, quer porque entenda a parte de não se defender, a nomeação de defensor dativo é absolutamente necessária, do mesmo modo que no processo penal (art. 261 do Código de Processo Penal), sob pena de nulidade. Mesmo que se trate de sindicância, e não de inquérito administrativo, é imprescindível a nomeação de defensor, se dela resultar diretamente sanção (...)" cf. seu *Procedimento e Processo Administrativo*, in: - Perspectivas do Direito Público: estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes, Belo Horizonte, Del Rey, 1995, p. 395.

46 Ver sobre o princípio do contraditório no processo disciplinar, as aprofundadas lições de Romeu Felipe Bacellar, obra citada, p. 199-261.

47 Ver as observações de Carlos Ari Sundfeld em seu *Princípio da Publicidade Administrativa – Direito de Certidão, Vista e Intimação*, Revista de Direito Público, São Paulo, Revista dos Tribunais, n° 82, abr./jun 1987, ano XX, p. 52-64, especificamente p. 60-63.

48 Sobre o princípio do juiz natural no processo administrativo disciplinar, ver Romeu Felipe Bacellar, obra citada, p. 287-342.

princípio constitucional do promotor natural, do acusador natural, do deflagrador processual prévio e conhecido de antemão, especialmente em processos administrativos nos quais se exige a ação, a atitude de determinadas autoridades administrativas (e não de outras, ou de outros que não estejam investidos de autoridade legal). Tanto quanto um julgamento imparcial, se exige uma acusação imparcial, uma movimentação acusatória comprometida com interesse legítimos, próprios ao Estado Democrático de Direito. Exigir julgamento imparcial, e deixar a acusação ao Deus dará, sem respeito à formas jurídicas é acreditar que a irracionalidade ganhará racionalidade, que a ilegalidade terminará bem, dentro da legalidade, pela idéia singela que a simples existência de juiz imparcial será o suficiente para banir o arbitrário e breçar as injustiças.

Pensamentos com esse matiz são claudicantes e avessos aos postulados da República e do Estado Democrático de Direito. O processo não será apenas doloroso e injusto, oneroso e causticante se lhe sobrevier decisão injusta e parcial; ele também será ruim se for processado por perseguição arbitrária, sem fundamento, com desgastes emocionais e morais para as partes, com gastos econômicos para as partes e financeiros para administração, que poderia ter usado servidores para outra função que não a de processar feito sem valia jurídica, já que sua deflagração se deu por acusador parcial, perseguidor e arbitrário.

Não poucas vezes, no plano da administração ou do judiciário, se impugna que o processo foi iniciado por pessoa incompetente ou arbitrária, todavia, pela imprópria sobreposição do princípio do informalismo processual, da instrumentalidade das formas, e do aproveitamento dos atos jurídicos, se afasta a tese, sob o argumento que prejuízo não houve, já que a decisão final foi justa e resolveu o caso de modo favorável ou razoável. Isso é muito ruim, pois de um lado desobriga os acusadores de agir de modo responsável e legal, e, de outro, coloca as partes como reféns de caprichos que apenas serão contidas se o juiz for de “índole” diferente da do acusador. Por outro lado, quem persegue não apenas “oferece” acusação, faz de tudo para vê-la provada até mesmo contra a lei e os princípios mais comezinhos (a vontade de poder por vezes, se incompatibiliza com a vontade de constituição – [Konrad Hesse]).

Além disso, em matéria de Administração Pública, que é matéria a maioria das vezes imersa no universo

político, na cena política, o processo em andamento é mais perverso, é mais importante, é mais “eficaz” e assombroso que decisão final, que, muitas vezes, previamente, sabe-se, que após apurados os fatos, não terá outro caminho senão o de não onerar ou de absolver o acusado.

Esses princípios constitucionais gerais, entre outros, são exemplos de como a complexa trama de princípios constitucionais age no núcleo de convergência principiológica jusadministrativa. Eles guardam origem, desdobramento dos princípios republicano e do estado democrático de direito. Vejamos agora alguns princípios setoriais, para os quais esses princípios gerais dão alguma origem e desenvolvimento.

### **c) Princípios Constitucionais Setoriais**

A doutrina brasileira tem apontado como princípios constitucionais setoriais da administração pública, especialmente aqueles assentados no caput, do artigo 37, da Constituição da República (legalidade<sup>49</sup>, impessoalidade, moralidade, publicidade<sup>50</sup>, eficiência<sup>51</sup>). Além desses, os estudiosos enumeram, entre outros, o princípio da motivação dos atos administrativos<sup>52</sup> (princípio implícito), e os princípios da legitimidade da despesa pública<sup>53</sup> e da economicidade<sup>54</sup>, que também podem integrar o rol de princípios constitucionais setoriais da administração pública brasileira, embora a posição topográfica os situe “longe” do capítulo da “Administração Pública”, colocando-os no capítulo da “Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária”.

Esses princípios se endereçam para todos os ramos da administração pública federal, estadual e municipal, servindo de parâmetro de validade para atos administrativos, suprimento de lacunas para decisões administrativas e padrão hermenêutico para solução de problemas jusadministrativos. Assim, tanto na via dos procedimentos de controle internos à administração, como nas vias de controle externo, especialmente a judicial, eles devem ser levados obrigatoriamente em conta.

O que não podemos esquecer é que além dessas autoridades, os legisladores administrativos federal, estadual e municipal também estão vinculados à força normativa desses princípios. Se houver lei ou qualquer outro ato normativo geral e abstrato que contrarie as diretivas desses princípios

49 Sobre o princípio de a legalidade ver o texto de Celso Antônio Bandeira Mello, Regulamento e Princípio da Legalidade, Revista de Direito Público, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 96, out./dez. 1990, ano 24, p. 42-50.

50 Sobre os princípios constitucionais da legalidade (juridicidade), moralidade, publicidade e impessoalidade, ver o já citado livro de Carmem Lúcia Antunes Rocha, p. 69-249.

51 Sobre o princípio de a eficiência ver o texto de Joel de Menezes Niebhur, Princípio da Eficiência: Dimensão Jurídico-Administrativa. Revista Semestral do Curso de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, UNIVALI, ano VI, nº 11, out/2000, p. 89-99.

52 Sobre o princípio de a motivação ver Fábio Medina Osório, O Princípio Constitucional da Motivação dos Atos Administrativos: exame de sua aplicabilidade prática aos casos de promoção e remoção de membros do Ministério Público e Magistratura por Merecimento nas respectivas carreiras, Revista dos Tribunais, ano 89, v. 774, abr. 2000, p. 11-63 e Ney José de Freitas, Dispensa de Emprego Público e Princípio da Motivação, Curitiba, Juruá, 2002, 177p.

53 Sobre o princípio de a legitimidade ver Bertoni, ob. cit., p. 250.

54 Sobre o princípio da economicidade, idem, p. 249-250.

(regimentos parlamentares ou tribunalícios, etc), eles sucumbirão em face da juridicidade principiológica jusadministrativa.

O **Princípio da Legalidade Administrativa** vai densificado não só pelo artigo 37, caput, mas também pelos artigos 5º, II e 84, IV da Constituição Federal. É consabido que no plano administrativo ele significa: todo ato do poder público que contraste com a lei é inválido<sup>55</sup>; todo ato do poder público que tenha sido praticado sem autorização da lei é inválido<sup>56</sup>; se uma lei conceder poder administrativo sem limitá-lo, consubstanciando verdadeira cláusula de conteúdo abdicatório ou demissório do poder de legislar, ou seja, se, por via transversa, oportuniza delegação indevida ao administrador, fazendo com que este defina por ato administrativo o que só legislador poderia fazê-lo por ato legislativo, a lei será inconstitucional<sup>57</sup>.

O **Princípio da Impessoalidade** (art. 37, caput, da CR), desdobra, no plano administrativo, o princípio constitucional geral da igualdade. Por ele se proscree, se proíbe, como dito e redito, privilégios, perseguições, atuações pessoais para privilegiar ou discriminar ilegalmente.

Nas palavras de Mateus Bertoncini, este princípio evidencia que:

“A Administração Pública, independentemente do agente público que desempenha determinada função, deve dispensar aos administrados tratamento imparcial, devendo o servidor despir-se de humores e sentimentos que possam interferir no bom desempenho da atividade funcional, pois na relação jurídica que se firma entre a entidade pública e o administrado-cidadão não deve interferir o eventual interesse político ou pessoal do agente público em beneficiar ou prejudicar determinado administrado.

O mesmo deve conduzir-se profissionalmente, cumprindo as normas que informam a atividade administrativa, dispensando tratamento imparcial aos cidadãos-administrados. Ele – agente público – é a Administração Pública, que não tem seu rosto e seus sentimentos. A ela – Administração – cabe agir com isonomia relativamente aos administrados.”<sup>58</sup>

O **Princípio da Moralidade Administrativa** (art. 37, caput, da CR) consagra a adoção de critérios substanciais, materiais, para análise do comportamento ético (e institucional) dos agentes públicos e dos atos administrativos que esses praticaram dizendo atender interesses da administração pública.

Para termos idéia mais aproximada desse princípio, atentemos para a lição de Carmem Lúcia Antunes Rocha:

“A moralidade administrativa é o princípio segundo o qual o Estado define o desempenho da função administrativa segundo uma ordem ética acordada com os valores sociais prevalentes e voltada à realização de seus fins. Esta moral institucional, consoante aos parâmetros sociais, submete o administrador público.

Considerando que o princípio da moralidade administrativa aperfeiçoa, assim, a virtude do comportamento da Administração Pública e, ainda, que esta virtuosidade é apreciada em sua adequação aos fins postos e cujo atingimento se busca pela pessoa pública, verifica-se que ele não seria plenamente observado se os meios de que se devem valer os agentes competentes não fosse objeto de exame e avaliação em sua consonância com as necessidades para realização daqueles objetivos.

55 Cf. Mateus Bertoncini, ob. cit., p. 91.

56 Ibidem.

57 Cf. Gilmar Ferreira Mendes, em seu texto *Questões Fundamentais de Técnica Legislativa*, Revista Trimestral de Direito Público, nº 01, 1993, p. 262-263. Suas observações merecem transcrição:

“Os postulados do Estado de Direito, da Democracia (art. 1º) e o princípio da reserva legal (Cf. art. 5º, II) impõem que as decisões normativas fundamentais sejam tomadas pelo legislador.

Assinale-se, a propósito, que a utilização de fórmulas legais exageradamente genéricas e a outorga de competência para sua concretização a órgãos administrativos, mediante expedição de atos regulamentares (regulamentos, instruções, portarias), podem configurar ofensa ao princípio estrito da legalidade, caracterizando, ademais, ilegítima delegação legislativa.

A doutrina assinala, majoritariamente, que há delegação indevida quando se permite ao regulamento inovar inicialmente na ordem jurídica, atribuindo-se-lhe a definição de requisitos necessários ao surgimento de direito, dever, obrigação ou restrição. (...).

É verdade que a identificação de uma delegação legislativa indevida, em virtude da adoção de cláusula de conteúdo abdicatório ou demissório, há de ser feita em cada caso. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fornece, todavia, elementos para que se estabeleça uma orientação mais ou menos segura sobre o assunto.

Embora considerasse nulas as autorizações legislativas incondicionadas ou de caráter demissório, a doutrina dominante sempre entendeu legítimas as autorizações fundadas no enunciado da lei formal, desde que do ato legislativo constassem os standards, isto é, ‘os princípios jurídicos inerentes à espécie legislativa.’ Esforçando-se por sistematizar esse entendimento, afirma Carlos Maximiliano que seriam inconstitucionais as leis cujo conteúdo se cingisse ao seguinte enunciado:

“O Poder Executivo é autorizado a reorganizar o Tribunal de Contas.”

Aceitam-se, porém, como legítimas fórmulas que enunciem, v. g.:

‘Fica o Poder Executivo autorizado a reorganizar o Ensino Superior, sobre as seguintes bases: 1) só obtém matrícula os bacharéis em letras diplomados por ginásios oficiais; 2) (...).’

Na elaboração da lei devem ser evitadas as autorizações legislativas puras ou incondicionadas, de nitido e inconfundível caráter renunciativo. “Elas representam inequívoca deserção da obrigação de deliberar politicamente e podem caracterizar afronta ao princípio da reserva legal.”

58 Cf. obra citada, p. 103.

O acatamento do princípio da moralidade pública dá-se pela qualidade ética do comportamento virtuoso do agente que encarna, em determinada situação, o Estado Administrador, entendendo-se tal virtuosidade como a conduta conforme à natureza do cargo por ele desenvolvida, dos fins buscados e consentâneos ao Direito, e dos meios utilizados para o atingimento destes fins.

Por isso (...) a moralidade administrativa não se restringe à verificação da obtenção de utilidade para a garantia de um determinado interesse público tido como meta da ação do agente. Mais que isto, a moralidade administrativa que se pretende ver acatada adentra ao reino da finalidade de garantia da realização dos valores expressos na idéia de Bem e da Honestidade, que se pretendem ver realizados segundo o Direito legítimo.

E é exatamente nesta perspectiva mais alargada e aprofundada da moralidade administrativa, como princípio jurídico dotado de substância de Justiça e não apenas de forma de Direito, que importa, para saber-se de sua observância e respeito, a virtude dos meios praticados sob o argumento ou sob o fundamento de que por eles se chegará a determinado fim público. É que desde a tomada de decisões administrativas e, inclusive, para esta tomada de decisões, a virtude do bem e garantia da honestidade devem transparecer. Na Administração Pública não pode prosperar a idéia (...) e a prática de que todos os meios são bons e juridicamente aceitáveis quando seu emprego sobrevier a concretização de determinada finalidade ou a obtenção de determinada utilidade para o público. (...).<sup>59</sup>

O **Princípio da Publicidade Administrativa** (art. 37, caput, da CR) é essencial à configuração e estabilidade do Estado Democrático de Direito. Inclusive é instrumental à realização de outros princípios constitucionais, como os da moralidade, impessoalidade, legalidade e eficiência. Sem a ocorrência e respeito à publicidade esses princípios não servirão adequadamente como parâmetros de valia jurídica para os atos e negócios da Administração Pública.<sup>60</sup>

O princípio da publicidade, como já dito e redito, combate o segredo, a mentira, o escuso, o reservado, aquilo que se faz para o não conhecimento do público de cidadãos, já que se está a atender interesses que não os públicos ou mesmo a agredilos. A publicidade visa combater a ausência de transparência nos negócios públicos, estimular a abertura dos registros e dados administrativos à fiscalização pela cidadania. Ela é condição de eficácia

dos atos administrativos: ato administrativo não publicado, não pode gerar efeitos.

Se nos for lícita a conclusão, podemos dizer que a publicidade tem uma dimensão coletiva e outra individual: coletiva quando impõe que sejam publicados os dados administrativos em veículos oficiais, ou que sejam franqueadas as informações pertinentes a qualquer do povo; individual quando impõe que no transcurso de processos administrativos onde figurem interessados, na qualidade de postulantes ou acusados, sejam esses intimados pessoalmente das decisões neles tomadas, para que realizem o que de direito. Nesta última perspectiva, a publicidade ladeia a ampla defesa e o contraditório. Sem a comunicação pessoal, sem a publicidade individualizada, não pode haver defesa nem contraditório eficaz.<sup>61</sup>

O **Princípio da Eficiência** (art. 37, caput, da CR), elevado recentemente ao patamar constitucional (Emenda Constitucional nº 19, 04.07.98), é definido por José Eduardo Martins Cardozo "... como sendo aquele que determina aos órgãos e pessoas da Administração direta e indireta que, na busca das finalidades estabelecidas pela ordem jurídica, tenham uma ação instrumental adequada, constituída pelo aproveitamento maximizado e racional dos recursos humanos, materiais, técnicos e financeiros disponíveis, de modo que possa alcançar o melhor resultado quantitativo e qualitativo possível, em face das necessidades públicas existentes."<sup>62</sup>

Ele se insere no conjunto de reformas administrativas empreendidas pelo governo de Fernando Henrique Cardoso, e, de algum modo, reflete o anseio da sociedade por eficiência, presteza, agilidade, segurança e bom atendimento de nossos serviços públicos.

Como foi alçado em patamar constitucional, é parâmetro não só para atos administrativos mas também para as leis e atos normativos correlatos. Assim, leis que criem entraves à eficiência, que burocratizem desmedidamente o serviço público, desatendendo a racionalidade necessária à boa consecução do serviço, poderão ser invalidadas nas vias de controle de constitucionalidade, por inconstitucionalidade material, por malferimento ao princípio constitucional da eficiência. Desta forma, não somente os atos administrativos deverão ser moldados segundo a idéia de "eficiência administrativa", também a lei deverá homenageá-la.

O **Princípio da Motivação** (deduzível da cláusula do Estado de Direito c/c o princípio da legalidade administrativa), é princípio constitucional implícito

59 Cf. obra citada, p. 192-193.

60 Cf. Mateus Bertocini, ob. cit., p. 112.

61 Cf. Carlos Ari Sundfeld em seu Princípio da Publicidade Administrativa..., obra citada, p. 60-63.

62 Apud, Mateus Bertocini, obra citada, p. 124-125.

na ordem constitucional federal. Ele impõe que a administração demonstre suas razões ao decidir processos administrativos, ao perfazer atos administrativos. Ele é meio pelo qual também se fiscaliza a legalidade dos atos administrativos, já que as razões, a fundamentação que exterioriza a motivação deve explicitar os motivos de fato e de direito que embasaram a prática do ato, que fundaram a decisão administrativa.

Por ele se operacionaliza a adequada fiscalização interna e externa da administração pública. O administrado pode aquilatar se seu pleito ou sua sanção foram decididos de modo racional e legal; as pessoas conhecem as razões que presidiram a atuação dos governantes e da administração da qual esperam eficiência, moralidade, legitimidade, economicidade, etc; o Judiciário, ou os órgãos superiores da administração, informados das razões, dos motivos legais e fáticos dos atos administrativos, poderão avaliar se foram tomados nos limites da lei e do Direito.

O princípio da motivação constitui uma das maiores exigências de racionalidade, de contenção do arbítrio, de fiscalização da administração e garantia da legalidade dos atos administrativos no Estado Democrático de Direito. Vários princípios gerais nele se realizam como, por exemplo, os princípios do contraditório e da ampla defesa. Na motivação do ato, que atentar para as razões dos interessados, é que se verificará se o contraditório foi respeitado e se a defesa foi homenageada, ou se apenas foram momentos pro forma para a pseudo-valia do arbítrio e do descaso de autoridades.

Clélio Chiesa resume o valor deste princípio, tratando-o como exigência de fundamentação:

“A função da fundamentação é a de justificar a edição do ato administrativo fundamentado (...). A fundamentação reduz o risco da prática de arbitrariedades, pois facilita o controle interno, realizado pela própria Administração, bem como o controle externo feito pelo Poder Judiciário” (p. 16)

“Na lição de Juan Carlos Cassagne, a fundamentação consiste na exteriorização das razões que justificam e fundamentam a emissão do ato, que versam tanto sobre as circunstâncias de fato e de direito como no interesse público que se persegue com a edição do ato (finalidade). Assim, podemos dizer que a fundamentação deve conter a enunciação do motivo do ato, o motivo legal, a correlação lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado, além de indicar sua finalidade. Em outras palavras, é preciso que a autoridade administrativa enuncie as razões fáticas, lógicas e jurídicas pelas quais praticou o ato,

mais o objetivo que pretendia alcançar com o ato. É necessário que a Administração exponha por que praticou o ato.” (p. 18)<sup>63</sup>

O Princípio da Legitimidade está previsto no artigo 70, caput, da Constituição Federal. Por ele nosso Direito positivou, de forma mais peremptória, um olhar mais substancialista, material, não meramente formal por sobre os atos administrativos e sua fiscalização<sup>64</sup>. Nele se fundamenta a necessidade de o Administrador consultar a aspiração geral, a vontade dos cidadãos, auscultar suas carências e desejos vertidos em interesse público. Atos, despesas e receitas legítimas são aquelas que atendem aos anseios populares, anseios estes, em uma federação, medido em cada unidade federativa, em cada povo nela existente.

Entendemos que embora esse princípio pareça estar mais endereçado à praxis de fiscalização dos Tribunais de Contas e dos Parlamentos, ele pode e deve orientar o atuar do Judiciário quando este estiver desenvolvendo sua missão judicial de controle externo da administração pública. Assim, ações populares, ações civis públicas, demais ações coletivas e até mesmo, quando possível, ações individuais poderão fundar suas pretensões com base nesse princípio.

Embora situado em meio as atividades de fiscalização financeira, orçamentária e contábil tão próprias ao Tribunal de Contas e aos Parlamentos, e aos controles internos da administração pública em geral, se aperfeiçoando por meio do processos administrativos fiscalizatórios, nada obsta, insista-se, que esse princípio seja paramétrico, inspirador interpretativo e supletor de lacunas no âmbito de processos judiciais de controle.

Assim, não só a legitimidade das despesas e receitas públicas poderá ser questionada nas vias do processo administrativo e do processo judicial, todo e qualquer ato administrativo, ainda que não relacionado diretamente à despesa e receita, desde que imponha encargos a Administração e seus administrados, com conseqüências sobre direitos coletivos e individuais, e desde que enseje-se a hipótese, poderá ser discutido tendo como viés o princípio da legitimidade. Também esse princípio é paramétrico no controle de constitucionalidade, servindo de invalidação às leis que lhe contrariem o significado.

**O Princípio da Economicidade** também logra sede expressa no artigo 70, caput, da CR. Por ele se exige que o administrador público haja de modo a otimizar a ação estatal no sentido de “... encontrar a solução mais adequada economicamente na gestão da coisa

63 Cf. seu *O Princípio Implícito da Obrigatoriedade da Fundamentação Expressa dos Atos Administrativos*, Revista dos Tribunais. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, RT, a. 2, nº 8, jul./set. 1994, p. 11-27, p. 16 e 18. No mesmo sentido Carlos Ari Sundfeld, *Motivação do Ato Administrativo como Garantia dos Administrados*, Revista de Direito Público, São Paulo, RT, a. XVIII, nº 75, jul./set. 1985, p. 118-27.

64 Cf. Juarez Freitas, apud Mateus Bertoni, ob. cit., p. 250.

pública. A violação manifesta do princípio dar-se-á quando constatado vício de escolha assaz imperfeita dos meios ou parâmetros voltados para obtenção de determinados fins administrativos.”<sup>65</sup>

Este princípio possui um conteúdo econômico no sentido “que os poucos recursos do Estado devem ser empregados visando aos melhores resultados econômicos ‘do ponto de vista qualitativo e quantitativo’ (...).”<sup>66</sup>

Esse rol de princípios constitucionais setoriais administrativos não é exaustivo. Os tratadistas do Direito Administrativo enumeram outros aqui não tematizados. O elaboramos para que o leitor tenha, ainda que sem grandes aprofundamentos, uma dimensão da complexa trama de princípios constitucionais que dizem respeito à matéria jusadministrativa.

## 06. Considerações Finais

Muitas outras anotações poderiam ser feitas a propósito do tema, todavia, os limites que cercaram esse trabalho não nos permitiram alargar a empreitada.

Devemos ainda considerar que os princípios constitucionais podem colidir entre si, demandando do intérprete ponderação, concordância prática, para que, em cada caso, possa prevalecer o princípio de maior importância, diante das circunstâncias fáticas e jurídicas apresentadas em cada situação a ser solvida pelo intérprete<sup>67</sup>.

Outra questão digna de consideração é que o manejo dos princípios constitucionais (e dos princípios em geral) exige não apenas conhecimento do conteúdo, da significação de um princípio em si considerado, exige método, manejo de técnica, da metódica tendente a compreender a relação de um princípio com as demais normas constitucionais de maior densidade (regras) e com os princípios de maior ou menor abertura. Comumente

vários princípios concorrem à solução de um único caso. Adotar unilateralmente a posição de apenas um princípio é desconhecer os fins de um sistema normativo aberto, composto por regras e princípios, destinado a realizar as tarefas e as missões do Estado Democrático de Direito neste limiar do século XXI.

Neste sentido, muitas vezes o preconceito, a ignorância ou mesmo a má-fé de alguns operadores desavisados, faz com que um único princípio seja absolutizado, derogando a força de outros de maior importância em face do caso, e mesmo frustrando a aplicação de regras constitucionais ou legais. Tomamos como exemplo certos excessos que se tem tomado em torno do princípio da moralidade administrativa, em ações aforadas com base na Lei 8.429/92 (Lei de combate a improbidade administrativa). Algumas vezes, juízes, promotores e mesmo advogados de autor e réu, têm supervalorizado somente esse princípio, fazendo com que o princípio da segurança jurídica, do devido processo legal, da tipicidade, da motivação, sejam declinados em prol de uma visão unilateral que vê como maior valor a “moralidade administrativa”, mesmo diante dos imperativos do Estado Democrático de Direito e do sistema de direitos fundamentais que o fundamenta, dá-lhe vida e legitimidade.

Para evitarmos equívocos desta natureza, faz-se necessário o conhecimento, a crítica e a prática das conquistas da teoria contemporânea dos princípios. Lidar com o arcabouço das atividades administrativas estatais e seu núcleo principiológico exige esse dever de ciência, esse compromisso ético-profissional que cinge a todos os operadores do direito: conhecer a ordem jurídica, especialmente sua dimensão principiológica, notadamente a dimensão principial constitucional.

Os princípios constitucionais, seu conhecimento e sua prática são condições sem as quais uma honesta, hígida, eficiente e legítima atividade administrativa não se realizará na República e no Estado Democrático de Direito que estamos a construir, dia-a-dia, neste País 

65 Cf. Juarez Freitas, apud Mateus Bertoini, ob. cit., p. 249.

66 Cf. Mateus Bertoini, com base em Juarez Freitas, ob. cit., p. 249/250.

67 Ver, para tanto, nosso livro, p. 243-247. Verificar instigante situação prática solvida em parecer por Eros Roberto Grau, *Despesa Pública - Conflito de Principios e Eficácia das Regras Jurídicas - O Princípio da Sujeição da Administração às Decisões do Poder Judiciário e o Princípio da Legalidade da Despesa Pública*, Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, Malheiros, n. 02, 1993, p. 130-48.