

LETÍCIA GUIMARÃES

**O CONTROLE PRINCÍPIOLÓGICO DOS ATOS
ADMINISTRATIVOS**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Profª. Drª. Ângela Cassia Costaldello

**CURITIBA
2001**

TERMO DE APROVAÇÃO

LETÍCIA GUIMARÃES

O CONTROLE PRINCÍPIOLÓGICO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná.

Orientadora:

Prof. Dra. Ângela Cassia Costaldello
Departamento de Direito Público, UFPR

Membro:

Membro:

Curitiba, 21 de agosto de 2001.

SUMÁRIO

RESUMO	iv
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1 - CONTEXTUALIZAÇÃO DO TEMA E OS PRESSUPOSTOS PARA O SEU DESENVOLVIMENTO	4
1.1 O Estado Democrático de Direito	4
1.2 A supremacia da Constituição	10
1.3 O reconhecimento da força normativa dos princípios	13
CAPÍTULO 2 - A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA	20
2.1 A noção de “poder-dever” e função administrativa	21
2.2 A definição de ato administrativo	22
2.3 Atividade discricionária e atividade vinculada	24
CAPÍTULO 3 - A POSSIBILIDADE DE CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS ATRAVÉS DOS PRINCÍPIOS E O PRINCÍPIO DA JURIDICIDADE	29
3.1 Os princípios como instrumento de controle dos atos administrativos	29
3.2 A garantia da segurança jurídica no sistema principiológico	34
3.3 A evolução do princípio da legalidade: a juridicidade como princípio norteador da atividade administrativa	35
CAPÍTULO 4 - ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS CARDEAIS DO DIREITO ADMINISTRATIVO QUE CONTRIBUEM PARA O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS	40
4.1 Princípio da legalidade	40
4.2 Princípio da impessoalidade	43
4.3 Princípio da moralidade	45
4.4 Princípio da publicidade	47
4.5 Princípio da eficiência	49
4.6 Princípio da motivação	51
4.7 Princípio da razoabilidade	53
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	58

RESUMO

O CONTROLE PRINCIPIOLÓGICO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Esta monografia teve como objetivo central demonstrar a possibilidade de controle dos atos administrativos através dos princípios. Para se alcançar o objetivo proposto, analisou-se as características do Estado Democrático de Direito e afirmou-se a supremacia da Constituição. Também foi preciso comprovar a normatividade dos princípios e compreender o regime jurídico da atividade administrativa. Com o estudo da atividade administrativa foi possível afirmar que os poderes atribuídos à Administração estão submetidos ao cumprimento das finalidades legais. Demonstrou-se a relação de subordinação existente entre a Administração Pública e a lei, uma vez que há necessidade desta autorizar a atuação do administrador. Entendeu-se nesse trabalho que atualmente impera o princípio da juridicidade, o qual prevê que Administração Pública não está submetida apenas à lei, mas ao Direito como um todo, devendo, portanto, respeitar os princípios. Por fim, fez-se um estudo dos princípios cardiais do Direito Administrativo, procurando demonstrar como cada um deles atua no controle dos atos administrativos. A pesquisa realizada proporcionou a comprovação da possibilidade de controle dos atos administrativos através dos princípios, considerando que cada um deles contém uma determinação. Apesar dos princípios prescreverem diretivas abstratamente não delimitáveis, diante de um caso concreto é possível verificar se os objetivos pretendidos pelos princípios estão sendo alcançados.

INTRODUÇÃO

Neste início de século constata-se no campo teórico inúmeros progressos, liberdades e direitos que foram conquistados e explicitados nas leis; todavia, muitos **ainda** não se concretizaram. A história da sociedade brasileira demonstra que os **direitos** atualmente previstos na Constituição Federal de 1988 foram obtidos através de **anos** de luta contra a repressão. Entretanto, vários fatores impedem que esses direitos sejam assegurados na prática, entre eles está o descomprometimento da Administração Pública.

Hoje, a população tem liberdade para discutir, reivindicar, votar e conseqüentemente tem o poder de mudar. Tal mudança está diretamente ligada ao exercício do controle das atividades estatais.

O tema referente ao controle do poder vem sendo estudado há muitos anos, sendo amplamente difundida a teoria da separação dos poderes, elaborada por Montesquieu, em que se pretendia que um poder servisse de barreira ao outro poder.

Este trabalho não propõe o exercício do controle de uma atividade estatal por um poder diferente daquele que emite o ato. Pretende, sim, apresentar os princípios como um mecanismo para se controlar a atividade administrativa. O controle através dos princípios permite a realização fática dos preceitos constitucionais, pois impõe ao administrador a obrigação de respeitá-los no exercício de suas atividades.

No primeiro capítulo, para atingir o objetivo proposto, fez-se necessário demonstrar em que contexto opera a Administração Pública, ou seja, compreendê-la inserida em um Estado Democrático de Direito.

Destaca-se neste momento a supremacia da Constituição e a necessidade de concretizar suas normas, sejam elas regras ou princípios. Comprova-se a natureza normativa dos princípios, e, portanto, seu caráter imperativo, devendo estes serem observados e amplamente atendidos.

No segundo capítulo foi preciso analisar a atividade administrativa e compreender o mecanismo de funcionamento do princípio da legalidade voltado a esta

atividade. Demonstra-se neste ponto a relação de subordinação existente entre a Administração Pública e a lei, devendo esta autorizar expressamente a atuação daquela. Neste sentido, destaca-se que os poderes atribuídos à Administração Pública são meros instrumentos para que ela possa cumprir seus deveres, visando a atingir as finalidades legais.

No terceiro capítulo, estabelecidos os pressupostos acima mencionados, inicia-se o estudo dos princípios objetivando comprovar a possibilidade de utilizá-los no controle dos atos administrativos, e destacando sua função limitadora da atividade administrativa. Confirmando-se o papel controlador dos princípios, questiona-se a existência de segurança jurídica no sistema principiológico.

O tema referente ao controle dos atos administrativos exige uma reflexão sobre o princípio da legalidade e sua atual extensão. Neste ponto, adota-se o entendimento de que a Administração Pública não está subordinada apenas à lei, mas, sim, ao Direito como um todo. A partir desta posição verifica-se que o administrador deve atuar não apenas conforme os ditames das regras jurídicas, mas também de acordo com os princípios.

Nesse contexto, evidencia-se que o princípio da legalidade estrita não é suficiente para evitar desvios de finalidade e abusos de poder, devendo, pois, a atividade administrativa estar subordinada ao princípio da juridicidade.

No quarto capítulo, para reforçar a possibilidade de controle dos atos administrativos através dos princípios, apresenta-se os princípios cardiais que norteiam a Administração Pública, demonstrando como cada um deles atua delimitando a atividade administrativa, impondo uma atuação engajada com as finalidades legais e subordinada a ditames éticos e morais.

Na sociedade contemporânea, é inegável a importância das atividades exercidas pela Administração Pública, sendo evidente a sua concentração de “poder”, que se justifica em razão das funções relevantes que desempenha.

Entretanto, para que sejam atingidas as finalidades legais, é preciso um controle constante das atividades administrativas, seja através dos poderes estatais ou

da sociedade.

Esta monografia, ao explicitar o controle principiológico dos atos administrativos, procura contribuir para o aperfeiçoamento da atividade administrativa, impondo à Administração Pública o dever de atingir as finalidades legais obedecendo aos princípios do sistema jurídico, estando assim apta a realizar os preceitos do Estado Democrático de Direito.

CAPÍTULO 1 - CONTEXTUALIZAÇÃO DO TEMA E OS PRESSUPOSTOS PARA O SEU DESENVOLVIMENTO

1.1 O Estado Democrático de Direito

Para viabilizar a compreensão do mecanismo de funcionamento do controle dos atos administrativos através dos princípios, deve-se ter em mente a atividade administrativa inserida num Estado Democrático de Direito.

A Constituição Federal brasileira, promulgada em 1988, adota como princípio fundamental o **Estado Democrático de Direito**, assim estabelecendo:

“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.”

O controle dos atos administrativos não apenas é legítimo como também fundamental, considerando que em um Estado Democrático de Direito a Administração Pública não é soberana. Este trabalho objetiva demonstrar não apenas a subordinação da Administração Pública à lei, como também aos princípios que regem todo o sistema jurídico.

Como bem constatou Canotilho¹, o Estado de Direito e o Estado Democrático são princípios constitucionalmente estruturantes, princípios formadores do núcleo essencial da Constituição. Este mesmo autor observa que tais princípios possuem duas dimensões: uma dimensão constitutiva, quando exprimem uma compreensão global da ordem constitucional; e uma dimensão declarativa, quando são tomados como conceitos que englobam diversos subprincípios.

¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed., Coimbra: Almedina, 1991.

Neste sentido, nota-se que na sua dimensão global o princípio do Estado de Direito significa uma ordem de paz garantida através do Direito. Já na sua dimensão declarativa, o Estado de Direito designa vários outros princípios a ele conexos, como o princípio da juridicidade, princípio de constitucionalidade e o princípio da divisão de poderes.

O mesmo ocorre com o princípio democrático, que em termos políticos significa o poder do povo, para o povo e pelo povo, enquanto que na sua dimensão declarativa tal princípio estaria a abranger o princípio da soberania popular, o princípio representativo, o princípio participativo e outros.

Para que seja possível estabelecer um conceito de Estado de Direito, faz-se necessário contextualizá-lo historicamente. Não há como se estabelecer uma definição estanque do que seja o Estado de Direito, considerando que esta se modifica de acordo com a concepção que se tenha de Estado e de Direito. Todo Estado que busca legitimar suas ações se autodenomina Estado de Direito.

Em capítulo dedicado ao estudo do princípio da legalidade da Administração, Eduardo García de Enterría constata que

na medida em que todo poder pretende ser ‘legítimo’ (nenhum poder se apresenta como usurpador e ilegítimo, todos pretendem ‘ter direito’ ao mando), todo poder é um poder jurídico, ou em termos mais categóricos, toda forma histórica de Estado é um Estado de Direito. (...) O que distingue uns Estados dos outros, tanto em um tempo dado como em diferentes épocas históricas, não é, então, que uns reconhecem e outros detestam o ideal de um Estado de Direito, mas sim o que uns e outros entendem por Direito.²

Neste trabalho, adquire grande importância a evolução sofrida na concepção de Estado de Direito, ou seja, mostra-se relevante compreender a passagem de sua aceção no Estado liberal e atualmente no Estado social democrático. A noção de Estado de Direito interfere diretamente no entendimento que se tem do princípio da

² “En la medida en que todo poder pretende ser ‘legítimo’ (ningún poder se presenta como usurpador e ilegítimo, todos pretenden ‘tener derecho’ al mando), todo poder es un poder jurídico, o en términos más categóricos, toda forma histórica de Estado es un Estado de Derecho. (...) Lo que distingue a unos Estados respecto de otros, tanto en un tiempo dado como en diferentes épocas históricas, no es, pues, que unos reconozcan y otros aborrezcan el ideal de un Estado de Derecho, sino lo que unos y otros entienden por Derecho.” (ENTERRÍA, Eduardo García; FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. 4. ed., Madrid: Editorial Civitas, 1986, p. 407. vol. I).

legalidade, o que comprova mais uma vez a necessidade de compreendê-lo para se perceber o papel desempenhado pelos princípios no controle dos atos administrativos e o alcance deste controle.

Um dos autores que melhor tratou a matéria referente ao Estado de Direito foi Jorge Reis Novais³. Este autor isola como sendo essencial e determinante ao conceito de Estado de Direito o núcleo constituído pela liberdade e direitos fundamentais do cidadão.

Houve épocas em que o Estado de Direito foi reduzido ao Estado de legalidade, estando legitimado tudo o que era legal. Tal concepção serviu por muito tempo aos Estados autoritários e ditatoriais.

Atualmente, este entendimento mostra-se totalmente inadequado e ultrapassado. Sabe-se que o Direito não pode ser restringido à mera legalidade; além disso, o estágio atual de desenvolvimento de nossa sociedade exige uma atitude do Estado mais engajada.

A passagem do Estado liberal para um Estado social é fruto da evolução da sociedade e de suas exigências. No entendimento de Jorge Novaes, um Estado social não se caracteriza apenas por suas medidas de assistência e maior intervenção econômica. O Estado social de Direito, “para além de se obrigar a omitir todos os comportamentos violadores das esferas de autonomia dos cidadãos, se vincula juridicamente à criação das condições que garantam o livre e igual desenvolvimento da personalidade individual e a realização da dignidade da pessoa humana”⁴. Esta concepção de Estado social de Direito consegue compatibilizar o Estado de Direito e o Estado Social, o que parecia impossível para alguns autores.

Segundo o entendimento de Canotilho, a Constituição portuguesa de 1976 adotou como princípio o Estado social de Direito. O autor vislumbra uma tendência ao

³ Jorge Reis Novaes, autor português, realizou brilhante trabalho a respeito do Estado de Direito, demonstrando em seu livro a evolução do conceito de Estado de Direito. Merece destaque a análise do autor sempre engajado com a realidade portuguesa, procurando estabelecer uma atuação mais comprometida por parte do Estado (NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito: do Estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de Direito*. Coimbra, 1987).

⁴ *Ibid.*, p. 213.

equilíbrio entre Estado de Direito e Estado social, “pois a liberdade é inconcebível sem um elevado grau de solidariedade e de igualdade social, e, por outro lado, o progresso social, o desenvolvimento econômico e a proteção das classes mais desfavorecidas deve fundar-se no respeito pelo Estado de direito constitucional.”⁵

Jorge Reis Novais aponta que, com a instauração do Estado social, o princípio da legalidade sofre alterações, decorrentes da interferência do Direito nos domínios da vida social e do surgimento de uma atividade administrativa participante da estruturação da sociedade (Administração construtiva). Dentro da nova estrutura, há necessidade de concordância da lei com as normas e princípios constitucionais.

Para que o Estado social atinja seus objetivos, evitando a instauração de governos arbitrários, faz-se necessário assegurar independência ao Poder Judiciário, permitindo que este exerça um controle efetivo do governo. Além disso, é preciso uma democracia política que permita perseguir o princípio social sem haver perda da legitimidade.

Pode-se questionar se a existência de um Estado de Direito implica necessariamente em um Estado Democrático. Neste ponto, mostra-se coerente a posição de José Afonso da Silva⁶, segundo o qual o Estado de Direito, seja ele liberal ou social, não caracteriza necessariamente um Estado Democrático.

É de suma importância as reflexões realizadas por José Afonso da Silva sobre o Estado Democrático de Direito, pois analisa a matéria tendo em vista o processo histórico brasileiro e a Constituição vigente. Para esse autor, o Estado Democrático de Direito não é formado pela mera união entre o Estado de Direito e o Estado Democrático, pois, além de reunir os elementos de cada um deles, incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*.

Observando os preceitos constitucionais, José Afonso da Silva aponta que a democracia realizada em um Estado Democrático de Direito deve ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, II), sendo que o

⁵ CANOTILHO. Op. cit., p. 398.

⁶ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 10. ed., São Paulo: Malheiros, 1995, p. 118.

poder emana do povo e por ele deve ser exercido diretamente ou por meio de representantes eleitos. Deve também ser uma democracia participativa, em que a sociedade participe efetivamente das decisões. Por fim, é preciso ser pluralista, aceitando a pluralidade de idéias, e a convivência de interesses diversos.

Interpretando a intenção do constituinte ao prescrever o Estado Democrático de Direito, José Afonso da Silva entende que “a Constituição de 1988 não promete a transição para o socialismo, apenas abre as perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais que ela inscreve e pela exercício dos instrumentos que oferece à cidadania e que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana.”⁷

O autor enumera como sendo princípios do Estado Democrático de Direito: princípio da constitucionalidade, princípio democrático, sistema de direitos fundamentais, princípio da justiça social, princípio da igualdade, princípios da divisão de poderes, princípio da legalidade e princípio da segurança jurídica. Aponta como tarefa do Estado Democrático de Direito a eliminação das desigualdades sociais e a instauração de um regime democrático capaz de realizar a justiça social.

Ao tratar do tema referente ao Estado Democrático de Direito, pressuposto de desenvolvimento de seu trabalho, Cármen Lúcia Antunes Rocha vislumbra que “dois elementos marcam, essencialmente, a concepção do Estado Democrático de Direito, a saber, o reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais do ser humano pelo Direito do Estado e a participação democrática do cidadão na elaboração e aplicação deste Direito.”⁸

Buscando caracterizar a Constituição de 1988, Paulo Bonavides⁹ a considera uma Constituição do Estado social, sendo este de terceira geração, pois além de

⁷ Ibid., p. 121.

⁸ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 75.

⁹ Paulo Bonavides apesar de vislumbrar no Estado social brasileiro esse caráter não apenas concessivo de direitos, mas também garantidor dos mesmos, questiona até que ponto essas garantias têm repercussões práticas, ou seja, questiona se há condições materiais para implantar na realidade esse programa de direitos básicos. (BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed., São Paulo: Malheiros, 2001).

conceder direitos sociais básicos, também os garante. Caracteriza o Direito Constitucional do Estado social como aquele que

exprime com toda a força a tensão entre a norma e a realidade, entre os elementos estáticos e os elementos dinâmicos da Constituição, entre a economia de mercado e a economia dirigida, entre a harmonia e o conflito, entre pluralismo e monismo, entre representação e democracia, entre legalidade e legitimidade e até mesmo entre partidos políticos e associações de classe, profissões ou interesses, as quais aparecem invariavelmente na crista da revolução participatória de nosso tempo.¹⁰

Paulo Bonavides apresenta o princípio da igualdade como núcleo do Estado social e dos direitos de sua ordem jurídica. A importância dos direitos sociais básicos seria então realizar a igualdade na sociedade.

Ao analisar a relação entre o princípio da separação de poderes e os novos movimentos sociais, Fernando Paulo da Silva Suordem¹¹, aponta para a necessidade de superação do Estado de Direito formal por um Estado de Direito material, devendo haver um equilíbrio entre os princípios de liberdade pessoal (tema central do Estado de Direito) e o princípio da organização social (tema central da socialidade).

A discussão referente ao Estado Democrático de Direito é infinitamente profícua, pois permite estabelecer as decisões de atuação de um Estado, verificar quais os valores e objetivos almejados em uma dada sociedade. Não há como abstratamente se eleger a melhor forma de atuação do Estado, até porque tal decisão depende do estágio de desenvolvimento de cada país. Este trabalho aponta apenas a necessidade de não se perder as conquistas obtidas. Espera-se que no processo de transformação do Estado, em que se apresentam e se confrontam os valores primados por cada época, a

¹⁰ Ibid., p. 338.

¹¹ Fernando Suordem, preocupado em preservar as conquistas do Estado de Direito, afirma que “a superação das concepções do individualismo liberal (designadamente, o de feição ‘mais clássica’) não legitima, porém, a adesão a concepções de organização social (em sentido lato) que se bastem com a negação pura e simples dos valores associados ao liberalismo (designadamente, os valores da liberdade, responsabilidade e dignidade da pessoa humana, da autonomia individual, da democracia parlamentar e da liberdade de iniciativa econômica privadas) para desembocarem num qualquer coletivismo (ou ‘comunitarismo’) de feição totalitária (...)” (SUORDEM, Fernando Paulo da Silva. **O princípio da separação de poderes e os novos movimentos sociais**. Coimbra: Almedina, 1995, p. 37).

evolução se dê sem prejuízo de direitos e garantias conquistados pelas gerações passadas.

Além disso, numa sociedade que prima pela realização da justiça, os princípios, aparentemente contraditórios, devem ser equilibrados e hierarquizados no momento da solução dos conflitos. Não há como se afirmar a superioridade de algum princípio em abstrato, pois apenas após uma interpretação sistemática será possível estabelecer qual princípio será aplicado.¹²

1.2 A supremacia da Constituição

O sistema jurídico é reconhecidamente uno e indivisível. Dentro deste sistema, a Constituição ocupa o lugar de norma fundamental, a qual informa todas as normas infra-constitucionais que devem ser interpretadas conforme seus preceitos.¹³

Atualmente, a Constituição ocupa lugar de destaque no ordenamento jurídico, pois contém as escolhas da sociedade, agrega em seu corpo as principais decisões de uma nação. Nela se encontram os valores que regem uma sociedade informando todo o sistema infra-constitucional.

Conforme os ensinamentos de Regina Macedo Nery Ferrari,

vivendo o homem em uma sociedade estatal, sua conduta encontra-se submetida a um conjunto de normas, normas estas que se acham escalonadas sistematicamente, de tal forma que, em determinado ordenamento jurídico, não possuam todas elas o mesmo valor, havendo uma hierarquia no sistema. Nesse sistema normativo, a Constituição de um Estado é a norma suprema, ou seja, fundamental, pois nela é que buscamos a validade das normas existentes no ordenamento jurídico.¹⁴

A importância da Constituição pode ser vislumbrada no Direito brasileiro, pois

¹² Neste sentido vide FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do Direito**. 2. ed. rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 1998.

¹³ Juarez Freitas conceitua sistema jurídico como sendo uma “rede axiológica e hierarquizada de princípios gerais e tópicos, de normas e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias, dar cumprimento aos princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Lei Maior.” (Ibid., p. 50).

¹⁴ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 09.

a promulgação da Constituição de 1988 estabeleceu modificações significativas ao sistema jurídico como um todo. Ao entrar em vigor em 1988, a Constituição brasileira não apenas estabeleceu normas que expressamente revogaram normas infra-constitucionais que lhes eram contrárias, como também instaurou uma nova racionalidade que passou a ser observada na aplicação das leis inferiores, as quais buscam sua validade no plano superior.¹⁵

Diversos autores brasileiros se empenharam na tarefa de garantir a efetividade das normas constitucionais. Dentre esses destaca-se Luís Roberto Barroso, segundo o qual mostra-se fundamental “a valorização do caráter normativo da Constituição, assegurando aos seus preceitos eficácia jurídica e social. Não se deve adiar o esforço de integrar o Direito Constitucional ao processo histórico de promoção da justiça e da igualdade, no campo real e concreto – e não teórico ou retórico – da superação das estruturas anacrônicas da opressão política e social.”¹⁶

Ao atualizar seu livro a respeito da efetividade das normas constitucionais, Luís Roberto Barroso faz uma análise sobre os doze anos da Constituição brasileira de 1988. O constitucionalista observa que, ao longo da história brasileira, o direito constitucional sempre foi menosprezado, marginalizado. Entretanto, aponta que a Constituição de 1988, com suas virtudes e imperfeições, tem o mérito de ter instaurado um sentimento constitucional, capaz de provocar a aceitação da Lei Maior. Verifica que, nos últimos anos, o constituinte, a doutrina e a jurisprudência têm-se preocupado com a efetivação do texto constitucional, “com o seu real cumprimento, com a concretização da norma no mundo dos fatos e na vida das pessoas.”¹⁷ Conclui que as

¹⁵ A imposição de uma nova racionalidade obrigou a uma releitura das normas infra-constitucionais, adaptando essas normas aos preceitos constitucionais. Este fenômeno pode ser observado claramente no direito civil. O Código Civil de 1916 assumiu os valores do século XIX, colocando em primeiro lugar a proteção ao patrimônio. A Constituição Federal de 1988 elege como valor primordial a dignidade da pessoa humana, instaurando o processo de repersonalização, ou seja, protege-se acima de tudo a pessoa e não o patrimônio. Diante dessa imposição constitucional, e da assunção de novos valores, o Código Civil precisou ser lido conforme a Constituição, adaptando suas normas às prescrições constitucionais.

¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 5. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 73.

¹⁷ *Ibid.*, p.319.

conquistas da Carta de 1988 devem ser comemoradas, embora existam normas constitucionais inoperantes.

O tema referente à supremacia da Constituição remete-nos necessariamente ao estudo de sua força normativa. Antes de se conceber a força normativa dos princípios, mostra-se imprescindível demonstrar o poder da Constituição de um Estado.

Dentre os autores que se propuseram a discutir a força normativa da Constituição, sobressai-se Konrad Hesse, o qual afirma a validade e a força da Constituição jurídica. No seu entendimento

a Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo. A pretensão de eficácia da Constituição somente pode ser realizada se se levar em conta essa realidade. A Constituição jurídica não configura apenas a expressão de uma dada realidade. Graças ao elemento normativo, ela ordena e conforma a realidade política e social. As possibilidades, mas também os *limites* da força normativa da Constituição resultam da correlação entre ser (*Sein*) e dever ser (*Sollen*).¹⁸

Para Konrad Hesse, a Constituição possui força ativa que interfere na realidade social e política, sendo que a força da Constituição é maior quando está difundida a idéia de sua inviolabilidade. Konrad Hesse apresenta como pressuposto da força normativa da Constituição, a sua adequação com o presente que visa regular. É preciso, segundo ele, que a Constituição incorpore o estado espiritual do tempo que pretende regular; portanto, é preciso também que ela seja capaz de se adaptar às mudanças. Para atender a esta necessidade, recomenda que a Constituição se limite, na medida do possível, a estabelecer princípios fundamentais capazes de serem desenvolvidos e adequados às evoluções sociais.

Sendo assim, o legislador originário deve evitar constitucionalizar interesses momentâneos ou temporários, uma vez que a Constituição perde sua força normativa quando necessita estar constantemente sendo revisada.

¹⁸ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991, p. 24.

1.3 O reconhecimento da força normativa dos princípios

A maior parte da doutrina, após muita discussão, atualmente reconhece a força normativa dos princípios. Vislumbra-se assim duas espécies de normas, quais sejam, as regras e os princípios.

Para o reconhecimento da normatividade dos princípios, um longo caminho foi percorrido. Neste trabalho apresenta-se as concepções de Ronald Dworkin e Robert Alexy, autores que contribuíram de forma relevante para esse reconhecimento.

As teorias modernas, desenvolvidas tendo como pressuposto a normatividade e a importância dos princípios no sistema jurídico, obrigatoriamente devem fazer referência à teoria de Ronald Dworkin, o qual, através de seu livro “Taking rights seriously”, traduzido para o espanhol com o título “Los derechos en serio”¹⁹, esforça-se no sentido de comprovar que os princípios também são Direito.

Dworkin se dedica ao trabalho de diferenciar regras, princípios e diretrizes políticas²⁰. Segundo seu entendimento, diretrizes políticas seriam *standarts* que propõem um objetivo que deve ser alcançado.

Entretanto, a principal distinção que Dworkin procura estabelecer é entre princípios e regras. Este autor entende por princípios os *standarts*, que devem ser observados devido a uma exigência de justiça, de equidade ou de alguma outra dimensão da moralidade, e não porque favorecem ou asseguram uma situação econômica, política ou social que se considera desejável.

Dworkin considera lógica a diferença entre princípios e regras. Apesar de princípios e regras apontarem para decisões particulares referentes à obrigação jurídica em determinadas circunstâncias, eles diferem quanto ao caráter da orientação que fornecem. Presentes os fatos que estipulam uma regra, sendo ela válida, a resposta que apresenta deve ser aceita, ou, não sendo válida, não contribui para a decisão. Já os

¹⁹ DWORKIN, Ronald. *Los Derechos en serio*. Barcelona: Editorial Ariel, 1995.

²⁰ A tradução espanhola se utiliza das expressões normas, princípios e diretrizes políticas. Neste trabalho substituiu-se a expressão norma por regra, considerando o contexto em que foi utilizada tal expressão. Além disso está assentado na doutrina brasileira o entendimento de que princípios são normas, o que tornaria este trabalho incoerente se diferenciasse princípios e normas, ao invés de diferenciar princípios e regras.

princípios não operam desta maneira, pois não estabelecem conseqüências jurídicas que se seguem automaticamente quando satisfeitas as condições previstas.

A segunda diferença apresentada por Dworkin é que os princípios possuem uma dimensão que falta às regras, a dimensão de peso ou importância. No momento de solução de conflitos, deve-se ter em mente o valor relativo de cada princípio; faz parte do conceito de princípio essa relatividade de peso ou importância. Ao se falar em regras, pode-se dizer que elas são ou não são funcionalmente relevantes, e neste sentido uma regra jurídica pode ser mais necessária do que outra regra jurídica, em razão de ser mais essencial na regulação de um comportamento. Entretanto, quando há um conflito de regras, não se pode dizer que uma é mais importante que outra no sistema jurídico, e que uma substitui a outra em razão de seu maior peso, pois, na verdade, o que ocorre quando duas regras estão em conflito é que apenas uma delas será válida.

A teoria desenvolvida por Dworkin contribuiu fortemente para reforçar a importância dos princípios no sistema jurídico, garantindo uma maior eficácia dos direitos.

Os estudos realizados por Ronald Dworkin podem ser comparados com os de Robert Alexy²¹, importante jurista que também se preocupou em diferenciar regras e princípios.

As diferenças apontadas por Robert Alexy são basicamente as mesmas apresentadas por Dworkin.

Como ponto decisivo de diferenciação entre regras e princípios, considera Robert Alexy o fato dos princípios serem normas que ordenam algo a ser realizado da melhor forma possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais. Denomina os princípios de “mandatos de otimização”, podendo eles ser cumpridos em graus diferentes, dependendo das condições reais e jurídicas.

Por outro lado, segundo o autor, as regras possuem um mecanismo de funcionamento diferente, pois são normas que, quando válidas, devem ser cumpridas

²¹ ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 81-115.

exatamente como prescrito. As regras são, portanto, determinações no âmbito do fático e juridicamente possível.

Para distinguir regras e princípios, Robert Alexy, assim como Dworkin, analisa os casos de colisão entre princípios e de conflitos entre regras. Consta que um conflito de regras só pode ser resolvido inserindo-se uma exceção a uma das regras ou considerando pelo menos uma delas inválida.

Nos casos de colisão entre princípios a solução é diversa, devendo um princípio ceder diante de outro, mas isso não significa que o princípio que cedeu seja inválido. Robert Alexy chega às mesmas conclusões de Ronald Dworkin, ou seja, afirma que os conflitos de regras são resolvidos no plano da validade, enquanto as colisões entre princípios são solucionadas na dimensão do peso.

Outra diferença apontada pelo autor é o caráter definitivo do que está previsto nas regras. Enquanto os princípios ordenam que algo seja realizado da melhor maneira possível, dentro das possibilidades reais e jurídicas, as regras exigem que seja cumprido exatamente o que elas ordenam. Percebe-se, pois, que as regras contêm uma determinação, a qual pode não ser acatada no caso de impossibilidade fática ou jurídica, devendo-se nesta hipótese considerar a regra inválida. Se este não for o caso, vale definitivamente o que a regra estabelece.

Outro autor estrangeiro que tratou dos princípios gerais do Direito foi Norberto Bobbio, o qual apresenta dois argumentos para comprovar que tais princípios são normas. O autor assim pondera:

Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. E esta é também a tese sustentada por Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de mais nada, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. E com que finalidade são extraídos em caso de lacuna? Para regular um comportamento não-regulamentado: mas então servem ao mesmo escopo a que servem as normas expressas.²²

²² BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 9. ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997, p. 158 e 159.

Neste estágio da pesquisa faz-se necessário demonstrar como a doutrina brasileira recepcionou as idéias que reconheceram a normatividade dos princípios, e os reflexos desse reconhecimento.

Destaca-se na doutrina brasileira os estudos realizados por Paulo Bonavides, que em seu livro “Curso de Direito Constitucional” dedicou capítulo específico para tratar da passagem dos princípios gerais de direito aos princípios constitucionais²³. Paulo Bonavides aponta a necessidade de se aprofundar a investigação a respeito da função dos princípios nos ordenamentos jurídicos, pois tal investigação permite compreender a natureza, a essência e os rumos do constitucionalismo contemporâneo.²⁴

O trabalho realizado por Paulo Bonavides se sobressai pelo fato de ter apresentado a evolução das teorias que trataram dos princípios e do seu caráter normativo. Aponta que durante muito tempo os princípios exerceram uma função meramente supletiva e subsidiária. A doutrina positivista compreendia o Direito como um conjunto de leis, excluindo completamente os valores e a dimensão axiológica dos princípios. Entretanto, tal compreensão foi aos poucos se modificando, podendo-se dizer que, atualmente, os princípios, além de terem seu caráter normativo amplamente reconhecido, foram elevados a normas essenciais (normas-chaves) do sistema jurídico.

O reconhecimento do caráter normativo dos princípios, e portanto da sua imperatividade, foi um processo demorado, tendo nesse caminho superado diversos obstáculos. Houve épocas em que os princípios eram concebidos como normas programáticas, neutralizando assim sua eficácia.

O tema da eficácia dos princípios também foi tratado por Cármen Lúcia Antunes Rocha²⁵, a qual considera que no estágio atual de desenvolvimento do mundo, do Estado e da Constituição, não se pode mais conceber as normas constitucionais

²³ O estudo realizado por Paulo Bonavides a respeito da força normativa dos princípios tem sido considerado de extrema relevância para divulgação e reconhecimento da normatividade dos princípios na doutrina brasileira.

²⁴ BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p. 231.

²⁵ ROCHA, Op. cit.

como ideais nunca alcançáveis. A Constituição permite a orientação e a realização concreta de um projeto político, uma vez que os princípios fundamentais nela expostos não servem como meras propostas ou sugestões.

No entendimento de Carmén Lúcia Rocha, os princípios formam o Direito e estão colocados na Constituição para determinar comportamentos e serem integralmente cumpridos. Quando tais princípios não são observados, resta viciado o comportamento. Conclui-se, portanto, que os princípios constitucionais estão positivados no sistema jurídico para serem observados e integralmente aplicados.

A mencionada autora desenvolve suas teorias dando um lugar de destaque aos princípios, especialmente aos princípios constitucionais da Administração Pública. Ao analisar a natureza dos princípios constitucionais verifica que estes

são os conteúdos primários diretores do sistema jurídico normativo fundamental de um Estado. Dotados de originalidade e superioridade material sobre todos os conteúdos que formam o ordenamento constitucional, os valores firmados pela sociedade são transformados pelo Direito em princípios. Adotados pelo constituinte, sedimentam-se nas normas, tomando-se, então, pilares que informam e conformam o Direito que rege as relações jurídicas no Estado. São eles, assim, as colunas-mestras da grande construção do Direito, cujos fundamentos se afirmam no sistema constitucional.²⁶

A normatividade dos princípios também foi tratada por Eros Roberto Grau, que ao apresentar as opiniões dos principais autores que trataram desta matéria conclui: “norma jurídica é *gênero* que alberga, como *espécies*, regras e princípios jurídicos – entre estes últimos incluídos tanto os princípios positivos de direito quanto os princípios gerais do direito.” Em outra passagem, reforçando mais uma vez a normatividade dos princípios afirma:

os princípios jurídicos, todos eles, consubstanciam espécies do gênero norma jurídica. A circunstância de carecerem de concretização através da edição de uma regra jurídica, regra que há de ser editada, em última instância, pelo juiz, em sentença, na criação de norma individual, do gênero não os exclui. Beneficiados por objetividade e presencialidade normativa que os dispensa de estarem consagrados expressamente em qualquer preceito

²⁶Ibid., p. 25.

particular – as expressões são do Canotilho – o seu carácter normativo e sua inserção no direito positivo resultam inquestionáveis.²⁷

A importância dos princípios é enaltecida por Eros Roberto Grau, pois entende que da inserção dos princípios no nível constitucional resulta a ordenação dos preceitos constitucionais, formando uma estrutura hierarquizada, devendo-se considerar ainda que a interpretação das regras constitucionais será determinada pelos princípios.

Observa ainda que as regras jurídicas operam a concreção dos princípios. Entende que as regras são aplicações dos princípios, e é por essa razão que na interpretação e aplicação das regras jurídicas, constitucionais e infra-constitucionais, devem ser observados os princípios sobre os quais se apóiam, aos quais conferem concreção.

Recentemente, Ana Paula de Barcellos²⁸ publicou artigo tratando da normatividade dos princípios, chegando a algumas conclusões de relevante contribuição para o trabalho ora desenvolvido.

Primeiramente, verificou que as normas jurídicas se caracterizam pela imperatividade, ou seja, podem impor coativamente os efeitos pretendidos. Posteriormente, afirma que regras e princípios são normas jurídicas, e, portanto, dotados de imperatividade. Observa também que aos princípios são reconhecidas duas modalidades de eficácia, a eficácia interpretativa (esta determina a interpretação das regras considerando atingir da melhor forma possível os efeitos pretendidos pelos princípios), e a eficácia negativa (esta determina que os atos praticados em discordância com os princípios serão inválidos).

Entretanto, como esclarece a autora, as eficácias interpretativa e negativa atendem apenas às situações em que os princípios são infringidos por uma ação e não

²⁷ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 4. ed., São Paulo: Malheiros, 1998, p. 112 e 113.

²⁸ BARCELLOS, Ana Paula de. Normatividade dos princípios e o princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 221, p. 159-188, jul./set. 2000.

por uma omissão. Faz-se necessário nestes casos estabelecer quais são os efeitos que os princípios pretendem produzir, atribuindo-lhes assim uma eficácia positiva.

A importância atribuída aos princípios pode ser percebida na definição de Juarez Freitas, o qual entende por princípio ou objetivo fundamental “o critério ou a diretriz basilar de um sistema jurídico, que se traduz numa disposição hierarquicamente superior, do ponto de vista axiológico, em relação às normas e aos próprios valores, sendo linhas mestras de acordo com as quais se deverá guiar o intérprete quando se defrontar com antinomias jurídicas”²⁹.

No direito administrativo, os princípios têm ganho lugar de destaque, como se pode concluir observando o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, o qual define princípio como:

mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.³⁰

O autor, enaltecendo a importância dos princípios, prossegue sua análise dizendo que “violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos.”³¹

Os princípios, além de possuírem força normativa, devem ser colocados em um lugar de destaque no ordenamento jurídico, pois através deles é possível se apreender a racionalidade do sistema. Os princípios, como visto, são espécies de normas, tendo portanto caráter imperativo.

É a partir dessa perspectiva que esta monografia se propõe a demonstrar a possibilidade de um controle principiológico dos atos administrativos.

²⁹ FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do Direito*. p.47.

³⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 772.

³¹ *Ibid.*, p. 772.

CAPÍTULO 2 - A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA

Os Estados contemporâneos adotam como critério estruturante da organização jurídico-política o princípio da separação de poderes. Tal princípio está expresso no art. 2º da Constituição de 88, o qual prevê que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

As atividades estatais podem ser divididas em três categorias básicas: atividade legislativa, atividade judiciária e atividade administrativa. Não há uma correlação exata entre os poderes do Estado e suas atividades estatais, pois cada um dos poderes exerce atividades típicas e atividades atípicas.

Percebe-se, portanto, que o Poder Executivo não é o único a exercer atividade administrativa, esta também é exercida pelo Legislativo e Judiciário.

A atividade administrativa caracteriza-se por estar subordinada ao princípio da legalidade, segundo o qual ela só pode atuar quando há uma lei que autorize tal atuação.

O princípio da legalidade, quando direcionado ao particular, estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II da CF). Sendo assim, verifica-se que o particular pode agir como *lhe* convier, desde que não seja contrário à previsão legal.

Em se tratando da Administração Pública, pode-se dizer que esta só pode fazer o que *lhe* é permitido, ou seja, só pode atuar quando houver previsão legal determinando sua atuação.

Ao analisar o mecanismo de funcionamento do princípio da legalidade direcionada aos particulares e à Administração Pública, Celso Antônio Bandeira de Mello conclui que “a relação existente entre um indivíduo e a lei, é meramente uma relação de não contradição, enquanto que a relação existente entre a Administração e a lei, é não apenas uma relação de não contradição, mas é *também uma relação de subsunção*.”³²

³² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discrecionalidade e controle jurisdicional*. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 13.

A tema referente ao princípio da legalidade também foi tratado com precisão por Miguel Seabra Fagundes, segundo o qual

todas as atividades da Administração Pública são limitadas pela subordinação à ordem jurídica, ou seja, à legalidade. O procedimento administrativo não tem existência jurídica se lhe falta, como fonte primária, um texto de lei. Mas não basta que tenha sempre por fonte a lei. É preciso, ainda, que se exerça segundo a orientação dela e dentro dos limites nela traçados. (...) Essa integral submissão da Administração Pública à lei constitui o denominado *princípio de legalidade*.³³

Através dessa análise pode-se caracterizar a atividade administrativa como sendo uma atividade infralegal, o que remete diretamente às noções de “poder-dever”, ou “dever-poder” como preferem alguns autores, e função administrativa, conceitos estes relacionados com as pessoas que exercem a atividade administrativa.

2.1 A noção de “poder-dever” e função administrativa

A doutrina nacional se debate procurando definir qual denominação seria mais adequada para designar as prerrogativas da Administração. Alguns autores falam em poder da Administração, outros preferem a denominação poder-dever, e há ainda os que defendem a designação dever-poder.

Esse questionamento mostra-se irrelevante, pois fundamental é compreender o fundamento da atuação administrativa, sabendo que a Administração Pública não pode atuar com vista a interesses particulares, ou seja, existem interesses públicos que devem ser perseguidos e outros que devem ser preservados na atividade administrativa.

Dentro desta perspectiva, falar apenas em poderes da Administração Pública não é o mais adequado, pois em sua atividade há finalidades que devem ser atingidas.

Merece destaque a posição de Celso Antonio Bandeira de Mello, o qual conjuga de forma precisa os conceitos de “deveres-poderes” e função administrativa. Segundo este autor, a Administração exerce função administrativa, sendo que

³³ FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 6. ed. rev. atual., São Paulo: Saraiva, 1984, p. 80-81.

existe função quando alguém está investido no *dever* de satisfazer dadas finalidades em prol do *interesse de outrem*, necessitando para tanto, manejar os poderes requeridos para supri-las. Logo, tais poderes são *instrumentais* ao alcance das sobreditas finalidades. Sem eles, o sujeito investido na função não teria como desincumbir-se do *dever* posto a seu cargo. Donde, quem os titulariza maneja, na verdade, ‘deveres-poderes’, no *interesse alheio*.³⁴

Como destaca o autor mencionado, em Direito Público a idéia central é a de dever, pois a Administração Pública tem o dever de atingir certas finalidades. Para que tais finalidades sejam alcançadas, concede-se a alguém um poder de caráter instrumental, possibilitando o cumprimento do dever. O poder está subordinado a uma finalidade instituída no interesse de todos.

Também analisando essas denominações, Eros Roberto Grau constata que “a noção de **poder**, na esfera estatal, compõe-se no conceito de **função pública**. E toda função Pública – não apenas a **função administrativa** – é expressão de um **poder-dever** (ou **dever-poder**, como enfatiza Celso Antônio Bandeira de Mello).³⁵

Importa ter em mente que à Administração Pública é concedido uma série de poderes, entretanto estes estão vinculados ao cumprimento de seus deveres. No exercício de suas funções, o administrador deve se restringir ao cumprimento desses deveres. Não importa, como dito antes, discutir a denominação inais adequada para as prerrogativas da Administração, mas sim saber que os poderes são instrumentos para se alcançar as finalidades públicas.

2.2 A definição de ato administrativo

Para se compreender o mecanismo de funcionamento do controle principiológico dos atos administrativos, é necessário antes de mais nada saber em que consiste o ato administrativo. Neste trabalho adota-se os conceitos consagrados na doutrina brasileira, a seguir apresentados.

³⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. p. 32.

³⁵ GRAU, Eros Roberto. Poder Discricionário. *Revista de Direito Público*, São Paulo, nº 93, p. 41-46, jan./mar. 1990.

Dentre os autores que trabalharam a possibilidade de controle dos atos administrativos através dos princípios se sobressai Juarez Freitas. Este autor conceitua atos administrativos como:

atos jurídicos expedidos por agentes públicos no exercício das atividades de administração, cuja regência, até mesmo quando envolvem, de maneira reflexa, atividades de exploração econômica, desvela-se sempre orientada por normas, princípios e valores de ordem pública, pois qualquer atuação estatal somente se legitima em face da subordinação aos relevantes fins concorrentes para o interesse público, à mercê dos quais se estrutura toda a rede dos conceitos administrativos, primordialmente o de relação jurídico-administrativa.³⁶

Outro conceito bastante difundido na doutrina brasileira é o formulado por Celso Antônio Bandeira de Mello, o qual define ato administrativo como “declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.”³⁷

Para Marcelo Caetano ato administrativo é uma “conduta voluntária de um órgão da Administração que, no exercício de um poder público e para prossecução de interesses postos por lei a seu cargo, produza efeitos jurídicos num caso concreto.”³⁸

No estudo do ato administrativo, muitos autores esforçaram-se para apontar os elementos que compõem o ato administrativo. Na doutrina brasileira está difundida a enumeração dos requisitos que estruturam o ato administrativo propostos por Hely Lopes Meirelles. Para ele existem cinco requisitos que formam o ato administrativo: competência, finalidade, forma, motivo e objeto³⁹. Apesar de amplamente divulgada tal estruturação, alguns autores criticam tal enumeração e designações⁴⁰.

³⁶ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 1999, p. 24.

³⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. p. 343 e 344.

³⁸ CAETANO, Marcelo. **Princípios fundamentais do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 121.

³⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 22. ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p.134.

⁴⁰ Dentre os autores que discordam desta enumeração e designações podemos citar Juarez Freitas, segundo o qual não se deve falar em elementos do ato administrativo, mas sim em pressupostos formativos. Para este autor, os pressupostos formativos seriam o sujeito, o objeto ou conteúdo, a causa,

2.3 Atividade discricionária e atividade vinculada.

O tema referente à atividade discricionária e seus limites é constantemente abordado pela doutrina brasileira, todavia sua discussão não está esgotada, nem se chegou a uma posição definitiva.

Destaca-se neste ponto que o tema da vinculação e da discricionariedade está conectado diretamente à questão do controle dos atos administrativos, uma vez que o controle exercido sobre os atos discricionários e vinculados é diferente.

A caracterização de uma atividade como discricionária e a imposição de limites e possibilidades de controle de tal atividade está conectada com a opção de Estado, ou seja, o “poder” discricionário da Administração Pública é ampliado ou restringido de acordo com a forma de Estado adotado e as funções a ele atribuídas.

A atividade vinculada é aquela prevista expressamente pela lei, não deixando nenhuma margem de liberdade ao administrador. A Administração, ao expedir atos vinculados, está agindo exatamente como disposto na lei; diante de uma situação anteriormente prevista, está adotando o comportamento também estipulado previamente pela lei.

Em se tratando da atividade discricionária, a definição apresenta variações na doutrina, pois os autores, cada um ao seu modo, restringem ou ampliam as possibilidades de atuação discricionária.

Neste trabalho expõe-se as posições mais difundidas e coerentes com a estrutura e a organização do Estado brasileiro. A margem de discricionariedade está diretamente ligada com uma decisão política. Assim, deve-se verificar o que é mais adequado dentro das finalidades buscadas pelo Estado e forma de atuação escolhida.

Recentemente, Germana de Oliveira Moraes publicou um trabalho sobre o controle jurisdicional da Administração Pública. As idéias inovadoras da autora

o fim e a forma. Outro autor que propõe uma classificação diferente é Celso Antônio Bandeira de Mello. Para ele existem elementos do ato, que seriam o conteúdo e a forma, e pressupostos do ato. Os pressupostos do ato dividem-se em duas categorias, os pressupostos de existência e os pressupostos de validade. Os pressupostos de existência são o objeto e a pertinência à função administrativa, enquanto que os pressupostos de validade são o sujeito, o motivo, os requisitos procedimentais, a finalidade, a causa e a formalização.

fornecem contribuição relevante para a produção deste trabalho, pois identifica claramente a possibilidade de controle dos atos administrativos através da aferição da legalidade, mas também da juridicidade, conceitos que serão aprofundados no terceiro capítulo desta monografia.

Germana Moraes desenvolve o estudo partindo do entendimento que atividade administrativa não vinculada ou não completamente vinculada é

aquela decorrente da concretização de normas que atribuem à Administração Pública certa margem de liberdade de decisão, seja para valorar ou preencher os conceitos verdadeiramente indeterminados, mediante um juízo de prognose, seja para agir discricionariamente, mediante a ponderação comparativa de interesses, ora quando se procede à valoração e aditamento dos pressupostos de fato necessários à edição do ato administrativo (*discricionariiedade quanto aos pressupostos*); ora quando decide se e quando vai editá-lo (*discricionariiedade de decisão*); ora quando escolhe seu conteúdo, dentre mais de uma opção igualmente prevista pelo Direito, compreendido este como o conjunto de princípios e regras (*discricionariiedade de escolha optativa*); ou ainda quando colmata o conteúdo do ato administrativo descrito com lacunosidade na lei (*discricionariiedade de escolha criativa*).⁴¹

Outro trabalho, de relevante valor jurídico, a respeito da discricionariiedade administrativa foi o realizado por Miguel Sánchez Morón⁴². Ele observa que a polêmica em torno da discricionariiedade administrativa é um tema corrente na doutrina porque atinge diretamente o equilíbrio entre os poderes. Este equilíbrio é sempre instável e deve estar constantemente se recompondo.

O autor atenta para o fato de que “em muitas ocasiões as autoridades têm que atuar sem que sua conduta esteja predeterminada, ao menos totalmente, por uma norma jurídica, o que não exclui a necessidade de sua decisão ser adotada dentro de certos limites jurídicos gerais.”⁴³

Analisando a tendência de limitar a discricionariiedade administrativa, Miguel Sánchez Móron pondera que apesar da função judicial ser uma importante forma de

⁴¹ MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da administração pública*. São Paulo: Dialética, 1999, p. 25.

⁴² MORÓN, Miguel Sánchez. *Discrecionalidad administrativa y control judicial*. Madri: Tecnos, 1995, p. 9.

⁴³ “De ahí que, en muchas ocasiones, las autoridades que han de enfrentarse a esos problemas hayan de actuar sin que su conducta esté predeterminada, al menos totalmente, por una norma jurídica, lo que no excluye que su decisión deba ser adoptada dentro de ciertos límites jurídicos generales.” (Ibid., p. 13).

controle do exercício do poder político e administrativo, corrigindo e evitando erros, abusos e arbitrariedades, aponta não ser recomendável retirar o poder de decisão discricionário dos governos e administrações para dá-lo aos juízes.

Entende que o aumento significativo das possibilidades de controle judicial poderia acarretar a substituição de decisões de autoridades democraticamente eleitas, ou órgãos delas dependentes, por decisões dos membros do Judiciário, carecedores de representatividade, apesar de terem outro tipo de legitimidade constitucional. Essa substituição não seria adequada porque, segundo o autor, as decisões administrativas estão sujeitas a uma pluralidade de controles, enquanto que as decisões dos órgãos judiciais de última instância se submetem apenas ao controle difuso da opinião pública.

Na doutrina brasileira, diversos foram os autores que se debruçaram no estudo da discricionariedade, entretanto merece especial destaque os trabalhos de Celso Antônio Bandeira de Mello, o qual, através de uma análise sistemática, procura restringir ao máximo a discricionariedade administrativa.

O referido autor define 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.⁴⁴

Na teoria formulada por Celso Antônio Bandeira de Mello, inúmeros pontos são estudados para se extrair a essência da discricionariedade, mais especificamente para limitar a sua existência.

O jus-administrativista destaca primeiramente que antes de haver um poder discricionário, há um dever discricionário, pois tal “poder” é conferido para que se atinja a finalidade legal. Segundo seu entendimento, a discricionariedade existe quando a lei contém conceitos vagos (liberdade intelectual) e quando apresenta mais

⁴⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. p. 48.

de uma conduta possível, havendo nessa hipótese uma opção de mérito através da conveniência e oportunidade (liberdade volitiva). Entretanto, a discricionariedade recebe limitações no caso concreto.

Celso Antônio Bandeira de Mello diferencia discricção na norma e discricção no caso concreto, sendo a discricção na norma mais ampla do que a discricção perante a situação concreta.

Comprova tal afirmativa constatando que o legislador não tem como prever todas as situações possíveis, em muitos casos não tem como previamente estabelecer qual a conduta mais adequada, e por essa razão confere ao administrador certa margem de liberdade, para que este, diante do caso concreto, escolha qual comportamento atinge de forma mais apropriada a finalidade legal. Nem sempre que há discricção no plano normativo haverá discricção no caso concreto, uma vez que diante da situação fática o administrador tem condições de verificar qual é o comportamento ideal, ou seja, o administrador deve adotar a melhor solução, aquela que atenda com perfeição à finalidade legal.

Percebe-se portanto que, apesar da lei abstratamente admitir diversas alternativas, no caso concreto deve ser aplicada aquela que melhor atinja a finalidade da lei. Para Celso Antônio Bandeira de Mello, nessas hipóteses é perfeitamente admissível o controle por parte do Judiciário, ou seja, este pode verificar se diante da situação fática restou limitado o campo de liberdade da administração, pode verificar se esta optou pela conduta que melhor atingia a finalidade legal.

O Judiciário estaria invadindo o mérito apenas se exercesse controle nos casos em que não há possibilidade de determinar com exatidão qual solução atingiria de forma mais adequada a finalidade legal. O entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello decorre da compreensão que tem sobre o mérito, que, segundo ele, "é o campo de liberdade suposto na lei e que, efetivamente, venha a remanescer no caso concreto, para que o administrador, segundo critérios de conveniência e oportunidade, se decida entre duas ou mais soluções admissíveis perante ele, tendo em vista o exato atendimento da finalidade legal, dada a impossibilidade de ser objetivamente

reconhecida qual delas seria a única adequada.”⁴⁵

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, a utilização de conceitos imprecisos também pode acarretar discricionariedade, uma vez que em alguns casos, mesmo diante da situação concreta, mais de um entendimento é razoavelmente admissível. Nas hipóteses em que a lei se utiliza de conceitos indeterminados, cabe ao Judiciário apenas verificar se o administrador adotou um entendimento razoável.

Ao tratar dos conceitos indeterminados, António Francisco de Sousa adota o seguinte posicionamento:

o juiz pode e deve, na fixação paulatina da sua jurisprudência, clarificar o conteúdo e o alcance dos ‘conceitos indeterminados’ nas diferentes áreas da acção administrativa, estabelecendo limites e critérios de aplicação geral, confrontando-os com os princípios e valores superiores do nosso Estado de Direito, confrontando-os com os direitos fundamentais em conflito. Deste modo estará o juiz a criar um *direito judicial*, indispensável à efectivação da Justiça, função que só a ele pertence e pela qual é primeiro responsável.⁴⁶

O objeto de pesquisa desta monografia não comporta um estudo ainda mais aprofundado da discricionariedade e vinculação, e em razão disso é que não se estabeleceu contornos precisos ao conceito de discricionariedade, nem se fez referência a todas as formas de controle da Administração Pública. Os conceitos aqui apresentados procuram apenas demonstrar as opiniões mais aceitas na doutrina brasileira e destacar a contribuição relevante dos princípios na tarefa de controle dos atos discricionários, muitas vezes utilizados como justificativa para o cometimento de arbitrariedades.

⁴⁵ Ibid., p. 38.

⁴⁶ SOUSA, António Francisco. **Conceitos Indeterminados no Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 1994.

CAPÍTULO 3 - A POSSIBILIDADE DE CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS ATRAVÉS DOS PRINCÍPIOS E O PRINCÍPIO DA JURIDICIDADE

3.1 Os princípios como instrumento de controle dos atos administrativos

As conquistas obtidas no campo jurídico e a atual compreensão do Direito em suas diversas perspectivas obrigam reconhecer o potencial dos princípios. O ordenamento jurídico não é composto apenas de regras escritas e bem definidas, é composto também de princípios, os quais informam todo o sistema jurídico. Como demonstrado anteriormente, tais princípios têm força normativa, não são meros conselhos, ou indicações de caminhos a serem perseguidos como um ideal.

O caráter normativo dos princípios vincula a atividade administrativa, devendo portanto a Administração Pública agir conforme os princípios do ordenamento jurídico.

A Administração Pública, no seu atuar, só pode fazer o que está legalmente previsto, ou seja, além de não poder haver contradição com a lei, só pode atuar quando a esta permitir (relação de subsunção).

Este trabalho visa demonstrar a eficácia do controle dos atos administrativos através dos princípios, garantindo a estes uma posição de destaque dentro do ordenamento jurídico.

Ao expor as técnicas de controle das faculdades discricionárias da Administração Pública, Eduardo García de Enterría aponta a possibilidade do exercício de tal controle através dos princípios gerais do Direito. Define os princípios gerais do Direito como sendo “uma condensação dos grandes valores jurídicos materiais que constituem o substrato do Ordenamento e da experiência reiterada da vida jurídica. Não consistem, pois, em uma abstrata e indeterminada invocação da justiça ou da consciência moral ou da discricção do juiz, mas sim na expressão de uma justiça material especificada tecnicamente em função dos problemas jurídicos

concretos e objetivada na lógica própria das instituições.”⁴⁷

Segundo o mencionado autor, a Administração, por não ser um poder soberano, está submetida à lei e aos princípios gerais do Direito. O desrespeito aos princípios gerais do Direito significa uma agressão ao ordenamento jurídico, uma vez que tais princípios não apenas integram tal ordenamento como também o estruturam e fundamentam.

Ao desenvolver seu estudo, García de Enterría destaca a importância dos princípios no Direito Administrativo, uma vez que este é o campo mais fértil da legislação contingente e ocasional, e de normas parciais e fugazes. Diante desta situação não há como se compreender o Direito Administrativo como uma ciência estritamente exegetica. Esse autor conclui pela necessidade de um esqueleto de princípios gerais que permitam inserir e articular as normas. Consta ainda que apenas a vinculação a princípios jurídicos materiais pode assegurar a liberdade individual e a justiça social, legitimando o Estado como Estado de Direito.⁴⁸

García de Enterría preocupa-se em demonstrar que a possibilidade de controle da discricionariedade através dos princípios não significa substituir o critério da Administração (discricionariedade administrativa) pelo do juiz (discricionariedade judicial).⁴⁹

Dentre os autores que estudaram a importância dos princípios na atuação administrativa, destaca-se os estudos de Caio Tácito. Analisando o modelo da Constituição brasileira, verifica que esta se caracteriza por proclamar direitos e prerrogativas não apenas de ordem individual, mas também coletiva, procurando

⁴⁷ “Los principios generales del Derecho son una condensación de los grandes valores jurídicos materiales que constituyen el *substratum* mismo del Ordenamiento y de la experiencia reiterada de la vida jurídica. No consisten, pues, en una abstracta e indeterminada invocación del juez, sino, más bien, en función de los problemas jurídicos concretos y objetivada en la lógica misma de las instituciones.” (ENTERRÍA; FERNÁNDEZ. Op. cit., p. 449).

⁴⁸ ENTERRÍA, Eduardo García de. **La lucha contra las inmunidades del poder**. 3. ed., Madrid: Editorial Civitas, 1995.

⁴⁹ Neste sentido o autor afirma que “el control de la discrecionalidad a través de los principios generales no consiste, por tanto, en que el Juez sustituya el criterio de la Administración por su propio y subjetivo criterio. Si así fuese, todo se reduciría a sustituir una discrecionalidad (la administrativa) por otra (la judicial) sin avanzar un solo paso en el problema. De lo que se trata realmente es de penetrar en la decisión enjuiciada hasta encontrar una explicación objetiva en que se exprese un principio general.” (ENTERRÍA; FERNÁNDEZ. Op. cit., p. 449).

assegurar aos indivíduos proteção constitucional. Este modelo constitucional, conferindo um papel de destaque às necessidades sociais e coletivas, implica em uma participação mais ativa da Administração Pública.

Diante da reorganização das funções da Administração Pública, a Constituição de 1988, prevendo os conflitos entre os deveres do Estado e os direitos e liberdades, preocupou-se em explicitar os princípios fundamentais condicionantes da atuação administrativa.⁵⁰

Os princípios apresentam-se como instrumentos relevantes na imposição de limites à atuação administrativa. A Administração Pública, no exercício de suas funções, fica obrigada a observar e a respeitar os princípios.

Não há como rebaixar os princípios a meros instrumentos subsidiários, pois sendo eles normas, e portanto imperativos e obrigatórios, devem ser atendidos no desempenho da atividade administrativa.

Buscando comprovar a possibilidade do controle principiológico dos atos administrativos, Juarez de Freitas desenvolveu estudo semelhante ao proposto nesta monografia. Afirma o autor a necessidade da Administração Pública atuar conforme os ditames da lei, mas principalmente observando o Direito na sua inteireza.

Juarez Freitas entende ser passível de controle pelo Poder Judiciário todos os pressupostos formativos (elementos) do ato administrativo. Considera pressupostos formativos do ato administrativo o sujeito, o objeto ou conteúdo, a causa, o fim e a forma, devendo todos estes pressupostos estar submetidos a um controle principiológico. Observa que mesmo os atos que possuem um certo grau de discricionariedade estão vinculados aos princípios constitutivos do sistema.

Como conclusão parcial de seu livro, Juarez Freitas aponta que

o controle de ênfase principiológica (...) é aquele que, sem descurar das indispensáveis cautelas formais, realiza o cotejo rigoroso dos atos administrativos em face dos valores, dos princípios e das normas do sistema constitucional, numa ponderação apta a viabilizar a concretude dos mais altos fins que presidem o Direito Administrativo, conferindo-lhes a

⁵⁰ TÁCITO, Caio. O princípio de legalidade: ponto e contraponto. In: **Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 142-151.

devida eficácia social, em harmonia com a idéia-chave de que a Administração Pública deve, de modo concomitante, guardar obediência à lei e ao Direito.⁵¹

Existem inúmeros princípios que informam a atividade administrativa. Tais princípios podem estar previstos expressamente no ordenamento, como também é possível que estejam previstos implicitamente. Os princípios implícitos podem ser apreendidos através de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico.

Alguns princípios que regem a atividade administrativa foram consagrados constitucionalmente. A Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 37 que a administração pública deve obedecer aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. A Constituição do Estado do Paraná, promulgada em 5 de outubro de 1989, em seu artigo 27 acrescenta àqueles a obediência aos princípios da razoabilidade e da motivação.

No período positivista, o direito era compreendido como o conjunto de regras expressas de um ordenamento jurídico, aquilo que não estava expressamente previsto em lei não compunha o direito. Atualmente, não há como se negar a importância dos princípios, mostrando-se evidente o seu caráter imperativo e sua contribuição para expressar e impor os valores eleitos pela sociedade. Através dos princípios se pode verificar a racionalidade do sistema e apreender os valores relevantes de uma sociedade.

Como afirmam diversos autores⁵², a Administração Pública não está subordinada apenas às leis, mas sim ao Direito.

Ao analisar a afirmação supracitada, Miguel Sánchez Morón diz que a expressão submissão ao Direito quer dizer também que a Administração está vinculada ao atendimento dos princípios gerais do direito. Apesar de reconhecer tal fato, o autor retira a força dos princípios, acreditando que estes servem, na maioria dos casos, apenas como limites negativos da discricionariedade administrativa.⁵³

⁵¹ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. p.44.

⁵² Neste sentido, verificar FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais** e Germana de Oliveira Moraes, Op. cit..

⁵³ Embora na presente monografia não se adote esta posição de Miguel Sánchez Morón, seu entendimento deve ser apresentado, uma vez que contribui para a realização de uma crítica e

A realidade jurídica demonstra que as leis não são capazes de delimitar toda a atividade administrativa abstratamente, e por essa razão são eleitos certos princípios que devem ser observados e compatibilizados no exercício desta atividade.

A organização do Estado brasileiro atribui à Administração Pública a prestação de uma infinidade de serviços, os quais devem ser prestados direta ou indiretamente, uma atividade de fiscalização intensa e muitas outras tarefas que exigem uma constante adaptação às necessidades momentâneas. Sendo assim, percebe-se que a dinâmica do mundo e a complexidade de tarefas atribuídas à Administração Pública impedem que o legislador preveja de antemão todas as situações possíveis e a correspondente conduta que deve ser adotada pela Administração. Para se permitir um atividade administrativa eficaz e capaz de adotar a melhor opção diante de um caso concreto é que a lei lhe deixa uma certa margem de liberdade.

Entretanto, como já mencionado neste trabalho, a discricionariedade abstrata, prevista na lei, é consideravelmente reduzida no caso concreto, pois a Administração Pública está sempre obrigada a optar pela resposta que melhor satisfaça o interesse público.

Neste momento de atuação da atividade administrativa é que os princípios administrativos exercem uma importante função limitadora, pois a Administração Pública deve em sua atividade atentar para tais princípios, devendo sempre optar pela conduta que atenda aos objetivos propostos por tais princípios. O interesse público está representado por tais princípios, pois estes são os valores mais caros de uma sociedade e devem ser amplamente respeitados e postos em prática.

desenvolvimento de uma nova teoria. Entende o autor que “con la expresión ‘sometimiento al derecho’ se quiere hacer referencia también, como es sabido, a la vinculación de la Administración, aun en ausencia de norma específica para el caso, a los principios generales del derecho. No obstante, carecería de sentido hablar de una suerte de vinculación ‘positiva’ de la Administración a los principios generales del derecho, pues no se ve cómo estos principios pueden cumplir por sí mismos una función habilitante. No sólo eso, sino que dado su carácter abstracto, difícilmente la mera invocación de los principios conducirá a imponer una solución determinada para un supuesto de hecho concreto. Esta consecuencia podrá alcanzarse excepcionalmente (...). Pero lo normal es que los principios generales sólo pueden operar como límite negativo de la discrecionalidad administrativa, o bien para legitimar de manera muy genérica las opciones tomadas en ejercicio de la misma.” (MORÓN, Miguel Sánchez. Op. cit., p. 111 e 112).

3.2 A garantia da segurança jurídica no sistema principiológico

Procurou-se até este ponto comprovar o caráter normativo, e, portanto, vinculante e imperativo, dos princípios. Entretanto, o reconhecimento de um sistema jurídico fundado em princípios remete à questão da segurança jurídica.

O Homem, por sua própria natureza, procura manter uma certa estabilidade em suas relações. A ordem jurídica busca atender a esse anseio da sociedade, como ressaltou Celso Antônio Bandeira de Mello ao dizer que “a ordem jurídica corresponde a um quadro normativo proposto precisamente para que as pessoas possam se orientar, sabendo, pois, de antemão, o que devem ou o que podem fazer, tendo em vista as ulteriores conseqüências imputáveis a seus atos. O Direito propõe-se a ensejar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social.”⁵⁴

Concebendo o princípio da segurança jurídica como resultante do Estado Democrático, Juarez Freitas entende que tal princípio impõe à Administração Pública o dever de zelar pela estabilidade das relações jurídicas, para que assim sejam alcançadas as finalidades superiores do ordenamento.⁵⁵

Canotilho também tratou a segurança jurídica como princípio. Procurando demonstrar o conteúdo da segurança jurídica, constatou que esta apresenta duas facetas: a estabilidade garantida às decisões tomadas de acordo com a forma e procedimento previstos; e a previsibilidade que se dá aos cidadãos para que estes possam calcular os efeitos jurídicos dos atos normativos.⁵⁶

Na época em que imperava o legalismo, acreditava-se que Direito era apenas o que estava positivado nas normas jurídicas. Esforçava-se para afastar do sistema jurídico os valores, acreditando que estes faziam parte de outros sistemas.

A crença de que o ordenamento positivo podia abranger todo o Direito transmitia a falsa impressão de que assim estaria garantida a segurança jurídica.

Verifica-se, portanto, que a idéia de segurança jurídica por muito tempo esteve ligada à necessidade de previsão legal que disciplinasse as situações. Entretanto, como

⁵⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. p. 93.

⁵⁵ FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. p. 75.

⁵⁶ CANOTILHO. *Op. cit.*, 384-385.

dito diversas vezes neste trabalho, o legislador não pode prever todas as situações possíveis. Evidencia-se, assim, que a segurança jurídica não pode estar inserida apenas na legalidade, ou seja, na existência de lei expressa que preveja e proteja uma dada situação.

A segurança jurídica existe quando há uma racionalidade que informa o sistema. Tal racionalidade pode ser apreendida por meio dos princípios, que apresentam os valores eleitos pela sociedade e se caracterizam por uma maior estabilidade. A Administração Pública deve pautar sua atividade nestes princípios, os quais garantem a estabilidade nas relações entre Estado e administrados.

Observou com propriedade Angela Cassia Costaldello que “a fundamentação da segurança jurídica na existência de lei é cediça e criticável. Não são poucos os que acusam ser a preservação da legalidade estrita geradora de insegurança jurídica. Ademais, o Direito não se conforma ou se expressa apenas na lei ou através dela, mas por todo o conjunto de princípios que compõem o ordenamento jurídico.”⁵⁷ A autora ressalta a imutabilidade da função exercida pela segurança jurídica, ainda que a sua forma de concretização seja variável. Considera que, atualmente, a mera legalidade não é suficiente para preservar a segurança jurídica, sendo necessário se considerar outros valores, como a garantia dos direitos fundamentais, boa-fé, ordem pública e outros.

3.3 A evolução do princípio da legalidade: a juridicidade como princípio norteador da atividade administrativa

Como visto anteriormente, o Direito não se restringe às regras jurídicas, compreende também os princípios, normas de importante valor nos ordenamentos jurídicos contemporâneos.

Por muito tempo imperou a idéia de que bastava a submissão da Administração aos preceitos legais para estar garantido o atendimento do interesse

⁵⁷ COSTALDELLO, Angela Cassia. **A invalidade dos atos administrativos: uma construção teórica frente ao princípio da estrita legalidade e da boa-fé.** Curitiba, 1998. 160 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná.

público e evitados os abusos de poder. Entretanto, a história comprovou não ser este entendimento verdadeiro, pois a legalidade estrita não impedia que a Administração encontrasse formas de perseguir interesses diversos da finalidade legal, mesmo atuando sob os preceitos da lei.

Por intermédio do princípio da juridicidade se busca impor à atividade administrativa a obrigação de atuar não apenas conforme os ditames das regras jurídicas, mas também de acordo com os princípios. Através dessa imposição se obtém resultados mais eficazes na realização do interesse público.

Os princípios limitam a atividade administrativa, principalmente nos casos em que não há como se estabelecer previamente qual a conduta mais adequada. Como já se afirmou anteriormente, o administrador está obrigado a escolher a conduta que melhor atenda à finalidade legal, e, para isso, deverá se orientar de acordo com os princípios que informam o sistema.

Alguns autores⁵⁸ apesar de não utilizarem a denominação princípio da juridicidade, alargaram a compreensão do princípio da legalidade, afirmando assim a necessidade da Administração Pública se reger conforme as regras e os princípios. Muitos deles utilizam as denominações legalidade estrita, para designar a submissão apenas às regras jurídicas, e legalidade em sentido amplo, para abranger regras e princípios.

Para possibilitar a compreensão dos termos empregados nesta monografia, adotar-se-á a designação “princípio da juridicidade” para se referir à sujeição da Administração à lei em sentido formal e ao Direito conjuntamente, estando assim

⁵⁸ Dentre eles merece especial relevo o entendimento de André de Laubadère, Jean-Claude Venezia e Yves Gaudemet. Segundo eles “l’exercice de la fonction administrative est dominé par le principe fondamental de la légalité. Ce principe signifie que les autorités administratives sont tenues, dans les décisions qu’elles prennent, de se conformer à la loi ou plus exactement à la légalité, c’est-à-dire à un ensemble de règles de droit de rangs et de contenus divers, que sont fonction, dans chaque cas, de la place et des compétences de l’autorité administrative que agit. (...) la légalité, dans le sens que l’on a retenu, est issue de toutes les règles de droit que s’imposent à l’administration. Ces règles procèdent de sources écrites et de sources non écrites. Par ailleurs, elles sont hiérarchisées et cette hiérarchie constitue un nouvel élément du mécanisme de légalité.” (LAUBADÈRE, André de; VENEZIA, Jean-Claude; GAUDEMET, Yves. *Traité de Droit Administratif*. 12. ed., Paris: Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1992, p. 526-528. vol. I.).

compreendido os princípios. Já a designação “princípio da legalidade” será utilizado para designar a submissão da Administração apenas à lei formal.

Em perfeita adequação com o exposto, Germana de Oliveira Moraes afirma que no constitucionalismo contemporâneo o “direito por regras” cedeu lugar ao “direito por princípios”. Como decorrência da decomposição do Direito em princípios e regras surgem dois campos distintos: o campo de *juridicidade*, referindo-se ao direito por princípios, dentre os quais o da legalidade, e o campo da legalidade, o qual se refere ao direito por regras, contido no primeiro.⁵⁹

Na doutrina estrangeira o princípio da *juridicidade* foi apresentado e defendido por Georges Dupuis, Marie-José Guédon e Patrice Chrétien, os quais apontam a inadequação do termo “princípio da legalidade” e propõem sua substituição pelo termo “princípio da *juridicidade*”.

Os autores ressaltam três razões que comprovam a necessidade de se abandonar o termo “princípio da legalidade”. Primeiramente, afirmam que na linguagem comum a legalidade se refere apenas às leis no seu sentido estrito, não se referindo ao direito como um todo. Em segundo lugar, os princípios da legalidade e da *juridicidade* se distinguem historicamente, uma vez que os juristas liberais do século XIX que defendiam o Estado de direito, consideravam a lei a única regra posta pelo Parlamento e queriam assegurar a supremacia deste sobre a Administração. Já com o advento do princípio da *juridicidade*, o objetivo visado é mais complexo. Por fim apontam que inseridas em uma pseudo legalidade, as leis e os regulamentos falseiam a análise jurídica, pois em relação à lei, a Administração é bem mais constrangida (obrigada) do que em relação aos regulamentos, porque ela pode ab-rogar ou modificar as regras que emanam dela mesma, mas é praticamente impotente frente àquelas que são obra do Parlamento.⁶⁰

⁵⁹ MORAES, Germana de Oliveira. *Op. cit.*, p. 19 – 20.

⁶⁰ Nas palavras dos autores, o termo princípio da legalidade deveria ser evitado por três razões principais. “En premier lieu, la légalité évoque dans le langage commun l’ensemble des lois strictement entendues et non pas toutes les règles de droit. En second lieu, historiquement, les deux principes (celui de *légalité* e celui de *juridicité*) sont bien distincts: les juristes libéraux du XIXe siècle que, en Europe continentale, combattirent pour l’État de droit, entendaient la loi comme la seule règle posée par le Parleme[n]te et voulaient assurer la suprématie de ce dernier sur l’Administration (plus

Concluem os autores que o princípio da legalidade (princípio que impõe à Administração o dever de respeitar as leis), está abarcado pelo princípio da juridicidade (princípio este que impõe à Administração o respeito ao Direito). O princípio de juridicidade exige uma compatibilidade entre a atuação administrativa e o Direito, devendo ser considerados viciados os atos que violem o Direito.

Dentre os juristas brasileiros que propuseram a substituição da legalidade administrativa pelo princípio da juridicidade da Administração Pública está Cármen Lúcia Antunes Rocha⁶¹. Esta autora desenvolve sua teoria para comprovar que o administrador público está subordinado ao Direito, não tendo liberdade para agir fora da previsão estabelecida por este.

Entende Cármen Lúcia Antunes Rocha que o Estado é pessoa jurídica criada pelo ser humano, o qual atribuiu à pessoa jurídica tudo o que tinha capacidade de lhe atribuir. O ser humano, por uma questão de impossibilidade real não lhe atribuiu liberdade. A criação da pessoa jurídica se dá pelo Direito, sendo que a pessoa jurídica terá competências atribuídas pelo Direito. Percebe-se, portanto, que a pessoa jurídica não existe para além do Direito, não tendo pois liberdade para agir além das competências previstas no ordenamento jurídico.

Juarez Freitas em tópico denominado “o princípio da legalidade e da submissão da Administração Pública ao Direito”, observa a evolução de um legalismo primitivo e descompromissado para uma posição principiológica e substancialista. Aponta que

a subordinação da Administração Pública não é apenas à lei. Deve haver o respeito à legalidade sim, mas encartada no plexo de características e ponderações que a qualifiquem como razoável. Não significa dizer que se possa alternativamente obedecer à lei ou ao Direito. Não. A legalidade devidamente adjetivada razoável requer a observância cumulativa dos princípios em sintonia com a teleologia constitucional. A submissão razoável apresenta-

généralement sur le pouvoir exécutif); le but visé est singulièrement plus complexe s'agissant de l'avènement du large principe de juridicité. En troisième lieu, mêler dans une pseudo-légalité les lois et les règlements falsifie l'analyse juridique: à l'égard de la loi, l'Administration est beaucoup plus contrainte qu'à l'égard des règlements car si elle peut abroger ou modifier les règles que émanent d'elle-même, elle est pratiquement impuissante en présence de celles que sont l'oeuvre du Parlement.” (DUPUIS, Georges ; GUÉDON, Marie-José; CHRÉTIEN, Patrice. *Droit Administratif*. 5. ed., Paris : Armand Colin, 1996, p. 76).

⁶¹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Op. cit.*, p. 81 - 82.

se menos como submissão do que como respeito. Não é servidão, mas acatamento pleno e concomitante à lei e, sobretudo, ao Direito.⁶²

Para possibilitar o alcance dos objetivos propostos por este trabalho, importa demonstrar que a atividade administrativa deve se submeter ao Direito, compreendido este como o conjunto de regras e princípios espraçados no ordenamento jurídico.

Ao se afirmar a possibilidade do controle dos atos administrativos através dos princípios, é preciso estar comprovada a força normativa e, portanto, o caráter imperativo de tais princípios. Por sua vez, o administrador está vinculado à observância e ao cumprimento do Direito.

⁶² FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. p. 60 e 61.

CAPÍTULO 4 - ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS CARDEAIS DO DIREITO ADMINISTRATIVO QUE CONTRIBUEM PARA O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Este capítulo tem por finalidade comprovar a tese exposta, ou seja, procurar-se-á demonstrar como pode ocorrer o controle do ato administrativo através dos princípios.

A doutrina brasileira, observando as normas positivadas, desde a Constituição Federal até leis esparsas, e considerando ainda os princípios implícitos no ordenamento, enumera um grande número de princípios que podem contribuir para o controle do ato administrativo.

Neste trabalho não se analisará cada um destes princípios, mas, sim, demonstrar-se-á em que consistem os mais relevantes e a necessidade de sua observância para garantir a validade do ato.

Diante deste panorama, optou-se pelo estudo dos princípios administrativos estabelecidos na Constituição Federal (art. 37), sendo estes princípios o da: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Considerou-se necessário analisar também os princípios da motivação e da razoabilidade, estipulados na Constituição do Paraná (art. 27), não apenas em razão de ali estarem disciplinados, mas também por serem princípios relevantes para o exercício do controle dos atos administrativos.

4.1 Princípio da legalidade

Neste ponto adota-se o termo princípio da legalidade em seu sentido restrito, ou seja, entende-se por princípio da legalidade aquele que obriga a Administração Pública a submeter-se aos ditames da lei.

Ao questionar sobre o sentido do princípio da legalidade imposto no art. 37 da Constituição Federal, Romeu Felipe Bacellar Filho entende estar este princípio expresso em seu sentido restrito, até por uma questão lógica. Faz esta afirmação

observando que se a Constituição pretendesse abarcar no princípio da legalidade a vinculação da Administração Pública a todo o ordenamento constitucional, seria inútil estabelecer outros princípios constitucionais da Administração.

Buscando apreender o significado do princípio da legalidade, Romeu Bacellar Filho observa que

conseqüência da própria afirmação do Estado de direito – o Estado que se toma, a um só tempo, criador e súdito da norma – o princípio da legalidade, impõe à Administração Pública obediência à lei formal como norte de atuação e limite de garantia ao cidadão. No cumprimento de suas funções, o agente público não tem liberdade ou vontade pessoal. A imperatividade das leis não obriga somente o particular, mas, antes de tudo, a própria Administração ao constituir-lhe poderes-deveres, indisponíveis e irrenunciáveis.⁶³

Ao desenvolver a temática referente ao princípio da legalidade, Romeu Bacellar Filho ressalta que, mesmo adotando-se a concepção restrita do princípio da legalidade, isso não significa que o administrador aplique a lei cegamente, desvinculando-a da realidade em que incide. Nas palavras do autor, “a legalidade não tem o condão de transformar o Administrador Público em aplicador cético e desmesurado do texto legal: legalidade não é sinônimo de legalismo (formalismo na aplicação da lei que a desliga da realidade social). O espírito da lei – o conteúdo material – é pressuposto de sua aplicação. O irrestrito cumprimento da norma não significa aplicá-la fria e descompromissadamente.”⁶⁴

Ao expor essas idéias, observa que a vedação de uma aplicação descomprometida da lei se explica em razão de antes da norma preexistir a finalidade pública.

Neste mesmo sentido, Egon Bockmann Moreira ao tratar do princípio da legalidade nega a possibilidade de uma aplicação automática da lei, devendo o administrador estar atento a todo o sistema normativo. Aponta que este princípio tem

⁶³ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar**: aplicados ao regime dos servidores públicos civis. Curitiba, 1997. 391 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, p. 150.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 150-151.

como função definir os limites da atuação administrativa e impedir que haja influências políticas nesta atuação.

Ressalta ainda a importância do princípio ao afirmar que “é através da legalidade que se dá exercício concreto do Estado Democrático de Direito. Mediante aplicação formal e substancial da lei, a Administração cumpre a vontade popular e confere vitalidade aos demais preceitos constitucionais.”⁶⁵

Para Hely Lopes Meirelles, a legalidade, como princípio de administração, “significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar (...). A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal.”⁶⁶

Ao analisar o princípio da legalidade, Celso Antônio Bandeira de Mello salienta a sua direta vinculação ao Estado de Direito.⁶⁷ Para ele, este princípio é de extrema importância para configurar o regime jurídico-administrativo. Entende que o princípio da legalidade é “a consagração da idéia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de *comandos complementares à lei*.”⁶⁸

A Constituição Federal consagra este princípio especificadamente nos artigos 5º, II, 37 e 84, IV.

Para se compreender o princípio da legalidade voltado à Administração Pública, é preciso ter em mente que ao particular é permitido fazer tudo o que a lei não proíba, enquanto que a Administração só pode fazer o que lhe é permitido legalmente.

⁶⁵ MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/99**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 67.

⁶⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 82.

⁶⁷ Como apresentado anteriormente, Canotilho concebe o princípio da legalidade como um dos princípios concretizadores do Estado de Direito. Neste sentido, o princípio da legalidade seria um “subprincípio” daquele.

⁶⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. p. 71.

O princípio da legalidade é apenas um dos princípios aos quais está subordinada a Administração Pública; entretanto, seu conteúdo é imprescindível para o controle dos atos administrativos, pois ele orienta toda a atuação administrativa, além de marcar o regime jurídico administrativo. Apesar do princípio da juridicidade estipular a necessidade da Administração Pública se submeter ao Direito como um todo, isso não reduz a importância do princípio da legalidade.

Através deste se exige que a atividade administrativa obedeça aos preceitos legais, devendo ser exercida em completa conformidade com as determinações legais e apenas quando haja permissão de atuação. Ao se exercer um controle dos atos administrativos, deve-se verificar se havia previsão legal autorizando tal atuação, e se tais atos foram expedidos de acordo com o que disciplinava a lei.

4.2 Princípio da impessoalidade

O princípio da impessoalidade deriva diretamente do princípio da igualdade ou isonomia, segundo o qual todos são iguais perante a lei, não podendo haver tratamentos discriminatórios injustificados.

Ao tratar do princípio da igualdade, Celso Antônio Bandeira de Mello constata que a lei não deve privilegiar e nem perseguir ninguém, deve apenas regular a vida social tratando eqüitativamente todos os cidadãos. Todos os abrangidos pela lei devem receber o mesmo tratamento. Entretanto, até mesmo para efetivação do princípio da igualdade, pode a lei estabelecer certos critérios de discriminação. O princípio da igualdade tem como objetivo propiciar a garantia individual contra perseguições e acabar com favoritismos.⁶⁹

Na verdade, o princípio da impessoalidade é o princípio da igualdade aplicado à atividade administrativa, ou seja, a Administração Pública no exercício de sua atividade deve tratar igualmente os administrados.

Conforme ensinamentos de Juarez Freitas, “a Administração Pública precisa dispensar um objetivo tratamento isonômico a todos os administrados, sem discriminá-

⁶⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. atual., São Paulo: Malheiros, 1993.

los com privilégios espúrios, tampouco malferindo-os persecutoriamente, uma vez que iguais perante o sistema”.⁷⁰ Destaca que por esse princípio se procura eliminar o tratamento personalista e implantar o governo dos princípios, em que se busca atingir o bem de todos. Não se admite que o administrador aja buscando favorecer ou perseguir administrados; deve ele agir de forma desinteressada, com isenção.

Neste mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello expõe o conteúdo do princípio da impessoalidade. Para este autor, neste princípio “se traduz a idéia de que a Administração tem que tratar todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimen­tosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa”⁷¹.

Descrevendo o conteúdo jurídico do princípio da impessoalidade, Germana Moraes vislumbra que na doutrina brasileira este princípio ora é associado à noção de igualdade, ora à noção de finalidade pública, e outras vezes à de neutralidade e imparcialidade, mas que na verdade nenhum autor se dedicou a fundo ao estudo deste princípio. Conclui a autora que este princípio está relacionado à igualdade e à finalidade pública, mas não se resume a elas, uma vez que fundamenta a idéia de proporcionalidade.⁷²

Para Cármen Lúcia Antunes Rocha “o conteúdo constitucional da impessoalidade administrativa tem como objeto a neutralidade da atividade administrativa, fixando como única diretriz jurídica válida para os comportamentos estatais o interesse *público*.”⁷³

Verificando a posição dos juristas brasileiros, Cármen Lúcia Rocha critica aqueles que consideram o princípio da impessoalidade sinônimo do princípio da igualdade. Elabora sua crítica afirmando que a igualdade é um direito do cidadão, enquanto que a impessoalidade é um dever da Administração Pública. Tal dever obriga

⁷⁰ FREITAS, Juez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. p. 64-65.

⁷¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. p. 84.

⁷² MORAES, Germana de Oliveira. *Op. cit.*, p. 109-111.

⁷³ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Op. cit.*, p. 147.

esta a uma atuação neutra, objetiva e imparcial, na qual seja buscado atender o bem de todos e não apenas de um grupo de pessoas.

Mostra-se evidente a contribuição do princípio da impessoalidade no controle dos atos administrativos, pois restarão viciados aqueles expedidos em desrespeito ao princípio da isonomia, em que se privilegia ou prejudica algum administrado em desacordo com a previsão legal.

4.3 Princípio da moralidade

O princípio da moralidade impõe a necessidade do administrador atuar de acordo com os padrões éticos e morais de uma sociedade.

Ao analisar o conteúdo do princípio da moralidade, Maria Sylvia Zanella Di Pietro conceitua a moral pública como o “tipo de comportamento que os administrados esperam da Administração Pública para a consecução de fins de interesse coletivo, segundo uma *comunidade moral de valores*, expressos por meio de *standards*, modelos ou pautas de conduta.”⁷⁴

No entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a obediência ao princípio da moralidade deve ser verificada através dos meios de atuação da Administração Pública. Acredita que não se deve controlar a moralidade do ato através da intenção do seu agente, considerando que é extremamente difícil comprovar a intenção deste. Sendo assim, propõe o controle da moralidade do ato através da verificação do seu objeto (conteúdo), pois é através do efeito jurídico imediato que o ato produz que se poderá dizer se ele é moral ou imoral. Demonstra ainda o relevante papel da moral na interpretação das leis e no preenchimento de lacunas.

Juarez Freitas, ao apresentar o princípio da moralidade, destaca que o legislador conferiu a este princípio autonomia jurídica, embora ele esteja diretamente ligado a outros princípios. Compreende o princípio da moralidade como aquele que proíbe condutas eticamente censuráveis, que agredem o senso moral da sociedade a ponto de não poderem ser admitidas. Ressalta, ainda, o papel deste princípio na

⁷⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 116.

afirmação dos demais e como ele colabora para a superação da dicotomia Direito e Ética.⁷⁵

Ao apresentar o princípio da moralidade, Cármen Lúcia Antunes Rocha faz uma breve introdução relacionando Direito e Moral, e constata que sua separação se deve a conveniências políticas e econômicas, mas que tal separação não se sustenta em razão do princípio democrático.

Tendo como pressuposto um Estado democrático, em que o Direito é aquele legitimamente elaborado pelo povo, diretamente ou por meio de representantes, Cármen Lúcia expõe a moralidade administrativa nos seguintes termos:

a moralidade administrativa legitima o comportamento da Administração Pública, elaborada como ela é por um Direito nascido do próprio povo. Por isso, é o acatamento da moralidade administrativa, como princípio de Direito que dota o sistema de legitimidade, o que se estende à qualificação legítima do Poder do Estado. O que se põe em foco, quando se cuida de moralidade administrativa, é a confiança do povo no Poder institucionalizado e a legitimidade de seu desempenho quanto à gestão da coisa pública. *O maior interessado na moralidade administrativa é, permanentemente, o povo de um Estado.*⁷⁶

De acordo com o entendimento de Egon Bockmann Moreira não há como definir *a priori* em que consiste a moralidade, uma vez que este é um conceito fluido, mas nem por isso se pode descartar a aplicação do princípio da moralidade. Segundo este autor, “a moralidade proíbe condutas praticadas de forma imoral (conscientemente oposta à Moral em vigor) e amoral (indiferente às valorizações da ética, caracterizada pela ausência de senso moral). Ainda que o agente esteja absolutamente convencido de que atendeu ao interesse público, sem qualquer benefício pessoal, pode haver violação ao princípio.”⁷⁷

Ao expor as dimensões do princípio constitucional da moralidade administrativa, Germana Moraes constata que

há violação à moralidade administrativa, não apenas quando existe desvio de poder ou desvio de finalidade, ou seja, o uso de uma competência administrativa tendo em mira atingir finalidade não albergadas pelo ordenamento jurídico, mas também quando a conduta dos

⁷⁵ FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. p. 67-68.

⁷⁶ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Op. cit.*, p. 191.

⁷⁷ MOREIRA, Egon Bockmann. *Op. cit.*, p. 83.

agentes públicos malferem os valores éticos de *veracidade, confiança, lealdade e honestidade*, destoando do comportamento de um homem normal, e a atuação administrativa não acata os valores aceitos socialmente à época.⁷⁸

Em alguns casos mostra-se complicado afirmar a moralidade ou a imoralidade de um ato administrativo. Nestas situações deve-se buscar outros subsídios para verificar a validade do ato. Entretanto, há hipóteses em que a atuação administrativa viola claramente os preceitos éticos de uma sociedade, devendo o ato ser invalidado.

O princípio da moralidade desempenha função relevante no controle dos atos administrativos, principalmente quando estes não são vinculados. Quando o legislador deixa uma margem de discricionariedade para o administrador, deve-se verificar se este atuou dentro dos padrões morais exigidos pela sociedade.

4.4 Princípio da publicidade

O princípio da publicidade impõe à Administração Pública a obrigação de atuar de forma transparente, divulgando seus atos através dos meios adequados. Este princípio relaciona-se com o direito constitucional à informação. Outra dimensão do princípio da publicidade é o referente à necessidade do administrador apresentar informações verdadeiras.

No texto constitucional pode-se extrair diversas disposições consagrando o princípio da publicidade. Destaca-se a previsão do art. 5º, XXXIII, estabelecendo que “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral (...) ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.”

Analisando o art. 5º, inciso XXXIII, Germana Moraes constata que o sigilo da atuação administrativa só é admissível quando a sua divulgação coloca em perigo a segurança da sociedade e do Estado, ou quando atinge a dignidade da pessoa humana.⁷⁹

⁷⁸ MORAES, Germana de Oliveira. Op. cit., p. 119.

⁷⁹ Neste mesmo sentido se pronuncia Juarez Freitas, segundo o qual o agente público só não precisará prestar contas de seus atos nos casos em que haja uma exigência superior do interesse público ou para

Conforme o entendimento de Germana Moraes, “o princípio constitucional da publicidade gera para o cidadão o direito à informação – a transparência dos atos, procedimentos e contratos administrativos, e mais do que isso, à informação verdadeira, e para a Administração Pública o dever de motivar **expressamente** os atos administrativos.”⁸⁰

Ressalta a autora que o princípio da publicidade não consiste apenas no dever de uma atuação administrativa transparente e no direito à informação. É preciso ainda que os agentes da Administração prestem informações verídicas.

Ao descrever o princípio da publicidade, Celso Antônio Bandeira de Mello diz que nele se consagra “o dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos. Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (...), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida.”⁸¹

O princípio da publicidade, também denominado por Juarez Freitas de princípio da máxima transparência, significa, segundo o autor, que

a Administração há de agir de sorte a nada ocultar e, para além disso, suscitando a participação fiscalizatória da cidadania, na certeza de que nada há, com raras exceções constitucionais, que não deva vir a público. O contrário soaria como negação da essência do Poder em sua feição pública. De fato e no plano concreto, o Poder somente se legitima se apto a se justificar em face de seus legítimos detentores, mais do que destinatários.⁸²

Relacionando a publicidade com a Administração, Cármen Lúcia Antunes Rocha constata que o adjetivo pública está na sua própria denominação, Administração Pública.

Ao analisar as diversas formas de organização estatal, a autora verifica que a publicidade da Administração é característica do Estado Moderno, sendo que no

se proteger a dignidade da pessoa humana. (FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. p. 70).

⁸⁰ MORAES, Germana de Oliveira. Op. cit., p. 107.

⁸¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. p. 84.

⁸² FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. p. 70.

Estado Contemporâneo ela resulta do princípio democrático. O titular do poder é o povo e por isso tem o direito de conhecer a atuação do Estado.

Aponta ainda que para se atender a esse princípio não basta que o interesse buscado pelo Estado seja público, é preciso que a Administração Pública não esconda do povo os seus comportamentos e as causas e efeitos de seus atos.

No entendimento de Cármen Lúcia Antunes Rocha é a publicidade da Administração que “confere certeza às condutas estatais e segurança aos direitos individuais e políticos dos cidadãos.”⁸³

Buscando qualificar o princípio da publicidade, Egon Bockmann Moreira afirma que este princípio é da essência do Estado Democrático de Direito, inerente ao exercício da função administrativa. Segundo este jurista, “a atividade do agente público deve sempre ser realizada no interesse da coletividade, cumprindo determinações legais previamente fixadas. A consequência é óbvia: não existem assuntos internos ou reservados à intimidade da Administração. A regra é a da ampla transparência, clara e franca, de todos os aspectos da conduta administrativa estatal.”⁸⁴

A Administração Pública tem o dever de dar publicidade aos seus atos, considerando que o “poder” a ela conferido está subordinado ao cumprimento de deveres, tendo como metas atingir finalidades públicas.

Quanto ao tema referente ao controle dos atos administrativos, percebe-se o caráter imprescindível da publicidade. Apenas quando os atos se tornam públicos é que um controle efetivo e por um maior número de pessoas pode ser exercido.

4.5 Princípio da eficiência

A Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, consagrava como princípios constitucionais da Administração Pública apenas os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade, não contendo o *caput* do artigo 37 o princípio da eficiência.

⁸³ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Op. cit., p. 240.

⁸⁴ MOREIRA, Egon Bockmann. Op. cit., p. 96.

Este princípio foi inserido na Constituição brasileira através da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, a qual ficou conhecida como Reforma Administrativa.

Nas obras de Egon Bockmann Moreira e de Germana Moraes constata-se o entendimento de que o princípio da eficiência é resultante da adoção do Estado Gerencial, além de ser uma reação ao Estado burocrático.

Germana Moraes indica que a doutrina neoliberal exige a diminuição da Administração Pública, e reclama a eficiência no desempenho de suas atividades.⁸⁵

Na doutrina brasileira não são muitos os autores que se dedicaram ao estudo do princípio da eficiência, possivelmente em razão de sua recente constitucionalização. Dentre os trabalhos existentes, destaca-se o de Egon Bockmann Moreira, o qual aborda este princípio sob diversas perspectivas.

De acordo com o seu posicionamento, “será eficiente a Administração Pública que cumprir com excelência a lei e a moral, de forma impessoal e pública. A violação a qualquer um desses princípios implica inequívoca violação à eficiência. O princípio configura máxima instrumental, que deve ser utilizada de molde a atingir excelentemente as demais previsões constitucionais.”⁸⁶

Afirmando a estrita vinculação do princípio da eficiência com os demais princípios constitucionais da Administração Pública, constata que a eficiência exige que o ato administrativo seja expedido visando a atingir o efeito adequado, como previsto em lei, e de forma transparente, moral e impessoal. O princípio da eficiência requer uma atitude ativa da Administração, para que esta, na sua atividade, aperfeiçoe o cumprimento dos demais princípios constitucionais.

No tocante ao princípio da eficiência, Juarez Freitas entende que este impõe ao administrador a obrigação de atuar tendo como parâmetro o ótimo. Em razão disso, Juarez Freitas denomina este princípio também de otimização da ação estatal. Segundo os ditames deste princípio, deve o administrador adotar na gestão da coisa pública a conduta economicamente mais adequada.⁸⁷

⁸⁵ MORAES, Germana de Oliveira. Op. cit., 126-128.

⁸⁶ MOREIRA, Egon Bockmann. Op. cit., p. 141.

⁸⁷ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e princípios fundamentais**. p. 85-87.

Celso Antônio Bandeira de Mello, ao apresentar o princípio da eficiência, não se detém a uma análise aprofundada, limitando-se a dizer que a eficiência se trata de algo desejável, mas que tal princípio “é juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que buliram no texto.”⁸⁸

Ao descrever o princípio da eficiência, Maria Sylvia Di Pietro afirma que este apresenta dois aspectos: “pode ser considerado em relação ao **modo de atuação do agente público**, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao **modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública**, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.”⁸⁹

Na atividade de controle dos atos administrativos, a verificação do cumprimento do princípio da eficiência poderia em tese desempenhar papel fundamental. Entretanto, como afirmou Celso Antônio Bandeira de Mello tal princípio possui um conteúdo fluido o que dificulta a comprovação de sua violação.

4.6 Princípio da motivação

O princípio da motivação tem recebido destaque na doutrina brasileira, principalmente após a edição da Lei 9.784/99, a qual em seu artigo 50 impõe a obrigação de motivação dos atos administrativos.

Conceituando o princípio da motivação, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que este princípio “implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo.”⁹⁰

⁸⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. p. 92.

⁸⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 13. ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 83.

⁹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. p. 82.

A obrigatoriedade da motivação já gerou inúmeras discussões na doutrina, sendo que alguns doutrinadores consideravam ser necessária a motivação dos atos vinculados, enquanto outros defendiam sua necessidade nos atos discricionários.

Uma interpretação sistemática da Constituição Federal obriga a concluir pela obrigatoriedade de motivação de todos os atos administrativos, sejam eles vinculados ou discricionários. Esse entendimento se coaduna com a posição de Celso Antônio Bandeira de Mello, o qual entende que “o fundamento constitucional da obrigação de motivar está (...) implícito tanto no art. 1º, II, que indica a cidadania como um dos fundamentos da República, quanto no parágrafo único deste preceptivo, segundo o qual todo poder emana do povo, como ainda no art. 5º, XXXV, que assegura o direito à apreciação judicial nos casos de ameaça ou lesão de direito.”⁹¹

O autor considera que a motivação está implícita nestes dispositivos constitucionais porque os cidadãos, como titulares do poder, têm o direito de saber as razões pelas quais o administrador adotou aquelas condutas, e, além disso, o dever de motivar decorre do direito individual das pessoas de só se submeterem a decisões que tenham resguardo legal.

Em consonância com o pensamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma a obrigatoriedade da motivação em qualquer tipo de ato, pois considera a motivação “formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos.”⁹²

Ao expor o princípio da ampla defesa, Egon Bockmann Moreira⁹³ observa que tal princípio só terá plena efetividade quando o administrado (interessado) tiver conhecimento pleno das razões que justificaram a decisão administrativa, ou seja, devem estar claras as razões que levaram à expedição de um determinado ato administrativo. Tal afirmativa justifica-se tendo em vista que o administrado só pode se manifestar a respeito de uma ato administrativo, concordando ou opondo-se a ele, se

⁹¹ Ibid., p. 83.

⁹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. p. 82.

⁹³ MOREIRA, Egon Bockmann. *Op. cit.*, p. 258.

tiver conhecimento de seus fundamentos. Diante de tais observações, conclui que as decisões imotivadas são vazias de conteúdo e não devem gerar efeitos jurídicos.

Atualmente, a motivação vem sendo apresentada como um instrumento eficaz no controle dos atos administrativos, pois nela é possível verificar se o administrador agiu em consonância com a legalidade. Analisando-se as razões de fato e de direito que justificam as decisões da Administração, é possível também verificar se os outros princípios foram respeitados.

4.7 Princípio da razoabilidade

Apesar do princípio da razoabilidade não estar previsto no artigo 37 da Constituição Federal, entre os princípios que informam a Administração Pública, diversas Constituições Estaduais consagram este princípio, como é o caso da Constituição do Estado do Paraná.

Em respeito ao princípio da razoabilidade, deve o administrador, no exercício de suas atividades, adotar condutas e decisões razoáveis, ou seja, a discricionariedade a ele concedida o obriga a tomar a providência mais adequada em cada situação apresentada, sendo imprescindível, portanto, que tal providência seja razoável para que se atenda à finalidade legal. Neste sentido deve o administrador agir com sensatez e prudência.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, tal princípio impõe à Administração, no exercício de sua atuação discricionária, o dever de “obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida”.⁹⁴ Todas as providências tomadas em desacordo com o senso normal, consideradas bizarras e incoerentes serão tidas como ilegítimas, e, portanto, passíveis de invalidação, no entendimento do autor.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto vislumbra na razoabilidade um mecanismo de limitação à discricionariedade administrativa. Segundo o autor

⁹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, p. 79.

a razoabilidade, agindo como um limite à discricção na avaliação dos motivos, exige que sejam eles adequáveis, compatíveis e proporcionais, de modo a que o ato atenda a sua finalidade pública específica, agindo também como um limite à discricção na escolha do objeto, exige que ele se conforme fielmente à finalidade e contribua eficientemente para que ela seja atingida. A razoabilidade, na valoração dos motivos e na escolha do objeto, é, em última análise, o único caminho seguro para se ter certeza de que se garantiu a *legitimidade* da ação administrativa e o primado do senso comum sobre a *ineficiência grosseira* e a *demagogia administrativa*.⁹⁵

O princípio da razoabilidade desempenha papel relevante no controle dos atos administrativos, em especial no controle dos atos discricionários.

⁹⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e discricionariade**: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariade. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 57.

CONCLUSÃO

A Administração Pública é responsável pela realização e fiscalização de diversas atividades imprescindíveis para o funcionamento do Estado.

Para possibilitar que a Administração Pública atinja suas finalidades, obtendo os melhores resultados, é preciso estar permanentemente controlando as atividades que desenvolve. Neste trabalho defendeu-se a possibilidade de se efetuar este controle através dos princípios.

Na realização da pesquisa, diversos temas foram abordados, permitindo a elaboração de conclusões parciais que consolidam a tese de que os princípios são instrumentos eficazes no controle da atividade administrativa. Apresenta-se adiante tais conclusões:

1. A Constituição Federal, em seu artigo 1º, consagrou o Estado Democrático de Direito, no qual devem ser concedidos e garantidos os direitos fundamentais e viabilizada a participação democrática dos cidadãos na criação e aplicação do Direito.

2. Dentro do sistema jurídico, a Constituição ocupa lugar de norma fundamental, significando com isso que as normas constitucionais servem de fundamento de validade às demais, e por essa razão, os princípios e as regras constantes na Lei Maior devem ser amplamente respeitados.

3. Os princípios, assim como as regras, são espécies de normas, e, portanto, dotados de coercibilidade e imperatividade.

4. A Administração Pública está submetida a um regime jurídico próprio, o qual estabelece a necessidade de uma lei autorizando a sua atuação. O princípio da legalidade voltado à Administração cria uma relação de subordinação, ou seja, o exercício de uma atividade administrativa depende de lei anterior autorizando-a.

5. Os poderes concedidos à Administração Pública podem ser considerados instrumentais, pois estão vinculados ao cumprimento de seus deveres, ou seja, tais poderes são atribuídos com o intuito de permitir a realização das finalidades legais. Constata-se, ainda, a existência de atividades vinculadas e discricionárias, estando

ambas, em medidas diversas, subordinadas às diversas formas de controle.

6. Os princípios, em razão de seu caráter normativo, devem ser amplamente atendidos na atividade administrativa. Destaca-se, portanto, a função limitadora dos princípios administrativos, uma vez que a Administração Pública deve agir cumprindo os objetivos propostos por estes princípios.

7. Os princípios prestam-se a controlar a Administração Pública quando esta age em desconformidade com seus preceitos ou quando deixa de atender às finalidades legais por omissão. Para que seja viável controlar as omissões da Administração, é preciso estabelecer quais os objetivos que cada princípio visa a atingir, e, assim, verificar se na atividade administrativa tais objetivos estão sendo alcançados.

8. O controle dos atos administrativos através dos princípios não compromete a segurança jurídica, considerando que esta existe quando há uma racionalidade informando o sistema. Tal racionalidade pode ser apreendida por meio dos princípios, os quais contêm os valores eleitos pela sociedade e se caracterizam por uma maior estabilidade. A Administração Pública deve pautar sua atividade nestes princípios, em razão destes serem capazes de garantir a estabilidade nas relações entre Estado e administrados.

9. Na sociedade contemporânea mostra-se evidente a necessidade de se limitar a Administração Pública através do Direito como um todo, considerando suas regras e princípios. Neste contexto, percebe-se que a Administração Pública, além de se submeter aos ditames da lei formal (princípio da legalidade), está subordinada ao Direito na sua plenitude (princípio da juridicidade).

10. Através do princípio da juridicidade se busca impor à atividade administrativa a obrigação de atuar não apenas conforme os ditames das regras jurídicas, mas também de acordo com os princípios. Através desta imposição se obtém resultados mais eficazes na realização do interesse público e impede-se abusos de poder e desvios de finalidade.

11. A doutrina brasileira enumera diversos princípios administrativos. Entretanto, a análise do conteúdo dos princípios mais relevantes do Direito

Administrativo, abordados neste trabalho, demonstra como eles podem atuar no controle dos atos administrativos, uma vez que impõem diversos limites e objetivos a serem atingidos no exercício da atividade administrativa.

As conclusões parciais apresentadas comprovam a possibilidade de controle dos atos administrativos através dos princípios.

A Constituição brasileira estabeleceu normas para disciplinar a atividade administrativa. Entretanto, como discutido neste trabalho, muitas vezes essas normas não são cumpridas, acarretando uma deficiência na realização de algumas finalidades públicas. Diante deste panorama, o controle da atividade administrativa mostra-se fundamental, pois obriga a Administração Pública a cumprir o Direito.

O exercício do controle engendra uma Administração Pública comprometida com o Direito e a torna uma grande aliada na reforma da sociedade, contribuindo para a efetivação das normas constitucionais e a concretização da justiça social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ANDRADE, José Carlos Vieira. **O dever da fundamentação expressa de actos administrativos**. Coimbra: Almedina, 1992.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar: aplicados ao regime dos servidores públicos civis**. Curitiba, 1997. 391 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

BARCELLOS, Ana Paula de. Normatividade dos princípios e o princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 221, p. 159-188, jul./set. 2000.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 5. ed. ampl. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 9. ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. ver., atual. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2001.

CAETANO, Marcelo. **Princípios fundamentais do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed., Coimbra: Almedina, 1991.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Motivo e motivação do ato administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979.

COSTALDELLO, Angela Cassia. **A invalidade dos atos administrativos: uma construção teórica frente ao princípio da estrita legalidade e da boa-fé**. Curitiba, 1998. 160 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 13. ed., São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1991.

DUPUIS, Georges; GUÉDON, Marie-José. **Droit Administratif**. 5. ed., Paris: Armand Colin, 1996.

DWORKIN, Ronald. **Los Derechos en serio**. Barcelona: Editorial Ariel, 1995.

ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. **Curso de Derecho Administrativo**. 4. ed., Madrid: Editorial Civitas, 1986. v. I.

_____. **La lucha contra las inmunidades del poder**. 3.ed., Madrid: Editorial Civitas, 1995.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 6. ed. rev. atual., São Paulo: Saraiva, 1984, p. 80-81.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. 3. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do Direito**. 2. ed. rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 2. ed. rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 1999.

GORDILLO, Agustín A. **Problemas del control de la Administración Pública en America Latina**. Madrid: Editorial Civitas, 1981.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 4. ed. ver. atual., São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. Poder discricionário. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 93, p. 41-46, jan./mar. 1990.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

LAUBADÈRE, André de; VENEZIA, Jean-Claude; GAUDEMET, Yves. **Traité de Droit Administratif**. 12. ed., vol. I, Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1992.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. 5. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

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

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. atual., São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. O princípio do enriquecimento sem causa em direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 210, p. 25-35, out./dez. 1997.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da Administração Pública**. São Paulo: Dialética, 1999.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/99**. São Paulo: Malheiros, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade**. 3 ed. ver. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MORÓN, Miguel Sánchez. **Discrecionalidad administrativa y control judicial**. Madrid: Editorial Tecnos, 1995.

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do Estado de Direito: do Estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de Direito**. Coimbra, 1987.

OSÓRIO, Fábio Medina. O princípio constitucional da motivação dos atos administrativos: exame de sua aplicabilidade prática aos casos de promoção e remoção de membros do Ministério Público e Magistratura por merecimento nas respectivas carreiras. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 218, p. 11-70, out./dez. 1999.

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

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 10. ed. rev., São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. O Estado Democrático de Direito. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 635, p. 7 – 13, set. 1988.

SOUSA, António Francisco. **Conceitos indeterminados no Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 1994.

SUORDEM, Fernando Paulo da Silva. **O princípio da separação de poderes e os novos movimentos sociais**. Coimbra: Almedina, 1995.

TÁCITO, Caio. O princípio de legalidade: ponto e contraponto. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org). **Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 142-151.

_____. Vinculação e discricionariedade administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 205, p. 125-130, jul./set. 1996.