

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE
BACHARELADO EM DIREITO

MISAEL TAVARES OLIVEIRA

**PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AOS PROCESSOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
FEDERAL DIRETA E INDIRETA E SUAS CONSEQUÊNCIAS**

Aracaju

2016

MISAEOL TAVARES OLIVEIRA

**PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AOS PROCESSOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
FEDERAL DIRETA E INDIRETA E SUAS CONSEQUÊNCIAS**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do Curso de bacharel em Direito pela Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe- FANESE.

Orientador: Prof. Esp. Alessandro Buarque Couto

Aracaju

2016

MISAEAL TAVARES OLIVEIRA

**PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AOS PROCESSOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
FEDERAL DIRETA E INDIRETA E SUAS CONSEQUÊNCIAS**

Monografia apresentada como
requisito parcial à Comissão Julgadora
do Curso de bacharelado em Direito
pela Faculdade de Administração e
Negócios de Sergipe- FANESE.

Aprovada em 10 / 12 / 2016

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Alessandro Buarque Couto
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Professor Dr. Pedro Durão
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Professor Esp. Marcel Ramos
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Aos meus filhos, Sinesio e Sidney e, também, à minha linda, amada, esposa e companheira, Elizangela, os quais durante todo o tempo do curso estiveram ao meu lado, me apoiando, incentivando e suportando as minhas ausências.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pelas graças, pela força, determinação e disposição que me destes, para que eu ultrapassasse esses longos cinco anos de Academia.

Aos meus pais (*in memoriam*) Sinesio e Amineris.

Aos meus professores, todos eles indistintamente, que concorreram para a realização deste grande feito.

A todos os meus colegas que estiveram ao meu lado me dando apoio e incentivo, em especial ao Ramon Torres, que sempre que podia, e era provocado, me orientava sobre qual a melhor abordagem para o assunto.

Em particular aos meus professores Vitor Condorelli, Alessandro B. Couto, e aos professores Antônio Pedro e Albérico e ao nosso Coordenador, Pedro Durão, pessoas que estão na minha estima e que, com certeza, estarão sempre comigo na minha caminhada profissional.

LISTA DE ABREVIATURAS

CC	- Código Civil
CF	- Constituição Federal
CNJ	- Conselho Nacional de Justiça
CNMP	- Conselho Nacional do Ministério Público
DL	- Decreto-Lei
EC	- Emenda Constitucional
STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
PA	- Processo Administrativo

RESUMO

Trata-se de um trabalho voltado para a pesquisa dos princípios aplicados na Administração Pública Federal e as consequências advindas em razão da inobservância destes. Foram realizadas pesquisas jurisprudenciais e doutrinárias. Não somente os princípios constantes expressamente no artigo 37 da CF/88 aplicam-se aos processos administrativos, mas também aqueles inseridos em normas infraconstitucionais, a exemplo do Decreto-Lei 200/67 e da Lei 9.784/99. O processo administrativo consiste no conjunto de atos coordenados praticados pela Administração a fim de regular as atividades desenvolvidas em seu âmbito de atuação. Difere, portanto, do procedimento administrativo, que é a forma como estes são revestidos. O processo administrativo é uma garantia fundamental do administrado, uma vez que é por meio dele que este poderá observar se atuação estatal está obedecendo aos princípios constitucionais e infraconstitucionais. A Lei 9.784/99, é de âmbito federal e caráter subsidiário. Trata-se de norma específica que disciplina o processo administrativo. A inobservância dos princípios que regulamentam o processo administrativo enseja a nulidade deste pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário.

Palavras-chave: Princípios. Administração Pública. Processo administrativo. Consequências.

ABSTRACT

It is a work focused on the research of the principles applied in the Federal Public Administration and the consequences arising due to the failure of these. jurisprudential and doctrinal research has been done. Not only the principles set out expressly in Article 37 of the CF/88 apply to administrative proceedings but also those inserts in infra-constitutional norms, such as the Decree-Law 200/67 and Law 9.784/99. The administrative process is the set of coordinated actions taken by management in order to regulate the activities in its scope of action. It differs therefore the administrative procedure, which is the way they are coated. The administrative process is an essential warrant of the administered, since it is through this that you can see if state action is obeying the constitutional and infraconstitutional principles. Law 9.784/99, is federal and subsidiary character level. It is a specific rule governing the administrative process. Failure to comply with the principles governing the administrative procedure entails the nullity of this by the Administration or by the judiciary.

Key words: Principles. Public administration. Administrative process. Consequences.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DO PROCESSO ADMINISTRATIVO	15
2.1 Conceito	15
2.2 Processo versus Procedimento	15
2.3 O processo Administrativo como Garantia Fundamental	17
2.4. Fases do Processo Administrativo	18
2.4.1. Fase de Instauração	19
2.4.2 Fase de Instrução	19
2.4.3 Fase de Defesa	20
2.4.4 Fase de Relatório	21
2.4.5 Fase de julgamento	22
2.5 Modalidades do Processo Administrativo	23
2.6 Objeto e Finalidade do Processo Administrativo	24
3 PRINCÍPIOS CONSTANTES NO DECRETO - LEI 200/1967	26
3.1 Noções Gerais Sobre os Princípios	26
3.2 Princípios do Decreto-Lei 200/1967	27
3.2.1 Princípio do Controle	27
3.2.2 Princípio do Planejamento e Coordenação	28
3.2.3 Princípio da Descentralização	30

3.2.4 Princípio da Delegação de Competência	32
4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EXPLÍCITOS CONSTANTES NO ARTIGO 37, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL /1.988.....	33
4.1 Princípio da Legalidade	33
4.2 Princípio da Impessoalidade	36
4.3 Princípio da Moralidade	36
4.4 Princípio da Publicidade	39
4.5 Princípio da Eficiência	40
5 PRINCÍPIOS CONSTANTES NA LEI 9.784/1.999	42
5.1 Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório	43
5.2 Princípio da Finalidade	44
5.2.1 Teoria do Desvio de Finalidade	45
5.3 Princípio da Legalidade	47
5.4 Princípio da Motivação	48
5.5 Princípio da Razoabilidade	51
5.6 Princípio da Supremacia e da Indisponibilidade do Interesse Público	52
5.7 Princípio da Segurança Jurídica	54
6- DA INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS.....	56
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
REFERÊNCIAS.....	60

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 37, os princípios explícitos que regem a Administração Pública Direta e Indireta, no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, sendo eles: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

No sentido subjetivo ou orgânico, a Administração Pública “designa os entes que exercem a atividade administrativa; compreende pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer [...] a função administrativa” (DI PIETRO, 2013, p. 50). Já no sentido objetivo ou material, a Administração Pública “é a própria função administrativa que incumbe, predominantemente, ao Poder Executivo” (DI PIETRO, 2013, p. 50).

O processo administrativo consiste no “meio utilizado pela Administração Pública para ordenar as questões vividas no âmbito de suas relações, quer sejam internas ou externas” (OLIVEIRA, 2012). Insta salientar que processo e procedimento não se confundem, sendo o primeiro um instrumento indispensável ao exercício da atividade administrativa, e o segundo, o rito que deve ser observado em relação à prática de determinados atos administrativos. O procedimento se produz dentro do processo.

Não se confunde processo com procedimento. O primeiro existe sempre como instrumento indispensável para o exercício de função administrativa; tudo o que a Administração Pública faz, operações materiais ou atos jurídicos, fica documentado em um processo [...]. O procedimento é o conjunto de formalidades que devem ser observadas para a prática de certos atos administrativos; equivale a rito, a forma de proceder [...] (DI PIETRO, 2013, p. 696).

A Magna Carta assegura em seu artigo 5º, inciso LV, que aos litigantes em processo judicial ou administrativo devem ser garantidos o contraditório e a ampla defesa. A instauração de processo administrativo legitima-se nos princípios constitucionais da legalidade e do devido processo legal.

O processo administrativo, ao contrário do processo judicial que só pode ser instaurado mediante provocação, é iniciado por meio de manifestação do interessado ou por iniciativa da própria Administração.

O processo administrativo, que pode ser instaurado mediante provocação do interessado ou por iniciativa da própria Administração, estabelece uma relação bilateral, "inter partes", ou seja, de um lado, o administrado, que deduz uma pretensão e, de outro, a Administração que, quando decide, não age como terceiro estranho à controvérsia, mas como parte que atua no próprio interesse e nos limites que lhe são impostos por Lei (DI PIETRO, 2013, p. 695).

O princípio é o arrimo, a norma fundamental de todo o ordenamento jurídico. Os princípios gerais do Direito possuem três funções primordiais, quais sejam: fundamentadora, orientadora da interpretação e subsidiária. Assim, todas as normas devem estar fundamentadas nos princípios gerais e específicos do Direito. Por sua vez, os "princípios da Administração Pública são regras que surgem como parâmetros para a interpretação das demais normas jurídicas. Têm a função de oferecer coerência e harmonia para o ordenamento jurídico" (MEIRELES, 2013, p. 92).

Além dos princípios constitucionais elencados no artigo 37, da Constituição Federal, aplicam-se também ao processo administrativo os princípios previstos na Lei 9.784/99 e no Decreto-Lei 200/67.

Enquanto o particular pode fazer tudo, desde que não haja proibição em Lei, a Administração Pública só pode fazer o que está autorizado em Lei, por sujeitar-se ao princípio da legalidade. Deste modo, o administrador público deve atuar de acordo com as disposições legais e sempre objetivando atingir o interesse público, sujeitando-se, portanto, aos procedimentos previamente previstos em Lei.

Na Administração Pública, não há espaço para liberdades e vontades particulares, deve, o agente público, sempre agir com a finalidade de atingir o bem comum, os interesses públicos, e sempre segundo aquilo que a Lei lhe impõe, só podendo agir *secundum legem*. Enquanto no campo das relações entre particulares é lícito fazer tudo o que a Lei não proíbe (princípio da autonomia da vontade), na Administração Pública só é permitido fazer o que a Lei autoriza. A Lei define até onde o administrador público poderá atuar de forma lícita, sem cometer ilegalidades, define como ele deve agir (SOUZA, 2006).

Por meio do processo administrativo o administrado pode controlar a atividade estatal e examinar se os princípios constitucionais que o regulamentam estão sendo observados. "O processo administrativo é uma garantia para o administrado" (NETO, 2004).

Em vista disso, o tema apresentado é de suma relevância, uma vez que, como dito, o processo administrativo é um dos instrumentos por meio do qual o administrado pode efetivar o controle da atividade do administrador, bem como a Administração

Pública pode registrar seus atos e a eles dar publicidade. Vale ressaltar ainda que o processo deve estar fundamentado nos princípios constitucionais e infraconstitucionais que o regem, sob pena de ser declarado ilegal.

O objetivo geral do presente trabalho é analisar os princípios aplicáveis aos processos administrativos e as suas consequências jurídicas. Por meio dos objetivos específicos, buscou-se evidenciar o conceito, as fases, as modalidades e finalidades do processo administrativo, distinguindo-o do procedimento administrativo; verificar os princípios aplicáveis ao processo administrativo e indicar as consequências da inobservância destes princípios.

A pesquisa utilizada foi a bibliográfica e a hermenêutica, já que todo o estudo foi alicerçado na leitura, análise e interpretação sistemática de materiais publicados em livros, monografias e artigos científicos eletrônicos. Também foi realizada a pesquisa jurisprudencial, com o escopo de se verificar o posicionamento de determinados órgãos judiciários acerca do tema em análise. O levantamento bibliográfico foi realizado em bibliotecas de faculdades, de órgãos públicos, em livrarias e sites jurídicos. Quanto à abordagem, a pesquisa foi qualitativa, posto que as informações colhidas não são quantificáveis, mas descritivas e explicativas (RODRIGUES, 2011, p. 55).

Os métodos de abordagem de pesquisa empregados foram o indutivo, no que atine ao exame de casos concretos documentados, uma vez que foram obtidas conclusões gerais a partir de premissas individuais, bem como o dedutivo, em relação à análise dos princípios aplicáveis ao processo administrativo. Assim sendo, o presente estudo encontra-se dividido em sete capítulos.

O primeiro capítulo é esta introdução.

O segundo capítulo trata sobre o processo administrativo, apontando seu conceito, suas fases, suas modalidades, seu objeto e sua finalidade, bem como o distinguindo do procedimento administrativo.

O terceiro capítulo, por sua vez, traz um estudo sobre os princípios, indicando conceito, evolução histórica e funções e aponta os princípios constantes no Decreto-Lei 200/67.

O quarto capítulo versa sobre os princípios constitucionais explícitos elencados no artigo 37, da CF/88.

O quinto capítulo destaca ainda os princípios constantes na Lei 9.784/99.

Por fim, o sexto capítulo, traz as consequências da inobservância dos princípios.

As conclusões obtidas são no sentido de que os princípios aplicáveis aos processos da Administração não são somente aqueles constantes de forma expressa na Constituição Federal, mas também aqueles previstos no Decreto-Lei 200/67 e na Lei 9.784/99; bem como que a inobservância dessas proposições fundamentais enseja a nulidade do processo quer pela própria Administração, quer pelo Poder Judiciário.

2 DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

2.1 Conceito

O processo administrativo, regulado especificamente pela Lei 9.784/99, é um conjunto concatenado de atos por meio do qual a Administração Pública regula as atividades desenvolvidas em seu âmbito de atuação. Constitui-se em uma garantia do administrado no sentido de que a Administração Pública atuará de acordo com o disposto em Lei, perseguindo sempre o interesse público.

O processo administrativo equivale a uma sucessão de atos realizados pela Administração, no intuito de se alcançar um objetivo relacionado à atividade administrativa. [...] Ele estabelece uma garantia aos cidadãos de que o Poder público não apenas estará vinculado à busca do interesse público e à legalidade, como também só poderá perseguir tais fins, de acordo com os modos estabelecidos para tanto (GARCIA; NETO; TORRES, 2015, p. 547).

“Em sentido mais amplo, designa o conjunto de atos coordenados para a solução de uma controvérsia no âmbito administrativo” (DI PIETRO, 2013, p. 696).

2.2 Processo versus Procedimento

Segundo Hely Lopes:

Processo é o conjunto de atos coordenados para obtenção de decisões sobre uma controvérsia no âmbito judicial ou administrativo; procedimento é o modo de realização do processo, ou seja, o rito processual (MEIRELLES, 2013, p. 763).

Expõe de outra forma, a mestra Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o seguinte:

O procedimento é o conjunto de formalidades que devem ser observadas para a prática de certos atos administrativos; equivale a rito, a forma de proceder; o procedimento se desenvolve dentro de um processo administrativo (DI PIETRO, 2013, p. 696).

Insta salientar também que o processo administrativo, “num primeiro sentido, designa o conjunto de papeis e documentos organizados numa pasta e referentes a um dado assunto de interesse do funcionário ou da administração” (DI PIETRO, 2013, p. 695). Logo, o processo administrativo constitui-se também em uma forma da

Administração Pública organizar seus atos documentalmente, permitindo tanto ao administrador quanto ao administrado o acesso a determinadas informações que tramitam ou tramitaram em seu âmbito interno ou externo, denotando, portanto, o princípio da publicidade. O processo administrativo é inerente à função administrativa. A concessão ou permissão de serviço público; o pedido de certidão; a punição de um servidor público, em razão do cometimento de faltas devidamente apuradas, são exemplos de processo administrativo.

“O processo administrativo é a forma pela qual a Administração Pública registra seus atos, controla seus agentes públicos ou decide as controvérsias com os administrados e os servidores públicos” (SOUZA, C. T., 2011).

O procedimento, por sua vez, é o modo pelo qual o processo se exterioriza. É o rito processual. O processo pode ser concretizado por diferentes procedimentos. É possível a existência de processo sem procedimento, contudo há procedimento administrativo que não se constitui em processo, a exemplo dos procedimentos da licitação e do concurso.

O processo, portanto, pode realizar-se por diferentes procedimentos, consoante a natureza da questão a decidir e os objetivos da decisão. Observamos, ainda, que não há processo sem procedimento, mas há procedimentos administrativos que não constituem processo, como, p. ex., os de licitações e concursos. O que caracteriza o processo é o ordenamento de atos (MEIRELLES, 2013, p. 763).

Ao passo que o processo é um conjunto de atos lógicos praticados com o objetivo de se alcançar um bem comum, o procedimento equivale à forma que os exterioriza.

[...] Enquanto o processo revela uma relação jurídica instrumental segundo um conjunto de atos praticados em sequência lógica e direcionados a um fim comum. O procedimento indica a forma e o ritmo do desenvolvimento dessa relação, da prática desses atos (SOUZA, C. T., 2011).

Há um fato curioso nesse termo “processo”, pois, para a Administração, processo é também uma forma de organizar seus atos, de forma documental, permitindo tanto ao administrador, como ao administrado, ter acesso a certos dados que tramitaram internamente na “repartição pública”. Este processo, necessariamente não precisa ser de uma ação disciplinar, mas de todo e quaisquer atos administrativos. Desde um simples pedido de saída de veículo a um contrato complexo, convenio, acordo ou ajuste. Tudo isso é chamado de processo e recebe um número específico e sequencial.

2.3 O processo Administrativo como Garantia Fundamental

A Constituição Federal de 1988 elencou o processo administrativo como uma garantia fundamental do Estado Democrático de Direito, ao dispor em seu artigo 5º, LV que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Insertas na Magna Carta e também na Declaração Universal dos Direitos Humanos, as garantias fundamentais são “decorrentes da luta do povo para conter o poder estatal” (FERREIRA, 2009), que era marcado pelo absolutismo. Estas garantias não poderiam estar ausentes em uma norma que regula o processo administrativo. O artigo 3º, da Lei 9.784/99, apresenta um rol significativo de garantias fundamentais asseguradas aos administrados, sem contar as garantias axiológicas contidas no artigo 2º, da referida Lei.

Deste modo, além do devido processo legal e da ampla defesa, o administrado tem o direito de ser tratado com respeito pelas autoridades e pelos servidores da Administração Pública; de ter ciência de todos os atos processuais; de ser informado com antecedência de quaisquer decisões que a Administração venha a tomar em seu desfavor; de que a Administração utilize-se no processo administrativo somente de provas lícitas; dentre tantas outras garantias, conforme previsto no artigo 3º, da Lei 9.784/99.

A esse respeito, ensina Alexandre Mazza:

A **instrução do processo**, realizada para comprovar os fatos alegados, é promovida **de ofício**, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias. São **inadmissíveis** no processo administrativo as **provas obtidas por meios ilícitos**. Aplicando a mesma regra geral válida para os processos judiciais, cabe ao interessado o ônus de provar os fatos que tenha alegado. Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias (MAZZA, 2013, p. 589). (grifo nosso)

Para o processo legal ser devido exige-se “o procedimento legal, adequado e específico para o caso concreto” (MAZZA, 2013, p. 192).

Dada a previsibilidade de que se devem revestir as atitudes da Administração Pública, em função do princípio da legalidade, ciente o cidadão dos passos a serem por esta palmilhados, o procedimento revela-se a forma mais consentânea de atuação, visto que ao cidadão eventualmente afrontado em seus direitos resguarda-se o direito de reverter a afronta no exato momento em que ela ocorre (BACELLAR FILHO, 2006, p. 82).

Garantias constitucionais como: pluralidade de instâncias, juízo imparcial, ser declarado culpado somente após do trânsito em julgado, igualdade de todos perante a Lei, celeridade processual, direito de recorrer, revisão processual, razoável duração do processo e apreciação pelo poder judicial; embora não estejam explicitamente elencadas na Lei 9.784/99, aplicam-se ao processo administrativo, posto que são direitos fundamentais, portanto, inerentes a todo ser humano.

É oportuno ainda, registrar que a Constituição estabelece como direito fundamental a “razoável duração do processo” e “meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (art. 5º, LXXVIII). A doutrina refere-se a essa norma como “princípio da celeridade processual” (aplicável aos processos administrativos e judiciais) (ALEXANDRINO; PAULO, 2016, p. 1016).

Além dessas garantias, preleciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em sua magistral obra quando exara que:

Independentemente de ter-se esgotado a via administrativa, ainda cabe reclamação administrativa ao Supremo Tribunal Federal quando o ato administrativo contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-la indevidamente (DI PIETRO, 2013, p. 708).

Logo, o processo administrativo enquanto direito fundamental garantido constitucionalmente aos “litigantes”, deve observar os preceitos constitucionais e legais que lhe são pertinentes, sob pena de nulidade.

2.4. Fases do Processo Administrativo

Consoante prevê os dispositivos da Lei 9.784/99, que prescrevem, de forma mui detalhada, as fases do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, e que, segundo preleciona Hely Lopes:

As fases comuns ao processo administrativo propriamente dito, ou seja, a todo aquele destinado a propiciar uma decisão vinculante sobre atos e fatos, situação e direitos controvertidos perante o órgão competente, são cinco e se desenvolvem

nesta ordem: instauração, instrução, defesa, relatório e julgamento” (MEIRELLES, 2013, p. 724).

Sendo estas fases necessárias, ou seja, são imprescindíveis para a consecução processual, não se podendo olvidar de nenhuma delas, sob pena de nulidade.

2.4.1. Fase de Instauração

É a fase que inicia o processo administrativo (P.A). De acordo com o artigo 5º, da Lei 9.784/99, a Administração Pública pode instaurar o P.A de ofício (atendendo ao princípio da oficialidade) ou a requerimento do interessado. Em regra, o pedido do interessado, consoante redação do artigo 6º desta Lei, deve ser formulado de forma escrita, devendo conter o órgão ou a autoridade administrativa a que se dirige; a indicação do interessado ou de quem o represente; a formulação do pedido, com exposição dos fatos e seus fundamentos; e a data e assinatura do requerente ou de seu representante.

A Administração não pode recusar imotivadamente o recebimento dos documentos acima elencados, devendo o servidor orientar o interessado no sentido de suprir eventuais falhas, conforme disposto no parágrafo único do artigo 6º, da Lei 9.784/99.

Por isso, o art. 5º, da Lei n. 9.784/99 afirma que o processo administrativo pode iniciar-se de ofício ou a pedido do interessado. Como regra, o requerimento do interessado deve ser formulado por escrito, sendo obrigatória a indicação dos seguintes elementos: a) órgão ou autoridade administrativa a que se dirige; b) identificação do interessado ou de quem o represente; c) domicílio do requerente ou local para recebimento de comunicações; d) formulação do pedido, com exposição dos fatos e de seus fundamentos; e) data e assinatura do requerente ou de seu representante. A Administração está proibida de recusar sem motivo o recebimento de documentos (art. 6º, parágrafo único, da Lei n. 9.784/99). (MAZZA, 2016, p. 2.091)

Consoante os institutos do impedimento e da suspeição, caso o servidor se encontre impedido, não poderá atuar no processo se, entretanto, atuar, incorrerá em falta grave. Se suspeito, por ser uma faculdade do interessado, cabe ao mesmo se declarar e, caso atue no processo, não incorrerá em gravidade.

2.4.2 Fase de Instrução

Prevista nos artigos 29 a 47, da Lei que rege o P.A, esta é a fase em que há a produção de provas (juntada de documentos ou pareceres, requerimento de

diligências ou perícias, adução de alegações – art. 38, da Lei 9.784/99) e/ou a complementação das iniciais.

“No âmbito dos processos administrativos, a instrução ocorre de ofício”. (ALEXANDRINO; PAULO, 2016, p. 1026).

As falhas que eventualmente ocorrerem nesta fase podem ensejar a invalidação do processo ou do julgamento, conforme preceitua Helly Lopes:

Instrução: a *instrução* é a fase de elucidação dos fatos, com a produção de provas da acusação no processo punitivo, ou de complementação das iniciais no processo de controle e de outorga, provas, essas, que vão desde o depoimento da parte, as inquirições de testemunhas, as inspeções pessoais, as perícias técnicas, até a juntada de documentos pertinentes. Nos processos punitivos as providências instrutórias competem à autoridade ou comissão processante e nos demais cabem aos próprios interessados na decisão de seu objeto, mediante apresentação direta das provas ou solicitação de sua produção na forma regulamentar. Os defeitos da instrução, tal seja sua influência na apuração da verdade, podem conduzir à invalidação do processo ou do julgamento. (MEIRELLES, 2013, p. 769)

De acordo com o artigo 30, da Lei 9.784/99, são inadmissíveis as provas ilícitas.

O interessado deve provar todos os fatos que alegar cabendo à Administração Pública prover de ofício a obtenção de documentos ou cópias deles que estejam sob o seu poder - artigos 36 e 37, da Lei 9.784/99.

2.4.3 Fase de Defesa

A defesa é um direito constitucional (artigo 5º, LV, da CF) que deve ser assegurado a todo acusado seja no processo judicial seja no administrativo.

Em caso de ausência de ampla defesa ou de cerceamento de defesa o processo administrativo será declarado nulo. Vale destacar que as provas ilícitas, protelatórias ou impertinentes podem ser indeferidas, desde que haja fundamentação para tanto.

Defesa: a *defesa*, como já vimos, é garantia constitucional de todo acusado, em processo judicial ou administrativo (art. 52, LV), e compreende a ciência da acusação, a vista dos autos⁴⁹ na repartição, a oportunidade para oferecimento de contestação e provas, a inquirição e reperguntas de testemunhas e a observância do devido processo legal (*due process of law*). Como visto no cap. D, item 2.3.9, é um princípio universal nos Estados de Direito, que não admite postergação nem restrições na sua aplicação. Processo administrativo sem oportunidade de *ampla defesa* ou com defesa cerceada é nulo. Claro está que a autoridade que presidir o processo poderá indeferir provas impertinentes ou indicadas com intuito protelatório ou tumultuário, mas, para tanto, deverá justificar objetivamente

sua rejeição. (MEIRELLES, 2013, p. 769).

Nesta fase, segundo a súmula vinculante nº 5, não há a necessidade da assistência por parte de advogado. Consoante redação do artigo 44, da multicitada Lei, terminada a fase de instrução: “o interessado terá o direito de se manifestar no prazo máximo de dez dias, salvo se outro prazo for legalmente fixado”.

É direito do interessado ter acesso ao processo para obter certidões ou, se assim quiser, tirar cópias dos dados e documentos que integram o processo, efetivando-se assim, o princípio da publicidade e o do direito constitucional à informação.

2.4.4 Fase de Relatório

Reza o artigo 47, da Lei em comento que:

O órgão de instrução que não for competente para emitir a decisão final elaborará relatório indicando o pedido inicial, o conteúdo das fases do procedimento e formulará proposta de decisão, objetivamente justificada, encaminhando o processo à autoridade competente.

Apresentada a defesa, a comissão responsável ou aquele que presidiu individualmente o processo deverá concluir pela absolvição ou pela aplicação de determinada penalidade, desde que a decisão esteja devidamente fundamentada. O relatório é uma peça informativa e que não vincula a Administração Pública ou o julgador, o qual poderá divergir das conclusões nele apresentadas, desde que embase a sua decisão nas provas existentes no processo ou na insuficiência de provas que justifica a não aplicação de penalidade. Nesse sentido:

Terminada a defesa, a comissão apresenta o seu relatório, no qual deve concluir com proposta de absolvição ou de aplicação de determinada penalidade, indicando as provas em que baseia a sua conclusão. O relatório é peça apenas opinativa, não obrigando a autoridade julgadora, que poderá, analisando os autos, apresentar conclusão diversa (DI PIETRO, 2013, p. 713). Relatório: o relatório é a síntese do apurado no processo, feita por quem o presidiu individualmente ou pela comissão processante, com apreciação das provas, dos fatos apurados, do direito debatido e proposta conclusiva para decisão da autoridade julgadora competente. É peça informativa e opinativa, sem efeito vinculante para a Administração ou para os interessados no processo. Daí por que pode a autoridade julgadora divergir das conclusões e sugestões do relatório, sem qualquer ofensa ao interesse público ou ao direito das partes, desde que fundamente sua decisão em elementos existentes no processo ou na insuficiência de provas para uma

decisão punitiva ou, mesmo, deferitória ou indeferitória da pretensão postulada. (MEIRELLES, 2013, p. 769-770)

Tudo isso visa garantir, a parte interessada, os princípios da impessoalidade, da parcialidade e do juízo competente o que, do contrário, poderá tornar o processo nulo, por decisão judicial, ou anulável, por recurso dirigido à autoridade máxima do órgão. Lembrando que esta competência é irrenunciável, por ser prevista em Lei.

2.4.5 Fase de julgamento

Nos artigos 48 a 50, da referida Lei, há a disposição quanto à obrigatoriedade de decisão e motivação desta. A administração não poderá deixar de proferir decisão acerca dos atos processuais, sob pena de extinção do processo por força do que prescreve o artigo 52, *in verbis*: “O órgão competente poderá declarar extinto o processo quando exaurida sua finalidade ou o objeto da decisão se tornar impossível, inútil ou prejudicado por fato superveniente”. Importa salientar que neste caso também é necessário que o julgador informe o porquê da extinção processual.

Como dito, a decisão de julgamento pode ou não alinhar-se às conclusões do relatório, desde que se fundamente em fatos e provas constantes no processo, sob pena de declaração de nulidade do processo.

Julgamento: o julgamento é a decisão proferida pela autoridade ou órgão competente sobre o objeto do processo. Essa decisão normalmente baseia-se nas conclusões do relatório, mas pode desprezá-las ou contrariá-las, por interpretação diversa das normas legais aplicáveis ao caso, ou por chegar o julgador a conclusões fáticas diferentes das da comissão processante ou de quem individualmente realizou o processo. O essencial é que a decisão seja motivada com base na acusação, na defesa e na prova, não sendo lícito à autoridade julgadora argumentar com fatos estranhos ao processo ou silenciar sobre as razões do acusado, porque isto equivale a cerceamento de defesa e conduzirá à nulidade do julgamento, que não é discricionário, mas vinculado ao *devido procedimento legal*. Realmente, se o julgamento de processo administrativo fosse *discricionário*, não haveria necessidade de procedimento, justificando-se a decisão como ato isolado de conveniência e oportunidade administrativa, alheio à prova e refratário a qualquer defesa do interessado.

O que se reconhece à autoridade julgadora é liberdade na produção de prova e na escolha e graduação das sanções aplicáveis quando a norma legal consigna as penalidades sem indicar os ilícitos a que se destinam, ou lhe faculta instaurar ou não o processo punitivo. Porém, jamais se admitiu a qualquer autoridade punir o impunível, ou negar direito individual comprovado em processo administrativo regular, ou desconstituir sumariamente situação jurídica definitiva e subjetiva do administrado. (MEIRELLES, 2013, p. 770)

No mesmo diapasão, Alexandre Mazza assevera que:

Obviamente, a Administração Pública tem o dever de emitir decisão expressa nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Não teria sentido o ordenamento jurídico pátrio garantir o direito de petição aos administrados sem que houvesse, a cargo da Administração, o correlato dever de decidir (MAZZA, 2016, p. 2101).

O processo administrativo, destoando do processo judicial, não se sujeita a um ritual procedimental, “bastando que, dentro do princípio do informalismo, atenda às normas pertinentes do órgão processante e assegure defesa ao acusado” (MEIRELLES, 2010, p. 770).

2.5 Modalidades do Processo Administrativo

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o processo administrativo:

Nos países que admitem a dualidade de jurisdição, ou seja, a existência de um contencioso administrativo ao lado da jurisdição comum, é possível falar em dois tipos de processo administrativo: o gracioso e o contencioso (DI PIETRO, 2013, p. 697).

Assim, o processo administrativo pode ser classificado em gracioso ou contencioso.

O processo administrativo gracioso caracteriza-se quando a própria Administração Pública executa a Lei, com o objetivo de atingir a finalidade estatal que lhe foi confiada. Por sua vez, o processo administrativo contencioso ocorre quando um órgão independente e imparcial pode decretar decisões que têm força de coisa julgada, em relação às lides que surgem entre administrado e Administração. Insta salientar que o ordenamento jurídico brasileiro admite apenas o processo administrativo gracioso, uma vez que a Magna Carta em seu artigo 5º, XXXV prevê a unidade de jurisdição ao afirmar que: “a Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. “Portanto, no direito brasileiro, falar em processo administrativo significa falar em processo gracioso” (DI PIETRO, 2013, p. 698).

No processo gracioso, os próprios órgãos da Administração são encarregados de fazer atuar a vontade concreta da Lei, com vistas à consecução dos fins estatais que lhe estão confiados e que nem sempre envolvem decisão sobre pretensão do particular. Para chegar à prática do ato final pretendido pela Administração, pratica-se uma série de atos precedentes necessários para apuração dos fatos, averiguação da norma legal aplicável, apreciação dos aspectos concernentes à oportunidade e convivência. Essa série de atos constitui o processo que vai culminar com a edição de um ato administrativo. É nesse sentido que se fala em processo administrativo no

direito brasileiro. O processo administrativo contencioso é o que se desenvolve perante um órgão cercado de garantias que asseguram a sua independência e imparcialidade, com competência para proferir decisões com força de coisa julgada sobre as lides surgidas entre Administração e administrado. Esse tipo de processo administrativo só existe nos países que adotam o contencioso administrativo; nos demais, essa fase se desenvolve perante o Poder Judiciário, porque só este pode proferir decisão com força de coisa julgada; a Administração Pública, sendo "parte" nas controvérsias que ela decide, não tem o mesmo poder, uma vez que ninguém pode ser juiz e parte simultaneamente (DI PIETRO, 2013, p. 697-698).

É comezinho do direito administrativo que, por força do que dispõe a norma do artigo 143, da Lei 8.112/90, somente existem duas formas de processos administrativos, que são: A Sindicância e o Processo Administrativo Disciplinar, onde ambos preveem sanções administrativas.

A Sindicância serve para apurar a autoria ou a existência de irregularidade de menor gravidade, num prazo de trinta dias.

O Processo Administrativo Disciplinar, pode, ou não, ser a sequência da Sindicância, quando esta detectar que a irregularidade levará a sanções mais graves, que vai desde a penalidade de suspensão por mais de trinta dias até a demissão ou cassação da aposentadoria.

2.6 Objeto e Finalidade do Processo Administrativo

O objeto do processo administrativo consiste no assunto nele tratado. Assim, tanto o interesse do particular, quanto o da própria Administração podem ser objeto do P.A. No processo administrativo disciplinar, por exemplo, o objeto é o interesse da própria Administração.

Pode tratar da padronização de um bem, cuidar da investigação de um fato, visar a aplicação de uma pena, objetivar uma decisão, encerrar uma denúncia, consubstanciar uma sugestão, exigir um tributo, comprovar o exercício do poder de polícia, visar a apuração de certos fatos e a indicação dos respectivos autores. Estes temas, a exemplo de outros, podem ser objeto do processo administrativo. O objeto é, portanto, o tema versado no processo administrativo e esse pode ser qualquer um (GASPARINI, 2005, p. 861).

Tendo em vista os diferentes interesses no âmbito da Administração Pública, o objeto de interesse do processo administrativo dependerá do assunto a ser tratado na relação com o ente público e o particular, e vice-versa, ou apenas que seja puramente de interesse intrínseco da própria Administração, como ocorre quando da abertura de um processo administrativo disciplinar (FILHO, 2010).

A finalidade do processo administrativo pode se consubstanciar na própria vontade da Administração, bem como no interesse do particular em obter o cumprimento da função administrativa por parte daquela.

Em se tratando da existência de um objeto a ser tratado no processo administrativo, as finalidades do processo podem ser compreendidas em sede da Administração Pública em si mesma e do interesse do particular em obter o cumprimento da função administrativa, pela Administração Pública, de forma que podem ser sintetizadas (FILHO, 2010).

Segundo preceitua a norma do artigo 143, da Lei 8.112/90, sempre que a Administração receber alguma denúncia de irregularidade no serviço público, ela deve apurar imediatamente e responder, ao denunciante, as medidas que foram tomadas para a solução da irregularidade.

Concluindo, a Administração Pública Federal se utiliza de instrumentos e institutos que lhes dão solidez, transparência, eficiência e eficácia em todos os atos que lhes leve a resguardar o seu direito e o direito do administrado, para comprová-los perante os Órgãos de Controle interno e externo.

3 PRINCÍPIOS CONSTANTES NO DECRETO-LEI 200/1967

3.1 Noções Gerais Sobre os Princípios

Os “princípios são a base estruturante do Direito” (NETO, 2004).

Os princípios gerais do Direito têm as funções orientadora da interpretação, fundamentadora e subsidiária.

No Direito Administrativo os princípios cumprem uma dupla função: hermenêutica (o princípio pode ser invocado quando da interpretação da norma) e integrativa (havendo lacunas na Lei sobre determinada matéria, estas podem ser supridas por meio dos princípios). É o que preceitua Alexandre Mazza:

Função hermenêutica: se o aplicador do direito tiver dúvida sobre qual o verdadeiro significado de determinada norma, pode utilizar o princípio como ferramenta de esclarecimento sobre o conteúdo do dispositivo analisado. Função integrativa: além de facilitar a interpretação de normas, o princípio atende também à finalidade de suprir lacunas, funcionando como instrumento para preenchimento de vazios normativos em caso de ausência de expresso regramento sobre determinada matéria (MAZZA, 2013, p. 174).

Desde a antiguidade que já existiam princípios que norteavam as lideranças e as comunidades primitivas. Estes eram aplicados de forma costumeiras, donde alguns eram atribuídos à divindade. De forma empírica, os primeiros vestígios de princípios, como norma de conduta, apareceram no “Código de Hamurabi”, que possui em seu conteúdo, uma parte dedicada ao funcionário público e suas “regalias” e, posteriormente, “nas Tabuas da Lei”, de Moisés, além dos escritos nos “Livros dos Mortos”, da 14ª dinastia egípcia, onde se refere, não somente a religião, mas também aos procedimentos dos egípcios em relação com a divindade e entre si, indicando normas orientadoras. Os primeiros documentos escritos que apareceram com indicações explícitas, de forma positivada, de princípios foram: A Carta de Liberdades de Henrique I; outorgada em 1100 e que submetia o rei a certas Leis acerca do tratamento de oficiais da igreja e nobres e, a Magna Carta, do Rei João Sem Terra, de 1215; que garantia certas liberdades políticas e estava limitada aos interesses da nobreza, da igreja e da monarquia.

3.2 Princípios do Decreto-Lei 200/1967

O Decreto-Lei 200/67 é uma norma infraconstitucional anterior à Constituição Federal de 1988 e que por ela foi recepcionada naquilo em que se expressou compatível com o texto da Carta Constitucional. Assim, os princípios expressos da Administração Pública são aqueles constantes no artigo 37, da Magna Carta, de modo que os princípios constantes neste diploma infraconstitucional devem ser analisados em conformidade com aqueles. Logo, os princípios constantes no Decreto-Lei 200/67 têm aplicação subsidiária.

O Decreto-Lei 200/67 é ato normativo infraconstitucional e anterior à CF/88, de forma que somente foi recepcionado pela Carta de 1988 naquilo que com ela se revele compatível. Assim, os princípios expressos que regem a Administração Pública são os dispostos no artigo 37, "caput", CF/88, podendo haver outros veiculados por Lei infraconstitucional, como os constantes no Decreto-Lei 200/67 (Planejamento, Coordenação, Descentralização, Delegação de competência e Controle) que devem ser interpretados em conformidade com os princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência. Acima do Decreto há que se considerar esses princípios constitucionais e, somente de forma subsidiária, aplicar os princípios do Decreto-Lei, que são, inclusive, muito menos genéricos do que os do artigo 37, "caput", CF (Wady, 2008).

Este Decreto que dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e insere, no ordenamento jurídico da Administração Pública, princípios que nortearão, doravante, todos os Atos e Procedimentos administrativos.

3.2.1 Princípio do Controle

“O controle administrativo é aquele realizado pela Administração sobre suas próprias atividades, sendo ilimitado, pois relacionado com a legalidade e com o mérito dos atos praticados” (COSTA, 2012, p. 166). Previsto no artigo 6º, V, do Decreto-Lei 200/67, é um dos mais importantes princípios brasileiros, pois, segundo Roberto Baldacci (BALDACCI, 2003, p. 26), por meio deste a Administração Pública observa a finalidade pública que a criou e se obriga a responder por seus atos. Além disto, a Administração Pública tem o dever, *ex officio*, de exercer o múnus público de controle não somente sobre seus atos, mas também sobre as ações de terceiros que se vinculam aos serviços públicos, quando o Estado avoca para si a exclusividade na solução litígios, inclusive no âmbito administrativo. Sendo assim, a Administração não

poderá se esquivar de oferecer a prestação desta tutela, quando houver instância administrativa prevista ou apta a tutelar o direito lesionado.

Sobre este princípio, Hely Lopes (MEIRELLES, 2010, p. 703) preleciona que o controle administrativo decorre do poder dever da autotutela que a Administração Pública possui sobre seus próprios atos e agentes. É característica desse princípio o controle dos órgãos inferiores pelos órgãos superiores, no âmbito interno e, por órgãos especializados constituídos para tal mister, através de Leis ou Decretos, no âmbito externo. Como exemplo do controle interno temos a Ciset- Secretaria de Controle Interno, da Presidência da República a partir da Controladoria- Geral da União - CGU, situada também em cada Ministério, e as ouvidorias. Já o controle parlamentar direto e o TCU representam o controle externo, assim como o Ministério Público.

3.2.2 Princípio do Planejamento e Coordenação

De acordo com o artigo 7º do Decreto-Lei 200/67, o princípio do planejamento visa a promoção do desenvolvimento econômico-social do país e a segurança nacional, norteados segundo planos e programas elaborados, na forma dos seguintes instrumentos básicos: a) plano geral de governo; b) programas gerais, setoriais e regionais, de duração plurianual; c) orçamento-programa anual; d) programação financeira de desembolso.

Por sua vez, em decorrência do princípio da coordenação a Administração Pública (*lato sensu*) terá a obrigatoriedade de orientar seus administrados, através das chefias imediatas, acerca de planejamento e orientações diversas. Reza a norma do artigo 8º, § 1º, do DL 200/67, que:

Terá a Administração Pública, mediante a atuação das chefias individuais, a realização sistemática de reuniões com a participação das chefias subordinadas e a instituição e funcionamento de comissões de coordenação em cada nível administrativo.

Hely Lopes expõe que “o princípio da coordenação visa a entrosar as atividades da Administração, de modo a evitar a duplicidade de atuação, a dispersão de recursos, a divergência de soluções e outros males característicos da burocracia” (MEIRELLES, 2010, p. 844).

A fim de efetivar este princípio, as chefias imediatas devem intentar por meio dos seus subordinados a melhor condução das suas atividades para melhor atender

a população, quando da prestação de seus serviços, não se olvidando dos princípios da eficiência e da supremacia do interesse público. Devido à escassez de recursos humanos, este princípio, mais do que nunca, deverá ser sempre aplicado, para que não haja solução de continuidade nos serviços prestados, sob pena de empachar o desenvolvimento das ações de governo, junto aos administrados.

Em 2003, o Congresso Nacional aprovou e a Presidência da República sancionou a Lei 10.683/2003, por meio da qual se estabeleceu que, na Administração superior, a coordenação é, agora, competência da Casa Civil da Presidência da República (artigo 2º). Nesta ordem, foi criada a Secretaria de Coordenação Políticas e Assuntos Institucionais, visando harmonizar os entendimentos entre os entes da Administração Pública, além de economizar esforços humanos e materiais, facultando o entendimento integrado entre os Estados e Municípios, nos planos de governos que venham a atingir estes entes.

De aplicação permanente, a coordenação impõe-se a todos os níveis da Administração, através das chefias individuais, de reuniões de que participem as chefias subordinadas e de comissões de coordenação em cada nível administrativo. Na Administração superior a coordenação é, agora, da competência da Casa Civil da Presidência da República (art. 2º da Lei 10.683/2003). A assistência direta e imediata ao Presidente da República, especialmente na coordenação política e na condução do relacionamento do Governo com o Congresso Nacional e com os partidos políticos, assim como na interlocução com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, passou a ser exercida pela Secretaria de Coordenação Política e Assuntos Institucionais, conforme as alterações introduzidas na Lei 10.683/2003 pelas Leis 10.869/2004 e 11.204/2005.

Como corolário do *princípio da coordenação*, nenhum assunto poderá ser submetido à decisão presidencial ou de qualquer outra autoridade administrativa competente sem ter sido previamente coordenado, isto é, sem ter passado pelo crivo de todos os setores-pele interessados, através de consultas e entendimentos que propiciem soluções integrais e em sincronia com a política geral e setorial do Governo. A fim de evitar a duplicação de esforços e de investimentos na mesma área geográfica, admite-se a coordenação até mesmo com órgãos das Administrações estadual e municipal que exerçam atividades idênticas às dos federais, desde que seja inviável a delegação de atribuições àqueles órgãos'. Com isso, além de economizar recursos materiais e humanos, faculta-se aos Estados e Municípios a integração nos planos governamentais, deles haurindo benefícios de interesse local (MEIRELLES, 2010, p. 831).

Estes princípios inauguraram uma nova forma de gestão, por parte da Administração Pública, quando traz uma sistemática administrativa e operacional segura e eficaz, ao tratar a coisa pública com responsabilidade.

3.2.3 Princípio da Descentralização

Inserto na norma do artigo 10, do Decreto-Lei 200/67, por meio deste princípio a Administração Pública pode transferir para outrem algumas das atribuições que lhe são inerentes. O ente descentralizado é uma pessoa distinta do Estado que age por outorga do serviço ou da atividade, ou por delegação de sua execução, sempre em nome próprio.

A descentralização não se confunde com a descontração, que consiste na divisão interna de funções no âmbito do mesmo órgão.

Diferentemente da descentralização, que envolve sempre mais de uma pessoa, a descontração ocorre exclusivamente dentro da estrutura de uma mesma pessoa jurídica. Trata-se, a descontração, de mera técnica administrativa de distribuição interna de competências de uma pessoa jurídica (ALEXANDRINO; PAULO, 2016, p. 29).

Com o objetivo de desempenhar as suas atividades com eficiência, a Administração Pública pode transferir a prestação dos serviços públicos às entidades da Administração Indireta (pessoa jurídica) ou aos particulares (pessoas físicas ou jurídicas).

A descentralização pode ocorrer por meio da outorga (descentraliza-se a execução e a titularidade do serviço. Apesar da divergência doutrinária, prevalece o entendimento de que a outorga pode ser efetivada também em relação às pessoas jurídicas de direito público da Administração Pública Indireta), e da delegação (há a transferência apenas da execução do serviço, sendo que a titularidade permanece com a Administração Pública). A outorga depende da edição de Lei, já a delegação é feita por meio de contrato.

Ocorre a chamada descentralização administrativa quando o Estado desempenha algumas de suas atribuições por meio de outras pessoas, e não pela sua administração direta. A descentralização pressupõe duas pessoas distintas: o Estado (a União, o Distrito Federal, um estado ou um município) e a pessoa que executará o serviço, por ter recebido do Estado essa atribuição. **A descentralização pode ocorrer mediante outorga, também denominada descentralização por serviços, ou mediante delegação, também chamada descentralização por colaboração** (alertamos que se trata de termos cunhados pela doutrina; alguns autores propõem outras expressões, tais como "delegação legal", no lugar de "outorga", e "delegação negocial", em vez de simplesmente "delegação") (ALEXANDRINO; PAULO, 2016, p. 27). (grifo nosso)

Embora não haja consenso na doutrina, perfilhamos a orientação segundo a qual, **na descentralização por serviços, ocorre a transferência da**

titularidade do serviço público outorgado - e não, como se verifica no caso da descentralização por colaboração, a mera execução dele. Isso porque a descentralização por serviços sempre envolve a edição de uma Lei - a qual instituirá uma entidade administrativa, ou autorizará a sua instituição, e, desde logo, enumerará as respectivas competências (ALEXANDRINO; PAULO, 2016, p. 28). (grifo nosso)

“A **outorga** pressupõe obrigatoriamente a edição de uma **Lei** [...]. A descentralização é efetivada mediante **delegação** quando o Estado transfere, **por contrato** [...]” (ALEXANDRINO; PAULO, 2016, p. 27). (grifo nosso)

De acordo com o artigo 10, § 1º, do Decreto-Lei 200/67, a descentralização pode ser realizada em três planos principais: por Lei às pessoas da administração indireta de Direito privado (Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista); por contrato aos particulares, como as concessionárias e permissionárias de serviços públicos; e por ato administrativo unilateral aos particulares, como autorização de serviço público (táxi, ônibus).

Preleciona Hely Lopes, acerca do tema, que:

A delegação de prestação de serviço público ou de utilidade pública pode ser feita a particular – pessoa física ou jurídica – que tenha condições para bem realizá-la, sempre através de licitação, sob regime de concessão ou permissão. Esses serviços também podem ser executados por pessoa administrativa, mediante convênio ou consórcio (MEIRELLES, 2010, p. 786).

E complementa afirmando que:

A execução indireta das obras e serviços da Administração, mediante contrato com particulares, pessoas físicas ou jurídicas, tem por finalidade aliviá-la das tarefas executivas, garantindo, assim, a melhor realização das suas atividades específicas (planejamento, coordenação, supervisão e controle), bem como evitar o desmesurado crescimento da máquina administrativa”. (MEIRELLES, 2010, p. 847).

Por este princípio, a Administração Pública se torna mais eficiente e eficaz, deixando de executar atividades secundárias, que demandaria um maior esforço de recursos humanos, financeiros e logísticos, para se preocupar com atividades precípuas de Estado.

3.2.4 Princípio da Delegação de Competência

De acordo com o artigo 11, do Decreto-Lei 200/67, será utilizada como instrumento da descentralização administrativa, a fim de garantir maior rapidez e objetividade às decisões.

Este princípio será executado em conjunto com o princípio da coordenação, uma vez que a Administração Pública ou quem esteja exercendo a função administrativa deve primar pela prestação adequada dos serviços públicos, de acordo com o artigo 175 da Constituição Federal de 88, e das regras de delegação de serviços estipuladas pela Lei 8.987/95, a qual dispõe sobre o regime de concessões e permissões das prestações dos serviços públicos.

De acordo com o artigo 11 da Lei 9.784/99, a competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos. Já o DL 200/67, repise-se, prescreve que a delegação de competência será utilizada como instrumento de descentralização administrativa, com o objetivo de assegurar maior rapidez e objetividade às decisões, situando-as na proximidade dos fatos, pessoas ou problemas a atender.

A delegação de competência tem caráter facultativo e transitório, posto que à autoridade delegante é garantida a discricionariedade, com base nos critérios de conveniência e oportunidade, de delegar ou não, bem como de retomar a competência e atribuí-la a outrem ou exercê-la pessoalmente. Este é o entendimento de Hely Lopes:

A delegação de competência tem caráter facultativo e transitório, apoiando-se em razões de oportunidade e conveniência e na capacidade do delegado de exercer a contento as atribuições conferidas, de modo que o delegante pode sempre retomar a competência e atribuí-la a outrem ou exercê-la pessoalmente (MEIRELLES, 2010, p. 834).

Por este princípio, o chefe da Administração, se desincumbe de atuar em diversos setores, o que tornaria seu trabalho e sua gestão impossível, não deixando, porem, de exercer a sua autoridade e responsabilidade, ao ponto de, a qualquer momento retomar da pessoa delegada o cargo, ou função, exonerando- o de ofício, por seu critério discricionário de conveniência e oportunidade.

4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EXPLÍCITOS CONSTANTES NO ARTIGO 37, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/1.988

Trata-se de princípios fundamentais e de observância obrigatória, que orientam toda a atuação do administrador público. Assim, todos os Poderes quando estiverem exercendo a atividade administrativa, bem como os entes federados, alcançando a Administração Direta e Indireta, devem sujeitar-se às disposições principiológicas dispostas no artigo 37 da Magna Carta.

É relevante observar que o art. 37 da Constituição de 1988 encontra-se inserido em seu Capítulo VII, acerca "Da Administração Pública", especificamente na Seção I desse Capítulo, que trata das "Disposições Gerais". Esse fato, ao lado da expressa dicção do dispositivo, torna claro que os princípios ali enumerados são de observância obrigatória para todos os Poderes, quando estiverem no exercício de funções administrativas, e para todos os entes da Federação (União, estados, Distrito Federal e municípios), alcançando a administração direta e a indireta (ALEXANDRINO; PAULO, 2016, p. 209).

A Constituição de 1988, também chamada de "Constituição Cidadã", prescreve vários princípios, de ordem que estes são mais relevantes que os próprios artigos mandamentais. Além dos Princípios Constitucionais insculpidos no artigo 37, *caput*, da CF/88, é mister saber também de alguns outros que perpassam por toda a Carta, como o da Participação Popular (art. 37, §3º), o da Celeridade Processual (art. 5º, LXXVIII), do Devido Processo Legal, Formal e Material (art. 5º, LIV), do Contraditório e da Ampla Defesa (art. 5º, LV), entre outros.

4.1 Princípio da Legalidade

Este princípio encontra fundamento em vários dispositivos diferentes na Constituição Federal de 1988: artigo 5º, inciso II; artigo 37, *caput*; art. 84, inciso IV e artigo 150. "O **princípio da legalidade** é o postulado basilar dos **Estados de direito**" (ALEXANDRINO; PAULO, 2016, p. 214).

Sem Lei prévia não se admite a prática de ato administrativo disciplinando determinada matéria, conforme explica o emérito advogado Roberto Baldacci:

A legalidade comumente abordada no âmbito legalista refere-se à proibição maior de se impedir alguém de fazer, ou obrigá-lo a fazer algo, senão em virtude de Lei. Assim, percebe-se uma carga de residualidade: o particular pode fazer tudo, salvo aquilo que esteja proibido por Lei", e conclui dizendo: "A administração,

pelo artigo 37, da CF/88, deve fazer aquilo que a Lei determine ou expressamente preveja” (BALDACCI, 2003, p.23).

Todos se sujeitam à Lei, de modo que não podem contrariá-la.

Enquanto o particular pode fazer tudo, desde que não esteja proibido em Lei, a Administração Pública só pode atuar se houver previsão legal. Esta premissa é válida, uma vez que em relação ao particular vige o princípio da autonomia da vontade, já em relação à Administração não, sendo que a atividade administrativa dirige-se à gestão da coisa pública, cuja titularidade é do povo e não do administrador público. “A legalidade traduz a noção de que a Administração Pública somente tem possibilidade de atuar quando exista Lei que assim determine (atuação vinculada) ou autorize (atuação discricionária)” (ALEXANDRINO; PAULO, 2016, p. 2015).

Por essa razão, como um dos corolários do inciso II do art. 5º, tem-se que aos **particulares é lícito** fazer tudo aquilo que a **Lei não proíba**. E, pelo mesmo motivo, é evidente que tal formulação não pode ser cogitada quando se trata da atuação da administração pública.

Deveras, para os particulares, a regra é a autonomia da vontade, ao passo que a administração pública não tem vontade autônoma. Ora, a atividade administrativa consiste em mera gestão de coisa alheia, uma vez que, em última análise, a titularidade da coisa pública é do povo, e não dos órgãos, entidades e agentes administrativos (ALEXANDRINO; PAULO, 2016, p. 214-215).

Logo, toda a atuação estatal deve estar pautada em Lei. Todo ato da Administração que esteja em desacordo com a legislação vigente no ordenamento jurídico brasileiro será considerado inválido, podendo invalidado pela própria Administração (da autotutela administrativa), ou pelo Poder Judiciário, desde que seja provocado. É o que preceitua as Súmulas 346 (“A Administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”) e 473, do STF e o artigo 53, da Lei 9.784/99.

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

Artigo 53, da Lei 9784/99: A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

A desobediência a este princípio, redundando no absurdo ditatorial, eleito por alguns governos de países da América Latina, ainda hoje. No Brasil, porém, isto é

passado, com o fim da ditadura militar. Conforme evidencia Roberto Baldacci: “O controle deste princípio é feito a partir dos remédios constitucionais e das garantias e direitos individuais do artigo 5º da CF/88”. (BALDACCI, 2003, p.24).

A Administração Pública só pode exercer a função normativa para garantir a fiel execução da Lei, e desde que atue de acordo com os limites por esta impostos. Assim, em regra, os atos administrativos não podem inovar na ordem jurídica, salvo em relação às matérias constantes no artigo 84, inciso VI, alíneas “a” e “b”, da CF.

É importante enfatizar que a edição de atos normativos pela administração pública só é legítima quando exercida nos estritos limites da Lei, para o fim de dar fiel execução a esta. A atividade normativa administrativa típica não pode inovar no ordenamento jurídico, não pode criar direitos ou obrigações novos, que não estejam, previamente, estabelecidos em Lei, ou dela decorram. Devemos observar que só há possibilidade de o Poder Executivo expedir atos que inauguram o direito positivo nas situações excepcionais previstas expressamente no próprio texto constitucional. [...] Merece menção, ainda, a competência do Presidente da República, bastante restrita, para edição de Decretos autônomos, acrescentada pela EC 32/2001. Decretos autônomos retiram seu fundamento de validade diretamente do texto constitucional, isto é, são atos primários, atos que não são editados em função de qualquer Lei, não regulamentam Lei alguma. As matérias a serem tratadas mediante Decreto autônomo estão descritas no inciso VI do art. 84 da Constituição Federal, dispositivo que tem por destinatário o Presidente da República (ALEXANDRINO; PAULO, 2016, p. 217).

Deve-se ponderar os princípios, diante do que o princípio da legalidade pode ser mitigado frente a outros princípios, como o da segurança jurídica e o da boa-fé.

Por derradeiro, não é demasiado destacar que, tal como ocorre com todos os demais princípios jurídicos, o da legalidade, por mais rigorosa que seja a sua incidência no âmbito do direito administrativo, não possui caráter absoluto. Nesse contexto, merece menção a existência de uma tensão patente entre o princípio da legalidade e o da segurança jurídica (incluída a faceta subjetiva deste, ordinariamente referida como “princípio da proteção à confiança legítima”). (ALEXANDRINO; PAULO, 2016, p. 217).

Por este princípio, a Administração Pública exercerá, de forma excepcional, a função legislativa quando, de ofício, e respeitando os limites que lhes são impostos, expede Decretos, resoluções, normas de execuções, portarias, entre tantas outras normas, de cunho administrativo, com força cogente perante todos os administrados.

4.2 Princípio da Impessoalidade

Para os administrados, como também, para o bom relacionamento entre Administração e os órgãos fiscalizadores, esse princípio é *conditio sine qua non*, ou seja, é condição necessária para a transparência dos seus serviços. Preleciona Hely Lopes (MEIRELES, 2010, p. 93-94), que esse princípio também é conhecido como princípio da finalidade, por meio do qual a Administração se obriga a praticar o ato somente para atingir o seu fim legal, o qual consiste no objetivo expresso na norma, de forma impessoal.

Assim, por exemplo, o funcionário público deve se eximir de se autopromover em virtude da função ou cargo que ocupa. Porém, na prática não é isso que acontece. É comum se utilizar da função pública para galgar prestígio popular e ter visibilidade política e social, como expressão de poder. Haja vista que todos são funcionários públicos, concursados ou não, o prestígio deve se reverter em serviço ao público e não o contrário, o público ser serviçal do funcionário, como que se este fosse superior a quem lhe conferiu esse múnus.

O princípio da impessoalidade, referido na Constituição (art. 37, caput), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal. Este princípio também deve ser entendido para excluir a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos sobre suas realizações administrativas (CF, art 37, § 1º) (MEIRELES, 2013, p. 95).

Por este princípio, o Administrador Público se submete, e se condiciona, a servir, de forma impessoal, a quaisquer pessoa do povo, sem distinção nem discriminação, executando todo e quaisquer serviço ou ato público, sempre levando em consideração o desiderato do serviço e não da autopromoção ou da obtenção de prestígio pessoal.

4.3 Princípio da Moralidade

Moralidade traduz a ideia de honestidade, probidade, boa-fé, lealdade, obediência a princípios éticos. A moralidade do convívio social não é igual à moralidade administrativa. A moral comum (correção de atitudes no convívio social) é menos rigorosa do que a moral administrativa, uma vez que neste último caso é

necessária a correção de atitudes somada à boa administração. A moralidade administrativa está ligada à eficiência.

Trata-se de princípio que exige a honestidade, lealdade, boa-fé de conduta no exercício da função administrativa, ou seja, a atuação não corrupta dos gestores públicos, ao tratar com a coisa de titularidade do Estado. Esta norma estabelece a obrigatoriedade de observância a padrões éticos de conduta, para que se assegure o exercício da função pública de forma a atender às necessidades coletivas. [...] Daí se estabelecer que a moralidade no trato com a coisa pública que assegure a boa administração e sua disciplina interna não se confunde com a 'moral social'. A moralidade social procura fazer uma diferenciação entre o bem e o mal, o certo e o errado no senso comum da sociedade, já a 'moralidade jurídica' está ligada sempre ao conceito de bom administrador, de atuação que vise alcançar o bem estar de toda a coletividade e dos cidadãos aos quais a conduta se dirige. (CARVALHO, 2016, p. 67-68).

Sobre o tema em comento, explica Antonio Carlos Marcato que:

De acordo com a jurisprudência, a imoralidade administrativa surge como uma forma de ilegalidade, cabendo ao Judiciário controlar a moralidade dos atos da Administração, respeitada a inércia da jurisdição. (MARCATO, 2000, p. 20).

E continua dizendo:

Consequentemente, ao responsável pela prática de atos imorais, é cabível sua responsabilização com base na Lei nº 8.429/92, que define nos seus arts. 9.º a 11, de forma meramente exemplificativa, os atos de improbidade administrativa, notadamente aqueles que importem violação de princípios, objeto deste estudo (MARCATO, 2000, p. 20).

Veda-se, portanto, o favoritismo e a perseguição. Uma aplicação concreta deste princípio é a vedação à prática do nepotismo. Antes da EC nº 45/2004, apesar de a Lei 8.112/90, em seu artigo 117, inciso VIII, proibir expressamente esse ato, esta disposição limitava-se tão somente às relações de chefias imediatas no âmbito da Administração Pública Federal. Com a reforma do Judiciário (EC nº 45/2004), o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) passaram a editar várias resoluções sobre este assunto, a fim de afastar os parentes do âmbito do Poder Judiciário e do Ministério Público. Em 2008, o STF editou a Súmula Vinculante nº 13, denominada como a súmula antinepotismo, por meio da qual restou estabelecido que:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou

assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

É o que preleciona Fernanda Marinela, quando afirma que:

Atualmente, o exercício do princípio da impessoalidade, atrelado a outros princípios, como a moralidade, a eficiência e a isonomia, respalda também as proibições para a prática do nepotismo na Administração Pública [...]. Com a “Reforma do Judiciário”, a Emenda Constitucional n. 45/2004, e a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), essa proibição ganha nova força. [...] Em 2008, o STF, para aplicar a vedação do nepotismo, editou a Súmula Vinculante de n. 13 (denominada súmula antinepotismo) [...] (MARINELA, 2015, p. 69-70).

Já na visão de Juarez Freitas, corroborando com o pensamento da autora anterior, ele assevera o seguinte:

[...] os princípios da Probidade e da Moralidade, previstos na norma do artigo 2º, “b”, sugere, no caso do princípio da Moralidade, um novo e profundo controle dos atos administrativos, e permite uma assimilação efetiva do direito fundamental para a boa administração pública. Sendo que o princípio da Probidade consiste na proibição de atos inequivocamente desonestos ou desleais para com o Poder Público, praticados por agentes públicos ou terceiros, concretizado por tipificações e mecanismos sancionatórios inscritos na Lei 8.429/92 (*que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito*), que exigem aplicação cercada de cautelas, no resguardo dos limites do próprio princípio além da transparência. (FREITAS, 2008).

Também tem esse ensinamento Roberto Baldacci, quando assegura que:

Este principio baliza a atividade do administrador para evitar condutas desarmoniosas com o decoro publico. Por ele, permite-se a Ação Popular para controle das atividades do administrador por parte dos cidadãos e por parte do Ministerio Público (BALDACCI, 2003, p. 24).

Conforme preleciona Alexandre Mazza, sobre este princípio ele constata que:

Os agentes públicos podem praticar, no exercício das funções estatais, condutas violadoras do Direito, capazes de sujeitá-los à aplicação das mais diversas formas de punição. Se o comportamento causar prejuízo patrimonial, pode ser proposta uma ação civil visando a reparação do dano. Sendo praticada conduta tipificada como crime, instaura-se um processo penal tendente à aplicação de sanções restritivas da liberdade. Como a aplicação das sanções decorrentes da prática de ato de improbidade administrativa ocorre em processo judicial autônomo em relação às demais esferas de responsabilização, a doutrina afirma que a apuração do ato de improbidade independe do resultado nos processos civil, penal e administrativo. Isso

porque, em regra, as diferentes instâncias punitivas são independentes entre si, de modo que o resultado em uma independe das demais (MAZZA, 2013, p. 454).

A ação de improbidade administrativa só pode ser intentada pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada (art. 17 da Lei nº 8.429/92), e tem como efeitos possíveis da sentença:

- a) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente; b) ressarcimento integral do dano; c) perda da função pública; d) suspensão dos direitos políticos; e) multa civil; f) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios (MAZZA, 2013, p. 456).

Apesar de todos estes arcabouços normativos regularem o princípio da moralidade, e por tabela proibir o nepotismo, há de se evidenciar que, por uma interpretação errônea e de conveniência, tem-se registrados casos de prefeitos municipais nomearem filhos ou esposa para ocuparem cargos políticos, uma vez que a Sumula Vinculante nº 13, do STF, aponta apenas a proibição de cargos em comissão e de confiança. Entretanto, é mister salientar que, somente por não estar implícito no texto, não se depreende que seja permitido, sem reservas. Tal ato pode se configurar como fraude à Lei, se não estiver devidamente justificado a necessidade.

4.4 Princípio da Publicidade

Previsto na norma do artigo 2º, alínea “b”, do DL 579/38, este princípio tem por escopo dar conhecimento público dos atos administrativos. Foi recepcionado pela Carta Magna em seu artigo 5º, inciso XXXIII; artigo 37, § 3º, inciso II, do § 3º; e artigo 216, § 2º. A Administração deve atuar de forma transparente.

Para regulamentar o Decreto nº 5.482/2005, o ministro de Estado do controle e da transparência e o ministro de Estado do planejamento, orçamento e gestão, editaram uma Portaria Interministerial nº 140, de 16 de março de 2006, que disciplina a divulgação de dados e informações pelos órgãos e entidades da administração pública federal, por meio da rede mundial de computadores – internet.

Em 18 de novembro de 2011, o Congresso Nacional promulgou a Lei 12.527, que regulamenta o acesso a informação por força dos comandos previstos na Constituição. Em razão desta norma, o governo federal editou o Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012.

O Portal da Transparência do governo federal é um canal pelo qual o cidadão pode acompanhar a execução financeira dos Programas de Governo, em âmbito Federal. O sítio, lançado em novembro de 2004, é mantido pela Controladoria-Geral da União (CGU).

Diante do princípio da transparência ou da publicidade, constitui dever, seja do concedente, seja do concessionário, fornecer aos usuários as informações para defesa de interesses individuais e coletivos. Cabe aos usuários, ainda, como sujeitos interessados na boa prestação do serviço, o direito de representação no sistema de fiscalização dos serviços concedidos.

Trata-se de um princípio não absoluto, uma vez que, conforme redação do artigo 5º, inciso X, da CF/88, estabelece que “a Lei poderá restringir a publicidade de determinados atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem” (MARINELA, 2015, p. 76).

Logo, “a publicidade não é elemento formativo do ato; é requisito de eficácia e moralidade” (MEIRELLES, 2010, p. 98).

4.5 Princípio da Eficiência

Eficiência conjuga o binômio: produtividade e economia, vedando o desperdício e o uso inadequado dos recursos públicos.

Trata-se de um princípio que foi acrescentado ao *caput* do artigo 37, da CF/88 com a edição da EC 19/98.

“O objetivo do princípio da eficiência é assegurar que os serviços públicos sejam prestados com adequação às necessidades da sociedade que os custeia” (ALEXANDRINO; PAULO, 2016, p. 238).

O princípio da eficiência tem o condão de informar a Administração Pública, visando aperfeiçoar os serviços e as atividades prestados, buscando otimizar os resultados e atender o interesse público com maiores índices de adequação, eficácia e satisfação (MARCATO, 2000, p. 27).

O artigo 116, incisos V e VII da Lei 8.112/90 (Lei que rege o Estatuto do servidor público federal), enumera diversos deveres do servidor público relacionados com a eficiência, tais como: atender com presteza o público em geral e zelar pela economia do material.

A eficiência não se confunde com a eficácia, nem tampouco com a efetividade. Enquanto a eficiência é o modo pelo qual a função administrativa é desempenhada, a

eficácia refere-se aos meios e instrumentos utilizados pelo agente público, e por fim, a afetividade relaciona-se aos resultados produzidos em razão da atuação estatal.

[...]eficiência, eficácia e efetividade são conceitos que não se confundem. A eficiência seria o modo pelo qual se exerce a função administrativa. A eficácia diz respeito aos meios e instrumentos empregados pelo agente. E a efetividade é voltada para os resultados de sua atuação (CARVALHO FILHO, 2009, p. 30, apud MAZZA, 2013, p. 94).

É através da aplicação deste princípio que a Administração espelha os anseios dos administrados, prestando um serviço com eficiência e qualidade, condições estas que são aferidas por meio das avaliações periódicas às quais são submetidos os servidores públicos. Constatada a ineficiência do servidor, por meio dessas verificações, será ele remanejado para um outro serviço e, também, terá reduzida a gratificação de desempenho, conforme redação do artigo 20, da Lei 8.112/90.

Nessa mesma linha, preleciona o professor Antonio Carlos Marcato que:

O princípio da eficiência é de suma importância nas mais diversas searas em que a Administração Pública atua, desde a contratação e exoneração de agentes públicos até a prestação de seus serviços. Em relação aos seus agentes, prevê a Carta Magna de 88 a exigência de concurso público de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo (art. 37, II). Para a aquisição de estabilidade no serviço público, deve o agente submeter-se a estágio probatório de três anos e, ao final, ser aprovado em avaliação de desempenho (art. 41). **Durante o exercício de suas atividades, prevê a Constituição Federal, a necessidade de avaliações periódicas de desempenho, sempre assegurada a ampla defesa, podendo inclusive levar à perda da função.** Para que o servidor público perca a estabilidade, é necessário haver procedimento administrativo regular, assegurada a ampla defesa, ou ainda decisão judicial transitada em julgado que venha a prever expressamente a perda da função, de acordo com o art. 41 e seus parágrafos da CF/88 (MARCATO, 2000, p. 28-29). (grifo nosso)

Em outra parte, continua ele, afirmando que:

Cumprir observar que parte da doutrina adota como sinônima a expressão especialidade, referindo-se à eficiência, havendo quem encontre na especialidade princípio autônomo, a exemplo das lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro; todavia, igualmente relacionado ao serviço público (MARCATO, 2000, p. 30).

O princípio da eficiência também não se confunde com o princípio da especialidade, o qual é considerado um princípio autônomo.

5 PRINCÍPIOS CONSTANTES NA LEI 9.784/1.999

Além dos princípios já elencados, aplicam-se também ao processo administrativo os princípios constantes na Lei 9.784/99, que é uma norma de âmbito federal aplicável à Administração Pública Federal Direta e Indireta e aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário quando desempenham a função administrativa, conforme redação de seu artigo 1º, § 1º.

Deste modo, trata-se de uma norma federal e não de âmbito nacional, não obrigando os estados, DF e municípios.

É importante atentar para o âmbito de aplicação da Lei 9784/1999. Trata-se ela de uma Lei administrativa federal, isto é, suas normas são aplicáveis à administração pública federal, direta e indireta, inclusive aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando estes estiverem desempenhando funções administrativas (art. 1º, caput, e § 1º). A Lei 9787/1999, portanto, não obriga estados, municípios ou o Distrito Federal, vale dizer, não é uma Lei nacional (como o são, por exemplo, a Lei 8.666/1993 e a Lei 8.987/1995) (ALEXANDRINO; PAULO, 2016, p. 1016).

A norma do artigo 69, da referida Lei, revela o seu caráter subsidiário ou supletivo, ao dispor que: “os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por Lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei”. “Caso inexista Lei específica regulando um determinado processo administrativo, envolva ou não litígio, será ele inteiramente disciplinado pela Lei nº 9.784/1999” (ALEXANDRINO; PAULO, 2016, p. 1016). Logo, no que atine aos processos administrativos regidos por Leis específicas, a Lei 9.784/99 somente será aplicada em caso de omissão daquelas.

Já a norma do artigo 2º, da Lei supracitada, enumera os princípios específicos aplicáveis ao processo administrativo, dispondo que:

A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Diante de tudo que foi dito sobre os princípios constantes na Lei 9.784/99, vamos analisá-los de forma mais amíúde.

5.1 Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório

Insculpidos no artigo 5º, LV, da CF/88 a ampla defesa e o contraditório são princípios inerentes a qualquer processo, judicial ou administrativo. É a bilateralidade do processo que promove a ampla defesa e o contraditório.

O artigo 41, § 1º, da CF dispõe que o servidor público estável só pode perder o cargo em razão de decisão transitada em julgado por meio de processo administrativo em que lhe seja assegurada a ampla defesa e o contraditório ou de avaliação periódica de desempenho, assegurada a ampla defesa.

A Lei 8.112/90, que regulamenta o Estatuto do servidor público federal, garante em seu artigo 143 a ampla defesa ao acusado.

O princípio da ampla defesa e do contraditório é de tão suma importância para a Administração Pública, que foi inserido no *caput* do artigo 2º, da Lei 9.784/99, o qual, em seu parágrafo único enumera os “critérios” ou princípios informadores do processo administrativo, dentre os quais se destaca aquele insculpido no inciso X, que assegura: “garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio”. No artigo 3º, incisos II e IV, desta mesma Lei, o princípio do contraditório e da ampla defesa recebeu tratamento expresso.

A Súmula Vinculante nº 3 do STF, reza que:

Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

Segundo o critério de Hely Lopes, o princípio da ampla defesa é estudado conjuntamente com o princípio do contraditório, uma vez que um não se sustenta sem o outro. Assevera o grande mestre que:

[...] Por tudo isso, os incisos VII a XI, do parágrafo único do artigo 2º da Lei 9.784/99, determinam a “motivação” da decisão, essencial para o próprio exercício do direito de defesa e do contraditório, além da “garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos que possam resultar sanções e situações de litígio (MEIRELLES, 2013, p. 105).

Celso Antonio Bandeira de Melo, por sua vez, assegura que o princípio do devido processo legal resulta do contraditório e da ampla defesa. Desse modo, preleciona ele que:

Assim, para desencadear consequências dessa ordem, a Administração terá que obedecer a um processo regular (o devido processo legal), o qual, evidentemente, como resulta do inciso LV do artigo 5º, demanda contraditório e ampla defesa” (BANDEIRA DE MELO, 2011, p. 115).

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro “o princípio da ampla defesa é aplicável em qualquer tipo de processo que envolva situações de litígio ou o poder sancionatório do Estado sobre as pessoas físicas e jurídicas” (DI PIETRO, 2013, p. 704).

O princípio do contraditório, como dito, decorre da bilateralidade do processo, visto que se deve assegurar o direito de resposta a uma parte proporcionalmente à alegação da outra.

O princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, a outra deve ser ouvida também, dando-lhe a oportunidade de resposta (DI PIETRO, 2012, p. 704).

São princípios como estes que garantem ao administrado uma certa estabilidade e confiança.

5.2 Princípio da Finalidade

Por meio deste princípio busca-se alcançar a finalidade e a vontade Lei. Sob esse enfoque, o princípio da finalidade está diretamente ligado ao postulado da legalidade, e não à impessoalidade, uma vez que cumprir a Lei é cumprir sua vontade (vide art. 2º, Lei 9.784/99, que trata da finalidade como princípio autônomo, conforme a moderna doutrina).

Para atender ao objetivo maior da Lei (o seu espírito), a doutrina moderna reconhece o princípio da finalidade, inerente ao princípio da legalidade. O administrador deve atender ao propósito da norma como um elemento da própria Lei, fator que proporciona compreendê-la (MARINELA, 2015, p. 1057).

Se o ato administrativo escapa ao interesse público e é praticado por interesse pessoal, econômico, o defeito existente é o “desvio de finalidade”. É vício subjetivo,

ideológico, defeito na vontade.

O princípio da finalidade está definido no art. 2º, parágrafo único, II, da Lei 9.784/99, como o dever de “atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em Lei”.

Seu conteúdo obriga a Administração Pública sempre a agir, visando a defesa do interesse público primário. Em outras palavras, o princípio da finalidade proíbe o manejo das prerrogativas da função administrativa para alcançar objetivo diferente daquele definido na legislação.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, a finalidade é um princípio inerente à legalidade:

Na verdade, só se erige o princípio da finalidade em princípio autônomo pela necessidade de alertar contra o risco de exegeses toscas, demasiadamente superficiais ou mesmo ritualísticas, que geralmente ocorrem por conveniência e não por descuido do intérprete (BANDEIRA DE MELO, 2011, p. 107).

Pode-se falar em dois sentidos para o princípio da finalidade: a) finalidade geral: por meio da qual se veda a utilização de prerrogativas administrativas para defesa de interesse alheio ao interesse público, a exemplo da desapropriação de imóvel de inimigo político, para fins de perseguição; e b) finalidade específica: proíbe-se a prática de ato administrativo em hipóteses diferentes daquelas previstas na Lei, violando sua tipicidade legal. Exemplo: autorizar a realização de obra por meio de Decreto quando a Lei exige licença (MAZZA, 2013, p. 99).

A finalidade é um princípio inerente à legalidade: “ora a Administração Pública está, por Lei, adstrita ao cumprimento de certas finalidades, sendo-lhe obrigatório objetiva-las para colimar interesse de outrem: o da coletividade” (MEIRELLES, 2013, p. 107-108).

5.2.1 Teoria do Desvio de Finalidade

Desvio de finalidade, desvio de poder ou tresdestinação é defeito que torna nulo o ato administrativo quando praticado, tendo em vista fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência (art. 2º, parágrafo único, e, da Lei que regula a Ação Popular, nº 4.717/65).

Sobre esse assunto, Celso Antonio Bandeira de Melo assenta que:

[...] tomar uma Lei como suporte para a pratica de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a Lei; é desvirtuá-la; é burlar a Lei sob pretexto de cumprí-la. Daí, por que os atos incursos neste vício – denominado ‘desvio de poder’ ou ‘desvio de finalidade’ – são nulos. Quem desvia a finalidade desvia à própria Lei (BANDEIRA DE MELO, 2011, p. 106).

Alexandre Mazza remonta a origem desta teoria, asseverando que:

[...]a teoria do desvio de poder (*détournement de pouvoir*) surgiu na jurisprudência do Conselho de Estado francês. Sua origem remonta a uma decisão de 25 de fevereiro de 1864, quando o contencioso francês baseou-se na teoria civilista do abuso de direito para anular o exercício de um poder usado para atingir objetivo diverso daquele que foi conferido pela Lei (MAZZA, 2013, p. 99-100).

São exemplos práticos de desvio de finalidade: 1) tomada de contas especiais a um certo Município porque o prefeito não apoiou o governador na última eleição; 2) remoção de servidor público usada como forma de punição; 3) estrada construída em determinado trajeto somente para valorizar fazendas da autoridade governante; 4) ordem de prisão executada durante o casamento de inimigo do delegado; 5) processo administrativo disciplinar instaurado, sem fundamento, contra servidor que não possui o afeto do chefe; 6) transferência de policial civil para delegacia no interior a fim de afastá-lo do incomodo que está causando ao político influente; 7) desclassificação imotivada de empresa licitante porque contribuíra com o financiamento da campanha de adversário político; 8) instauração de inquérito civil, sem qualquer fundamento, contra político inimigo do promotor de justiça, dentre outros.

A teoria do desvio de poder é aplicável a todas as categorias de agentes públicos, podendo ensejar a nulidade de condutas praticadas por prefeitos, governadores, juizes, delegados, promotores, legisladores etc., ainda que os atos realizados não sejam materialmente atos administrativos.

Existem casos raros em que a própria ordem jurídica autoriza a válida substituição da finalidade que inicialmente motivou a prática do ato administrativo. São casos de tresdestinação autorizada pela ordem jurídica: A hipótese mais importante está prevista no artigo 519 do Código Civil/2002: “Se a coisa expropriada para fins de necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, não tiver o destino para que se desapropriou, ou não for utilizada em obras ou serviços públicos, caberá ao expropriado direito de preferência, pelo preço atual da coisa”. O Código Civil, portanto, autoriza que o bem desapropriado receba qualquer destinação pública ainda que diferente daquela anteriormente prevista no Decreto expropriatório, afastando a

possibilidade de retrocessão (desfazimento da desapropriação). Ao contrário do disciplinado, cuida-se de hipótese de direito de preferência legal e não convencional. Ademais, não se indeniza o prejuízo somente com perdas e danos (art. 518 do CC), mas com a própria reaquisição da propriedade em razão do desinteresse superveniente do expropriante.

Ocorre a tresdestinação quando o Poder Público expropriante dá ao bem desapropriado uma destinação diferente daquela que estava prevista no Decreto expropriatório. Seria o caso de o Poder Público desapropriar certa área a fim de nela construir uma escola e, na prática, em vez de providenciar as medidas para tanto necessárias, conceder autorização a determinada empresa para utilização daquela área em outras finalidades, de interesse dela. Nesse caso, tem-se a tresdestinação ilícita, em que há desvio de finalidade, destinação do bem expropriado a uma finalidade que não atende ao interesse público. Caracterizada a tresdestinação ilícita, a desapropriação deve ser considerada nula, com a reintegração do bem ao ex-proprietário - ou, se isso não for possível, com a indenização deste pelos danos emergentes e eventuais lucros cessantes (ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente, 2016, p. 1092).

5.3 Princípio da Legalidade

Este princípio encontra fundamento em vários dispositivos diferentes na Constituição Federal de 1988: artigos 5º, II; 37, *caput*; 84, IV e 150.

Fernanda Marinela chama atenção para um equívoco que é praticado pela maioria dos juristas e aplicadores do direito, que é o de confundir o princípio da legalidade com o da reserva legal, asseverando que: “Enquanto legalidade é fazer o que está autorizado em Lei, o princípio da reserva legal é dar à determinada matéria uma especificidade normativa” (MARINELA, 2011, p. 21).

Sem Lei prévia não se admite a prática de ato administrativo disciplinando determinada matéria, conforme explica Roberto Baldacci:

A legalidade comumente abordada no âmbito legalista refere-se à proibição maior de se impedir alguém de fazer, ou obrigá-lo a fazer algo, senão em virtude de Lei. Assim, percebe-se uma carga de residualidade: o particular pode fazer tudo, salvo aquilo que esteja proibido por Lei, e conclui dizendo: “A administração, pelo artigo 37, da CF/88, deve fazer aquilo que a Lei determina ou expressamente preveja (BALDACCI, 2003, p. 23).

Vale salientar que o princípio da legalidade pode ser mitigado frente a outros princípios, como o da segurança jurídica e o da boa-fé. Como exemplo, temos o RMS 25652, do STJ: nomeação de 12 servidores municipais para cargo efetivo, sem

concurso público, em 1989. Em 2009, 20 anos depois, o STJ manteve a nomeação, em nome da segurança jurídica, que prevaleceu frente à legalidade.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TETO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADQUIRIDO AO REGIME REMUNERATÓRIO. INEXISTÊNCIA DIANTE DA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL E DO ART. 17 DO ADCT. VANTAGENS PESSOAIS. A PARTIR DA EC 41/03, ART. 8º, DEVEM SER INCLUÍDAS NA REMUNERAÇÃO PARA O CÔMPUTO DO TETO. COISA JULGADA. A EC 41/03 INSTITUIU NOVO REGIME JURÍDICO CONSTITUCIONAL PARA OS SERVIDORES PÚBLICOS. SITUAÇÃO DIFERENTE DAQUELA JULGADA NO MS 615/95, REFERENTE À RESOLUÇÃO ALERJ 590/94. RECURSO DESPROVIDO. 1. Inexiste direito adquirido à irredutibilidade de vencimentos se a remuneração do servidor ultrapassa o teto remuneratório implementado em conformidade com a regra contida na EC 41/03, segundo o princípio da supremacia constitucional, corroborado pelo art. 17 do ADCT. 2. As vantagens pessoais passaram a integrar o montante da remuneração para os fins do cálculo dos vencimentos, conforme o art. 8º da EC 41/03, que constitui norma auto-aplicável, incidindo imediatamente após a sua publicação, sem a necessidade de Lei específica para regulamentá-la. 3. A EC 41/03 instituiu novo regime jurídico constitucional para os servidores públicos, estabelecendo nova forma de aferição de seus rendimentos/proventos. Por isso, não se pode alegar a coisa julgada proferida no Mandado de Segurança 615/95, que apreciou a legitimidade da Resolução 590/94 da Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro, assunto diferente do debatido nos presentes autos. 4. Recurso Ordinário desprovido (STJ - RMS: 26652 RJ 2008/0070435-0, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 29/05/2008, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 23.06.2008 p. 1).

O Poder Judiciário vem utilizando o prazo de 5 anos, após o qual prevalece a segurança jurídica. É um parâmetro objetivo, por meio do qual garante-se a segurança jurídica.

A desobediência a este princípio redundaria no absurdo ditatorial eleito ainda hoje por alguns governos de países da América Latina. No Brasil, porém, isto é passado, em razão do fim da ditadura militar.

Conforme evidencia Roberto Baldacci: “O controle deste princípio é feito a partir dos remédios constitucionais e das garantias e direitos individuais do artigo 5º da CF/88” (BALDACCI, 2003, p.50) .

5.4 Princípio da Motivação

Não há que se falar em Estado Democrático de Direito se não houver transparência nos atos administrativos e, não por acaso, a legislação brasileira dispõe e impõe aos agentes públicos que, quando praticarem atos da Administração, dentro e fora dela, sejam estes motivados.

Antônio Carlos Marcato assevera que:

“É a obrigação conferida ao administrador de motivar todos os atos que edita, sejam gerais, sejam de efeitos concretos. É considerado, entre os demais princípios, um dos mais importantes, uma vez que sem a motivação não há o devido processo legal, pois a fundamentação surge como meio interpretativo da decisão que levou à prática do ato impugnado, sendo verdadeiro meio de viabilização do controle da legalidade dos atos da Administração” (MARCATO, 2000, p.33).

Pelo princípio da motivação a Administração Pública deve demonstrar os fundamentos de fato e de direito que ensejaram a prática do ato administrativo, mencionando os dispositivos legais aplicáveis ao caso concreto e relacionando os fatos que levaram à aplicação daquele.

A motivação exige da Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de fato e de direito, assim como a correlação lógica entre esses fatos ocorridos e o ato praticado, demonstrando a compatibilidade da conduta com a Lei. Enfim, exige um raciocínio lógico entre o motivo, o resultado do ato e Lei (MARINELA, 2015, p. 1057).

O artigo 93, inciso X, da CF/88 estabelece que o Poder Judiciário deve motivar suas decisões administrativas.

A Lei 9.784/99 em seu artigo 2º, inciso VII, dispõe que o administrador deve indicar os pressupostos de fato e de direito que fundamentaram a sua decisão e em seu artigo 50 estabelece as circunstâncias em que os atos administrativos devem ser motivados.

A motivação deve ser clara, congruente e prévia ou contemporânea à prática do ato.

A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, nesse caso, serão parte integrante do ato. [...] É também imprescindível que essa motivação seja prévia ou contemporânea à prática do ato (MARINELA, 2015, p. 1058).

Como bem assevera Fernanda Marinela, “a ausência de motivação gera a ilegalidade do ato administrativo e, conseqüentemente, a sua retirada do ordenamento jurídico, via anulação” (MARINELA, 2015, p. 1058).

A motivação fundamenta-se no princípio da transparência. “O fundamento da exigência de motivação é o princípio da transparência da Administração Pública” (ALEXANDRINO; PAULO, 2016, p. 530).

Analisando-se o artigo 50, da Lei 9.784/99, depreende-se que nem todos os atos administrativos devem ser motivados. Assim, os atos administrativos vinculados sempre devem ser motivados por escrito, exigindo-se, para tanto, a demonstração de correlação lógica entre o fato e o a disposição legal. Já os atos discricionários podem ou não ser motivados, defendendo a maioria da doutrina que devem sê-lo. Em relação a esta última espécie de ato administrativo, a motivação deve consistir na justificação legal do ato, de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade, devendo o administrador escolher os motivos legais dentre aqueles que são permitidos.

O art. 50 da Lei 9.784/1999, de certa forma, explícita que a motivação não é obrigatória para todo e qualquer ato administrativo - não obstante o seu *status* de um verdadeiro princípio administrativo. Afinal, ao indicar expressamente os atos que exigem motivação, o legislador está admitindo, ainda que implicitamente, que pode haver atos que a dispensem. É certo que os atos vinculados devem sempre ser motivados por escrito, e o motivo apontado como justificador e determinante de sua prática deve ser exatamente aquele previsto na Lei. No caso de um ato vinculado, a motivação consiste, simplesmente, em descrever um fato ocorrido e demonstrar que aquele fato se enquadra em um comando legal que, nessas circunstâncias, obriga sempre à edição do ato administrativo que foi praticado, com aquele único conteúdo possível.

Já os atos discricionários podem, ou não, ser motivados por escrito, mas a doutrina enfatiza que a regra é a obrigatoriedade de motivação, como decorrência dos princípios constitucionais da publicidade, da moralidade e do amplo acesso ao Poder Judiciário, dentre outros. A motivação de um ato discricionário deverá apontar as razões que levaram o agente público a considerar conveniente e oportuna a sua prática, com aquele conteúdo, escolhido dentre os legalmente admitidos, e demonstrar que o ato foi editado dentro dos limites impostos pela Lei, uma vez que a liberdade do administrador para a prática de atos discricionários é sempre uma liberdade legalmente restrita (ALEXANDRINO; PAULO, 2016, p. 532).

Importante destacar o posicionamento do STJ, em sede do Mandado de Segurança nº 9.944/DF, DJ 13.06.2005, *verbis*:

A margem de liberdade de escolha da conveniência e oportunidade, conferida à administração pública, na prática de atos discricionários, não a dispensa do dever de motivação. O ato administrativo que nega, limita ou afeta direitos ou interesses do administrado deve indicar, de forma explícita, clara e congruente, os motivos de fato e de direito em que está fundado (art.50, I, e § 1º da Lei nº 9.784/1999). Não atende a tal requisito a simples invocação da cláusula do interesse público ou a indicação genérica da causa do ato. (destaque nosso)

De acordo com a Teoria dos motivos determinantes, os motivos legais e fáticos apontados como fundamentadores à prática do ato administrativo está sujeito aos

controles judicial e administrativo, de modo que em não sendo comprovado o fato alegado ou o sendo, não exista relação lógica entre ele e o motivo descrito na Lei, este será nulo. Esta teoria aplica-se tanto aos atos discricionários, quanto aos vinculados.

A denominada teoria dos motivos determinantes consiste em, simplesmente, explicitar que a administração pública está sujeita ao controle administrativo e judicial (portanto, controle de legalidade ou legitimidade) relativo à existência e à pertinência ou adequação dos motivos - fático e legal – que ela declarou como causa determinante da prática de um ato. Caso seja comprovada a não ocorrência da situação declarada, ou a inadequação entre a situação ocorrida (pressuposto de fato) e o motivo descrito na Lei (pressuposto de direito), o ato será nulo. A teoria dos motivos determinantes aplica-se tanto a atos vinculados quanto a atos discricionários, mesmo aos atos discricionários em que, embora não fosse obrigatória, tenha havido a motivação (ALEXANDRINO; PAULO, 2016, p. 533).

Por este princípio fica claro que a Administração Pública tem o dever de motivar seus atos de Administração, mesmos aqueles que estejam ligados a discricionariedade da Administração, sob pena de serem nulos pelo judiciário, caso a motivação não seja explícita, clara e congruente.

5.5 Princípio da Razoabilidade

A atuação razoável é uma exigência inerente ao exercício de qualquer função pública.

Sob a vigência do Estado de Direito não se pode admitir a utilização de prerrogativas públicas sem moderação e racionalidade. A própria noção de competência implica a existência de limites e restrições sobre o modo como as tarefas públicas devem ser desempenhadas.

De acordo com este princípio, impõe-se a obrigação de os agentes públicos realizarem suas funções com equilíbrio, coerência e bom senso. Não basta atender à finalidade pública predefinida pela Lei, importa também saber como o fim público deve ser atendido. Trata-se de exigência implícita na legalidade.

Trata-se de princípio implícito no texto constitucional, mas tratado explicitamente no artigo 2º, da Lei 9.784/99.

Exige-se, portanto, que os administradores adotem uma “atuação de forma coerente, lógica e moderada, [...], uma vez que representa limites à liberdade do Administrador Público” (MARINELA, 2015, p. 1058).

Comportamentos imoderados, abusivos, irracionais, desequilibrados, inadequados, desmedidos, incoerentes ou desarrazoados não são compatíveis com o interesse público, pois geram a possibilidade de invalidação judicial ou administrativa do ato deles resultante.

5.6 Princípio da Supremacia e da Indisponibilidade do Interesse Público

Estes dois princípios não se encontram explícitos na norma do artigo 2º, da Lei 9.784/99, entretanto, são eles que, ao se fazerem as lei são levados em consideração em primeiro lugar, uma vez que nelas são perseguidos os interesses da coletividade. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, abordando o assunto, afirma que:

Os dois princípios fundamentais e que decorrem da assinalada bipolaridade do Direito Administrativo - liberdade do indivíduo e autoridade da Administração - são os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o particular, que não são específicos do Direito Administrativo porque informam todos os ramos do direito público; no entanto, são essenciais, porque, a partir deles, constroem-se todos os demais (DI PIETRO, 2014, p. 64)

O interesse público é aquele inerente à coletividade. “Consiste no interesse do todo, do conjunto social” (MARINELA, 2015, p. 63).

A douta e mestra professora Fernanda Marinela, citando Celso Antônio Bandeira de Mello assegura que: “chamou de pedras de toque estes dois princípios mais importantes do Direito Administrativo, quais sejam, a supremacia do interesse público e o princípio da indisponibilidade do interesse público”. (MARINELA, 2015, p.17).

Tratam-se dos princípios basilares do Regime Jurídico brasileiro.

A finalidade de ambos os princípios é tutelar o interesse público.

Assim, de acordo com o princípio da Supremacia do Interesse público sobre o privado é garantir “privilégios jurídicos e um patamar de superioridade do interesse público sobre o particular” (MARINELA, 2015, p. 62). O interesse da coletividade deve prevalecer sobre o individual. “A noção de supremacia do interesse público está presente no momento de elaboração da Lei, assim como no momento de aplicação da Lei pela Administração Pública” (MAZZA, 2013, p. 71). Para Roberto Baldacci, “este principio é também conhecido como ‘principio matriz’ da administração e deverá influenciar o legislador quando este elaborar as Leis que integrarão o regime jurídico

administrativo” (BALDACCI, 2003, p.5). Assim, quando da elaboração de uma Lei, deve o legislador buscar atingir o interesse público.

O princípio da Indisponibilidade do Interesse público assegura que, embora a Administração esteja em patamar de superioridade em relação ao particular, não deve ela atuar de modo a observar os limites legais que lhe são impostos. Portanto, trata-se de um princípio que visa limitar a atuação estatal.

Embora o princípio da supremacia favoreça a Administração com um patamar de superioridade em face dos administrados, também lhe exige maiores cuidados e obediência a inúmeras formalidades, tendo em vista que esta atuação deve ocorrer nos limites da Lei, não podendo esse interesse ser livremente disposto pelo administrador (MARINELA, 2015, p. 63).

O interesse público pode ser primário (é o interesse do povo) ou secundário (é a vontade do Estado enquanto pessoa jurídica).

[...] a) interesse público primário: é o interesse do povo, dos indivíduos enquanto sociedade. Forma-se com o somatório dos interesses dos indivíduos da sociedade, desde que esta vontade represente a vontade da maioria. Este é o mais importante; é o interesse que se deve destacar;
 b) interesse público secundário: é a vontade do Estado enquanto pessoa jurídica. Exemplo: o Estado, em sede de tributos, quer arrecadar mais dinheiro. *O ideal é que ambos os interesses se coincidam. No entanto, nem sempre isto acontece. Na divergência, prevalece o interesse público primário (BORGES, 2004, p. 248).

Por outro lado, Roberto Baldacci afirma que: “O cerne deste princípio se resume como a obrigatória persecução de interesses coletivos e comuns pela administração, os quais não são passíveis de oposição ou recusa pelo particular que arguir seu direito individual” (BALDACCI, 2003, p.5).

Retratam o princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o privado: o ato administrativo possui os atributos de legitimidade, imperatividade, autoexecutoriedade, tudo com base na supremacia do interesse público; o poder de polícia da Administração Pública decorre da supremacia do interesse público; a requisição de imóvel de particular por parte do Poder Público, em caso de iminente perigo, decorre também da supremacia do interesse público.

Afirma-se doutrinariamente que o princípio da Supremacia do interesse público sobre o privado é o princípio maior e o da Indisponibilidade do interesse público, um subprincípio daquele. “Decorre automaticamente deste principio maior, o subprincípio da indisponibilidade do interesse publico pelas pessoas que atuam na administração” (BALDACCI, 2003, p.25).

Como dito, o princípio da Indisponibilidade do interesse público atua como limitador ao da Supremacia, de modo a informar ao administrador público que a coisa pública não lhe pertence.

Embora para a maioria da doutrina tal princípio seja pedra de toque, existe uma corrente minoritária moderna sustentando que o postulado da supremacia deve ser desconstituído, pois ele fundamenta e legitima as ilegalidades, os abusos e as arbitrariedades por parte do Estado (MARINELA, 2015, p. 19).

Assim, no exercício da função administrativa, os agentes públicos estão obrigados a atuar, não segundo sua própria vontade, mas do modo determinado pela legislação. Conforme afirma o douto professor e doutrinador, Alexandre Mazza, que, na forma de destaque, chama atenção para o seguinte:

Recentemente, o princípio da indisponibilidade do interesse público tem sofrido certa relativização imposta pelo legislador. Dois exemplos principais podem ser mencionados: 1) no rito dos Juizados Especiais Federais os representantes da Fazenda Pública são autorizados a conciliar e transigir sobre os interesses discutidos na demanda (art. 10, parágrafo único, da Lei nº 11.029/2001); 2) passou a ser permitida a utilização de mecanismos privados para resolução de disputas, inclusive a arbitragem, exclusivamente nos contratos de concessão de serviço público e nas parcerias público-privadas (arts. 23-A da Lei nº 8.987/95 e 11, III, da Lei nº 11.079/2004) (MAZZA, 2013, p. 73).

Analisando este princípio, nota-se que ele resgata a autoridade do povo, que foi dada em parte para o Estado, pois, em querela que envolva o interesse particular e o interesse do povo, este tem a suprema prevalência, lado outro, quando o Estado se conflita com os interesses coletivos do povo, em certas situações, este princípio é mitigado, ou ponderado com outros.

5.7 Princípio da Segurança Jurídica

Trata-se de princípio expresso no artigo 2º, da Lei 9.784/99.

O princípio da segurança jurídica é um fundamento geral do ordenamento jurídico, sendo aplicável a todos os ramos do Direito. “Este princípio é considerado viga mestra da ordem jurídica, sendo um dos subprincípios básicos do próprio conceito de Estado de Direito” (MARINELA, 2015, p. 100).

Seu conteúdo volta-se à garantia da estabilidade, da ordem, da paz social e da previsibilidade das atuações estatais. Tendo como finalidade primeira da ordem

jurídica propiciar segurança e estabilidade no convívio social, evitando mudanças abruptas, sobressaltos e surpresas decorrentes de ações governamentais.

O princípio da segurança jurídica é um fundamento geral do ordenamento, sendo aplicável a todos os ramos do Direito”. [É este princípio quem garante estabilidade e paz social, além de propiciar uma situação de equilíbrio de modo a evitar que as pessoas sejam surpreendidas por modificações do direito positivo ou na conduta do Estado, mesmo quando manifestadas em atos ilegais (MAZZA, 2013, p. 105).

Assim, constitui um elemento conservador inserido na ordem normativa visando a manutenção do *status quo*, de modo a evitar “alterações supervenientes que instabilizem a vida em sociedade, além de minorar os efeitos traumáticos de novas disposições, protegendo, assim, a estabilidade como uma certeza para as regras sociais” (MARINELA, 2015, p. 100).

Em termos práticos, seu principal emprego no Direito Administrativo está na proibição de aplicação retroativa de novas interpretações de dispositivos legais e normas administrativas. É nesse sentido que deve ser compreendida a regra prevista no artigo 2º, parágrafo único, XIII, da Lei 9.784/99:

Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...) XIII – interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Segundo a doutrina, nesse sentido: (BANDEIRA DE MELO, 2011, p. 123) e (DI PIETRO, p. 84), diversos institutos jurídicos refletem a proteção da segurança jurídica, tais como: decadência, prescrição, preclusão, usucapião, convalidação, coisa julgada, direito adquirido, irretroatividade da Lei e manutenção de atos praticados por funcionário de fato.

O princípio da segurança jurídica tem expressa previsão no art. 2º, parágrafo único, da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, *in verbis*: “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

6- DA INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS

Os princípios enquanto proposições fundamentadoras do ordenamento jurídico, devem ser observados sob pena de “ofensa a todo o sistema de comandos, e não somente a um mandamento obrigatório específico” (MARINELA, 2015, p. 101).

A inobservância de um princípio administrativo pode constituir-se em ato de improbidade administrativa, ensejando assim a aplicação da Lei de improbidade administrativa (Lei 8.429/92) sobre o infrator.

No que atine ao processo administrativo, conforme dito, deve-se observar as regras e princípios dispostos na Lei 9.784/99, sob pena de se incorrer na nulidade do processo.

A própria Administração, em razão do seu poder de autotutela, pode, conforme disposto nas Súmulas 473 e 346, do STF, anular seus próprios atos quando ilegais ou revogá-los por motivos de conveniência e oportunidade. Os atos ilegais podem ser anulados, uma vez que deles não se originam direitos. Insta salientar que os direitos adquiridos devem ser respeitados e a apreciação judicial, garantida.

A Súmula 346, do STF dispõe que: “A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”. Por sua vez, a Súmula 473, do STF assevera que:

S. 473- a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Insta salientar que os atos administrativos sujeitam-se ao controle da própria Administração bem como ao controle do Poder Judiciário. Na hipótese de controle administrativo, em caso de decisão irretratável da Administração, haverá “coisa julgada administrativa”, a qual não gera os mesmos efeitos da coisa julgada na esfera judicial, uma vez que mesmo neste caso o ato administrativo pode sofrer reapreciação judicial.

[...] coisa julgada administrativa só o é para a Administração, uma vez que não impede a reapreciação judicial do ato. A decisão administrativa, ainda que final, não produz coisa julgada em sentido próprio, mas opera a irretratabilidade do ato pela Administração [...] (MEIRELLES, 2012, p. 186).

Na esfera administrativa, há coisa julgada administrativa, o que significa dizer que na via administrativa a questão não pode ser mais modificada, não cabe mais recurso. Entretanto isso não impede o controle do Poder Judiciário.

Importante lembrar que essa não é uma verdadeira coisa julgada, podendo a decisão ser revista pelo Poder Judiciário, no que tange à sua legalidade, dada a aplicação do art. 5º, XXXV, CF, que garante que qualquer lesão ou ameaça de lesão podem ser revistas em ação judicial (MARINELA, 2015, p. 1086).

Assim, a inobservância dos princípios aplicáveis aos processos da Administração Pública enseja a declaração de nulidade destes, seja pela própria Administração, seja pelo Poder Judiciário, quando realiza o controle judicial. Deste modo, não serão produzidos os efeitos neles previstos.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo que foi exposto no presente trabalho monográfico, vale salientar algumas reflexões sobre determinados pontos do seu objeto, as quais se revelaram mais importantes à conclusão final perseguida, qual seja a demonstração dos princípios aplicáveis aos processos da Administração Pública Federal e suas consequências.

É mister, para uma boa administração, que o servidor observe todos os princípios e normas aplicáveis à Administração, sob pena de ser-lhe aplicadas as sanções previstas em Leis infraconstitucionais, e, sobretudo na Lei Maior do país. Toda a conduta daquele que atua em nome da Administração Pública deve estar pautada na Lei, mas também, na ética, probidade e razoabilidade.

Destarte, as atividades da Administração Pública devem estar subordinadas a normas e princípios, primeiramente os dispostos na Constituição, em seguida, os previstos nas formas infraconstitucionais, seja em relação aos atos administrativos vinculados, seja em relação àqueles nos quais é cabível o mérito administrativo.

Os princípios são as normas que fundamentam todo o ordenamento jurídico, devendo, portanto, serem obrigatoriamente observados. No âmbito administrativo têm as funções de orientar a interpretação da norma e promover a integração desta, quando nela houver lacunas, levando sempre em consideração o bem social.

No que diz respeito aos processos da Administração Pública, os princípios que lhes são aplicáveis são aqueles que expressamente constam na Constituição Federal, bem como os que estão expressos em Leis infraconstitucionais, a exemplo do Decreto-Lei 200/67 e da Lei 9.784/99.

O processo administrativo é uma garantia assegurada ao administrado, uma vez que por meio dele garante-se que a Administração Pública atuará de acordo com os preceitos dispostos em Lei. Logo, o processo administrativo é um conjunto de atos lógicos por meio do qual a Administração Pública regula as atividades que são desenvolvidas em seu âmbito de atuação. Difere, portanto, do procedimento administrativo, o qual consiste na forma como estes atos são materializados.

A Lei 9.784/99, norma federal, prevê os princípios que são aplicados especificamente aos processos administrativos. Vale destacar que este dispositivo legal tem caráter subsidiário, posto que não se aplica aos procedimentos que são regidos por normas específicas.

A inobservância dos princípios que se aplicam aos procedimentos da Administração Pública enseja a nulidade destes, seja pela própria Administração, quando considerá-los ilegais, seja pelo Poder Judiciário, quando provocado, considerando o disposto nas Súmulas 346 e 473, do STF.

Assim, toda a atuação da Administração Pública, no que diz respeito aos processos que lhes são inerentes, devem observar os princípios constantes no artigo 37, da CF, bem como no Decreto-Lei 200/67 e na Lei 9.784/99, sob pena de, como dito, serem objeto de controle administrativo ou judicial, sendo considerados ilegais e declarados nulos.

Por todo o exposto, se conclui que a Administração Pública Federal, através de seus órgãos e agentes públicos, tem os princípios como normas cogentes de aplicação irrestrita, mesmo quando estes não estejam previstos nas Leis e regulamentos de forma implícita, ou explicitamente, por já fazerem parte do ordenamento pátrio e da Constituição Federal. Dito isto, é mister buscar que o administrado tenha consciência destes princípios, para que possa exigí-los sempre que for desrespeitado seu direito. Exigí-los não é um favor que ele está pedindo, mas perseguindo um direito constitucional, de forma a garantir os seus direitos de cidadão e de pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 24 ed. Rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BALDACCI, Roberto Geists. **Direito Administrativo. Coleção Elementos do Direito**. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2003.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BORGES, Alice Maria Gonzáles. **Temas de Direito Administrativo atual: estudos e pareceres**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 29 set. 2016.

_____. Controladoria Geral da União – CGU. **Portal da Transparência**. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.transparencia.gov.br/expulsoes/entrada>> Acesso em: 10 jul. 2015.

_____. **Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9784.htm> Acesso em: 07 out. 2016.

_____. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0200.htm> Acesso em: 07 out. 2016.

_____. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 26652/RJ, da 5ª Turma. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. **Lex: Jurisprudência do STJ**. Data de Julgamento: 29 de maio de 2008.05/2008, Data de Publicação: DJ 23 de junho de 2008, p. 1. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/781403/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-26652-rj-2008-0070435-0>> Acesso em: 29 set. 2016.

COSTA, Elisson. **Direito Administrativo II: organização da administração, responsabilidade civil do Estado, agentes públicos e controle da administração**. Coleção Saberes do direito. São Paulo: Saraiva, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo, Atlas, 2013.

FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. **Direitos e garantias fundamentais: já podemos falar em quarta e quinta dimensões?**. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14263&revista_caderno=9> Acesso em: 08 out. 2016.

FREITAS, Juarez. **Reflexões sobre moralidade e Direito Administrativo**. Rio Grande do Sul. n. 29. Junho. 2008. Revista do Direito. Disponível em: <<http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/671/462>> Acesso em: 22 fev. 2015.

FILHO, Antônio Porfírio. **O processo administrativo**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4463> Acesso em: 23 out. 2016.

GARCIA, Leonardo de Medeiros; NETO, Fernando Ferreira Baltar; TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Coleção Sinopses para concursos: Direito Administrativo**. Salvador: JusPodivm, 2015.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 10. ed. Revisada e atualizada São Paulo: Saraiva, 2005.

MARCATO, Antonio Carlos. **Direito Administrativo**. – Gerenciador Calibre de e-BOOKS.- 2000.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

NETO, Floriano de Azevedo Marques. **Princípios do Processo Administrativo**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI8323,41046-Principios+do+Processo+Administrativo>> Acesso em: 07 out. 2016.

OLIVEIRA, Márcia Lima Santos. **O processo administrativo no estado de direito brasileiro**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-processo-administrativo-no-estado-de-direito-brasileiro,36202.html>> Acesso em: 07 out. 2016.

RODRIGUES, Auro de Jesus. **Metodologia Científica**. 4 ed., versão ampliada, Aracaju: Unit, 2011.

SOUZA, Fábio Augusto de Paula. **O princípio da Legalidade na Administração Pública**. Disponível em:

<<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=628>> Acesso em: 07 out. 2016.

SOUZA, Claudinei Teixeira de. **Processo Administrativo e suas espécies.** Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4857> Acesso em: 08 out. 2016.

Wady, Ariane Fucci. **Qual a efetiva importância do Decreto 200/67 no que tange à estipulação de princípios administrativos.** Disponível em: <<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/36137/qual-a-efetiva-importancia-do-Decreto-200-67-no-que-tange-a-estipulacao-de-principios-administrativos-ariane-fucci-wady>> Acesso em: 23 out. 2016.