

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**

**ISRAEL CENILO GUIBOR**

**O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E O DIREITO FUNDAMENTAL À BOA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

**CURITIBA  
2013**

**ISRAEL CENILO GUIBOR**

**O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E O DIREITO FUNDAMENTAL À BOA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Monografia apresentada como requisito parcial à  
obtenção do grau de Bacharel em Direito no curso  
de graduação em Direito, do Setor de Ciências  
Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Titular Romeu Felipe  
Bacellar Filho

**CURITIBA  
2013**

## TERMO DE APROVAÇÃO

ISRAEL CENILO GUIBOR

### O DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

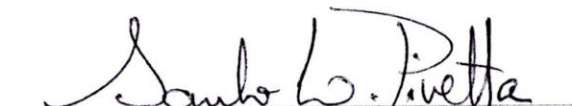
Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



*Prof. Titular Dr. ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO*  
**Orientador**



*Prof. Dr. EMERSON GABARDO*  
**Primeiro Membro**



*Prof. Me. SAULO LINDORFER PIVETTA*  
**Segundo Membro**

*Aos meus pais por todo o amor, carinho, cuidado e fé ao longo de todos  
esses anos, obrigado por também acreditarem nesse sonho.*

## AGRADECIMENTOS

Ao fim da árdua tarefa de elaboração de um texto monográfico, o sentimento de realização e alegria – para quem o faz – é quase indescritível. Acredito ser comum este sentimento a todos que tiveram a oportunidade de elaborar esse tipo de trabalho. Todavia, este momento de realização não se concretizaria se ausentes algumas pessoas. Alguns que sempre junto de nós trazendo força, carinho, dedicação, preocupação e empenho contribuem e contribuíram para a realização deste feito.

Diante disso, agradeço primeiramente a Deus pelo dom da vida, pela oportunidade de poder concluir um curso de graduação em uma das mais prestigiadas Universidades deste país, pela compreensão e discernimento ao longo dos anos, por não ter me desamparado nos momentos mais necessário e, principalmente, por ter colocado em minha vida pessoas maravilhosas com quem pude contar sempre, para só então chegar aonde cheguei. São nesses momentos que compreendemos a célebre fala de Isaac Newton: "Se cheguei até aqui foi porque me apoiei no ombro dos gigantes".

Aos meus pais, Antonio Adir Guibor e Nilza Gomes Ribeiro Guibor, faltam palavras para expressar a gratidão que sinto por todos esses anos (e não apenas de faculdade), mas de vida, dedicados com esmero à minha formação enquanto filho, irmão, sobrinho, neto, aluno, profissional, etc. Em meio a dificuldades, sempre presentes para suportar a intolerância e o destempero por mim despendido nas mais diversas situações, muitas vezes até por problemas banais. Aos meus irmãos Andressa, Raquel e Paulo Vitor, agradeço o amor, o estímulo nas horas difíceis, a alegria nos bons momentos, vocês são parte essencial da minha vida.

Ao professor Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho, fica minha eterna gratidão pela pessoa e profissional que é. Ao longo dos dois últimos anos convivi no ambiente acadêmico com o maior administrativista paranaense – não somente pelo conhecimento quase incalculável do direito administrativo, mas pelo olhar humano e o total esmero em lapidar seu conhecimento diariamente – e, por ele fui honrado com a orientação neste trabalho. Um exemplo de integridade, moral e ética, seja na vida acadêmica, vida profissional ou pessoal. Uma pessoa capaz de mudar nossas visões e percepções em relação à vida e ao mundo, agradeço por toda a atenção e conhecimento dispendido, e por me permitir iniciar nessa caminhada em busca pelo conhecimento ao lado de alguém tão qualificado, honrado e capaz.

Aos meus amigos, Carolina Pauleto Ferraz Zancan, Cibelle Yumi Yamazaki, Danielle Blanchet, Giovanna de Marchi Capeletto e Pedro Eduardo de Lima Hilst, colaboradores natos neste texto, agradeço a amizade e atenção não somente nesse momento, mas ao longo deste curso dos anos no curso de Direito, em cada trabalho, atividade, prova, discussão, ou simplesmente um passeio, um jantar ou uma festa. Tê-los ao meu lado fez – e faz – toda a diferença.

À Cristiane Bonat Trevisan, minha especial gratidão pelas diversas vezes em que foi transformada em ouvinte, consultora – uma quase coorientadora deste texto. E depois de muito ouvir, explicar como fazer, auxiliando de maneira precisa no melhor modo a tratar determinado ponto, capítulo, distribuição de páginas, tenha certeza: essa monografia não existiria sem a sua ajuda e paciência, com qualidade irrefutável.

Aos meus familiares agradeço a compreensão pelos momentos de ausência, sempre atenciosos e preocupados com a situação pela qual passava. Peço desculpas em especial a Samara Moura Guibor pelos diversos convites negados, pelas diversas situações em que não pude estar com você, pelas vezes que precisava de ajuda e não pude dar. Mesmo assim saiba ser o meu carinho maior (muitas vezes) que todas as minhas ausências.

Agradeço de maneira especial e com muito carinho ao meu tio, Ildefonso Rafael Guibor, para mim um exemplo de integridade e emancipação crítica a ser seguido. Por mais distintos sejam nossos caminhos científicos, as suas provocações e ensinamentos críticos sobre a vida, sobre o não físico, sobre as consequências de nossos atos foram motivadores e balizadores de grande parte das minhas concepções sobre o mundo como está, além de formar boa parte da minha personalidade e caráter, principalmente no âmbito profissional.

Um trabalho como este depende essencialmente de pesquisa, e ao Instituto Romeu Felipe Bacellar, fica o agradecimento pela acolhida. Os materiais necessários – pesados às mais nobres bibliotecas – foram-me oportunizados lá. Agradeço a Viviane, responsável pela biblioteca do Instituto, pela presteza e atenção dispensadas nas diversas horas, dos muitos dias que passei na biblioteca em busca de artigos, livros e revistas.

A Mariana Scuissiatto Nakamura, pessoa capaz de mudar muitas concepções antigas, obrigado pela ajuda e incentivo exarado diuturnamente na realização dos meus sonhos, apoiando e incentivando em momentos onde até eu mesmo já não acreditava.

Obrigado por estar ao meu lado, fazer parte da minha vida, e fazê-la melhor a cada dia. Obrigado por ser a melhor namorada que alguém pode ter, amo muito você!

Agradeço aos professores Saulo Lindorfer Pivetta e Emerson Gabardo pelas observações e comentários feitos no dia da realização da banca de monografia. Certamente as considerações foram analisadas e corrigidas – dentro do possível. Uma banca como essa tem a importante função de agregar em muito o trabalho, além de demonstrar o quanto se pode evoluir o texto, bem como o universo de possibilidades a que pode ser seguido.

Ao corpo docente da Universidade Federal do Paraná – faço especial agradecimento ao prof. Eroulths Cortiano Junior –, agradeço pelos anos de ensino emancipatório e crítico capazes de fazer romper as amarras da ignorância e me apresentando ao mundo do conhecimento científico.

Ao corpo técnico da instituição Ari, Marcia, Nazidir, Jane, Regina, Deleuse Milena e José, agradeço pela torcida e esforço diário em ajudar e estimular a concretização deste trabalho. Também agradeço pelos momentos de descontração, seja no café, no chá, na bolacha, foram especiais. A todos os participantes – de qualquer forma – neste trabalho, meu muito obrigado, por não desistirem de mim, e por não desistirem de mostrar a existência de vida para além das colunas da Santos Andrade.

*Com leis ruins e funcionários bons ainda é possível governar. Mas  
com funcionários ruins as melhores leis não servem para nada.*

(Otto Bismarck)



## RESUMO

O presente trabalho, motivado pelos recentes casos de corrupção, má utilização dos recursos públicos materiais e humanos, tem por objetivo analisar a existência de um direito fundamental à boa Administração Pública no Brasil, com espectro no art. 5º, §2º da Constituição Federal de 1988. No primeiro capítulo, são apresentadas algumas figuras de relevância como a) Administração Pública; b) a democracia; e, por fim, trata-se da c) constitucionalização do direito administrativo. No segundo capítulo, apresenta-se a ideia do bom governo nas instituições públicas, decorrente somente de uma atuação pautada na a) ética; b) participação; c) profissionalização da função pública. O terceiro capítulo trata de maneira específica do direito fundamental à boa Administração Pública, abordando de maneira inicial e breve os chamados a) direitos fundamentais; em seguida é abordado b) o direito fundamental à boa administração existente de maneira expressa na União Europeia; e por fim c) trata-se do direito fundamental à boa Administração Pública no Brasil. Conclui-se pela existência de tal direito, ainda que não expresso de maneira direta na Constituição Federal de 1988, pautado em uma racionalidade pública dirigida pela ética, pela centralidade do cidadão, pelo fim das arbitrariedades e respeito aos preceitos limitadores da ação administrativa estabelecidos na Constituição.

**Palavras-chave:** Administração Pública; direito administrativo; direitos fundamentais; direito fundamental à boa Administração Pública; participação popular; discricionariedade administrativa; profissionalização da função pública.

## ABSTRACT

This work, motivated by recent cases of corruption and bad use of material and human public resources, has as objective to analyze the existence of a fundamental right for a good Public Administration in Brazil, grounded on article 5, § 2 of the Federal Constitution of 1988. In the first chapter, some figures of relevance are presented such as a) Public Administration; b) democracy; and, ultimately, the c) constitutionalization of administrative law. Then, on the second chapter, it is presented the idea of good governance in public institutions, which happens through actions based on a) ethics; b) participation; c) professionalization of the public service. The third chapter approaches specifically the fundamental right to good administration, addressing initial and briefly a) fundamental rights; then b) the fundamental right to good administration expressly existing in the European Union; and finally c) the fundamental right to good Public Administration in Brazil. The conclusion is the existence of such right, although not directly expressed in the Federal Constitution of 1988, based on a public reasonableness driven by ethics, by the centrality of the citizen, by the end of the arbitrariness and respect of the precepts that limit the administrative action established in the Constitution.

**Keywords:** Public Administration; administrative law; fundamental rights; fundamental right to good administration; popular participation; administrative discretion; professionalization of the public service.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO.....</b>	<b>9</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>10</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>CAPÍTULO 1 – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DEMOCRACIA .....</b>	<b>13</b>
<b>1.1. Uma visão histórica da formação da Administração Pública Brasileira .....</b>	<b>13</b>
<b>1.2. A Constituição Federal de 1988 e sua noção de Democracia .....</b>	<b>17</b>
<b>1.3. A constitucionalização do Direito Administrativo e o princípio democrático aplicado à Administração Pública .....</b>	<b>23</b>
<b>CAPÍTULO 2 – INSTITUIÇÕES PÚBLICAS, BOA ADMINISTRAÇÃO E BOM GOVERNO.....</b>	<b>29</b>
<b>2.1. Participação e ética na boa administração .....</b>	<b>29</b>
<i>2.1.1. Participação.....</i>	<i>29</i>
<i>2.1.2 – Ética .....</i>	<i>32</i>
<b>2.2 – A boa administração exercida nas instituições públicas .....</b>	<b>36</b>
<b>CAPÍTULO 3 – OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....</b>	<b>44</b>
<b>3.1 – Origem, função e conceito dos Direitos fundamentais .....</b>	<b>44</b>
<b>3.2 – O direito fundamental à boa Administração Pública .....</b>	<b>49</b>
<i>3.2.1 – O caso da união europeia .....</i>	<i>50</i>
<i>3.2.2 – A realidade brasileira e o direito fundamental à boa Administração Pública no Brasil.....</i>	<i>53</i>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>66</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>71</b>

## INTRODUÇÃO

As últimas décadas do século XX e o início do século XXI colocaram a Administração Pública em papel de destaque em meio à sociedade. Seja pelas suas virtudes ou vícios, a mídia tem a cada dia destinado maior tempo para tratar das ações governamentais. Todo esse enfoque traz uma série de consequências para o Direito, essa popularização dos “bastidores” políticos tem uma função, muitas vezes, não construtiva.

Por um lado, cria-se uma maior consciência da população, mudando a maneira como percebe o governo e, se torna mais presente, ativa, conhecedora das funções e do papel de cada ente. Contudo, como consequência tem-se casos – Supremo Tribunal Federal é um exemplo – onde cada ato praticado deixa de ser uma busca pela verdade, justiça e interesse público, transformando-se em um verdadeiro palco onde atuam agentes públicos nos mais diferentes papéis.

Essa atuação, por vezes avessa ao pretendido dos administradores públicos – sejam do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário – acaba trazendo prejuízos a toda coletividade e ao próprio Poder Público. Isso porque, – quando inexiste a persecução do interesse público – há desídia com a coisa pública, o próprio cidadão perde a confiança na administração gerando um dano de aspecto moral ao Poder Público. Para os cidadãos, a o gravame seja talvez ainda maior, consistente numa administração ausente, ineficiente, descumpridora das suas funções, que não fornece serviços públicos de qualidade, não possibilita uma vida digna, inviabilizando a realização pessoal e profissional dos sujeitos que depositaram fé nas atitudes desses agentes públicos.

Claramente uma Administração Pública ausente, ineficiente, ineficaz, não observadora do regime legal ao qual está subjugada, descumpre os preceitos estabelecidos em nossa Constituição Federal de 1988. A nossa atual Lei Maior, já em seu art. 1º descreve como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, e no parágrafo único dispõe a origem de todo o poder existente em nossa nação: o povo.

Parece pouco crível que uma Administração Pública incapaz de observar os preceitos constitucionais de nossa sociedade livre, plural e democrática, possa garantir a execução dos objetivos estatais, como o bem de todos. Para combater esses desmandos, a doutrina vem

trabalhando diuturnamente no sentido de criar parâmetros, limites, balizas para o proceder Estatal ser feito de maneira regrada, ordeira e em consonância com o texto constitucional.

Isto ocorre não somente no Brasil, mas em todo o globo. Há uma necessidade de controlar a Administração, mudar os princípios materiais pelos quais se regem grande parte do seu corpo, uma maneira de fazer perceber a importância de um agir pautador na ética, na moral, no pensamento ao próximo, nos valores sociais, na busca da realização pessoal dos sujeitos capazes de sentir, desejar e contribuir para um melhor gerenciamento da Administração Pública.

Com base nisso, há na doutrina alienígena, em especial na Europeia, a sustentação de um direito fundamental à Boa Administração Pública. Ele surge já positivada Carta Europeia de Direitos Fundamentais, em seu artigo 41. Diante desse quadro e à luz desse ideário, o presente trabalho lança mão de análises feitas por doutrinadores pátrios sobre a possibilidade da existência deste direito fundamental em nosso ordenamento jurídico, mesmo sem menção expressa no texto da atual Constituição Federal.

Para tanto, este trabalho foi dividido em três capítulos. No primeiro capítulo, serão tratados temas basilares para o desenvolvimento da defesa da existência de um direito fundamental à boa Administração Pública, onde se analisa brevemente: (i) a formação da Administração Pública brasileira, conceitos e opiniões doutrinárias a respeito desta; (ii) a democracia, seu conceito, um dos possíveis modos de interpretá-la a luz da Constituição Federal de 1988; (iii) e, por fim, um tema de grande relevância para o Direito Administrativo (e qualquer tema em direito pátrio), a constitucionalização do Direito Administrativo.

O desenvolver do raciocínio do segundo capítulo decorre diretamente das ideias expostas no anterior. Serão analisados pontos de grande relevância como: (i) a participação efetiva da sociedade na tomada de decisão, na formação do ato administrativo, no ato de governo; (ii) a ética, como *modus operandi* essencial ao bom governo e à boa administração, evitando a torpeza nas ações administrativas; (iii) o bom governo e a boa administração exercida nas instituições públicas, decorrentes da profissionalização da função pública e, da preocupação da centralidade do cidadão em todo o agir administrativo.

O terceiro e último capítulo do trabalho, tem a pretensão de confirmar a existência de um direito fundamental à boa Administração Pública, para isso: (i) procura aduzir o que são os direitos fundamentais, quais seus objetivos, analisando o art. 5º, §2º, com especial interesse, pois nele resta estabelecido a existência de direitos fundamentais implícitos na

Constituição Federal; posteriormente, (ii) trabalha-se a ideia da existência do direito fundamental à boa administração no continente europeu e em alguns outros pontos do planeta; e, por fim, (iii) trata-se do direito fundamental à boa Administração Pública no Brasil, analisando sua pertinência e possibilidade.

Cabe ressaltar, que o presente excerto não tem a pretensão de esgotar a matéria, trazer conceitos definitivos, ou dizer uma verdade absoluta e imutável. O objetivo é realizar uma pesquisa, decorrente de curiosidade e crítica desse universo, buscando uma formulação adequada, com base em parâmetros constitucionais, de aperfeiçoamento jurídico sobre o tema contribuindo, se possível, nesse vasto universo do saber.

## CAPÍTULO 1 – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DEMOCRACIA

### 1.1. Uma visão histórica da formação da Administração Pública Brasileira

O Direito Administrativo como se conhece surgiu na França, com base nas leis regulamentadoras das relações entre a Administração Pública e os cidadãos e, principalmente, pela jurisprudência do Conselho de Estado. Contudo, durante a Idade Média era perceptível – ainda de forma incipiente – preceitos administrativos não autônomos inseridos no Direito Civil<sup>1</sup>, pois a existência de uma regulamentação por uma entidade (hoje conhecida como Estado), acarreta a criação de órgãos e meios institucionais para o exercício das suas funções, prerrogativas e determinações administrativas. Todavia, o objetivo deste item é a análise, da Administração Pública e, em se tratando do tema no Brasil, faz-se necessária uma análise, ainda que superficial, de alguns dos principais aspectos que resultaram na formação de nossa atual Administração Pública.

Tão logo descoberta a Terra de Santa Cruz, D. João III dividiu o novo território em doze porções que foram entregues a portugueses dotados de recursos para colonizá-los e defendê-lo<sup>2</sup>. Esse regime de governo ficou conhecido como capitânicas hereditárias. Como resultado deste sistema de governo alguns traços são ainda presentes na Administração Pública pátria. Júlio César BITTENCOURT SILVA, afirma serem o patrimonialismo, o personalismo e o coronelismo as principais e mais relevantes delas, vigentes ainda em nosso sistema administrativo<sup>3</sup>.

Com o fracasso das capitânicas hereditárias surge um novo problema para Portugal: o controle dessa nova terra rica e cheia de oportunidades de lucros. Como resposta a esta necessidade entendeu o Rei pelo interesse de nova tentativa de gerenciamento e controle, implantando desta vez um sistema centralizado, demonstrando um poder único. A mudança estrutural veio com a nomeação de diversos governadores-gerais, trazendo à luz um regime de unidade administrativa<sup>4</sup>. Esse sistema de governadores gerais vigorou por todo o resto do período colonial.

---

<sup>1</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.1.

<sup>2</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22 ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 69.

<sup>3</sup> BITTENCOURT SILVA, Júlio Cesar. **A Administração Pública brasileira democratizada: a participação do administrado no processo de formação do ato administrativo**. 67 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012.

<sup>4</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **500 anos de direito administrativo brasileiro**. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 1, n.1, p. 181-210, 2003, p. 5

Com o advento da Constituição de 1824, cada uma das províncias ganhou seu próprio presidente nomeado diretamente pelo Imperador. Além disso, a previsão de divisão dos poderes, o poder moderador, bem como um cunho altamente liberal são características desta Constituição.

O Conselho de Estado<sup>5</sup>, criado antes da promulgação da Constituição sofreu grandes restrições de atuação e diminuição de sua função, a novíssima Constituição limitou sua ação tão somente aos casos de negócios graves, medidas gerais de Administração Pública, declaração de guerra, acordos de paz, entre outras. Fora disso, era dispensada a inquirição dos conselheiros antes da tomada de decisão. O conselho possuía apenas um caráter consultivo, uma figura sem grande atuação – e ainda menos efetividade –, tendo sujeição à vontade do Imperador até mesmo quando analisava questões do contencioso.

Pode-se afirmar a existência, durante o Império, de uma Administração Pública organizada no Brasil. Entende a doutrina ser essa existência decorrente da separação do Direito Administrativo e do Direito Civil, dando à seara administrativa relevância e importância, ainda em menor escala do que constatado atualmente. No Período Imperial foi criada a "cadeira de Direito Administrativo nos cursos jurídicos, instalada, em 1855, na Faculdade de Direito de São Paulo e regida por José Antonio Joaquim Ribas".<sup>6</sup>

Com o período Republicano há a supressão do poder moderador e a jurisdição administrativa, anteriormente vinculada ao Conselho de Estado, passa a ser submetida ao controle jurisdicional a Administração Pública.

Em 1936, surge o regime burocrático da Administração Pública no Brasil, decorrente de uma reforma administrativa feita pelo governo de Getúlio Vargas. Decorrente desta reforma foi criado o Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP)<sup>7</sup>, responsável

---

<sup>5</sup> Conselho de Estado foi um órgão criado no século XIX para auxiliar o Imperador no exercício do poder. Ao longo da história foram três os conselhos, o primeiro que funcionou entre 1822 e 1823; o segundo 1823 a 1834 – responsável pela Constituição Federal de 1824; e o terceiro, instaurado em 1942 e extinto apenas com a proclamação da república.

<sup>6</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **500 anos de direito administrativo brasileiro...** *Op. Cit.*, p. 7.

<sup>7</sup> O DASP foi criado pelo Decreto-Lei 579 em 30 de julho de 1938, tendo como funções prementes as dispostas no art. 2º: “a) o estado pormenorizado das repartições, departamentos e estabelecimentos públicos, com o fim de determinar, do ponto de vista da economia e eficiência, as modificações a serem feitas na organização dos serviços públicos, sua distribuição e agrupamentos, dotações orçamentárias, condições e processos de trabalho, relações de uns com os outros e com o público; b) organizar anualmente, de acordo com as instruções do Presidente da República, a proposta orçamentária a ser enviada por este à Câmara dos Deputados; c) fiscalizar, por delegação do Presidente da República e na conformidade das suas instruções, a execução orçamentária; d) selecionar os candidatos aos cargos públicos federais, excetuados os das Secretarias da Câmara dos Deputados e do Conselho Federal e os do magistério e da magistratura; e) promover a readaptação e o aperfeiçoamento dos funcionários civis da União; f) estudar e fixar os padrões e especificações do material para uso nos serviços públicos; g) auxiliar o Presidente da República no exame dos projetos de lei submetidos a sanção; h) inspecionar



pela sistematização e operacionalização burocrática.

Com o regime militar, foi promulgado o Decreto-Lei 200/1967, dele resultou a expansão da administração indireta no Brasil. Nesse período houve a promoção da industrialização nacional, predominantemente por empresas públicas e sociedades de economia mista. Além disso, o mesmo Decreto-Lei determinou a descentralização das atividades da administração federal, resultado da precarização da administração direta. A prática de atos patrimonialistas, contratação de servidores sem concurso foram resultados desta fase.<sup>8</sup>

A Constituição Federal de 1988 faz o Brasil retornar ao sistema burocrático, proscrevendo perspectivas de legitimação carismática de forma definitiva. Após a sua promulgação, o legislador infraconstitucional impulsionado por uma nova visão, tentou também de diversas formas regular o agir do Estado-administração, entre as principais pode-se citar a Lei de Licitações e Contratos Administrativos Lei n.º 8.666/1993 e a Lei do Processo Administrativo Federal Lei n.º 9.784/1999.

Com a década de 1990, há uma tentativa de instalação do modelo gerencial, no entanto, os primados constitucionais vigentes geram incompatibilidade com tal intento. Isso porque na Constituição Federal de 1988 há uma mudança de perspectiva em relação ao cidadão, não mais é visto como um mero destinatário das ações e do poder estatal, mas um membro integrante do próprio poder do Estado, além de ser também sua origem.

Ora, quando são reconhecidos como princípios a democracia e a dignidade da pessoa humana, não pode a ordem jurídica se olvidar a executá-los da melhor forma possível. O princípio democrático necessita da participação popular para sua satisfação, bem como o diálogo da sociedade com a Administração. O princípio da dignidade da pessoa humana por sua vez, obriga a Administração a assistir de maneira digna aos cidadãos, em suas dimensões pessoal, social e profissional.

Para uma melhor compreensão, faz-se necessária a busca do conceito atual de Administração Pública. Para isso, a análise de alguns conceitos doutrinários é de essencial importância. Sem embargo, há na doutrina unissonância quando se trata da dupla classificação de Administração Pública: a existência em sentido amplo, onde estão abarcados, o Estado e seus poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, e de um sentido mais restrito, envolvendo a atuação dos órgãos públicos destes poderes.

---

os serviços públicos; i) apresentar anualmente ao Presidente da República relatório pormenorizado dos trabalhos realizados e em andamento.”

<sup>8</sup> BITTENCOURT SILVA, Júlio Cezar. **A Administração Pública brasileira democratizada: a participação do administrado no processo de formação do ato administrativo...** *Op. Cit.*, fls. 78-80.

Os Poderes Legislativo e Judiciário exercem a Administração Pública internamente das mais diversas formas, julgando agentes públicos, na admissão de pessoal, pagamentos, aquisição de materiais, construção de prédios para instalar sua estrutura de trabalho. Ainda assim, precipuamente a função de administrador público pertence ao Poder Executivo, motivo de sua existência. O próprio art. 37, *caput* da Constituição Federal de 1988 faz menção a existência da Administração Pública dentro dos Poderes da União, e não somente ao Poder Executivo<sup>9</sup>.

No busca por um conceito, não se pode olvidar a lição de Marçal JUSTEN FILHO no sentido de ser o conceito de função administrativa o resultado de uma “evolução histórica” com “razões de ordem política”<sup>10</sup> e, nesse sentido, interpreta a função administrativa como

o conjunto de poderes jurídicos destinados a promover a satisfação de interesses essenciais, relacionados com a promoção de direitos fundamentais, cujo desempenho exige uma organização estável e permanente, exercitados sob regime jurídico infralegal e que se exteriorizam em decisões destituídas de natureza jurisdicional.<sup>11</sup>

Para Odete MEDAUAR, o conceito em sentido funcional de Administração Pública é

o conjunto de atividades do Estado que auxiliam as instituições políticas de cúpula no exercício de funções de governo, que organizam a realização das finalidades públicas postas por tais instituições e que produzem serviços, bens e utilidades para a população.<sup>12</sup>

Sobre o mesmo sentido, Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO entende a Administração Pública como as

atividades preponderantemente executórias, definidas por lei como funções do Estado, gerindo recursos para a realização de objetivos voltados à satisfação de interesses especificamente definidos como públicos<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”

<sup>10</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 120.

<sup>11</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Idem*, p. 121.

<sup>12</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 53.

<sup>13</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 111.

Da doutrina alienígena extrai-se a definição Benjamin Villegas BASAVILBASO:

A administração pública como uma das funções do Estado que tem por objetivo a satisfação direta e imediata das necessidades das coletividades por meio de atos concretos, dentro do ordenamento jurídico e de acordo com os da lei.<sup>14</sup>

CRETELLA JUNIOR, exorta a dificuldade na busca de tal conceito, salientando a necessidade de compreendê-lo conciliando os conceitos formal e material<sup>15</sup>, “é a atividade que o Estado desenvolve, através de atos concretos e executórios, para a consecução direta, ininterrupta e imediata dos interesses públicos”<sup>16</sup>. Hely Lopes MEIRELLES, nesta mesma esteira, entende existirem dois sentidos o formal e o material, sendo o

sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade.<sup>17</sup>

O sentido subjetivo, também conhecido como formal ou orgânico, designa o conjunto de pessoas jurídicas, órgãos, agentes públicos e entidades públicas responsáveis pelo cumprimento da atividade estatal exercendo a função administrativa. O sentido objetivo, também chamado de material ou funcional, é, por sua vez, a própria atividade estatal na defesa do interesse público.

## 1.2. A Constituição Federal de 1988 e sua noção de Democracia

Quando se fala em democracia, tem-se a ideia de um regime de governo onde a participação popular se faz presente de maneira regrada e constante. Contudo, a consciência da impossibilidade de uma definição simples a este conceito parece ser irremediável a todo

---

<sup>14</sup> Tradução livre. “la administración pública como una de las funciones del Estado que tiene por objeto la satisfacción directa e inmediata de las necesidades colectivas por actos concretos, dentro del orden jurídico y de acuerdo con los fines de la ley.”. BASAVILBASO, Benjamin Villegas. **Derecho Administrativo**. I Introduccion. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina, 1950, p.43

<sup>15</sup> Neste quesito o autor aborda estarem presentes na dimensão formal a classificação de administração não somente como governo, mas também toda a “complexa máquina administrativa” e, por material a atividade desenvolvida. CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999, p. 17.

<sup>16</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. *Idem, Ibidem*.

<sup>17</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 60.

estudioso do direito. Ao longo da história muitas concepções foram trazidas sobre o conceito de “democracia”. Tratando desta difícil tarefa, versar sobre um conceito há séculos discutido cientificamente – por diversas áreas do conhecimento –, cabe a lição ministrada por Pietro COSTA, sobre a formação deste conceito:

“Democracia” é um termo antigo – introduzido por Heródoto na Metade do século V a.C. – e todavia extraordinariamente vital, a ponto de propor-se como uma das principais palavras de ordem retórica política hodierna. A impressionante duração do termo não deve, porém, fazer crer na obstinada reiteração de um significado constante e homogêneo: o sentido do termo “democracia” (e das teorias que em torno dele se desenvolvem) não é separável dos contextos históricos-culturais, radicalmente diversos entre si, nos quais tem sido concretamente empregado.<sup>18</sup>

Aduz ainda ser, enquanto regime político, a democracia resultado da atividade humana, e por isso dotada de imperfeições, afirmando inclusive o fato de “a democracia está em crise desde o momento em que nasceu”<sup>19</sup>. Mesmo ciente dessa imperfeição, não parece hoje existir melhor regime político, pois “a democracia deve ser entendida como um método – o melhor – para, mediante o diálogo, transformar os interesses particulares em preferências imparciais”<sup>20</sup>.

José Joaquim Gomes CANOTILHO, ao discorrer sobre a democracia a classifica como um princípio complexo, de característica eminentemente representativa, mas implica também em uma democracia participativa, por meio da estruturação de processos capazes de oferecer aos cidadãos meios de aprender e participar do processo decisório. A democracia, ainda, deve ser compreendida como um processo dinâmico “inerente a uma sociedade aberta e activa, oferecendo aos cidadãos a possibilidade de desenvolvimento integral, liberdade de participação crítica no processo político, condições de igualdade económica, política e social”.<sup>21</sup>

Em nosso ordenamento jurídico, a Constituição Federal, em seu artigo 1º consagra o Estado brasileiro, enquanto Estado Democrático de Direito<sup>22</sup>. A instrumentalização da

<sup>18</sup> COSTA, Pietro. **Soberania, Representação, Democracia: ensaios de história do pensamento jurídico**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 247.

<sup>19</sup> COSTA, Pietro. *Idem*, p. 221.

<sup>20</sup> SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais estruturantes do direito eleitoral**. 22 f. Tese. (Doutorado em Direito), - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010.

<sup>21</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 282-284.

<sup>22</sup> “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:”

democracia é disposta no art. 2º<sup>23</sup> e, o art. 3º<sup>24</sup> delimita as suas finalidades. A qualificação de um regime político como democrático, assume hoje um papel particular, a busca por uma caracterização social no *modus operandi* governamental<sup>25</sup>.

A adoção de um sistema Democrático de Direito tem como função premente não apenas a supremacia da Constituição, incidência do princípio da legalidade e a universalidade da jurisdição. Ela é uma forma de também limitar o poder estatal e, um meio de criação de garantias subjetivas e coletivas aos cidadãos.

As delimitações constitucionais caminham no sentido de afirmar ser o regime administrativo consubstanciado na responsividade, devendo ter o governo atenção às demandas populares. Segundo Robert Alan DAHL, é necessário aos cidadãos, em sua totalidade, terem oportunidades plenas, justas e iguais em suas considerações políticas, seja na formulação e exposição das suas preferências a seus iguais ou ao governo, de maneira individual ou coletiva a apreciação das suas vontades deve ocorrer sem qualquer forma de preferência ou privilégio ilícito.<sup>26</sup>

De tal sorte, os projetos adotados pelo Poder Público relacionados de maneira direta ou indireta com a população, devem estar intimamente ligados aos projetos pessoais enquanto forma de realização e concretização dos direitos subjetivos dos cidadãos. Além disso, o conteúdo republicano exarado pelo texto constitucional demonstra uma solidariedade e responsabilidade das pessoas no tocante às decisões coletivas.

Segundo Eneida Desiree SALGADO, a democracia encontra sua justificação moral no poder de transformação dos interesses das pessoas, na medida em que as deliberações coletivas tem a capacidade de transformar as vontades subjetivas individuais. Assim, a participação de todos de maneira equivalente e sem nenhuma forma de coerção ou influência, justificando seus anseios com seus argumentos, é característica desta sistema. Além disso, todos os grupos devem possuir meios de maximizar suas oportunidades de resultado adequado, onde os diversos grupos majoritários e minoritários sejam criados e estimulados a cada nova decisão, sem estar nenhum deles rendido ao isolamento. Em suma, pode-se aduzir a necessidade de participação direta dos cidadãos nas tomadas de decisões administrativas

<sup>23</sup> “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

<sup>24</sup> “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

<sup>25</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. *Op. Cit.*, p. 35.

<sup>26</sup> DAHL, Robert Alan. **Poliarquia: participação e oposição**. São Paulo: EDUSP, 2005, p.25.

sempre que existir tal possibilidade.<sup>27</sup>

A democracia proposta pelo texto constitucional não visa criar limitações, barreiras ao exercício das liberdades individuais, mas sim garante ao cidadão a possibilidade do exercício destas liberdades em debates, expondo suas convicções pessoais a respeito dos diversos assuntos a serem decididos, merecedores de atenção estatal. Sendo nessa medida parte da responsabilidade transferida aos cidadãos como membros ativos no processo decisório, concretizando o ideário republicano. Ou ainda, a oportunidade do silêncio perante as situações, como forma de exercício da sua liberdade de participação, mas ainda assim responsáveis pelas consequências de sua não participação.

A Constituição garante o método democrático para a tomada de decisões, no entanto, cada ser possui sua porção de responsabilidade de escolha, área intangível pela maioria, sem possibilidade de deliberação a respeito. Ressalte-se ser a legitimidade das decisões administrativas e políticas não decorrentes apenas da prática de atos democráticos.

Em se tratando das decisões administrativas, pode-se afirmar que com a forma e conteúdo participativo e voltado ao atendimento das necessidades dos sujeitos alvo da ação estatal, há o fortalecimento da democracia – configuração ideal para as decisões administrativas no Estado democrático.

Disto podem-se extrair os três elementos do constitucionalismo: o processo democrático, os direitos individuais e o respeito aos mesmos e a “preservação da prática jurídica”, complementares entre si. A base do processo democrático está na moral, está baseada na autonomia, inviolabilidade e na dignidade, valorizando “o valor epistêmico da democracia”. A prática constitucional protegida, por sua vez, garante a “eficácia das decisões democráticas e garante os direitos reconhecidos por essa prática e pelas decisões”. De igual sorte, as discussões coletivas em conjunto ao respeito dos direitos, garantem consenso e promoção à constitucionalização.<sup>28</sup>

Esses preceitos constitucionais carecem ainda hoje de observância, não há por parte dos governos uma real aplicação desses preceitos como desejado, assim a realidade está muito aquém do esperado pelo legislador constitucional. A democracia e o bom governo não estão ligados apenas ao atendimento das petições e anseios da maioria, transcende-se esta ideia. Há uma clara insuficiência dos objetivos constitucionais quando atendida somente a maioria, a vontade de uma democracia participativa e inclusiva – com preservação dos direitos e garantias das minorias – é uma realidade ativa no texto, evitando a criação de uma “ditadura

---

<sup>27</sup> SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais estruturantes do direito eleitoral**. *Op. Cit.*, f. 21.

<sup>28</sup> SALGADO, Eneida Desiree. *Idem*. f. 24.

da maioria”.

A Constituição configura a participação popular em um sentido real, efetivo, onde o Poder Público não está apenas ouvindo de maneira a desconsiderar os enunciados apresentados. Garante-se a participação das minorias nos debates políticos, administrativos e institucionais, de forma a incentivar a convivência dos mais diversos discursos, ainda que antagônicos.

A democracia se caracteriza em nosso sistema para além da convivência e respeito social, limites ao ordenamento jurídico e ao poder público, como um princípio jurídico – parte da doutrina entende ser o “mais fundamental” de todos os princípios. Como tal, atua de maneira determinante até mesmo sobre a Constituição, exigindo a utilização de procedimentos democráticos para a alteração da mesma; um princípio constitucional, que aduz uma conotação procedimental para o poder constituinte e soberania popular; um princípio na Constituição, atuando como “princípio de legitimidade, de caráter material – em relação aos direitos fundamentais – e estrutural – quando se refere à divisão de poderes”, além de se revelar como “suporte de validade da Constituição e núcleo de compreensão do texto constitucional e diretriz do ordenamento jurídico”.<sup>29</sup>

Quando considerado em sua dimensão jurídica, o princípio democrático deve ser aplicado a todos – entes públicos e privados –, partindo da liberdade e igualdade, não impondo aos particulares concepções, mas compartilhando os valores públicos constitucionais, de forma a preservar a individualidade e autonomia dos cidadãos, oferecendo a oportunidade de compreender o seu potencial. Além disso, a democracia proposta no texto constitucional “não é puramente representativa, embora seja esta sua tônica”<sup>30</sup>, são previstas outras forma de representação direta, como as institucionais, criando diferentes formas de intervenção e participação cidadã na toma de decisões.

Em suma pode-se dizer serem

As previsões de participação direta pela Constituição, nos incisos do artigo 14, são, pela configuração constitucional e pela prática política, pouco mais que veleidades. O plebiscito e o referendo, consultas populares, dependem da vontade da representação política. A iniciativa popular de leis exige um consenso popular bastante superior ao necessário para a eleição de um representante. A efetivação prática desses chamados institutos de democracia direta bem demonstra a sua inocuidade.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais estruturantes do direito eleitoral**. *Op. Cit.*, f. 25.

<sup>30</sup> SALGADO, Eneida Desiree. *Idem*. f. 27.

<sup>31</sup> SALGADO, Eneida Desiree. *Idem*. *Op. Cit.*, f. 27

Em relação ao sistema democrático representativo duras críticas são feitas. Segundo Paul Hirst, “a democracia é um bem inquestionável” e apesar de “a democracia representativa é identificada como a democracia”, aduz existirem mais formas para seu exercício. Contudo, segundo o autor essa ideia, garante ao governo sua legitimidade, livrando-o de prestar contas sobre outras exigências ligadas à política. Além disso, a questão da escolha é apontada como a maior contradição da democracia representativa. Como a democracia é entendida como poder do povo, deveria ele estar no poder de decisão, o que não ocorre. Isso porque “ao escolher uma coisa, o povo estaria escolhendo outra [...] quem faz as leis são as assembleias ou parlamentos e quem toma as decisões são os governos, não o povo”.<sup>32</sup>

Para Alissane Lia Tasca da SILVEIRA, é admitida a participação popular para além da democracia representativa (expressa por meio do voto), atingindo a sociedade civil pelo envolvimento e “interação na definição de elementos norteadores da gestão pública”<sup>33</sup>. Assevera a importância da participação da sociedade civil no processo decisório como forma de educação política, exortando por fim a ideia de ser a participação decisória local a mais fácil, por estarem os cidadãos mais afeitos ao decidido.<sup>34</sup>

José Afonso da SILVA sustenta ser também a democracia um conceito histórico, um valor que não é fim, mas caminho a ser trilhado, em constante modificação é um “instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana” traduzidos como “direitos fundamentais do Homem”. Onde a “historicidade destes a envolva também na mesma medida”, enriquecendo seu conteúdo, mas alerta para a manutenção do “princípio básico de que ela revela um regime político em que o poder repousa na vontade do povo”. Por tal prisma, conclui o autor ser a democracia não apenas “mero conceito político abstrato e estático”, e sim um “processo de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da História”.<sup>35</sup>

Em se tratando da democracia participativa José Afonso da SILVA assevera ser esta manifestada enquanto uma “participação coletiva organizada”. Com a democracia representativa e o sufrágio universal, o sistema de partidos políticos dá maior concretude à democracia participativa. Essa participação se “assenta no princípio eleitoral”. Todavia, a

<sup>32</sup> HIRST, Paul Q. **A democracia representativa e seus limites**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992, p. 30-36.

<sup>33</sup> SILVEIRA, Alissane Lia Tasca da. **Proposta de diretrizes para avaliação da conformidade de processo de participação popular na gestão pública municipal à luz do Estatuto da Cidade**. 42 f. Tese (Doutorado em Administração) – Setor de Ciências Sociais, Universidade do Vale do Itajaí, Biguaçu, 2012. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Alissane%20Lia%20Tasca%20da%20Silveira.pdf>>. Acesso em: 7/10/2013.

<sup>34</sup> SILVEIRA, Alissane Lia Tasca da. *Idem*, 42-46 fls.

<sup>35</sup> SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e poder popular: estudos sobre a Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 43.



atual conceituação está ligada a ação das pessoas na formação dos atos de governo, sendo exercida por intermédio da iniciativa legislativa popular, referendo popular, veto popular, revocação, ação popular. Aduz as diversas formas de participação direta admitidas pelo texto constitucional em relações aos assuntos públicos, fatores contribuintes para a concretização da democracia participativa, sem com isso eliminar a democracia representativa. Aliás, entende como forma de fortalecimento da democracia representativa, pois “reforça-a, fazendo com que a relação governo/povo, representante/representado, seja mais estreita e mais dinâmica, propiciando melhores condições para o desenvolvimento de um governo” efetivado pelo povo e para o povo.<sup>36</sup>

Como será discorrido mais adiante, a Constituição alude a formas de participação vinculadas à Administração Pública, permitindo ainda a criação de novos instrumentos de participação na tomada de decisão. Todavia, a efetivação da participação depende não somente dos governantes, mas também dos cidadãos, em mudarem sua postura e forma de perceber o ideal republicano constitucional.

### **1.3. A constitucionalização do Direito Administrativo e o princípio democrático aplicado à Administração Pública**

Segundo Luis Roberto BARROSO, a expressão constitucionalização do Direito é recente na terminologia jurídica, e comporta múltiplos significados. Pode-se entender, por exemplo, um ordenamento qualquer onde exista a supremacia da Constituição – característica comum a vários sistemas jurídicos contemporâneos –, ou ainda identificar o fato de a Constituição formal incorporar temas afetos a outros ramos do Direito (Direito Processual, Direito Penal, Direito Civil, Direito Administrativo, etc.).<sup>37</sup>

A ideia de constitucionalização versada no presente trabalho, contudo, está diretamente vinculada ao efeito expansivo que possuem as normas constitucionais, em seu conteúdo axiológico capaz de permear com força normativa todo o sistema jurídico nacional dando a ele caracteres diferenciados, principalmente em relação ao início do século XX.

A passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico normativo acarreta na

---

<sup>36</sup> SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e poder popular: estudos sobre a Constituição**. *Op. Cit.* p. 51-52

<sup>37</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 3, n.11, p. 21-65, out./de. 2005, p. 33-34.

seara Administrativa grandes mudanças de horizontes e perspectivas. A supremacia constitucional faz transmitir seus ideários, princípios e regras também ao Direito Administrativo, “ensejando uma releitura dos institutos e estruturas da disciplina pela ótica constitucional”<sup>38</sup>.

Conforme BINENBOJM foram as cartas magnas italiana e alemã que primeiramente despenderam tratamento constitucional sobre aspectos da Administração Pública e, nas constituições espanholas e portuguesas houve um aumento substancial deste tratamento. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 dedicou parte de seu texto para discorrer de maneira quase exaustiva a Administração Pública. Segundo o autor, com essa postura da Lei Maior acaba transpassando uma característica muito mais garantista, do que uma preocupação corporativista<sup>39</sup>.

Como resultado: um avanço significativo devido a enunciação expressa dos princípios regentes do Direito Administrativo. Inicialmente o texto constitucional contemplou em sua redação os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, somente com a Emenda Constitucional nº 19/98 (conhecida como Emenda da Reforma Administrativa), foi acrescentado o princípio da eficiência.

Com a constitucionalização do Direito Administrativo a Lei perde o lugar de fundamento único e último para o agir da Administração Pública, tornando-se um dos princípios do sistema instituído pela Constituição. Segundo BINENBOJM, “a constitucionalização do direito administrativo convola a legalidade em *juridicidade administrativa*”<sup>40</sup>.

Desta feita, encontra-se guarida e limitação das ações e omissões administrativas nos princípios e regras constitucionais, sem a necessidade de interferência do legislador infraconstitucional. É verdade também que em alguns casos a lei será a base para o ato administrativo, todavia, em determinadas situações caberá a ponderação entre o princípio da legalidade e os demais princípios. Nestas situações, há a possibilidade de um ato ser validado para além do determinado em lei e, em alguns casos, até mesmo ir contra ela. Nos campos normativos não sujeitos a reserva legal, poderá a Administração atuar de maneira autônoma visando a concretização de seus objetivos, mesmo ausente a lei motivadora de seus atos.

Isso porque, à luz da constitucionalização, há a necessidade de nova interpretação

---

<sup>38</sup> BINENBOJM, Gustavo. **A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos**. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 4, n. 14, p. 9-53, jul/set. 2006, p. 34.

<sup>39</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Idem, Ibidem*.

<sup>40</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Idem*. p. 35.

dos institutos de Direito Administrativo. A nova principiologia constitucional faz cair por terra a tradicional definição de discricionariedade administrativa, que não pode mais ser entendida como um mero espaço de liberdade decisória e passa a ser entendido como um campo de ponderações proporcionais entre os diferentes bens e interesses jurídicos em questão contemplados pela Constituição Federal.

BACELLAR FILHO aduz ser o administrador o responsável de, a seu tirocínio, definir – lastreado em conveniência e oportunidade – a decisão a ser tomada<sup>41</sup>. Nesse sentido, Celso Antonio Bandeira de MELLO, conceitua discricionariedade como

A margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente.<sup>42</sup>

Sobre o assunto BARROSO afirma:

No tocante à Administração Pública, além de igualmente (i) limitar-lhe a discricionariedade e (ii) impor a ela deveres de atuação, ainda (iii) fornece fundamento de validade para prática de atos de aplicação direta e imediata da Constituição, independentemente da interposição do legislador ordinário.<sup>43</sup>

Sem embargo, tem-se como resultado dessa interpretação o fato de os direitos fundamentais e o princípio democrático, delineados em nossa Constituição Cidadã, influenciarem de maneira determinante a atividade administrativa e o Direito Administrativo contemporâneo.

A democracia compreendida como princípio jurídico, infere de maneira direta em todo o sistema jurídico, assim, tanto na Administração Pública quanto no Direito Administrativo tem-se de analisar o resultado de sua influência.

Como assevera BARROSO, a democracia enquanto princípio jurídico “dá alma ao Estado constitucional de direito”<sup>44</sup>, transcendendo a ideia de um governo da maioria, é a criação de um governo para todos. Assim cabe à Administração Pública, compreendida como

<sup>41</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. *Op. Cit.*, p. 37.

<sup>42</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. São Paulo: Malheiros, 1993, p.48.

<sup>43</sup> BARROSO, Luis Roberto **A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos**. *Op. Cit.*, p. 34

<sup>44</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo - os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.41

a ponte entre o Estado e o cidadão, a sua observância no exercício de suas funções.

O reconhecimento da prescrição normativa da democracia – como princípio jurídico – faz reconhecer o fato de tal instituto permear “todas as relações havidas pela Administração Pública, sejam as ocorridas entre esta e a sociedade, sejam as existentes entre os diversos órgãos e subdivisões”<sup>45</sup>.

Neste esteio, ao se buscar compreender o Direito Administrativo à luz do princípio democrático é necessária uma nova interpretação da relação administração-sociedade, e a relação sociedade-sociedade. Nas palavras de Cármen Lúcia Antunes Rocha:

os princípios constitucionais, seu conteúdo, sua finalidade e, principalmente, sua normatividade jurídica e sua eficácia jurídica e social são, pois, os pontos fundamentais do modelo sistêmico constitucional, possibilitadores da adaptação do significado e continuidade da Constituição como instrumento necessário à experiência estatal e fundamental para a prevalência do Direito na relação política entre as pessoas.

O sistema constitucional firma-se em princípios, como é próprio e característico de todos os sistemas. Compõem-se eles da formação de subsistemas que, identicamente, formulam e embasam-se em princípios voltados ao cumprimento das finalidades que realizam os valores fundamentais tidos como válidos pela sociedade. No Estado Contemporâneo, a Administração Pública forma um subsistema fundamental, formulado segundo princípios específicos e adequados àqueles que desenham o modelo de sociedade política escolhido.<sup>46</sup>

Nesta seara, é imposto à Administração Pública o conhecimento das necessidades e vontades dos cidadãos, escutá-los, receber e, a medida do possível atender suas demandas. Da mesma maneira as petições da comunidade devem ser garantidas, garantindo-se a segurança e integridade dos seus direitos fundamentais.

O resultado da aplicação à Administração Pública do princípio democrático é “de assegurar a oitiva do interessado na produção de determinado ato administrativo e também de assegurar a prevalência dos direitos fundamentais deste face aos poderes estatais”<sup>47</sup>. Ocorrendo a efetivação deste resultado na medida em que a participação do cidadão no processo decisório for oportunizada.

Clèmerson Merlin CLÈVE chama atenção para o assunto: “na Constituição de 1988, a participação política é uma realidade. Não se pode agora, subestimar a participação administrativa”<sup>48</sup>, asseverando ter a nova ordem Constitucional favorecido uma democracia

<sup>45</sup> BITTENCOURT SILVA, Júlio Cezar. **A Administração Pública brasileira democratizada: a participação do administrado no processo de formação do ato administrativo**. *Op. Cit.*, f. 21.

<sup>46</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 17.

<sup>47</sup> BITTENCOURT SILVA, Júlio Cezar. *Idem*. f. 22.

<sup>48</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Temas de direito constitucional (e de teoria do direito)**. São Paulo: Acadêmica,

participativa, cabendo a administração efetivá-la.

É preciso quebrar o monolitismo da administração, que, como todos sabem, guarda como corolário mais precioso o monopólio da decisão. E, neste instante, avulta com significação especial o papel do jurista. Deve ele, nesta hora, definir com clareza se pretende advogar os interesses da sociedade ou os interesses, por vezes inexplicáveis, da administração viciada e autoritária.<sup>49</sup>

Passados mais de vinte anos desde a promulgação da Constituição os avanços no sentido da participação social apresentados ainda são muito tímidos, aquém do pretendido e esperado. Nas palavras de Paulo BONAVIDES,

É de assinalar que essa democracia já é direito positivado no parágrafo único do art. 1º da Constituição. Mas resta inanimada e programática naquele dispositivo tutelar, por obra do silêncio, da omissão, do egoísmo e das deserções dos dois poderes que legislam e governam o país.<sup>50</sup>

Amealhado a isso, a existência de uma sociedade em constante transformação, intensificação das relações, grande velocidade de troca e transmissão de informações, exigem uma postura muito mais técnica da Administração Pública, por trazer questões muito mais complexas para resolução. Com isso, a observância do princípio da eficiência, com um atuar responsivo e otimizado da Administração é situação incontestável.

Segundo BACELLAR FILHO tem-se um “alargamento da Administração Pública sob formas jurídico-privadas”<sup>51</sup>, seja por intermédio de encontro de vontades, acordos, etc. Contudo, essas características não resultam em uma aplicação à Administração Pública de maneira igual praticadas no direito privado entre particulares. O Poder Público tem uma obrigação com a realidade jurídica imposta pela Constituição, nessa medida, seus atos devem ser pautados em valores públicos, mesmo nessas situações.<sup>52</sup>

O princípio democrático aplicado à Administração Pública necessita da contemplação do sujeito, nas palavras de RODRÍGUES-ARANA MUÑOZ, “a Administração deve ser um ambiente de compreensão e um marco de humanização da realidade, que fomente

---

1993, p. 34.

<sup>49</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Idem, Ibidem*.

<sup>50</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.24.

<sup>51</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p 103.

<sup>52</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Idem*. p. 102.

o objetivo constitucional central: a dignidade da pessoa”<sup>53</sup>.

Neste mesmo sentido, para Adriana da Costa Ricardo SCHIER, “tem-se como relevante o interesse dos indivíduos na formação das decisões políticas, consagrando a ideia de poder do povo”<sup>54</sup>, além disso o esperado é uma formação política pautada na participação dos cidadãos.

Significa que a Administração Pública deve criar meios profícuos para estabelecer um diálogo permanente com os cidadãos, como meio e fim da consecução pública, viabilizando uma participação concreta e não meramente formal. Nas palavras de Clèmerson Merlin CLÈVE, “a teoria do direito administrativo é a condensação harmônica do singular instituído (o direito positivo aplicável à administração pública) com o plural jurídico (os direitos dos cidadãos administrados)”<sup>55</sup>.

Na esteira desse pensamento, a participação do cidadão na Administração Pública exsurge como resultado do princípio democrático. Tendo o Direito Administrativo o dever de disciplinar a participação do povo no processo decisório, assegurando os direitos fundamentais de cada um, bem como a garantia da supremacia do interesse público em todos os seus atos, pois como é sabido é defeso dispor de tal princípio.

Com a participação do sujeito, há uma maior capacidade para avaliar e sopesar os atos prolatados pela Administração, nas palavras de BACELLAR FILHO, é possível com isso a “a coordenação de interesses para a obtenção do interesse primário (interesse público) com o menor sacrifício dos interesses secundários (públicos ou privados)”<sup>56</sup>, respeitando-se assim todas as partes envolvidas pelos atos da Administração.

Assim, a constitucionalização do Direito Administrativo (e do direito como um todo), faz surgir a necessidade da observância e atendimento dos ditames de nossa Lei Maior, observando os princípios da supremacia do interesse público, igualdade, dignidade da pessoa humana e do princípio democrático, sendo necessária uma maior (e efetiva) participação dos cidadãos e a busca da realização destes em todas as ações de governo.

---

<sup>53</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. **Direito fundamental à boa administração pública**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 26.

<sup>54</sup> SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A participação popular na administração pública: o direito de reclamação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 73.

<sup>55</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Elementos para um discurso de conceituação do direito administrativo**. Campinas: Julex, 1988, p.15.

<sup>56</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo e o Novo Código Civil**. *Op. Cit.*, p. 56.

## CAPÍTULO 2 – INSTITUIÇÕES PÚBLICAS, BOA ADMINISTRAÇÃO E BOM GOVERNO

### 2.1. Participação e ética na boa administração

#### 2.1.1. Participação

A nossa Constituição cidadã já em seu Preâmbulo declara ser o nosso país um “Estado Democrático”, onde se tem garantida a liberdade, os direitos sociais e individuais, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade, a justiça, em uma sociedade sem preconceitos em busca da paz<sup>57</sup>.

Em seu art. 1º são descritos os fundamentos da República (a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, da livre iniciativa e o pluralismo político), esses fundamentos representam referenciais para o conceito de democracia. Além disso, veja-se no caput do art. 1º<sup>58</sup> e em seu parágrafo único, a determinação de ser a República Federativa do Brasil um Estado Democrático de direito, e “explicitamente ao povo como fonte de todo o poder, o qual é exercido através de representantes eleitos ou diretamente”<sup>59</sup>.

A redação constitucional demonstra de maneira clara a plena eficácia do poder popular, como leciona Eneida Desiree SALGADO:

A norma que estabelece a soberania popular – todo o poder emana do povo – é de eficácia plena, assim como a que institui o regime republicano e o Estado Democrático de Direito. Na Assembléia Nacional Constituinte chega a ser proposto que “todo o poder pertence ao povo”, uma redação, sem dúvida, mais poderosa

---

<sup>57</sup> *In verbis*: “nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”

<sup>58</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

<sup>59</sup> HACHEM, Daniel Wunder; PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Democracia e participação popular na Administração Pública: mecanismos de realização do Estado Democrático de Direito**. Fórum Administrativo –FA, Belo Horizonte, ano 11, n. 130, p. 38-45, dez. 2011. p. 40.

simbólica e normativamente do que a adoção do verbo “emanar”. Não obstante, o povo é, inafastavelmente a fonte de legitimidade do poder.<sup>60</sup>

O projeto democrático aqui apresentado transcende a mera representação indireta por meio do voto, há um direito, uma possibilidade de exercer de maneira direta a democracia. Segundo Daniel Wunder HACHEM e Saulo Lindorfer PIVETTA, além dessa possibilidade, “a democratização da esfera pública brasileira conduz à compreensão de que é justamente o princípio democrático que prevalece como critério de legitimidade das ações dos agentes públicos”<sup>61</sup>.

Ora, nesse cenário a democracia participativa tem adquirido um papel especial e de grande importância. Participar das decisões políticas do Estado, das definições do destino dado ao país surge como algo factível e necessário. Um refinamento do próprio modo de pensar a democracia, não sendo o principal a descoberta de quem responderá ao final pela decisão a ser tomada (os representantes eleitos – democracia representativa; o povo – democracia indireta). Com o instrumental disponível na democracia participativa, o Estado resultará mais atento às necessidades populares devido a um estreitamento das relações entre Estado e Sociedade.

Paulo BONAVIDES afirma estar a democracia participativa positivada no texto constitucional no parágrafo único do art. 1º. Entende o autor ser a democracia participativa aquela em que a legitimidade está contida no cidadão, configurando o “Estado democrático-participativo”, onde

“o povo organizado e soberano é o próprio Estado, é a democracia no poder, é a legitimidade na lei, a cidadania no governo, a Constituição aberta no espaço das instituições concretizando os princípios superiores da ordem normativa e da obediência fundada no contrato social e no legítimo exercício da autoridade.”<sup>62</sup>

Clèmerson Merlin CLÈVE, por sua vez, entende que a Constituição de 1988 traz ao centro o sujeito cidadão, tornando-o “sujeito ativo da cena política, sujeito reivindicante ou provocador da mutação do direito”<sup>63</sup>, mas faz a ressalva que apesar disso o controle exercido pelos cidadãos se dá no momento do voto.

<sup>60</sup> SALGADO, Eneida Desiree. **Constituição e Democracia: tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 210.

<sup>61</sup> HACHEM, Daniel Wunder; PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Democracia e participação popular na Administração Pública: mecanismos de realização do Estado Democrático de Direito**. *Op. Cit.*, p. 40

<sup>62</sup> BONAVIDES, Paulo **Teoria Constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade**. *Op. Cit.*, p. 18-20 e 24.

<sup>63</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Temas de Direito Constitucional (e de Teoria do Direito)**. *Op. Cit.*, p. 16-17.



A materialização desse conceito no direito administrativo<sup>64</sup> está consubstanciada no próprio art. 37 onde são erigidos os princípios norteadores da Administração de forma a concretizar a virtude democrática do Estado brasileiro. Aliás, a atividade administrativa como meio de atingir a concretização dos direitos e garantias individuais e coletivos constitucionais, precisa obrigatoriamente uma atuação democrática. BACELLAR FILHO acrescenta: “os direitos fundamentais incorporam garantias aos cidadãos (afirmação de direitos de defesa e direitos à prestação positiva frente à Administração)”<sup>65</sup> resultando em “uma Administração mais democrática (principalmente mediante a participação dos particulares nos procedimentos administrativos)”<sup>66</sup>.

Extraído do texto constitucional, encontra-se previsão do direito de participação popular como forma de garantir a democratização da Administração Pública. Para Adriana da Costa Ricardo SCHIER, “é possível afirmar que o direito de participação é um direito fundamental definido em normas constitucionais que decorrem diretamente do princípio do Estado de Direito e do princípio Democrático”. Direito esse classificado como gênero, tendo como espécie, por exemplo, o direito de reclamação previsto no art. 37, §3º, *caput*, da Constituição Federal de 1988<sup>67</sup>.

Sem embargo, tem-se por derradeiro que o direito de participação é direito fundamental implícito, resultante do princípio do Estado Social e Democrático de Direito<sup>68</sup>. E no sentido de concretização do Estado Democrático cabe a lição de Paulo BONAVIDES que traz a classificação dos direitos fundamentais em quatro gerações<sup>69</sup>, sendo os direitos de quarta geração vinculados ao Estado Social. Assim, na classificação proposta pelo autor, o direito de participação em sentido formal é direito implícito<sup>70</sup>, pertencente à quarta geração de direitos.

---

<sup>64</sup> Cabe ressaltar, como abordado anteriormente, que o projeto erigido no texto constitucional deve permear todo o direito pátrio. No entanto, o presente trabalho tem como interesse a materialização desses pressupostos na dimensão que atinge o Direito Administrativo, em especial a Administração Pública.

<sup>65</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo e o Novo Código Civil**. *Op. Cit.*, p. 114.

<sup>66</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Idem*. p. 114.

<sup>67</sup> SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A participação popular na administração pública: o direito de reclamação**. *Op. Cit.*, p. 37.

<sup>68</sup> SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *Idem*. p.34

<sup>69</sup> Paulo Bonavides assevera que os direitos de primeira geração (ou direitos de liberdade) são aqueles onde o indivíduo é titular e são oponíveis ao Estado; os de segunda geração são aqueles pós Segunda Guerra Mundial, tem por característica a fundamentalidade e estruturam o Estado Social; os de terceira geração estão envoltos na dimensão à paz, meio ambiente, à propriedade, vinculados principalmente à dimensão fraternal e valores humanos; os de quarta geração pressupõe uma globalização política, o verdadeiro Estado Social, ligados à democracia, informação e pluralismo. (BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 475-525.)

<sup>70</sup> A ideia de direitos fundamentais implícitos será abordada de maneira mais detalhada no item 3.1 deste excerto.

Pode-se afirmar estarem a boa Administração Pública e o bom governo intrinsecamente ligados ao direito de participação popular. A base da ação, e função essencial da Administração Pública é (ou deveria ser), a posição de centralidade do cidadão, de maneira a suprir as necessidades, expectativas e necessidades destes. Nesse sentido, cabe à administração e ao governo viabilizar meios de dar efetividade à participação popular, a participação de todos e não apenas da maioria, evitando seguir ideologias prévias, pois como consequência disso haverá segregação de determinados setores sociais.

As novas políticas públicas, por sua vez, devem estar aptas a tanto, não podendo amparar determinados setores ou grupos econômicos, sociais e culturais por ter como foco a busca do equilíbrio na atenção dos mais diversos setores e grupos – ainda que estes correspondam aos grupos majoritários, à atenção exclusiva a eles incorrerá a desídia de atenção em relação aos demais, fato estranho à ideia democrática e de governo defendida.

Desta perspectiva é essencial as políticas públicas uma operação com base na participação popular, em verdade poder-se-ia dizer que as políticas públicas deveriam ser operadas dentro da essência democrática, tendo como resultado um alto grau de efetiva participação popular.

Assim, a participação popular na Administração configura um avanço democrático no gerenciamento da coisa pública. Ao estreitar as relações entre a sociedade e o governo, há um “aprimoramento da conduta” dos agentes públicos, e pode ser “um meio de compatibilizar as decisões estatais às aspirações e reais interesses da coletividade”<sup>71</sup>.

Denota-se disso “que a participação popular na esfera administrativa está inserida na própria estrutura da Administração Pública estabelecida constitucionalmente”, democratizando o âmbito administrativo com a participação popular no controle da Administração. Com isso faz com “que sejam corrigidas as imperfeições do modelo burocrático, evitando sua autonomização”<sup>72</sup> Frise-se que a legitimidade democrática não é resultado de competência legal, o direito de participação exercido pelos cidadãos torna as decisões administrativas mais democráticas, informadas e transparentes<sup>73</sup>.

### 2.1.2 – Ética

<sup>71</sup> MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2 ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2003, p. 233.

<sup>72</sup> HACHEM, Daniel Wunder; PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Democracia e participação popular na Administração Pública: mecanismos de realização do Estado Democrático de Direito**. *Op. Cit.*, p. 41.

<sup>73</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. *Op. Cit.*, p. 214-215.

No último século o Estado teve suas finalidades e poderes aumentados em larga escala, e como resultado a intervenção na vida privada dos seus cidadãos aumentou de maneira significativa<sup>74</sup>. O Estado de bem-estar trouxe consigo o anseio de saciar as necessidades materiais da sociedade.

A Constituição Federal de 1988, em seu bojo tem um novo modo de viver a Administração Pública e seus cidadãos. Passa a ver estes como um dos polos da relação com o Estado, essa nova visão trouxe significativas mudanças para este relacionamento.

Com o aumento da complexidade das relações jurídicas privadas e, a cada vez mais constante intervenção estatal no âmbito privado, bem como a absoluta situação de “descrença que impera no âmbito das relações políticas”<sup>75</sup>, constata-se a necessidade de se inserir nos ordenamentos princípios éticos, como meio de garantir uma boa administração.

Newton Bignotto em detida análise da obra de Nicolau Maquiável, “O Príncipe”, leciona a impossibilidade de separação prática entre política e ética, *in verbis*:

Essa constatação baseia-se no fato de que no campo político não existe o lugar do qual se possa proclamar a verdade dos valores, pelo menos daqueles típicos do cristianismo. Descobrimos, no entanto, que a política depende dos julgamentos morais, uma vez que os homens sempre avaliam seus governantes a partir de noções herdadas da tradição, embora não sejam capazes de discernir a verdade das palavras do príncipe.<sup>76</sup>

Jesús González PÉREZ aduz: “a ética do homem público e da mulher pública deve ser a mesma ética para todos os homens e mulheres”<sup>77</sup>. Contudo, a corrupção ética é, lamentavelmente, comum entre as pessoas, não somente entre no espaço privado, mas também no espaço público. Isso porque o homem público não possui natureza diversa de nenhum dos demais integrantes do meio social, não há nada de especial e diferente pelo fato de exercer uma função pública.

Segundo BACELLAR FILHO, a ação ética é um dever, não uma qualidade, de todos e não somente dos homens públicos.

<sup>74</sup> GABARDO, Emerson; FINGER, Ana Cláudia. **Ética na Administração Pública e o Código de Ética do Superior Tribunal Militar**. A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 11, n. 43, p. 119-133, jan./mar. 2011, p. 122.

<sup>75</sup> GABARDO, Emerson; FINGER, Ana Cláudia. *Idem*, p. 123.

<sup>76</sup> BIGNOTTO, Newton. **As fronteiras da ética: Maquiavel**. In: NOVAES, Adauto (org.). Ética. São Paulo: Companhia das Letras, 1992, p. 117.

<sup>77</sup> PÉREZ, Jesús González. **La Ética en la Administración Pública**. Madrid: Civitas, 2000, p. 40 *apud* BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Ética Pública, o Estado Democrático de Direito e os princípios estruturantes. In: Reflexões de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

O comportamento ético é, portanto, um dever de toda pessoa humana, marcando, em definitivo, as pautas de conduta: dignidade do administrador e dignidade do cidadão. Lamentável e incompreensivelmente, o andar dos tempos vem transformando o comportamento ético numa virtude, numa qualidade.<sup>78</sup>

O autor faz ligação entre a ética e o Estado Democrático de direito, concedendo ao Poder Público papel especial, ao mesmo tempo em que cria, edita, extingue os valores em forma de regulamentos, normas, leis, ele também se submete aos mesmos como forma de garantir uma isonomia, e criar a boa administração:

*A ética significa o estudo do agir humano, da conduta humana relacionada ao próprio fim do homem enquanto indivíduo. O Estado Democrático de Direito, assim definido no preâmbulo de nossa Constituição, é destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.*<sup>79</sup>

Não há como discordar de tal visão, cabe a todo aquele que se relaciona com a Administração Pública uma agir ético. Isto porque, como o cidadão é o principal beneficiário de todas as ações praticas pela Administração Pública, direta ou indiretamente, cabe a ele agir dentro dos mais rigorosos moldes éticos para satisfação do seu interesse e interesse coletivo geral.

Como retrato disso, em nosso texto constitucional a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988), foi trazida como fundamento do Estado Democrático de Direito<sup>80</sup>. Como já asseverado anteriormente, o interesse do exercício do Estado é a satisfação dos interesses dos cidadãos, tornando-os o princípio e o fim do Estado. Em suma, o fim da Administração Pública é propiciar um “aparelhamento de Estado estruturado e organizado para a produção do bem comum [...] a concretização do valor máximo do sistema jurídico brasileiro: a dignidade da pessoa humana”<sup>81</sup>.

Tratando da legislação pátria, podem-se citar diversas leis com intento de preservar a ética na Administração Pública, a de maior relevância certamente é a Lei de Improbidade

<sup>78</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Ética Pública, o Estado Democrático de Direito e os princípios estruturantes**. In: Reflexões de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 14.

<sup>79</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Idem*. p. 13 e 14.

<sup>80</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;

<sup>81</sup> GABARDO, Emerson; FINGER, Ana Cláudia. **Ética na Administração Pública e o Código de Ética do Superior Tribunal Militar**. *Op. Cit.*, p. 124.

Administrativa, Lei nº 8.429/92. Nesta lei há previsão de penas de constrição patrimonial, perda de direitos políticos e demissão – sem prejuízos das demais penalidades no âmbito civil e penal. Além desta, a Lei de Processo Administrativo, Lei nº 9.784/99, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 8.666/93, o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, entre outras com conteúdo de valoração ética. Essa preocupação legislativa reforça a intenção de cumprimento dos princípios da moralidade e eficiência previstos no art. 37 do texto constitucional<sup>82</sup>.

Dentre esses excertos legais, o art. 2º, inciso IV, da Lei nº 9.784/99, cobra um proceder ético por parte da Administração Pública<sup>83</sup>. O art. 3º do mesmo texto, em seu inciso I, traz a necessidade do respeito a ser dispensado no tratamento por parte da administração, bem como facilitar o exercício dos direitos e cumprimento das obrigações<sup>84</sup>. Ainda o art. 4º, inciso II, rememora a necessidade do procedimento com boa-fé e lealdade<sup>85</sup>.

O princípio da moralidade, eivado de ética e aplicado à Administração Pública, acaba por ter direta relação com a certeza e segurança jurídica<sup>86</sup>, pela garantia da boa fé e lealdade na recepção, instrução e decisão dos pleitos recebidos pela Administração Pública.

BACELLAR FILHO assevera ser o comportamento ético mais forte e eficaz que a própria lei, no sentido de influenciar as pessoas ao redor, nas palavras do autor “os bons exemplos – tal como pedra arremessada em lago plácido – desenham círculos concêntricos dinâmicos que evoluem de modo benfazejo e incessante para as bordas”<sup>87</sup>.

Neste diapasão, sustenta ainda o autor ser a sanção da conduta reprovável elemento essencial. Quando se tem certeza da sanção em caso de agir de maneira desidiosa no exercício da função pública, a atenção, cuidado, esmero e respeito são aumentados. Quando se tem plena convicção da impunidade do sistema, esse sentimento é alastrado subvertendo a Administração Pública, sendo premente a necessidade de observância de regras éticas e

---

<sup>82</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

<sup>83</sup> Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. [...] IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

<sup>84</sup> Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados: I - ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

<sup>85</sup> Art. 4º São deveres do administrado perante a Administração, sem prejuízo de outros previstos em ato normativo: [...] II - proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé;

<sup>86</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Ética Pública, o Estado Democrático de Direito e os princípios estruturantes**. *Op. Cit.*, p. 16.

<sup>87</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Idem*, p. 18.

morais para a realização de um proceder adequado na Administração Pública. Em suma, pode-se “o exemplo do arremesso da pedra ao lago pode dar-se em sentido inverso”<sup>88</sup>.

A partir disto, pode-se afirmar a necessidade de existir um proceder ético, por todos agentes públicos. Resultando em um agir mais humano em consonância com os pressupostos constitucionais, garantindo a execução de serviços públicos mais íntegros, honestos, e capazes de buscar a melhor opção, não para a Administração Pública, mas para todo o sistema social, garantindo a atenção adequada às necessidades dos cidadãos, sujeitos do agir público.

## 2.2 – A boa administração exercida nas instituições públicas

A realidade impõe aos governos e as administrações uma constante adaptação à conjuntura social vivenciada. Sabe-se, todavia, que essa conjuntura não é estática. A sociedade contemporânea é marcada pelo dinamismo e pluralidade, com grandes avanços na seara tecnológica e conhecimentos científicos das mais diversas áreas. Nessa realidade está inserida a Administração Pública contemporânea.

Cientes dessa constante transformação e, principalmente da influência exercida pela sociedade, a administração também está em constante modificação, contudo, sempre há uma melhora em sua atuação. Jaime RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ aduz “a reforma da Administração na democracia constitui um trabalho permanente porque é permanente a adequação de governos e administrações às necessidades coletivas” além da “criação de melhores condições vitais que permitam o exercício da liberdade solidária das pessoas”.<sup>89</sup>

Para o atingimento deste objetivo a reforma esperada da Administração Pública deve, indubitavelmente, estar vinculada a realidade. Apesar de hoje existir em diversos governos problemas no modo de ação, a reformulação necessária não pode se dar de forma radical, mas tem de ser estruturada e realizada de maneira gradual.

A Administração Pública necessita reconhecer o limite do alcance de suas políticas reformistas, sem por isso restar irredimida ou passiva em suas ações que devem atingir melhorias reais ao povo, nesse sentido:

As políticas públicas de cunho reformista são ambiciosas, porque são políticas de

<sup>88</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Ética Pública, o Estado Democrático de Direito e os princípios estruturantes**. *Op. Cit.*, p. 18.

<sup>89</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. **Direito fundamental à boa administração pública**. *Op. Cit.*, p. 21.

melhora, mas se fazem contando com as iniciativas do povo – que são plurais – e com o dinamismo social. Na agenda da reforma administrativa, o bom governo, ou a boa administração dos espaços públicos se erigem em uma tarefa plural, aberta, na qual há que se levar em conta numerosas considerações, tais como o conhecimento da realidade, os enfoques sociológicos, econômicos, jurídicos ou históricos e, de uma maneira muito especial, a vitalidade que aflora da livre e variada expressão da cidadania.<sup>90</sup>

O reformismo aventado é pautado na criticidade e complexidade da realidade para modificá-la da melhor maneira a atingir os objetivos administrativos. Com esses parâmetros, pode-se crer que a boa administração tem como foco em suas ações a melhora das condições e da realidade, fazendo dos cidadãos o centro do interesse público.

Partindo deste aspecto, preliminarmente, tem-se de ter em mente o fim único da existência do Estado é a satisfação das necessidades do povo, ou seja, é o meio para o estabelecimento do bem comum, atuando por intermédio de agentes públicos. Estes são os vetores da ação, dando vida ao Estado, estruturado em órgãos e, estes compostos por cargos ocupados pelos agentes públicos.<sup>91</sup>

São os agentes públicos, então, os responsáveis pelo tratamento adequado e pela otimização dos serviços prestados. A questão que se põe é o meio de fazer dos agentes públicos pessoas capazes de julgar da melhor forma e, por isso, decidir melhor. Mais adequada solução, parece a profissionalização da função pública, situação ligada umbilicalmente com as pretensões constitucionais.

Diante do texto constitucional, depreende-se o princípio democrático e a soberania popular, assim “inexistem interesses do Estado ou dos seus aparatos que não sejam instrumentais em relação à comunidade nem, enfim, decisões despidas de elementos de democraticidade”<sup>92</sup>. Nesta visão o funcionário serve de maneira exclusiva aos cidadãos, servindo aos seus interesses, e não aos do Estado.

Por isso, na visão de BACELLAR FILHO, a profissionalização da função pública é um instrumento de legitimação da Administração Pública (i) porque garante a observância do princípio da igualdade quando da escolha dos agentes públicos, onde se garante a escolha do mais apto para ocupar o cargo; (ii) como forma de cumprir o princípio da eficiência, com uma Administração capaz de responder aos reclames sociais com a prestação de serviços públicos

<sup>90</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. **Direito fundamental à boa administração pública**. *Op. Cit.*, p. 22.

<sup>91</sup> FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **A profissionalização da função pública e as exigências da eficiência administrativa**. A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 1, n. 13, p. 115-127., jul./set. 200, p. 115.

<sup>92</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **A profissionalização da função pública: a experiência brasileira**. Revista de Direito Municipal – RDM, Belo Horizonte, ano 5, n. 11, p. 87-96, jan./mar. 2004, p. 87.

adequados às necessidades.<sup>93</sup>

A Constituição Federal traz em seu texto, novos meios de garantir melhor atenção ao cidadão por parte da administração. O princípio da impessoalidade garante a prática de atos pela administração sem cunho pessoal, atos direcionados a toda a coletividade, não se confundindo o bem comum com o interesse de uma maioria, ou determinado grupo, ou a soma das vontades individuais.

O poder que detém o administrador público, também deve ser analisado como forma de bem servir ao povo, enquanto instrumento de trabalho para o cumprimento de ações pretendidas pela administração em atenção aos reclames e aspirações coletivas. Contudo, o administrador público não pode ultrapassar os limites impostos pela lei, pois incorrendo em tal feita estará praticando um desvio da finalidade pública, incorrendo em abuso de poder, nas espécies de excesso ou ainda desvio de finalidade.

A publicidade tratada no art. 37, §1º<sup>94</sup>, em consonância com o princípio da impessoalidade, coíbe que a pessoa ocupando um cargo público, desenvolvendo uma função pública, transforme essa prerrogativa em meio de promoção própria, como meio de evitar um convulsionamento e descrédito do agir administrativo. O administrador público, no gerenciamento da coisa pública está incumbido de cuidar dos bens coletivos, assim deve seguir não seu próprio interesse (ou a busca do lucro como na iniciativa privada), mas a preservação daquilo que é de todos.

Com o princípio da eficiência, expresso na Constituição Federal a partir de 1998, há uma diretriz para a “produção legislativa, a execução administrativa e a interpretação e aplicação normativa pelo judiciário”<sup>95</sup>. Conforme ensinamento de Emerson GABARDO, o princípio da eficiência previsto no art. 37, *caput* da Constituição Federal, tem caráter obrigatório para a Administração Pública, não apenas como uma figura, mas como uma requisito a ser observado enquanto instrumento jurídico, determinante de um atuar da Administração<sup>96</sup>.

Não obstante a possibilidade de diferentes interpretações e juízos de valor

---

<sup>93</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **A profissionalização da função pública: a experiência brasileira**, *Op. Cit.*, p. 88.

<sup>94</sup> Art. 37, §1º da Constituição Federal: “A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos 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.”

<sup>95</sup> FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **A profissionalização da função pública e as exigências da eficiência administrativa**. *Op. Cit.*, p. 116.

<sup>96</sup> GABARDO, Emerson. **O mito da eficiência e o Estado Moderno**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2000, p. 181.



diferenciados sobre a eficiência administrativa, Regina Maria Macedo Nery FERRARI aduz a ligação íntima deste com o princípio da legalidade, ou seja, no momento da prática da atividade administrativa, deve-se concretizar as ações sempre em benefício do cidadão, alcançando-se com isso o interesse público e, buscando acarretar o menor ônus social possível.

Pode-se afirmar que a profissionalização é resultado da eficiência, afinal uma administração mais preparada na atuação em campos mais complexos e exigentes, possibilita ao Poder Público uma atuação mais ajustada e correta para os sujeitos, sendo estes atendidos em suas demandas pessoais e coletivas.

No Brasil, pode-se asseverar que os dois principais instrumentos para a garantia da profissionalização da administração e observância do princípio da eficiência são a licitação e concurso público. Este responsável pela busca de pessoas físicas com vínculo empregatício com o Estado, e aquela pela busca de particulares capazes de colaborar com a Administração Pública como concessionários ou permissionários dos serviços públicos.<sup>97</sup>

As pessoas com vínculo empregatício com o Estado merecem especial atenção quando se trata da profissionalização da função pública. Isso porque, o preparo técnico é questão central para avaliar a eficiência de um servidor, e por isso a Constituição consagra diversos meios para atingir esta finalidade.

O art. 37, V delimita que as funções de confiança só poderão ser exercidas por servidor ocupantes de cargos efetivos, restringindo os servidores em cargos em comissão<sup>98</sup>; o art. 39 *caput* prevê que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal; o art. 39, §2º estabelece que 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; o art. 39, §7º, trata da Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios disciplinará a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão, autarquia e fundação, para

---

<sup>97</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **A profissionalização da função pública: a experiência brasileira**. *Op. Cit.*, p. 91.

<sup>98</sup> Sobre os servidores de cargos em comissão, aduz Raquel Dias da SILVEIRA que esta modalidade não preenche ao mérito objetivo do servidor (o mérito objetivo é compreendido como a capacidade técnica, operativa e intelectual conjugada com atributos de natureza pessoal da pessoa à função que exerce). Ainda assim, defende a autora que a nomeação deve ser pautada na capacidade do exercício da função, pois se assim não fosse estaríamos conduzindo a administração ao clientelismo político e problemas estruturais, o que em alguma medida tem ocorrido em nosso país. (SILVEIRA, Raquel Dias da. **Profissionalização da função pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.).

aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, inclusive sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade; e o art. 41, §4º contempla como condição para a aquisição da estabilidade, a obrigatoriedade da avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

Antes da promulgação de nossa atual Constituição, somente era exigido concurso público para a primeira investidura em cargo público, após isso, para a transposição de cargos internamente existia o um sistema de transposição ou ascensão funcional. Esse sistema consistia na feitura de concurso interno para a escolha do mais apto para exercer determinada função. Contudo, o Supremo Tribunal Federal entendeu estar banida essa forma de promoção após a Constituição Federal de 1988<sup>99</sup>, com base no art. 37, II<sup>100</sup>.

Para BACELLAR FILHO essa postura acabou “por eliminar um dos mais importantes institutos de profissionalização do servidor público”<sup>101</sup>. Isso porque ao deixar de possibilitar a ascensão nesses moldes, acarretou o fim de perspectiva de crescimento do ingresso ao serviço público, causando desestímulo ao servidor, trazendo prejuízos à Administração. A impossibilidade de crescer acaba indo de encontro com a ideia de estímulo ao aprimoramento profissional, necessário a prestação de um serviço público de adequado e de qualidade pela Administração Pública.

Cabe, por hora, análise do §2º do art. 39<sup>102</sup> da Constituição Federal, trata-se de disposição expressa para União, Estados e Distrito Federal (os Municípios não são afetados por este dever) manter escolas de governo, seja por meio de convênios, contratos ou por meio de órgãos públicos. Ou seja, qualquer dos entes federativos (mesmos os Municípios), “poderão suprir a escassez de meios, sejam técnicos ou econômicos, pela celebração de convênios para o fim de formar e aperfeiçoar seus servidores”<sup>103</sup>.

---

<sup>99</sup> O Supremo Tribunal Federal decidiu pela possibilidade do Poder Legislativo regular um sistema de promoção de mesma carreira, ou seja, aquela em que não há mudança de cargo e referência, assim a promoção ocorreria tão somente no plano horizontal. Contudo, não uma ação legislativa em prol da criação de um sistema de promoção nas carreiras públicas.

<sup>100</sup> Art. 37, II: a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

<sup>101</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **A profissionalização da função pública: a experiência brasileira.** *Op. Cit.*, p. 95.

<sup>102</sup> § 2º 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.

<sup>103</sup> FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **A profissionalização da função pública e as exigências da**

Além disso, a Constituição estabelece que as escolas de governo deverão ampliar os horizontes de atuação, demonstrando a responsabilidade do cargo ocupado, e da função exercida perante à sociedade. Um corpo funcional preparado e qualificado, tem maior facilidade para concretizar de maneira ágil os projetos do governo, a consecução do interesse público.

Nesse sentido, as faculdade e universidades – sejam do setor público ou do setor privado – contribuem de maneira importante, principalmente em cursos de pós-graduação onde há uma grande parte de alunos servidores-públicos, buscando por conta própria um aprimoramento em relação ao conhecimento do Estado, e outros que ainda visam a conquista de um cargo público. Ainda pode-se citar instituições estatais – ou financiadas pelo Estado – voltadas a qualificação inicial e reciclagem de servidor, ou sua seleção.

A exemplo, a Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), vinculado ao Ministério do Planejamento, que possui escolas na maioria dos estados brasileiros, com sede em Brasília, criada em 1986. No ano de 1988 realizou seu primeiro processo seletivo e, em 1990, formou os primeiros Gestores Governamentais.<sup>104</sup>

Outro exemplo de sucesso é a Escola de Governo da Fundação João Pinheiro, de Minas Gerais, criada pela Lei mineira nº 10.961 de 1992. Já a época o governo mineiro demonstrava interesse na estruturação dos planos de carreira pessoal, criando uma vinculação entre a promoção e o aperfeiçoamento e capacitação de seu pessoal. A escola tem como missão a profissionalização da Administração Pública no Estado de Minas Gerais, formando especialistas em Políticas Públicas e Gestão Governamental, combinando (em uma instituição de ensino superior), a autonomia acadêmica, a pesquisa e a subordinação aos objetivos de modernização traçados pelo governo estadual.<sup>105</sup>

A dúvida existente é sobre o perfil dos profissionais egressos dessas instituições. As escolas de governo devem estar atentas à realidade e as necessidades do governo. Neste ponto, voltadas a uma formação prática ao cotidiano dos serviços enfrentados. Em solo pátrio, tem-se como exemplo maior a preparação para a carreira diplomática. São dois anos no Instituto Rio Branco, onde seus membros passam por um Curso de Aperfeiçoamento, como pré-requisito para a promoção a Primeiro Secretário e, por fim, um Curso de Altos Estudos

---

**eficiência administrativa.** *Op. Cit*, p. 120.

<sup>104</sup> Maiores informações sobre a ENAP podem ser obtidas diretamente do site da instituição: <<http://www.ena.gov.br/>>. Acesso em: 2/11/2013.

<sup>105</sup> PINTO, Luciana Moraes Raso Sardinha; RODRIGUES, Maria Isabel Araújo. **Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho: o êxito da experiência mineira na formação e profissionalização da função pública.** Revista Brasileira da Função Pública – RBEFP, Belo Horizonte, ano 1, n.1, p. 89-104, jan./abr. 2012, p. 91-100.

onde se apresenta uma tese, para ascender ao nível de Conselheiro e Ministro de Segunda Classe.

Com a observância desses princípios, o agir administrativo praticado por agente capaz e qualificado deve “realizar-se em função das pessoas e não em função dos interesses burocráticos”<sup>106</sup>, garantindo aos indivíduos e aos grupos liberdade e igualdade, não permitindo a manutenção e criação de obstáculos que dificultem ou impeçam o real exercício do poder de participação de todos nas dimensões políticas, social, cultural e econômica.

A boa administração e o bom governo não poderão se olvidar de agirem de maneira plural, dinâmica, aberta, buscando o bem estar dos cidadãos. A boa administração aspira por colocar o cidadão com seus direitos e garantias fundamentais no centro de todo o sistema, não incorrendo em ações que prejudiquem a satisfação das necessidades dos indivíduos.

Sem embargo, há a necessidade de a Administração Pública ser um local de compreensão e humanização a realidade, fomentando a dignidade da pessoa humana e seus direitos inalienáveis.<sup>107</sup>

A boa administração, ou o bom governo, na democracia, deve estar fortemente comprometida com a busca de soluções aos problemas reais das pessoas a partir do entendimento, que será autêntico se estiver baseado na necessidade de melhorar as condições de vida dos cidadãos.<sup>108</sup>

Para a existência de uma Administração Pública ajustada às demandas sociais democráticas precisa-se verificar uma série de critérios internos como a transparência dos processos por ela verificados, celeridade, simplificação das estruturas, objetividade de atuação. Esses e muitos outros devem ser critérios utilizados para chegar ao ponto central que é de servir ao cidadão da maneira mais adequada possível. O indivíduo é o ponto central de toda a vida pública, não importando qual esfera ou função pública exercida esteja-se discutindo.

Desta feita cabe aos agentes públicos não somente um esforço no sentido de possuírem os meios e condições materiais mais favoráveis ao trabalho, como forma de desempenharem suas funções de maneira eficaz, mas também para isso a qualificação é essencial. Acima disso, devem eles estar aptos a fazer da Administração Pública um organismo presente na vida dos cidadãos, tendo a consciência de existir por trás de cada

---

<sup>106</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. **Direito fundamental à boa administração pública**. *Op. Cit.*, p. 25.

<sup>107</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. *Idem.*, p. 26.

<sup>108</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. *Idem.*, p. 36.

expediente por eles recebidos e trabalhados as aspirações de um ser humano assim como ele.

Na busca da construção de uma boa Administração Pública, o comprometimento com a realidade tem papel fundamental na tomada de decisões no presente para garantir um futuro melhor. Essa abertura à realidade tende a fazer existir uma aproximação das condições objetivas e a abertura a experiência, fundando uma disposição quase natural de corrigir e retificar as falhas e desvios dos objetivos traçados.

Para a concretização bem sucedida da percepção da realidade, é necessário por parte do agente público, uma compatibilidade entre suas ideias e valores com a realidade, necessitando de um pensamento moderno, fluido, e capaz de adaptação com as situações fáticas, não restando incauto em modelos rígidos.

Com a profissionalização dos agentes, por meio de concursos públicos, criação de planos de carreira como forma de incentivo a melhora contínua na atuação, a criação de escolas de governo, certamente haverá a concretização dos preceitos constitucionais. Com uma administração capaz de enxergar o cidadão como fonte e destino de toda a ação pública, garantindo a ele a satisfação dos seus direitos e necessidades, por intermédio de uma prestação de serviço mais adequada e conforme o esperado de uma boa administração.

## CAPÍTULO 3 – OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

### 3.1 – Origem, função e conceito dos Direitos fundamentais

Antes do exame do Direito Fundamental à boa Administração Pública, faz-se necessário tecer breves considerações sobre os direitos fundamentais na teoria constitucional e no texto da Constituição Federal de 1988. Para José Joaquim Gomes CANOTILHO, existe um regime geral dos direitos fundamentais aplicável a todos os direitos fundamentais, estando incluídos ou não no capítulo de direitos fundamentais do texto constitucional. Contudo, existe “uma disciplina jurídica de natureza particular, consagrada nas normas constitucionais” aplicável aos direitos fundamentais.<sup>109</sup>

Clèmerson Merlin CLÈVE entende existirem duas dimensões a subjetiva que “envolve a Constituição de posições jusfundamentais, quase sempre caracterizadas enquanto direitos subjetivos” capazes de autorizar “o titular a reclamar em juízo determinada ação (omissiva ou comissiva)”; e a dimensão objetiva, onde é compreendido “o dever de respeito e compromisso dos poderes constituídos com os direitos fundamentais (vinculação)”. Assevera a obrigação do poder público de agir com a maior eficácia possível para concretizar os direitos fundamentais. Salienta o fato de a dimensão objetiva vincular o poder judiciário na filtragem constitucional, ou seja, na “releitura de todo o direito infraconstitucional à luz dos preceitos constitucionais, designadamente dos direitos, princípios e objetivos fundamentais”.<sup>110</sup>

Na busca por um conceito do que seriam os direitos fundamentais, José Afonso da SILVA salienta ser tal busca algo penoso, com dificuldade aumentada pela grande amplitude de expressões utilizadas para designá-los<sup>111</sup>. Sem embargo, entende o autor serem os direitos fundamentais uma “limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dela dependem”, sendo reservado ao ordenamento jurídico a sua informação no

<sup>109</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. *Op. Cit.*, p. 389.

<sup>110</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Para uma dogmática constitucional emancipatória**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 21.

<sup>111</sup> Exemplifica o autor algumas dessas expressões: direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem. (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 35 ed., São Paulo: Malheiros, 2012, p. 175)

nível de direito positivo.<sup>112</sup>

Para Paulo BONAVIDES, os direitos fundamentais possuem dois critérios a serem analisados: o formal e o material. Dentro do critério formal, pode-se entender como “direitos fundamentais todos os direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional”, ou ainda “os direitos fundamentais são aqueles direitos que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança”. Sendo estes imutáveis ou de difícil alteração.<sup>113</sup>

Em se tratando do critério material, há uma variação segundo “a ideologia, modalidade do Estado, a espécie de valores e princípios que a Constituição consagra”. Nesse sentido, cada Estado possui de maneira específica os seus direitos fundamentais.<sup>114</sup>

Cabe por fim apresentar o conceito trazido por Ingo SARLET:

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do Catálogo).<sup>115</sup>

Seja qual for o conceito entendido, abstrai-se que os direitos fundamentais são os direitos básicos intrinsecamente ligados à pessoa humana ou grupo de indivíduos, definidos no texto constitucional de um Estado, capazes de limitar e obrigar um agir ou não agir estatal (e privado) em prol de um interesse singular, coletivo e difuso.

Historicamente os direitos fundamentais foram tratados de maneiras diferentes, foram compreendidos e aplicados de formas a exigir uma ação estatal diferenciada, sobre isso a doutrina criou uma classificação em dimensões/ gerações dos direitos fundamentais, classificando-os em pelo menos três gerações. Ingo Wolfgang SARLET alude às distintas dimensões destes direitos.

Para o autor a primeira delas tem vinculação com o pensamento liberal-burguês do século XVIII, caracterizada pelo individualismo, e com característica de direitos de defesa, marcando a não intervenção por parte do Estado na esfera da autonomia privada do indivíduo.

<sup>112</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. *Op. Cit.*, p. 178

<sup>113</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 579.

<sup>114</sup> BONAVIDES, Paulo. *Idem. Ibidem*.

<sup>115</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 77.

Por isso, são conhecidos como direitos negativos, por objetivarem uma abstenção do poder público, são os chamados “direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”<sup>116</sup>.

Em decorrência da industrialização e os problemas sociais resultantes desta nova fase econômica, movimentos sociais reivindicaram do Estado uma nova postura para lidar com a realidade social posta. Disso resultou o surgimento dos direitos de segunda geração, onde há por parte da sociedade uma cobrança de postura positiva por parte do Estado, um comportamento ativo na busca e realização da justiça social. São os chamados direitos de bem-estar social, como as prestações de assistência social, saúde, educação, trabalho, etc. Caracterizando com isso uma “transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas”<sup>117</sup>.

A terceira dimensão, também conhecida como a dos direitos de fraternidade ou solidariedade, tem como principal característica o desprendimento do homem-indivíduo enquanto titular deste. Destina-se agora a proteção aos grupos humanos, tais como a família, a nação, o povo, caracterizando-os como direitos de proteção coletiva e difusa.

Há na doutrina um impasse no reconhecimento dos direitos de quarta geração. Paulo BONAVIDES, em seu “Curso de Direito Constitucional” dedica um capítulo para tratar especificamente desses direitos. Segundo BONAVIDES, com a globalização e neoliberalismo há de certa maneira uma tendência à dissolução do Estado nacional, um afrouxamento da soberania e uma doutrina de despilitização social. Nesse sentido, os direitos de quarta geração tem o condão de humanização, busca uma globalização dos direitos fundamentais, sendo os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo exemplos dos direitos de quarta dimensão.<sup>118</sup>

SARLET, ao abordar os direitos de quarta geração, aduz ser necessária uma ressalva: deve-se tomar cuidado com a sustentação da existência dessa dimensão e sua possibilidade. A inexistência de substrato fático, o que há é uma perspectiva futura dos autores que defendem os direitos de quarta geração da concretização deles, “de tal sorte, [que] sua dimensão (ainda) eminentemente profética, embora não necessariamente utópica”<sup>119</sup> seja um alento para o presente em busca do futuro social esperado.

Enfim, a eficácia e aplicabilidade das normas de direitos fundamentais dependem, pelo seu caráter positivo, do que está em seu dispositivo. A Constituição Federal de 1988

---

<sup>116</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. *Op. Cit.*, p. 582.

<sup>117</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. *Op. Cit.*, p. 47.

<sup>118</sup> BONAVIDES, Paulo. *Idem*. p. 589-590

<sup>119</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Idem*. p. 51.



determina a aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais<sup>120</sup>. Contudo, nem todas as questões são resolvidas, isso porque a própria Constituição coloca como requisitos para alguns casos a atuação do legislador infraconstitucional para a efetivação de direitos sociais também enquadrados como fundamentais.<sup>121</sup>

Também na Constituição Federal de 1988, em se tratando da sua característica analítica, seu pluralismo bem como seu caráter programático e dirigente, tem-se de ter em mente a transmissão de tais ideologias ao Título II, dos Direitos e Garantias Fundamentais, somando um total sete artigos, seis parágrafos e cento e nove incisos, além dos demais direitos fundamentais dispersos pelo texto, demonstrando o caráter analítico de nossa Constituição.

SARLET aduz ser essa característica analítica uma demonstração de desconfiança em relação ao legislador infraconstitucional, além de uma forma de proteção a uma série de pleitos e conquistas “contra uma eventual erosão ou supressão pelos Poderes constituídos”<sup>122</sup>. Isso decorre também do fato de anteriormente a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Brasil ter passado por um período de 21 anos em regime ditatorial, fazendo com que aumentasse a relevância dos direitos fundamentais em seu texto.

Por certo, a presunção de serem os direitos fundamentais descritos na Lei Maior, suficientes para abranger as necessidades de uma sociedade é um grande equívoco. Por isso, ciente de tal fato o legislador constitucional, no art. 5º, §2º, admite de maneira expressa a existência de direitos fundamentais além dos catalogados em seu texto, característica essa do direito constitucional republicano de possuir dispositivos com esse conteúdo. De tal norma abstrai-se a existência de uma dimensão transcendente ao mero formalismo das normas fundamentais, atingindo um campo material.

Como resultado disso tem-se a existência de direitos fundamentais positivados e outros não, sem a exclusão destes por aqueles e vice versa, “podendo ser identificados direitos fundamentais enunciados em outros dispositivos da Constituição, em Tratados Internacionais”<sup>123</sup> ou ainda, “serem deduzidos do sistema constitucional como direitos fundamentais implícitos”<sup>124</sup>. Neste sentido a doutrina consagrou a impossibilidade de aplicação do princípio do *inclusio unius alterius est exclusivus* no sistema constitucional

<sup>120</sup> Conforme o art. 5º, §1º, *in verbis*: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

<sup>121</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. *Op. Cit.*, p. 180

<sup>122</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. *Op. Cit.* p. 65

<sup>123</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Idem.* p. 82.

<sup>124</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Idem.* p. 83.

pátrio. Esses direitos fundamentais (do art. 5º, §2º), existiriam apenas no plano material (por não existirem no texto constitucional de maneira expressa). Ou seja, são direitos que pelo seu conteúdo, sua substância, são enquadrados como fundamentais.

Levanta-se com isso uma problemática no sentido de determinar qual a abrangência dos direitos fundamentais de caráter material, ou seja, o que o texto constitucional pode abrigar como sendo um direito fundamental. SARLET aduz ser a abrangência dos direitos fundamentais não pode ser delimitada, isso porque eles decorrem da realidade histórica momentânea da sociedade, sendo impossível e inviável estabelecer um limite de abrangência.<sup>125</sup>

No entanto, o autor trata da fundamentalidade das normas, podendo ser de caráter material ou formal. Sobre a fundamentalidade formal, SARLET assevera:

a) como parte integrante da Constituição escrita, os direitos fundamentais situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico, de tal sorte – neste sentido – se cuida de direitos de natureza *supralegal*; b) na qualidade de normas constitucionais, encontram-se submetidos aos limites formais (procedimento agravado) e materiais (cláusulas pétreas) da reforma constitucional (art. 60 da CF), cuidando-se, portanto (pelo menos num certo sentido) [...], de *direitos pétreos*, [...]; c) por derradeiro, cuida-se de normas diretamente aplicáveis e que vinculam de forma imediata as entidades públicas e privadas (art. 5º, §1º).<sup>126</sup>

Em relação à fundamentalidade material, aduz o autor ser esta em decorrente “da circunstância de serem os direitos fundamentais elemento constitutivo da Constituição material, contendo decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado”<sup>127</sup>. Cabe ressaltar que somente a análise de conteúdo é capaz de perceber a existência de decisões fundamentais para a estrutura Estatal e para a sociedade, caracterizando assim um direito fundamental.

Hoje, com o advento do Estado Social e Democrático de Direito, há em pauta a discussão não somente sobre os direitos fundamentais, mas também sobre os direitos fundamentais sociais. E sobre eles, cabe a crítica feita por CLÈVE, aduz o jusplubicista paranaense terem os “direitos fundamentais clássicos”, em nosso país, “uma excelente dogmática que passa por um processo de contínua sofisticação e de verticalização de teorias”. No entanto, tal verticalização não é acompanhada quando se tratam dos direitos fundamentais sociais.<sup>128</sup>

<sup>125</sup> SARLET, Ingo Wolfgang **A eficácia dos direitos fundamentais**. *Op. Cit.*, p. 74-84

<sup>126</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Idem*. p. 74-75.

<sup>127</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Idem*. p. 75.

<sup>128</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Para uma dogmática constitucional emancipatória**. *Op. Cit.*, p. 16-17.

Sobre os direitos fundamentais sociais, afirma o autor a necessidade de uma estrutura de atendimento diferenciada dos clássicos. Isso porque, necessita-se de uma atuação positiva do Estado (de maneira legislativa e material). Além disso, deve-se frisar a incapacidade de uma realização integral desses direitos, “pois o seu cumprimento implica uma caminhada progressiva sempre dependente do ambiente social no qual se inserem, do grau de riqueza da sociedade e da eficiência”<sup>129</sup>.

### 3.2 – O direito fundamental à boa Administração Pública

A pretensão deste item é demonstrar a existência de um direito fundamental à boa Administração Pública em âmbito nacional, como já ocorre em outros lugares do mundo.

O Brasil não possui de maneira expressa o direito fundamental à boa Administração Pública, no entanto, tal direito pode ser compreendido como um desdobramento do Estado Democrático de Direito. Somado a isso, nossa Constituição Federal prevê a existência (como discutido em ponto anterior) de direitos fundamentais não expressos em seu texto, mas capazes de serem depreendidos a partir dele, é isso que se pretende demonstrar neste item.

No direito alienígena, tem-se a Carta Europeia de Direitos Fundamentais, que em seu art. 41, dispõe a existência de um direito fundamental à boa Administração Pública, sendo garantida a celeridade processual, imparcialidade, respeito em âmbito profissional e individual, o dever de fundamentação, o direito de reparação entre outros. As características, projeto e texto deste artigo, fundamentam-se eminentemente na jurisprudência Europeia, onde houve a consagração do princípio da Administração Pública, citem-se os acórdãos do Tribunal de Justiça de 31 de Março de 1992, processo C-255/90 P, Burban, Colect. 1992, I-2253, bem como os acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Setembro de 1995, processo T-167/94, Nölle, Colect. 1995, II-2589; de 9 de Julho de 1999, processo T-231/97, New Europe Consulting e Michael P. Brown, Colect. II-2403; No que trata do dever de fundamentar, há notoriamente a base no Tratado da Comunidade Europeia em seu artigo 253.<sup>130</sup> Essa análise,

<sup>129</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais**. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Globalização, direitos fundamentais e direito Administrativo: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental*. Anais do I Congresso da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 95-108, p.99.

<sup>130</sup> UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - Anotações relativas ao texto integral da Carta**. Disponível em: <[http://www.carloscoelho.org/pdf/diversos/carta\\_dir\\_fund.pdf](http://www.carloscoelho.org/pdf/diversos/carta_dir_fund.pdf)>.

de maneira superficial, ao caso da União Europeia serve para demonstrar a viabilidade da criação de conceitos capazes de garantir maior equidade de direitos aos cidadãos, cumprindo os preceitos constitucionais pátrios.

### 3.2.1 – O caso da união europeia

Como já suscitado neste excerto, a mudança de perspectiva da Administração Pública em relação à interpretação da posição do cidadão é essencial para a compreensão do direito fundamental à boa Administração Pública. Nas palavras de Graciela RUOCCO, “na relação entre o Estado e o indivíduo, este último deixa de ser súdito administrado para situar-se na posição central”<sup>131</sup>.

Hoje no continente europeu existem leis esparsas que regulamentam o bom governo. É o caso das Ilhas Baleares, onde a “Ley 4/2011”, trata da boa administração e do bom governo, estabelecendo as formas de agir ao Governo e à Administração para, seguindo os princípios e valores da boa administração e do bom governo, conseguir uma contínua melhora dos serviços públicos prestados aos cidadãos.<sup>132</sup>

No entanto, essa postura no continente não é tão recente. Já na década de 1980, ainda de forma incipiente, a ideia da existência de um direito à boa Administração Pública dava seus primeiros sinais de vida no velho continente. Jaime RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, cita alude a alguns fatos históricos demonstrando a existência da pretensão de se criar um direito à boa Administração Pública. Entre esses fatos pode-se citar a Recomendação nº R (80) 2<sup>133</sup>, de 11 de março de 1980, além da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e do Tribunal de Primeira Instância.

Acesso em: 17/10/2013.

<sup>131</sup> Tradução livre: “Em la relación entre el Estado y el individuo, este último deja de ser súbdito o administrado para situarse en la posición central.” RUOCCO, Graciela. **La “buena administración” y el “interes general”**. A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 12, n. 49, p. 27-45, jul/set, 2012, p.33.

<sup>132</sup> Ilhas Baleares. **Lei 4/2011**, de 31 de março de 2011. Dispõe sobre a boa administração e o bom governo. Disponível em: <[http://aragonparticipa.aragon.es/attachments/1170\\_Ley%20buen%20gobierno%20balears.pdf](http://aragonparticipa.aragon.es/attachments/1170_Ley%20buen%20gobierno%20balears.pdf)>. Acesso em: 20/10/2013.

<sup>133</sup> A Recomendação nº R (80) 2, trata do agir administrativo no sentido da discricionariedade, asseverando que esse deve ser imparcial, respeitando os princípios da proporcionalidade, analisando o caso concreto para a melhor decisão. O documento pode ser acessado no sítio: <<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2009056&SecMode=1&DocId=667512&Usage=2>>. Acesso em: 10/10/2013.

Desde logo, percebe-se a construção das bases para a declaração da fundamentalidade do direito à boa Administração Pública no âmbito europeu que ocorreu em dezembro de 2000, com inclusão do art. 41 na Carta Europeia de Direitos Fundamentais.<sup>134</sup>

O art. 41 coloca o cidadão na posição central da relação, dando a ele não mais uma feição inerte, a deriva da vontade do administrador público. O cidadão é caracterizado como sujeito ativo, exercendo um papel determinante nas políticas pública, trazendo a consciência do poder pertencer ao povo e, para além disso, o poder ser o povo.

Veja-se o disposto no artigo:

Artigo 41.º

**Direito a uma boa administração**

1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições, órgãos e organismos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.
2. Este direito compreende, nomeadamente:
  - a) O direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afecte desfavoravelmente;
  - b) O direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito pelos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial;
  - c) A obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões.
3. Todas as pessoas têm direito à reparação, por parte da União, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respectivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros.
4. Todas as pessoas têm a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua.<sup>135</sup>

O texto legal como apresentado pacifica o entendimento, a partir do qual, se tem ciência da obrigação de os assuntos públicos serem tratados com justiça, imparcialidade e celeridade. Segundo RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, o art. 41 acaba por absorver quatro direitos: o direito de ser ouvido, o direito de acesso à informação/dados de seu interesse, o direito (dever) de serem as decisões administrativas emanadas da União Europeia devidamente fundamentada<sup>136</sup> e por fim tem-se o direito de se dirigir às instituições em qualquer das línguas dos Tratados e na mesma língua receber a resposta.<sup>137</sup>

<sup>134</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. **Direito fundamental à boa administração pública**. *Op. Cit.*, p.158.

<sup>135</sup> UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:pt:PDF>>. Acesso em: 17/10/2013.

<sup>136</sup> Para o autor este é o mais importante dos direitos. Com base no Estado Democrático, acredita ser essencial a fundamentação dos atos, como forma de garantir a legitimidade, evitando a arbitrariedade. Aduz ainda, que nos casos de atos vinculados a fundamentação posse ser mais rasa, situação diversa nos casos discricionários onde a motivação deverá ser maior, mais bem delineada. Além disso, há de ser feita especial lembrança à responsabilidade do Estado no caso de descumprimento dos preceitos estabelecidos no art. 41.

<sup>137</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. *Idem*. p.161-166.

Seguindo os preceitos determinados no art. 41, a atuação administrativa objetiva, célere, equitativa, atuará nas suas relações (internas e principalmente com os cidadãos), em consonância com os princípios corolários do direito fundamental à boa Administração Pública: princípios da juridicidade, princípios do serviço objetivo aos cidadãos, princípios promocional, princípios da racionalidade, princípios da igualdade de trato, princípio da eficácia, princípio da publicidade das normas, princípios da segurança jurídica, princípios da proporcionalidade, princípios do exercício normativo do poder, princípios da imparcialidade, princípios da relevância, princípios da coerência, princípios da boa-fé, princípios da confiança legítima, princípios do assessoramento, princípios da responsabilidade, princípios da facilitação, princípios da celeridade, princípios da transparência e acesso à informação, princípios da proteção da intimidade, princípios da ética, princípios do devido processo e o princípio da cooperação.<sup>138</sup>

Sem embargo, não se deve interpretar esses princípios como meros itens a serem praticados, mas sim de modo crítico à luz do caso concreto.<sup>139</sup> Esses princípios ainda que não positivados, não ensejam um descumprimento de seu conteúdo normativo, isso porque, no direito não há a necessidade de expressa citação de um direito para sua existência. Discute-se ainda na União Europeia a conveniência da elaboração de uma lei para unificar em um único texto normativo todos os princípios regentes da Administração Pública esparsos em leis, ou ainda não apresentados de maneiracodificada. Para tanto, seria criado um guia de ação para a administração<sup>140</sup>, trazendo maior segurança jurídica a todos os cidadãos.

Enfim, a União Europeia em sua Carta de Direitos Fundamentais, reconheceu a centralidade do cidadão e, com isso chancelou a existência do direito fundamental à boa Administração Pública. Com isso, concretizou os valores da equidade, celeridade e objetividade no agir administrativo em relação aos cidadãos, gerando uma série de princípios gerais e direitos dos cidadãos.

O exemplo Europeu demonstra a possibilidade de concretizar um direito fundamental à boa Administração Pública, a valorização do cidadão, e o respeito que devem reger os relacionamentos. Não apenas aqueles em que esteja envolvido o Estado, mas sim em todos. No próximo item analisa-se a realidade jurídica e fática brasileira, buscando demonstrar a

<sup>138</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. **Direito fundamental à boa administração pública**. *Op. Cit.*, p.169-172.

<sup>139</sup> RUOCCO, Graciela. **La “buena administración” y el “interes general”**. *Op. Cit.*, p. 39.

<sup>140</sup> Como exemplo, pode-se citar o Código de Boa Conduta Administrativa para a Comissão Europeia de Relações com o Público, que pode ser acesso em: <[http://ec.europa.eu/transparency/civil\\_society/code/\\_docs/code\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/transparency/civil_society/code/_docs/code_es.pdf)>. Acesso em: 18/10/2013.

existência de um direito fundamental à boa Administração Pública com a guarida por parte do texto constitucional de tal direito, trazendo à luz das normas a centralidade do cidadão no pensar e agir administrativo.

### *3.2.2 – A realidade brasileira e o direito fundamental à boa Administração Pública no Brasil*

Em meio a diversos casos de corrupção nos últimos anos no Brasil (mensalão, TRT-SP, Banestado, etc.), a necessidade de controle ou de mitigação da prática de atos administrativos viciados, ímprobos ou ilícitos, dos mais diversos ramos públicos surge como uma necessidade premente. O controle da administração em suas ações ou omissões de ações, transcendendo o limite da antijuridicidade, não se restringindo apenas a aspectos meramente formais é uma questão de primeira necessidade para o Direito Administrativo Constitucional brasileiro.

Entre a doutrina, o controle da Administração Pública é tratado como tema clássico do direito administrativo e, com o advento da social democracia, os mecanismos de controle estão mais instrumentalizados, devido à intensificação das relações entre sociedade e administração – seja na prestação de serviços ou na regulamentação da economia. No Brasil, esse controle “corresponde a um poder de fiscalização e correção que sobre ela [Administração Pública] exercem os órgãos dos poderes Judiciário, Legislativo, Executivo e os cidadãos, com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação com os princípios” constitucionais impostos.<sup>141</sup>

BACELLAR FILHO assevera ser pacífico o tema da “importância dos mecanismos de controle das atividades do Poder Público”, mas igual sorte não ocorre em relação a taxinomia tanto no Brasil quanto fora. E apesar das diversas possibilidades de classificação, opta pela classificação em: controle interno e controle externo da Administração Pública.

O controle interno, segundo o autor, é aquele praticado pelos próprios órgãos que compõem a Administração, no exercício do poder hierárquico segundo o disposto em lei, teve grande relevância em nosso país no período da Reforma Administrativa de 1967, quando da preocupação de criar um mecanismo de autocontrole dos atos administrativos. Nesse sentido, a própria Administração possui mecanismos para controle, são eles o autocontrole/autotutela

---

<sup>141</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. *Op. Cit.*, p. 140-141.

(hipóteses de revisão dos seus atos quando não condizentes com a legalidade, oportunidade ou conveniência, firmada eminentemente de maneira jurisprudencial em especial pela Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal); e o pedido de reconsideração (baseada nos princípios da própria Administração Pública).<sup>142</sup>

O controle externo, por sua vez, é aquele praticado por órgãos e instituições não integrantes da Administração. Com o surgimento do Estado Social e Democrático de Direito, percebeu-se que apenas o controle interno da Administração não era capaz de garantir o controle de maneira adequada, disso decorreu a necessidade de criar meios não envolvidos com a mesma para que, de uma forma neutra e imparcial, pudesse controlar a legalidade e idoneidade dos atos praticados, dando maior transparência na gestão da coisa pública. Os controles externos podem classificados em: i) controle político – exercido pelo parlamento. É um controle obrigatório, que segue os mecanismos dispostos no texto constitucional; ii) controle jurisdicional – é o controle exercido pelo Poder Judiciário, manifestado por meio de ações constitucionais (*habeas data*, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, ação popular, ação civil pública); iii) e controle social, inserido com os preceitos de Administração Pública democrática da Constituição Federal de 1988.<sup>143</sup>

O controle social surge como “um mecanismo posto à disposição dos cidadãos de modo a permitir a sua atuação fiscalizadora da Administração Pública”, sem embargos, pode-se afirmar que “o controle social das atividades administrativas viabiliza a concretização do Estado Democrático de Direito”. A Constituição em seu art. 5º, XXXIV, *a*<sup>144</sup>, garante o direito de petição, assegurando a oportunidade de pleitear qualquer providência à máquina estatal; e no art. 37, §3º<sup>145</sup>, o direito de reclamação em relação à prestação de serviços públicos.

É nessa visão de controle e garantia que vem à luz o direito fundamental à boa Administração Pública. Quando se analisa a Constituição Federal de 1988, pode-se constatar a inexistência expressa de tal direito em seu texto. Todavia, lastreado no §2º do art. 5º, sabe-se serem os direitos fundamentais em nosso sistema não limitados aos apresentados diretamente

<sup>142</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. *Op. Cit.*, p.141

<sup>143</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Idem*. p. 142-147.

<sup>144</sup> Art 5º, XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

<sup>145</sup> Art. 37. [...]§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.



no texto constitucional.

A existência de direitos fundamentais fora do texto constitucional, ou ainda, apresentados de maneira implícita é tema pacificado na doutrina. Isso porque, como abordado em momento pretérito, esse tipo de dispositivo constitucional permeia não somente nossa Lei Suprema, mas é uma característica do Estado de Direito Democrático Republicano. Pois bem, nossa Constituição garantiu a existência de direitos fundamentais ainda que não mencionados em seu texto, e com base nisso se pretende aludir a existência em nosso sistema do direito fundamental à boa Administração Pública.

O art. 1º, III, Constituição estabelece como fundamento da Republica Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana<sup>146</sup>, garantindo a todos os cidadãos um tratamento com respeito e consideração, disso derivam alguns direitos fundamentais para assegurar essas garantias. Neste sentido, tem-se como objetivos a promoção do bem de todos, e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I e IV). Além disso, tem-se no art. 37, *caput*, garantindo um agir da Administração Pública pautado na legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A aceitação do direito fundamental à boa Administração Pública decorre principalmente do enfoque dado ao cidadão como centro da ação pública. Neste novo enfoque busca-se dar prioridade aos anseios e necessidades do sujeito dentro da sua própria realidade. Pode-se aludir o fato dos princípios apresentados no *caput* do art. 37, quando aplicados com o enfoque da centralidade do cidadão, amalhado à dignidade da pessoa humana, resultam no direito fundamental à boa Administração Pública, além do fato de o Estado de Direito (*caput* do art. 1º), ter o dever de observar os preceitos constitucionais, também com isso garantindo a existência desse direito fundamental à boa Administração Pública impondo ao Estado uma limitação no seu agir discricionário.

A boa Administração Pública é aquela cumpridora de seus deveres da melhor maneira possível, respeitando cada sujeito em sua individualidade, além de observar as normas e princípios regulamentadores de sua ação (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência). No entanto, acima do agir administrativo objetivo, existe a formação

---

<sup>146</sup> Para Ingo Wolfgang SARLET, a dignidade da pessoa humana pode ser compreendida como: “a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”. (SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 62)

de um ato administrativo calcado na preocupação com o sujeito, garantindo a sua participação, a sua integração, sua emancipação enquanto não apenas destinatário da ação estatal, mas sim sujeito ativo no processo decisório da ação e formação do ato administrativo.

O texto constitucional, em seu art. 3º, dispõe os objetivos de nossa República Federativa e, nas palavras Graciela RUOCCO, “entre os objetivos essenciais, a Administração Pública é fundamental aos direitos humanos, a democracia e boa gestão dos assuntos públicos”<sup>147</sup>. Tal entendimento encontra guarida em nosso sistema, haja vista, ser a Administração Pública (em seu sentido mais amplo, abarcando o Poder Legislativo, Poder Judiciário e Poder Executivo), a responsável pela criação e execução das políticas públicas. É ela quem executa o determinado no texto constitucional.

Nas palavras de Juarez FREITAS, “o Estado Constitucional, numa de suas mais expressivas dimensões, pode ser traduzido como o *Estado das escolhas administrativas legítimas*”<sup>148</sup>. A questão que urge de tal assertiva é como legitimar uma escolha administrativa?

Segundo FREITAS, a legitimação seria dada pelo seguimento de maneira cabal do estado da proporcionalidade, a partir da desvinculação dos poderes exorbitantes e “aos sectarismos que opõem a discricionariedade destemperada ao controle não menos excessivo”.

Com efeito, faz-se necessário a criação de um direito administrativo calcado nos preceitos do bom governo, na ética, no diálogo racional, no atendimento às necessidades de cada indivíduo. Verificando-se nos atos públicos a legitimidade, a eficiência e a eficácia, com motivações consistentes e de acordo com os preceitos do Estado Democrático de Direito brasileiro, com a visão axiológica da Constituição, com os objetivos fundamentais da nossa república – em especial os delimitados no art. 3º da magna carta<sup>149</sup>.

A isso tem-se ainda a concepção que embasa a Constituição Federal de 1988 sobre a teoria da responsabilização objetiva do Estado e, o princípio da proporcionalidade, são capazes de limitar a atuação do administrador no sentido da omissão e do excesso no seu agir. Assim, não cabe ao administrador um agir de maneira impulsiva e descomedida, o Estado

---

<sup>147</sup> Tradução livre: “entre esos objetivos esenciales, la administración pública es fundamental para los derechos humanos, la democracia y la buena gestión de los asuntos públicos”(RUOCCO, Graciela. **La “buena administración” y el “interes general”**. *Op. Cit.*, p. 40)

<sup>148</sup> FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e direito fundamental à boa administração pública**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 9.

<sup>149</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Constitucional e Democrático de Direito com seus novos enfoques e anseios faz existir a necessidade de razões legítimas e proporcionais, não apenas em questões de direito, mas também na dimensão fática.

Trata-se então de estabelecer uma sinergia entre resultados e políticas públicas, com o fim da discricionariedade desarrazoada e sem controle, assumindo a defesa de um direito administrativo voltado à prestação de serviços e garantidor dos direitos, um Estado regulador do governo. E com base nos preceitos constitucionais – tomados como diretrizes maiores – exercer uma sindicabilidade dos atos da administração.

Neste diapasão, cabe ao Estado-Administração o agir probo, com legítima discricionariedade somente alcançada com o protagonismo da sociedade, do cidadão amadurecido, apto a participar das tomadas de decisões, e do agente público capacitado, instruído, seguidor dos preceitos éticos e morais, ciente da sua função como vetor para a materialização dos direitos fundamentais e dos objetivos do Estado, promovendo, em suma o “bem de todos”.

A discricionariedade legítima visa a proteção da processualidade administrativa e a duração razoável, com uma racionalidade pública aberta aos direitos fundamentais nas mais variadas dimensões e, necessários para a consecução de uma vida digna. Nesse sentido há uma prevalência dos direitos fundamentais até mesmo sobre questões como a impenhorabilidade dos bens públicos, como é o caso comumente tratado pelo Poder Judiciário do fornecimento de medicamentos. Tal matéria já foi tratada em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, garantindo a possibilidade de bloqueio de verba pública para fornecimento de remédio e tratamento médico<sup>150</sup>.

Nesse sentido, a discricionariedade legítima a forma de concretização e consagração do direito fundamental à boa Administração Pública, definido como o

direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem.<sup>151</sup>

---

<sup>150</sup> Veja-se a ementa da matéria em repercussão geral no recurso extraordinário RE 607582 RG/RS, de relatoria da Min. Ellen Gracie: FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS PARA GARANTIA. RATIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA SUPREMA CORTE. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 607582 RG, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 13/08/2010, DJe-159 DIVULG 26-08-2010 PUBLIC 27-08-2010 EMENT VOL-02412-06 PP-01185 LEXSTF v. 32, n. 381, 2010, p. 275-280)

<sup>151</sup> FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e direito fundamental à boa administração**

No conceito proposto há o abrigo de diversos direitos, entre eles o i) direito à Administração Pública transparente evitando a supressão de informações – ressalvados os casos necessários de sigilo –, demonstrando os motivos que ensejam as decisões tomadas e, os gastos efetuados; ii) o direito à Administração Pública dialógica, garantindo-se assim o contraditório e a ampla defesa, respeitando-se o devido processo legal; iii) o direito à Administração Pública imparcial, não pendente a favorecer tal ou qual grupo, não praticante de discriminação positiva ou negativa; iv) o direito à Administração Pública proba, prezando condutas éticas e morais; v) o direito à Administração Pública respeitadora da legalidade temperada, não havendo uma absolutização da lei sobre o caso concreto, mas seguindo o tirocínio exarado nos direitos fundamentais garantidos pela Constituição, como uma forma de humanização da ação administrativa em respeito princípio da dignidade da pessoa humana e vi) o direito à Administração Pública preventiva, precavida, eficaz e eficiente, ou seja, além da observância dos direitos fundamentais uma administração que evita conflitos, reduz gastos, aumenta sua produtividade e consciência social.<sup>152</sup>

Por óbvio esse rol de direitos não é estanque, sendo possível acrescentar mais direitos, ou seja, não há qualquer limitação ou exclusão de direitos, por se tratar esta enumeração tão somente de um rol mínimo. Assim no entendimento do autor a legitimidade das escolhas administrativas é dada somente quando estas forem “sistematicamente eficazes, motivadas, proporcionais, transparentes, imparciais, respeitadoras da participação social, da moralidade e da plena responsabilidade”<sup>153</sup>. Junto disso, releva a importância da tutela de maneira unificada desses direitos, como forma de garantir o cumprimento do direito fundamental à boa Administração Pública.

Como resultado do conceito deste direito fundamental, é necessário buscar um conceito de discricionariedade, Maria Sylvia Zanella DI PIETRO entende ser um poder de escolha limitado pelos próprios valores e princípios constitucionais, os quais, quando ultrapassados “configuram ato ilícito da Administração, passível de revisão pelo Poder Judiciário”, sendo a limitação deste poder jurídico, dada não somente pela lei em sentido formal, mas também pela ideia de justiça juntamente com os valores a ela inerentes.<sup>154</sup>

FREITAS, por sua vez, apresenta um conceito de discricionariedade à luz do direito

---

pública. *Op. Cit.*, p. 22.

<sup>152</sup> FREITAS, Juarez. *Idem.* p. 22-23.

<sup>153</sup> FREITAS, Juarez. *Idem.* p. 24.

<sup>154</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 33-34.

fundamental à boa Administração Pública, não somente a clássica discricionariedade, mas uma “discricionariedade administrativa legítima”, em que pese

a competência administrativa (não mera faculdade) de justificativas válidas, coerentes e consistentes de conveniência ou oportunidade (com razões juridicamente aceitáveis), respeitados os requisitos formais e substanciais da efetividade do direito fundamental à boa administração pública.<sup>155</sup>

Deve-se analisar, nesse aspecto, a discricionariedade como o poder concedido ao administrador – para a escolha lícita dentre duas ou mais possíveis –pela Constituição e pela legislação infraconstitucional. Esse poder dado ao administrador, cobra dele uma justa, coerente e proporcional motivação, já que essa ação segundo critérios próprios<sup>156</sup> é acima de tudo uma faculdade, uma competência atribuída pelo ordenamento jurídico.

Necessário, por ora, uma breve discussão sobre o dever de motivar. Parte da doutrina compreende como obrigatória a motivação somente quando se tratar de ato vinculado, já que nestes casos cabe à Administração a demonstração de conformidade entre o ato praticado e a base legal. Doutra vértice, entende parte da doutrina ser obrigatória a motivação somente nos casos de atos discricionários, como forma de controle e conhecimento dos atos e motivos da Administração no seu proceder.

Há ainda uma parte da doutrina que entende ser obrigatória a motivação para todos os atos (vinculados e discricionários), é o caso de Romeu Felipe BACELLAR FILHO, para quem “a motivação é imprescindível a qualquer ato administrativo, até porque o princípio da motivação visa a fornecer ao cidadão mais um instrumento de controle em face da atuação administrativa”<sup>157</sup>.

DI PIETRO, nessa mesma linha aduz ser a motivação a forma de “verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato, até mesmo pelos demais Poderes do Estado”, complementa a autora “o artigo 2º, parágrafo único, VII, da Lei nº 9.784, de 29-1-99, que disciplina o processo administrativo federal, prevê a observância desse princípio, e o artigo 50 indica as hipóteses em que a motivação é obrigatória”<sup>158</sup>. Em nosso cenário legislativo, o art. 50<sup>159</sup> da Lei nº 9784/1999 demonstra uma transformação: a consolidação da chamada “era da

<sup>155</sup> FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e direito fundamental à boa administração pública**. *Op. Cit.*, p. 24.

<sup>156</sup> Veja-se que mesmo sendo os critérios próprios, não há margem a possibilidade de atuação segundo vontades amesquinhas e particularistas. Cabe ao administrador a utilização de critérios próprios respeitados os limites constitucionais e os valores étimos e morais necessários ao exercício da função pública.

<sup>157</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. *Op. Cit.*, p. 32-33.

<sup>158</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25. Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p 218.

<sup>159</sup> Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos,

motivação”.

Deve-se também citar a lição de Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, no que tange o balizamento da discricionariedade com base no princípio da realidade e no princípio da razoabilidade. O princípio da realidade, como forma de fazer o direito voltar-se a convivência real entre os sujeitos, cabendo no seu agir (criação de normas) alcançar e praticar medidas reais, marcando como limite do Direito Público a verdade e a possibilidade. Em relação ao princípio da razoabilidade, não se tem como intuito apreciar a lógica, mas sim verificar se há um aproveitamento desta ação para a contribuição e satisfação do interesse público.<sup>160</sup>

Assim, o direito fundamental à boa Administração Pública, vincula o ato e o agir do administrador de modo que este dê motivação – sendo esta suficientemente boa para a execução da pretensão –, de maneira imediata e direta. Quando são ultrapassados esses limites, incorrendo em uma conduta administrativa incoerente e incongruente com esses preceitos, é passível a sindicabilidade da ação.

Há um dever jurídico nas ações da Administração, e nas palavras de Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO “a função discricionária de bem administrar é imperativa, inafastável, impostergável e, se desatendida, caracteriza a ilegalidade, seja por ação ou omissão”. Além disso, o bem administrar será satisfeito quando cumprida a dupla dimensão do mérito (oportunidade e conveniência) ambas sujeitas a parâmetros constitucionais e legais.<sup>161</sup>

Aquém disso, têm-se as situações em que não há necessidade de qualquer motivação por parte da Administração Pública, é o caso dos atos de mero expediente e, os casos estabelecidos no texto constitucional em que há dispensa da motivação<sup>162</sup> dos atos. Contudo,

---

quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública; IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; V - decidam recursos administrativos; VI - decorram de reexame de ofício; VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo. § 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. § 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

<sup>160</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade**. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 38.

<sup>161</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Idem*, p. 34.

<sup>162</sup> Veja-se, por exemplo, a nomeação/exoneração de pessoas para cargos em comissão, onde não há a necessidade de o agente público motivar seu ato, cabendo tão somente a seu tirocínio fazê-lo.

mesmo estes atos devem ser possíveis de, em caso de necessidade, serem motivados, garantindo-se uma lisura e evitando arbitrariedades da Administração.

Tem-se no Estado Democrático e Constitucional de Direito variadas formas de controle da discricionariedade seja pela própria administração por meio dos controles administrativos, de ofício, seja pela intervenção do Poder Judiciário se provocado. Sendo que todos os atos administrativos, mesmo aqueles por delegação, passíveis a controle de vícios por omissão ou excesso.

Nesta seara, cabe analisar esse desvio de poder<sup>163</sup> praticado pela Administração em duas dimensões: os vícios por discricionariedade excessiva e os vícios pela discricionariedade insuficiente<sup>164</sup>.

O vício da discricionariedade excessiva (abusiva), ou seja, aquela em que existe um transpassar dos limites postos no agir discricionário do administrador, configura-se pela existência de uma escolha sem lastro legal e constitucional. Já o vício da discricionariedade insuficiente (omissão), encontra refúgio na hipótese em que o agente deixa de escolher/agir ou ainda exerce de maneira inoperante a função administrativa, deixando de cumprir as obrigações legais e constitucionais cabíveis à sua atuação.

Desta feita, somente o ato administrativo legítimo está em perfeita harmonia com o direito fundamental à boa Administração Pública. Além disso, devem-se preencher alguns requisitos como: i) a prática por sujeito capaz e competente, respeitadas as exceções legais de avocação e delegação); ii) a consecução eficiente e eficaz dos melhores resultados, conforme a Constituição Federal – cumprimento dos direitos fundamentais; iii) a observância da forma, sem incorrer em formalismos incabíveis e injustificados; iv) a motivação suficiente e devida na escolha de premissas no processo dialógico decisório, com a demonstração de maneira clara dos fatos e fundamentos jurídicos que consubstanciam a decisão e v) o objeto determinável, possível e lícito.<sup>165</sup>

Como resultado da assimilação do direito fundamental à boa Administração Pública como balizador da discricionariedade administrativa, surge a necessidade de uma reapreciação da responsabilidade do Estado à luz deste direito fundamental. Como já suscitado preteritamente os vícios no agir discricionário (por excesso ou omissão), acabam por incorrer

<sup>163</sup> Para Celso Antonio Bandeira de MELLO, “entende-se por desvio de poder a utilização de uma competência em desacordo com a finalidade que preside a instituição”. (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. *Op. Cit.*, p.)

<sup>164</sup> A classificação feita dos vícios da discricionariedade administrativa não se limita a apresentada neste trabalho, tão somente fez-se a opção pela ora apresentada se dá meramente por questões metodológicas.

<sup>165</sup> FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e direito fundamental à boa administração pública**. *Op. Cit.*, p. 28.

em desproporções, violando o princípio da proporcionalidade, caracterizando a antijuridicidade do ato.

Sendo claro que a simples adequação entre meio e fim, não é parâmetro de definição ao princípio da proporcionalidade. Para o efetivo respeito e observância deste princípio, é imperioso o cotejo dos direitos fundamentais, ou seja, a ofensa se dá por meio de uma ação positiva ou negativa, quando um agente, em meio a valores legítimos, prioriza alguns deles em detrimentos de outros de maneira indevida.<sup>166</sup>

Necessita-se, por isso, evitar arbitrariedades por parte da Administração sejam elas por ação ou omissão, visto serem ambas fontes de desrespeito aos preceitos constitucionais e causadores de danos injustos. Aliás, o Poder Público, tem a obrigação de dar a maior amplitude e eficácia possível (de maneira direta e imediata) aos direitos fundamentais, sacrificando de maneira minimamente possível as liberdades e garantias individuais e coletivas. Faça-se observar que o controle dos atos administrativos injustos pode ser feito por meio de medidas preventivas, em caso de dano irreparável ou de difícil reparação.

Lastreado no direito fundamental à boa Administração Pública, necessita-se por hora, estabelecer critérios objetivos para delimitar – ainda de maneira incipiente – a responsabilidade do Estado. Neste diapasão, contemplar três fatores que devem ser avaliados para verificar a proporcionalidade do ato praticado.

O primeiro deles é a adequação entre os meios e os fins. Nesse preceito está contemplada a análise das escolhas tomadas pelo administrador e os fins desejáveis, estabelecidos em lei, além disso, tem relação direta com a proibição do excesso e a insuficiência da atuação estatal; em segundo lugar, tem-se a premente questão da necessidade na dimensão da escolha dos meios utilizados para ser atingido o objetivo, e não propriamente a necessidade dos fins. Aqui está consagrada a ideia de, diante diversas possibilidades, caber ao Poder Público a escolha daquela causadora de menor restrição das liberdades, garantias e interesses do cidadão; por fim, a proporcionalidade em sentido estrito, entendida como o “reconhecimento de que os meios podem ser idôneos para atingir o fim, mas desproporcionais em relação ao custo/benefício”, em tal situação há uma direta relação com os princípios da economicidade, eficiência e eficácia administrativa, é um caso realmente de se analisar os ganhos e perdas da decisão, para não cometer um ato capaz de gerar um ônus de proporções graves sem necessidade.<sup>167</sup>

---

<sup>166</sup> FREITAS, Juarez. **Discrecionalidade administrativa e direito fundamental à boa administração pública.** *Op. Cit.*, p65.

<sup>167</sup> FREITAS, Juarez. *Idem.* p. 70-71.



Essa avaliação é de aplicação imediata, seja às pessoas jurídicas de direito público, seja para as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público<sup>168</sup>, como forma de coibir os vícios de excesso e falta de ação. Como salienta BACELLAR FILHO, nem todo dano é ressarcível, apenas aquele “anormal, especial e ofensivo a um bem, interesse ou direito legitimamente protegido”. Contemplando essas características e demonstrado o nexo de causalidade entre a lesão sofrida e a conduta (seja ela omissiva ou comissiva) da Administração resta configurada a responsabilidade do Estado. O nexo de causalidade, contudo, não se configura em casos de força maior, tampouco em casos onde a vítima tenha dado causa exclusiva para o incidente e em casos fato de terceiro. Em suma, a proporcionalidade permeia a todos os atos da administração, mesmo os de responsabilidade.<sup>169</sup>

Em face disto é inevitável o entrelaçamento entre os princípios da proporcionalidade e da responsabilidade. E como resultado, tem-se o dever estatal e das prestadoras de serviços públicos de se responsabilizarem pelos riscos inerentes a sua conduta<sup>170</sup>, de maneira tal que demonstrado o nexo de causalidade, não cabe ao cidadão a prova de dolo ou culpa do agente<sup>171</sup>, tão somente ao longo do processo tal nexo não pode ser desconfigurado. Contudo, a responsabilidade não pode ser cega, não há como incorrer no falso pensamento do dever de indenizar a todos os atos, deve-se ter consciência das excludentes como anteriormente trabalhado.

Enfim, a boa administração é realizada de forma “aberta, plural, dinâmica e complementar dos interesses gerais, do bem-estar integral dos cidadãos”<sup>172</sup>. Além do mais, a ideia de prerrogativas e privilégios deixa seu espaço para a pessoa, o ser humano, assumindo assim o papel que é seu por direito de centralidade. Esta centralidade do cidadão nas construções modernas da Administração Pública é a base para a compreensão e aceitação do direito fundamental à boa Administração Pública.

O cidadão deixou de ser um objeto, algo sem vida e inerte, indefeso perante um Poder Público controlador, ditador do bem e do mal, detentor de um poder quase incalculável

---

<sup>168</sup> Como é sabido, o art. 37, §6º da Constituição Federal, estabelece a responsabilidade objetiva do Estado, assim como das prestadoras de serviço público, vejamos: “Art. 37, § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

<sup>169</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. *Op. Cit.*, p. 134-135.

<sup>170</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Idem*, p. 134.

<sup>171</sup> Tal situação decorre da presunção de vulnerabilidade e hipossuficiência do cidadão perante o Estado.

<sup>172</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. **Direito fundamental à boa administração pública**. *Op. Cit.*, p. 26.

capaz de intimidar a todos. O direito contemporâneo, com a consideração central do sujeito, entende serem os cidadãos não mais sujeitos inertes apáticos, recebedores dos bens e serviços disponibilizados pelo Estado da maneira mais conveniente. Com a sua inserção no vida do Estado, tornam-se protagonistas na definição, validação e avaliação das políticas públicas implementadas e, como consequência desta participação os interesses a serem seguidos deverão ser discutidos de maneira aberta e plural, transformando o ambiente público em um ambiente de conformação social.

O Direito Administrativo do Estado Social e Democrático de Direito deve ser o direito de promoção das liberdades dos cidadãos, deve viabilizar essa liberdade cidadã. Assim, cabe à Administração Pública promover as condições ideais para que as liberdades dos cidadãos sejam reais, efetivas, capazes de superar os obstáculos e impedimentos. A boa administração é liderada pelos valores cívicos, e qualidades democráticas exigíveis da administração, nas palavras RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, é um “poder que deve ser aberto, plural, moderado, equilibrado, realista, eficaz, eficiente, socialmente sensível, cooperativo, atento à opinião pública, dinâmico e compatível”<sup>173</sup>.

Para o autor, quando se trata do direito fundamental à boa Administração Pública, “significa expor a questão desde a perspectiva do cidadão: o Direito Administrativo considerado a partir da posição central do cidadão”. No entanto, aduz que a visão atual tem caráter fechado e endogâmico, a justificativa para tal visão é o simples fato de até pouco tempo, o papel central ser ocupado pela própria organização administrativa. Hoje, a Administração Pública é vista por uma perspectiva instrumental, como uma “organização pública de serviço objetivo aos interesses gerais na qual se integra, como correlato dessa obrigação de natureza constitucional, o direito fundamental à boa Administração Pública”.<sup>174</sup>

Em suma, a existência das instituições de cunho supraindividual tem o condão de atender da melhor maneira possível os interesses individuais e supraindividuais, dos interesses coletivos, de forma a satisfazer o bem-estar de todos, de maneira integral, sem predileções a certos grupos. A boa administração “parte do direito do cidadão a que seus assuntos comuns e coletivos estejam ordenados de maneira que reine um ambiente de bem-estar geral e integral para o povo em seu conjunto”. Desta feita, as instituições públicas devem ser conduzidas por critérios do bom governo e boa administração, somando-se a isso “as diferentes perspectivas das opções políticas vencedoras nos diferentes comícios eleitorais”. Disso, tem-se como lição

---

<sup>173</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. **Direito fundamental à boa administração pública**. *Op. Cit.*, p. 135.

<sup>174</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. *Idem*, p. 136-137.

a necessidade de uma abertura franca a realidade, às condições objetivas, na construção das novas políticas públicas, como resultante do pensamento aberto, plural e dinâmico. Aprendendo com a realidade, observando as lições por ela transmitida, para corrigir os erros, verificar desvios dos objetivos da ação pública. Nesse sentido, o direito fundamental à boa Administração Pública, capaz de transformar o cidadão em um sujeito ativo, protagonista na vida política, é uma forma decisiva para se garantir a execução dos princípios democráticos no poder e agir da Administração Pública.<sup>175</sup>

---

<sup>175</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. **Direito fundamental à boa administração pública**. *Op. Cit.*, p. 155-158.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base nas considerações arroladas anteriormente e, ciente da não finitude de um trabalho de pesquisa, cabe por hora uma breve síntese de alguns dos aspectos de maior relevância versados neste trabalho. Analisa-se de maneira sucinta todos os pontos trazidos à colação, clareando o máximo possível das ideias defendidas, apontando as considerações oportunas.

O primeiro ponto do trabalho, onde foi tratada a Administração Pública, trouxe à luz a consciência da existência de preceitos administrativos durante o período medievo ainda que de forma incipiente. No Brasil, a Administração Pública sofreu mutações em seu formato, inicialmente dividido em Capitânicas Hereditárias, sistema de Governo-Geral (centralizador), um presidencialismo provinciano com a Constituição de 1824. Já no período imperial, pode-se aludir a existência de uma Administração Pública institucionalizada, como decorrência da autonomia do Direito Administrativo enquanto ciência. O período republicano é marcado pela institucionalização do regime burocrático, e com a Ditadura Militar há a grande expansão da Administração. A Constituição Federal de 1988 traz novamente o modelo burocrático, mas com sinais de legitimação carismática. E nesse momento histórico, uma forte mudança de perspectiva da percepção da relação entre Estado-cidadão é notada. O cidadão passa a ser o centro de todo o sistema normativo, e da ação pública, devendo o Estado assistir ao povo de maneira digna nos moldes propostos pela Lei Maior.

Decorrente desse novo texto há também a criação do Estado Democrático de Direito. Sobre esse assunto discorreu-se no segundo tópico deste trabalho. A ideia de democracia remonta períodos antigos, e ao longo dos milênios a sua interpretação foi modificada, como forma de adequação à realidade social, ao momento histórico vivido. Entende a doutrina que a democracia é um resultado da própria atividade humana, sendo – apesar de sua imperfeição – o mais adequado regime político existente até o momento. Além disso, pode-se descrever a democracia como um princípio complexo devido a sua dinamicidade, preponderantemente representativa, contudo com um forte viés de participativo. A Constituição Federal de 1988 traz em seu bojo a instrumentalização e finalidades do princípio democrático, e a supremacia constitucional. Também a democracia é responsável pela limitação do poder Estatal, evitando a prática de atos arbitrários ou tirânicos, caracterizando um regime de governo voltado ao

atendimento das necessidades populares. Traz ainda uma mudança no papel do cidadão, que resta configurado como corresponsável pelos destinos dados pelo governo ao Estado, livre para figurar de maneira ativa na tomada de decisão dos atos administrativos. Há de ser frisado que a Constituição garante uma participação real e efetiva dos cidadãos nesse processo, todavia, nem o legislador infraconstitucional nem os administradores buscam efetivar esse direito. Por fim, o texto constitucional garante o atendimento (dentro do possível) a todos e não somente à maioria, como forma de evitar o surgimento de uma “ditadura da maioria”.

O terceiro ponto abordado envolve a constitucionalização do Direito Administrativo. Tema de grande relevância, visto a existência de um Estado de Direito, e a Constituição ter um papel central no sistema normativo jurídico. A supremacia da Constituição tem como resultado a transmissão de seus ideários a todas as demais áreas do direito. Um dos principais efeitos dessa mudança, em especial para o Direito Administrativo, é que a lei deixa de ser um referencial único tornando-se um dos requisitos a serem observados pela administração<sup>176</sup>. Disso decorre a possibilidade de ação positiva ou negativa da Administração Pública, em situações não reguladas por lei, ou em extremos até mesmo indo contra dispositivos legais, para a consecução dos objetivos constitucionais à luz do caso concreto. Assim, afirma-se que a democracia incide de maneira direta sobre a Administração Pública, permeando tal princípio as relações entre a administração e o cidadão. Por derradeiro, a Constituição assegura a prevalência dos direitos fundamentais e traz a participação como uma realidade da seara administrativa.

O segundo capítulo, de início aborda a participação popular. Como já delimitado, todo o poder emana do povo, assim o texto de nossa Lei Suprema aduz a plena eficácia do poder popular. O projeto da Constituição possibilita o exercício direto da democracia e, em certa medida, o exercício desse direito legitima a ação estatal. O cidadão é um sujeito ativo na vida política, reivindicante, provocador da mudança social. O direito de participação é tido como um direito fundamental decorrente do princípio do Estado de Direito e do Princípio Democrático. Assim, aduz-se que a boa administração está ligada umbilicalmente à participação popular nas decisões, cabendo ao governo viabilizar esse exercício de maneira efetiva, sem pender a ideologias ou ideias pré-concebidas de caráter rígido. Compatibilizando as decisões estatais com os interesses privados dos cidadãos.

---

<sup>176</sup> Conforme disposto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o princípio da legalidade é apenas um dos itens a serem observados na formação do ato administrativo.

Em seguida, trata-se da ética dentro das instituições públicas. Devido ao grande aumento das funções estatais, houve também um grande aumento da interferência por parte da administração na vida dos particulares. Por isso, cabe à administração um agir pautado na ética, como forma de respeitar os limites, trazidos à luz do Estado de Direito, para sua ação. Assim como cabe a todo particular, ao relacionar-se com a Administração, um agir pautado na ética e no respeito, porque o cidadão é o principal beneficiário do agir estatal e, nessa medida, a preservação de um agir íntegro assegura seu interesse individual e o interesse coletivo. Como forma de tentar afirmar esse agir ético, diversas leis nacionais percorrem o duro caminho de estabelecer limites ao agir administrativo.

Por último é tratado, no capítulo segundo, da boa administração exercida nas instituições públicas. Pretende-se nesse ponto demonstrar a necessidade de uma profissionalização da função pública como requisito para a existência de uma administração adequada e profícua nas instituições governamentais. Para isso se torna necessário fazer uma reforma administrativa, sem radicalismos. Aproveitar o que se pode e, aos poucos, alterar a maneira de agir e pensar dos agentes públicos, criando condições para o exercício da liberdade das pessoas. O meio pelo qual se atinge tal situação seria por intermédio de uma melhor preparação técnica dos agentes. A partir do momento em que haja a profissionalização dos agentes, quando eles souberem o que, quando e como devem agir a situação da administração muda, existirá maior compreensão, participação e consciência da função por eles exercida, acarretando com isso maior cuidado com a coisa pública. Faça-se notar, o fato de tal situação ir ao encontro dos preceitos constitucionais da eficiência e impessoalidade. Como forma de incentivar essa qualificação, o texto constitucional menciona as escolas de governo, que deveriam ser usadas pelos entes federativos como meio de profissionalizar seus servidores para um melhor atendimento às necessidades sociais.

O último capítulo do trabalho aborda o direito fundamental à boa Administração Pública. E nele, inicialmente é apresentada uma noção dos direitos fundamentais. Pode-se abstrair a existência de direitos fundamentais que o texto constitucional não contenha em seu capítulo tratando desses direitos. Os direitos fundamentais são a base do ordenamento jurídico, por isso, a consecução deles deve ser prioridade pelo Estado, além do que os direitos fundamentais são capazes, pela sua essência, de limitar o poder e a ação estatal, inclusive obrigando o Estado a tomar decisões mesmo “contra a sua vontade”. Além disso, os direitos fundamentais possuem critérios formais (os descritos de maneira expressa na Constituição) e

materiais (direitos considerados fundamentais não pela determinação constitucional, mas pelo seu conteúdo de extrema relevância social). Ciente da incapacidade de abrangência da complexa realidade social, a Constituição Federal de 1988 delimitou a possibilidade de existência de direitos fundamentais de caráter somente material, é o disposto no art. 5º, §2º. Neste dispositivo, o legislador constituinte admite a existir direitos fundamentais implícitos na Constituição, em Tratados Internacionais, etc.

Em seguida, parte-se para uma breve análise da situação europeia que em sua Carta de Direitos Fundamentais aduz a existência de um direito fundamental à boa administração. Contudo, esse direito no ano de 2000, já vinha sendo apregoado pelas cortes superiores do continente desde a década de 1980.

Por fim, no último tópico desenvolvido no trabalho trata-se do direito fundamental à boa Administração Pública no Brasil. Primeiramente, há de ser salientada a necessidade de frear os ímpetos latentes em todo ser humano de tirar proveito de uma situação devido a sua condição e possibilidade de fazê-lo. A doutrina enfrentou o tema do controle da administração e, por isso, em meio a tantos casos de corrupção em nosso país, um olhar mais atento para nossa Constituição se faz necessário, para ajustar os trilhos que guiam a Administração Pública. Existem diversas formas de controle da administração, sendo eles divididos em controles internos e controles externos, além das garantias constitucionais para os cidadãos. À luz desses preceitos defende-se a existência de um direito fundamental à boa Administração Pública, enquanto direito fundamental implícito de conteúdo material albergado pelo art. 5º, §2º, da Lei Suprema.

Lastreado na dignidade da pessoa humana, em uma sociedade justa, igualitária, sem preconceitos, sem distinções, de acordo com a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, pode-se sustentar a existência do direito fundamental à boa Administração Pública em nosso ordenamento jurídico. Isso porque, configurando-se os requisitos da materialidade pode-se sustentar tal existência, mesmo inexistindo previsão expressa no texto constitucional. Além disso, o enfoque do cidadão como centro ação pública agrega valor a existência desse direito fundamental. Neste novo enfoque, busca-se a satisfação das necessidades e desejos dos sujeitos destinatários da Administração Pública. Pode-se afirmar que os princípios constitucionais de Direito Administrativo em conjunto com o princípio da dignidade da pessoa humana haverão de resultar no direito fundamental à boa Administração Pública.

Este direito tem como característica impor ao administrador ações e omissões, limitando seu poder discricionário, balizando suas decisões, selando seus objetivos. Como discorrido, a sociedade está configurada em um estado das escolhas administrativas e, nesse ponto, o direito fundamental à boa Administração Pública regulamenta e limita essas escolhas. E o faz vinculando toda a ação administrativa ao princípio da proporcionalidade, limitando a discricionariedade desarrazoada, com a sindicabilidade dos atos administrativos, com um agir probo, com motivação fundamentada e razoável para a tomada de decisões, dando a maior eficácia possível (de maneira direta e imediata) aos direitos fundamentais, sacrificando ao mínimo as liberdades e garantias individuais e coletivas. Há a necessidade de adequação entre meios e fins, proibindo-se a insuficiência e o excesso da atuação estatal, além da escolha dos melhores meios para se atingir os objetivos desejados, consagrando a ideia da multiplicidade de escolhas possíveis e, diante disso, cabendo ao administrador, a seu tirocínio, optar por aquela que cause menor dano aos direitos subjetivos dos cidadãos, realçados os princípios da economicidade, eficiência e eficácia administrativa. Quando não observados esses preceitos constitucionais, incorre o Estado em ato ilegal, passível de reparação, contudo, nem todo dano é ressarcível, precisa-se também da demonstração do nexo de causalidade entre lesão sofrida e a conduta (comissiva ou omissiva) do Estado.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Ética Pública, o Estado Democrático de Direito e os princípios estruturantes**. In: Reflexões de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2009.\

\_\_\_\_\_. **Processo administrativo disciplinar**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. **Profissionalização da função pública: a experiência brasileira**. Revista de Direito Municipal – RDM, Belo Horizonte, ano 5, n. 11, p. 87-96, jan./mar. 2004.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo - os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 3, n.11, p. 21-65,out./de. 2005.

BASAVILBASO, Benjamin Villegas. **Derecho Administrativo. I Introduccion**. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina, 1950.

BIGNOTTO, Newton. **As fronteiras da ética: Maquiavel**. In: NOVAES, Adauto (org.). **Ética**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

BINENBOJM, Gustavo. **A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos**. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 4, n. 14, p. 9-53, jul/set. 2006.

BITTENCOURT SILVA, Júlio Cezar. **A Administração Pública brasileira democratizada: a participação do administrado no processo de formação do ato administrativo.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional.** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

\_\_\_\_\_. **Teoria Constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade.** 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Escola Nacional de Administração Pública.** Disponível em: < <http://www.enap.gov.br> >. Acesso em 02/11/2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição.** 3 ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Elementos para um discurso de conceituação do direito administrativo.** Campinas: Julex, 1988

\_\_\_\_\_. **Temas de Direito Constituição (e de Teoria do Direito).** São Paulo: Editora Acadêmica, 1993.

\_\_\_\_\_. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais.** In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). Globalização, direitos fundamentais e direito Administrativo: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental. Anais do I Congresso da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2011. P. 95-108

\_\_\_\_\_. **Para uma dogmática constitucional emancipatória.** Belo Horizonte: Fórum, 2012.

COSTA, Pietro. **Soberania, Representação, Democracia – ensaios de história do pensamento jurídico**. Curitiba: Juruá, 2010.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.

DAHL, Robert Alan. **Poliarquia: participação e oposição**. São Paulo: EDUSP, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **500 anos de direito administrativo brasileiro**. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 1, n.1, p. 181-210, abr./jun., 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo**. 19. Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo**. 25. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. **Discricionariiedade administrativa na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1991.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **A profissionalização da função pública e as exigências da eficiência administrativa**. A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 1, n. 13, p. 115-127., jul./set. 2003.

FREITAS, Juarez. **Discricionariiedade administrativa e direito fundamental à boa administração pública**. São Paulo: Malheiros, 2007

GABARDO, Emerson; FINGER, Ana Cláudia. **Ética na Administração Pública e o Código de Ética do Superior Tribunal Militar**. A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 11, n. 43, p. 119-133, jan./mar. 2011.

GABARDO, Emerson. **O mito da eficiência e o Estado Moderno**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2000.

HACHEM, Daniel Wunder; PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Democracia e participação popular na Administração Pública: mecanismos de realização do Estado Democrático de Direito**. Fórum Administrativo –FA, Belo Horizonte, ano 11, n. 130, p. 38-45, dez. 2011.

HIRST, Paul Q. **A democracia representativa e seus limites**. Tradução: Maria Luiz X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992.

ILHAS BALEARES. **Lei 4/2011, de 31 de março de 2011**. Dispõe sobre a boa administração e o bom governo. Disponível em: <[http://aragonparticipa.aragon.es/attachments/1170\\_Ley%20buen%20gobierno%20balears.pdf](http://aragonparticipa.aragon.es/attachments/1170_Ley%20buen%20gobierno%20balears.pdf)>. Acesso em: 20/10/2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2 ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo Moderno**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. São Paulo: Malheiros, 1993.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. **Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

PINTO, Luciana Moraes Raso Sardinha; RODRIGUES, Maria Isabel Araújo. **Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho: o êxito da experiência mineira na formação e profissionalização da função pública.** Revista Brasileira da Função Pública – RBEFP, Belo Horizonte, ano 1, n.1, p. 89-104, jan./abr. 2012.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública.** Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. **Direito fundamental à boa administração pública.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

RUOCCO, Graciela. **La “buena administración” y el “interes general”.** A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 12, n. 49, p. 27-45, jul/set, 2012.

SALGADO, Eneida Desiree. **Constituição e Democracia: tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro.** Belo Horizonte: Fórum, 2007.

\_\_\_\_\_. **Princípios constitucionais estruturantes do direito eleitoral.** Tese. (Doutorado em Direito), - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

\_\_\_\_\_. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A participação popular na administração pública: o direito de reclamação.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22 ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35 ed., São Paulo: Malheiros, 2012.

\_\_\_\_\_. **Poder Constituinte e poder popular: estudos sobre a Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVEIRA, Alissane Lia Tasca da. **Proposta de diretrizes para avaliação da conformidade de processo de participação popular na gestão pública municipal à luz do Estatuto da Cidade**. Tese (Doutorado em Administração) – Setor de Ciências Sociais, Universidade do Vale do Itajaí, Biguaçu, 2012. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Alissane%20Lia%20Tasca%20da%20Silveira.pdf>>. Acesso em: 7/10/2013 P. 42.

SILVEIRA, Raquel Dias da. **Profissionalização da função pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - Anotações relativas ao texto integral da Carta**. Disponível em: <[http://www.carloscoelho.org/pdf/diversos/carta\\_dir\\_fund.pdf](http://www.carloscoelho.org/pdf/diversos/carta_dir_fund.pdf)>. Acesso em: 17/10/2013.

\_\_\_\_\_. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:pt:PDF>>. Acesso em: 17/10/2013.

\_\_\_\_\_. **Código de boa conduta administrativa: relacionamento com o público**. Disponível em: <[http://ec.europa.eu/transparency/civil\\_society/code/\\_docs/code\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/transparency/civil_society/code/_docs/code_es.pdf)>. Acesso em: 18/10/2013.

\_\_\_\_\_. **Recomendação nº. (80) 2, de 11 de março de 1980**. Dispõe recomendações no exercício do poder discricionário das autoridades administrativas. Disponível em:

<<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2009056&SecMode=1&DocId=667512&Usage=2>>. Acesso em: 10/10/2013.