

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

CARLOS ALBERTO SANTOS JUNIOR

**(IN) EFICÁCIA DOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS
CONSTITUCIONAIS PREVISTOS NO ARTIGO 37, CAPUT, DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.**

**ARACAJU
2019**

CARLOS ALBERTO SANTOS JUNIOR

**(IN) EFICÁCIA DOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS
CONSTITUCIONAIS PREVISTOS NO ARTIGO 37, CAPUT, DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.**

Projeto de Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito parcial de aprovação na disciplina TCC I do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE.

Avaliadores: Prof. Esp. Marcel Figueiredo Ramos

**ARACAJU
2019**

S237e	<p>JÚNIOR, Carlos Alberto Santos</p> <p>(In) eficácia dos princípios administrativos constitucionais previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988 / Carlos Alberto Santos Júnior; Aracaju, 2019. 55p.</p> <p>Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.</p> <p>Orientador(a): Esp. Marcel Figueiredo Ramos.</p> <p>1.Princípios 2. Conflito de normas 3. Positivismo 4. Pós-positivismo. 340.13 (813.7)</p>
-------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Elaborada pela bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

CARLOS ALBERTO SANTOS JUNIOR

(IN)EFICÁCIA DOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS CONSTITUCIONAIS
PREVISTOS NO ART. 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Monografia apresentada à Faculdade de
Administração e Negócios de Sergipe como
exigência parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Aprovado em 4,12,2019

BANCA EXAMINADORA



Prof. Esp. Marcel Figueiredo Ramos (Orientador)
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Me. Alexandre Alves Feitosa
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Esp. Matheus Brito Meira
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

AGRADECIMENTOS

Obrigado, Deus!!!

RESUMO

A presente monografia é o resultado de uma pesquisa realizada durante o desenvolvimento do trabalho de conclusão do curso de Direito, da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, referente (IN) eficácia aos Princípios Administrativos Constitucionais. Esse estudo teve como objetivos específicos, a eficácia dos Princípios Administrativos Constitucionais. Para obter tal objetivo foram realizados levantamentos bibliográficos e documentais relacionados ao tema em âmbito nacional, e posicionamento dos tribunais de justiça Brasileiros em relação aos princípios. Destarte, concluiu-se que os princípios são espécies de normas jurídicas, e sua aplicação deve observância aos métodos de solução de conflitos e ao posicionamento filosófico do pós-positivismo. Os dados colhidos foram realizados de forma dedutiva, método que tem os argumentos a priori tidos como inquestionáveis para em um momento ulterior se buscar conclusões formais restritas a logica das premissas propostas, levando-se em consideração a relevância desta pesquisa, cujo intuito é proporcionar reflexões acadêmicas acerca da eficácia dos princípios, sua forma de ponderação.

Palavras-chave: Princípios; conflito de normas; pós-positivismo.

ABSTRACT

This monograph is the result of research carried out during the course of the finalization work of the Law School of the Sergipe School of Business and Administration, referring (IN) effectiveness to the Constitutional Administrative Principles. This study had as its specific objectives the effectiveness of the Constitutional Administrative Principles. To achieve this objective, bibliographic and documentary surveys related to the theme were carried out nationally, and the Brazilian courts of law were positioned in relation to the principles. Thus, it is concluded that the principles are species of legal norms, and their application must respect the methods of conflict resolution and the philosophical positioning of post-positivism. The data collected was performed in a deductive manner, a method that has the a priori arguments are considered unquestionable for a later moment to seek formal conclusions restricted to the logic of the proposed premises, taking into account the relevance of this research, which aims to provide academic reflections on the effectiveness of the principles, their way of balancing.

Keywords: Principles; conflict of norms; postpositivism.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	3
2	Constituição	6
2.1	Sentidos.....	10
2.2	Normas	13
3	Conflitos de normas	16
3.1	Conflito entre regras	16
3.2	Conflito entre princípios	18
3.3	Conflitos entre regras e princípios	19
4	Princípios Administrativos constitucionais previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988	22
4.1	Princípio da Legalidade.....	24
4.2	Princípio da impessoalidade	28
4.3	Princípio da moralidade	32
4.4	Princípio da Publicidade	33
4.5	Princípio da Eficiência.....	36
5	Evolução do positivismo e pós-positivismo	38
5.1	Positivismo.....	39
5.2	Pós-positivismo.....	41
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
	REFERÊNCIAS	48

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, denominada de cidadã, fez com que várias áreas do direito fossem analisadas de acordo com a mesma, sendo parâmetro para todo sistema jurídico. Uma dessas áreas é o Direito Administrativo, que apesar de não ser codificado - diferente de outros ramos do direito -, tem expressamente alguns princípios previstos na constituição. Seu último princípio – eficiência - foi incluído com a Emenda Constitucional nº 19, 4-6-98. Tais normas jurídicas não subordinam apenas o ramo do direito público, mas, também o direito privado (civil, comercial). Por tais circunstâncias nota-se a necessidade da erudição dos mesmos.

Os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988, representam papel importante no cenário do direito brasileiro, trazendo equilíbrio entre os administrados e administradores. Estabelecendo que os particulares podem fazer tudo, desde que não proibido por lei, já a atuação da administração deve ser pautada na lei, ou seja, pelo que a legislação prevê.

Como o Brasil encontra-se em um momento de escândalo político, a exemplo da operação lava jato (baseada na operação mãos limpa deflagrada na Itália), fica evidente a afronta de representantes do povo e dos Estados aos princípios administrativos constitucionais. Neste sentido, concretiza-se a falta de moralidade, publicidade e eficiência na função política e administrativa. Podendo também extrair que a imoralidade administrativa não está ligada a conhecimento intelectual.

Frente ao cenário apresentado, uma questão se mostra flagrante, qual seja: quem está subordinado aos princípios administrativos constitucionais?

Circunscrevendo o problema supra, outras indagações menores, mas importantes, nortearão a pesquisa, a ver: o que são princípios; como os princípios devem ser aplicados.

Pelos questionamentos supramencionados, vale ressaltar, que é de extrema magnitude esclarecer alguns pontos relevantes ligados os Princípios Administrativos Constitucionais e a Administração do Brasil, diante do grande interesse da população perante o assunto e as consequências práticas hodiernamente no país.

Patenteia que o objeto é dotado de magnitude, por tal assunto gerar grande influência na sociedade, pois o direito administrativo é voltado para os administrados; na seara acadêmica, contribuirá de maneira ativa na forma de pensar a importância dos princípios; no mundo jurídico, pelo fato de poder colaborar com alguns intérpretes do direito. Além disso, em toda Administração Pública direta, indireta, e no meio particular.

Sendo expressivo compreender por que mesmo tendo princípios administrativos constitucionais positivados no ordenamento pátrio, acontece cotidianamente afronta aos mesmos. Percebe-se então o eminente impacto do estudo no meio acadêmico e a importância para a erudição da sociedade; efetivando que os princípios não fiquem apenas no estudo da eficácia jurídica, mas, também social. Além disso, extraindo-se do estudo a importância de tais princípios no meio popular, demonstrando que direitos e garantias que a Constituição assegura são violados diuturnamente.

Ademais, a seguinte pesquisa tem como objetivo geral identificar a eficácia dos princípios administrativos constitucionais. E como objetivos específicos explicar e definir os princípios previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988, e demonstrar de qual forma devem ser aplicados os princípios.

A presente pesquisa utilizará o método dedutivo, pois abordará os princípios constitucionais administrativos em geral para dar ênfase nos que estão previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988. Quanto a natureza será qualitativa, pois abordará o pensamento de diversos doutrinadores sobre o assunto; quanto ao objetivo do presente trabalho mostra-se descritivo-explicativo, pois elevará as características conhecidas, além da demonstração de fato; no tocante ao local será levantamento de pesquisa bibliográfica.

Por derradeiro, no primeiro capítulo do presente trabalho será abordado o que é Constituição, quais foram e a atual Constituição da República Federativa do Brasil. Além disso, os sentidos de Constituição abordados pelos doutrinadores e por fim o que é norma jurídica.

No segundo capítulo será explanado sobre conflito de normas, conflito entre regras, conflito entre princípios, conflito entre regras e princípios, e por fim sua forma correta de balanceamento, ponderação.

No capítulo terceiro o assunto abordado será os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e o da indisponibilidade. Em seguida será citado e explicado os princípios administrativos constitucionais previstos no artigo 37, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil. Ademais, no quarto capítulo o assunto específico será a evolução do positivismo e pós-positivismo.

2 Constituição

Toda Nação necessita de uma Carta Política, sendo até uma tendência dos países que declararam ser um Estado Democrático Constitucional. Destarte, tal carta política é considerada a lei maior, *lex Mater*, ou norma de ordem superior; geralmente, aborda temas como a organização do Estado e as garantias e direitos individuais do cidadão.

Outrossim, há várias teorias para definir constituição, entretanto não há nenhuma doutrina que aborde uma classificação exata. Destarte, Canotilho *apud* Gilmar Mendes (2009), Aborda que, o que precisamos decidir — antes de tudo — é se a Constituição há de ser uma lei do Estado, e só dele, ou o estatuto jurídico do fenômeno político em sua totalidade, ou seja, um plano normativo global que não cuide apenas do Estado, mas também de toda a sociedade. (Mendes, 2009, p.47).

No posicionamento do Ilustre Orlando Bitar *apud* Inocêncio Mártires (2009), o seu conceito de direito constitucional: "é um sistema de normas, que regulam a organização, o funcionamento e a proteção de um determinado Estado e os direitos e deveres fundamentais de seus jurisdicionados". (Mártires, 2009, p. 53).

Por tal argumento, é que os países organizados adotam uma Constituição que prevê direitos fundamentais do ser humano, fundamentos, objetivo, forma e regime de governo, sistema eleitoral, sistema político, estrutura e organização dos poderes.

Uma das teorias mais aceitas pelo jurista sobre a Constituição é a de Konrad Hesse, que tem a Constituição como ordem jurídica fundamental, material e aberta, de determinada comunidade. Exteriorizando os fundamentos, Konrad Hesse *apud* Inocêncio Mártires (2009), assegura:

Mas, voltando a Konrad Hesse, diz-nos esse publicista que a Constituição deve ser entendida como a "ordem jurídica fundamental de uma comunidade ou o plano estrutural para a conformação jurídica de uma comunidade, segundo certos princípios fundamentais", uma tarefa cuja realização só se torna possível porque a Lei Fundamental: • fixa os princípios diretores segundo os quais se deve formar a unidade política e desenvolver as tarefas estatais; • define os procedimentos para a solução dos conflitos no interior da comunidade; • disciplina a organização e o processo de formação da unidade política e da atuação estatal; e • cria as bases e

determina os princípios da ordem jurídica global. (MÁRTIRES; MENDES, 2009, p. 53).

O ilustre José Afonso da Silva *apud* Inocêncio Mártires (2009), diz que a Constituição é a Lei Fundamental, sendo um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, limitando a forma do Estado, de Governo, forma de aquisição e a atividade de poder, criação de seus órgãos e as restrições de sua ação. Findo que a Constituição é o aglomerado de normas organizadoras do Estado.

Após essas várias definições sobre constituição, inicia outra problemática, qual é o objeto das Constituições. Detalhes do próprio conceito de constituição, pois elas têm como objeto a estrutura do Estado, organização de seus órgãos, modo de conquista do poder e o rito para sua garantia, restrições na sua atuação, preservar os direitos e garantias individuais, escolher o regime político do Estado, além dos fundamentos dos direitos de segunda dimensão (AFONSO *apud* MÁRTIRES, 2009).

Ademais, no debate sobre as fontes do Direito Constitucional se faz necessário migrar para âmbito da teoria geral do direito, compreendendo as fontes materiais e as fontes formais. Que é bem explanada por Inocêncio Mártires (2009) assim consideradas, respectivamente, a realidade material subjacente e preexistente a toda e qualquer formalização normativa — fatores econômicos, políticos, sociais, religiosos, culturais etc. — e as "formas" sob as quais essa realidade, ainda não jurídica ou, se quisermos, pré-jurídica, vem a se apresentar enquanto fenômeno especificamente jurídico — como lei, costume, jurisprudência ou atos negociais.

Destarte, pode-se agora adentrar na contextualização das Constituições Brasileiras. Como o Brasil foi declarado independente em 1822, sendo considerado Nação livre e soberana, iniciou o constitucionalismo clássico, histórico, e tomou como referencia o artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que assegurava: "Toda sociedade na qual a garantia dos direitos não for assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem constituição".

Com a independência encetou a primeira Constituição Brasileira no ano de 1824. O ilustre Gilmar Mendes faz uma abordagem precisa sobre a primeira Carta Política, vejamos:

Esse, portanto, era o clima histórico e ideológico ou a ambiente em que viria à luz a nossa primeira Carta Política, a Constituição do Império do Brasil, "oferecida e jurada" por Sua Majestade o Imperador Pedro I, aos 25 de março de 1824, e em cujo art. 3º está dito, não por acaso, que "O seu Governo é Monárquico, Constitucional, e Representativo", vale dizer, comprometido com o respeito aos direitos e liberdades fundamentais, como as verdadeiras constituições daquela época (MENDES, 2009, p.227).

Após a ineficiência do regime monárquico, iniciou a República, mais pela reprovabilidade das instituições monárquicas. Com o Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889, lavrado por Rui Barbosa, que provisoriamente proclamou, como forma de governo da nação brasileira a República federativa e prescreveu as normas que deviam reger os Estados Federais.

Por tal fato, Constituição só tivemos ao fim dos trabalhos da Assembleia Constituinte, que trabalhou sob o projeto feito pela Comissão dos Cinco e retocado pelo bico da pena de Rui Barbosa, republicano atual, expert no constitucionalismo norte-americano, vigorando de 24 de fevereiro de 1891 até 11 de novembro de 1930, quando foi abolida pelo Governo provisório nascido da Revolução Chefiada por Vargas (MENDES, 2009).

A terceira Constituição Brasileira foi promulgada em 16 de julho de 1934, para muitos não passou de uma Constituição Revolucionária, sendo uma simples insurreição a conturbada primeira constituição Republicana de 1891.

Apesar da opinião exposta, o Ministro Gilmar Mendes faz algumas observações precisas sobre regresso e progresso dessa Constituição, vejamos:

Pois bem, em que pese o regresso a fórmulas ultrapassadas, como a atribuição, ao Senado Federal, de funções assemelhadas às do imperial Poder Moderador — que a tanto equivalia incumbir essa Casa Legislativa de coordenar os poderes federais entre si e velar pela Constituição —, mesmo assim, a Carta de 1934 trouxe novidades significativas, que se incorporaram de vez à nossa experiência constitucional e que a credenciaram ao respeito da posteridade, como a constitucionalização dos direitos sociais; a criação da Justiça Eleitoral; o sufrágio feminino; o voto secreto e o mandado de segurança, este superlativamente importante, entre tantas outras "florações" demonstrativas de que aquela Constituição cuidou, em abundância, dos interesses da coletividade²², o que, somando tudo, levou Cezar Saldanha a dizer que, embora efêmera, ela foi, historicamente, a mais criativa das constituições republicanas (MENDES, 2009, p.231).

A quarta Carta Política foi de 1937, que tem com fontes históricas a revolução de 1930, a constituição da Polônia de 23 de abril de 1935, que lhe apelido de “A polaca”, e as ideias nazifascistas de Hitler e Mussolini, além do corporativismo do Estado novo Português. Contudo, a então Constituição, trouxe dois institutos importantes para o Estado, uma relativa ao processo legislativo, outra sobre o controle de constitucionalidade das leis.

Instalada em 2 de fevereiro de 1946, a Assembleia Constituinte pós-Estado Novo e a convocada em 18 de setembro do mesmo ano, sobreveio a quinta Constituição Brasileira e quarta Republicana, tendo adotado como texto base a Constituição de 1934.

A sexta Constituição foi a de 1967, produto da revolução de 1964, que tinha como intuito consolidar seus ideais e princípios. Não sendo considerada para muitos uma constituição, pois a deliberação ocorreu em sessão extraordinária, feita por proposta do Presidente da República que contava com as Forças Armadas, além de estar em época de recesso, e não conta com os principais líderes oposicionistas. E sobre a sétima Constituição, de 1969, o que se pode concluir é que não existiu, foi um golpe (MENDES, 2009).

Chegando a atual Constituição do Brasil, o Ministro Gilmar Mendes (2009) relata que adotada essa postura, começamos lembrando as palavras, cheias de simbolismo, do Deputado Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, no dia 5-10-88, na solenidade de promulgação da Carta Política de 1988, que ele batizou de Constituição Coragem e de Constituição Cidadã.

Fazendo comparação as antigas Constituições, a Carta Política de 1988 está a frente em todos os sentidos, pois prevê o rol inumerável de direitos e garantias, tratando-se de um verdadeiro Estado Democrático Constitucional. O especialista Gilmar Mendes (2009) traz que em face de tudo quanto se disse acerca desses aspectos macro-institucionais da Constituição de 1988, acredita não cometer excesso se a considerar a mais avançada das cartas políticas que já tivemos ao longo da nossa experiência constitucional, nada ficando a dever às leis fundamentais dos chamados povos cultos.

2.1 Sentidos

Hodiernamente, os Estados constitucionais adotam a ideologia democrática, ou seja, promulgadas pelo poder constituinte, que prevê que todo poder emana do povo, sendo a maior fonte legítima da soberania. Nesse sentido alguns pensadores estudam para identificar qual é o melhor sentido para ser adotado em uma carta política de um país, e se esses sentidos são utilizados isoladamente.

Nesse contexto, por tal importância, a doutrina aponta determinadas concepções sobre a locução, termo, “Constituição”. Para o ilustre Canotilho (1993) *apud* Silvio Motta (2018) a função da Constituição é, em suma: normatizar a constituição do Estado; racionalizar e limitar os poderes públicos; fundamentar a ordem jurídica da comunidade; estabelecer um programa de ação.

Destarte, Lenza (2019), em sua obra incluiu os sentidos que são mais elevados, importantes, segundo os estudiosos, quais sejam, Sentido Sociológico, Sentido Político, Sentido Jurídico.

O sentido Político de Constituição foi criado por Carl Schmitt, que tem a Constituição como fundamental e essencial de um Estado, abrangendo sua estrutura, a separação dos seus poderes, o estabelecimento das competências dos seus diversos órgãos, a forma de Estado e de governo, o modelo de desenvolvimento econômico, entre outras matérias consideradas essenciais ao organismo estatal. (MOTTA, 2018).

Entretanto, Carl Schmitt diferencia Constituição de leis constitucionais. A Constituição, como já dito, corresponde à concreta decisão sobre o perfil essencial do Estado, abrangendo as matérias acima elencadas, acrescentando-se a elas os direitos fundamentais e suas respectivas garantias. Leis constitucionais, por sua vez, seriam todas as demais normas que, contidas no documento constitucional, versassem sobre matéria diversa, não contida no conteúdo da decisão política fundamental.

Excelente exemplo expõe Sylvio Motta (2018) sobre o pensamento acima citado de Carl Schmitt, vejamos:

Uma norma que definisse o princípio da separação dos poderes integraria a Constituição em sentido próprio. Já uma norma que

disciplinasse certo aspecto da ordem econômica, apesar de prescrita na Constituição, seria meramente uma lei constitucional. Essa norma, portanto, na visão do autor, formalmente faria parte da Constituição, mas estaria excluída da verdadeira Constituição, do conceito de Constituição propriamente dito, que abrange apenas as normas e princípios que dispõem sobre as matérias integrantes da decisão política fundamental. (MOTTA, 2018, p.69).

O sentido sociológico tem como precursor o alemão Ferdinand Lassalle, que tem a constituição como conjunto de fatores reais de poder existentes em um Estado, como econômicos, culturais, militares, políticos, religiosos, e qualquer outro previsto na nação.

Sobre os fatores mencionados, Lassalle *apud* Sylvio Motta (2018) prevê que os problemas constitucionais não são problemas de direito, mas do poder, a verdadeira Constituição de um país somente tem por base os fatores reais e efetivos do poder que naquele país regem, e as Constituições escritas não têm valor nem são duráveis a não ser que expressem fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social: eis aí os critérios fundamentais que devemos sempre lembrar.

Extraí-se desse sentido que a Constituição escrita, pode ter eficácia social, não por ser escrito e juridicamente corresponder à norma suprema do Estado, mas em função de sua compatibilidade com um ou vários dos fatores reais de poder presentes no Estado. Pelo simples fato do positivismo de uma norma, não assegura eficácia, mas sim os efeitos aplicados aos cidadãos caracterizaram como norma cogente. Para tal sentido a Constituição tem está em acordo com os fatores reais de poder, para ser efetivamente eficaz; se não houver será um documento de natureza jurídica sem força política e social.

Ressaltando o pensamento explanado acima, o Lassalle *apud* Sylvio Motta (2018) traz qual é o seu sentido sociológico, vejamos:

enfim, entende que em cada Estado coexistem duas Constituições, a Constituição real, nada mais do que “a soma dos fatores reais de poder que regem esse País”, e a Constituição escrita, os preceitos prescritos em um documento onde formalmente é reconhecida a natureza constitucional. Esta Constituição, a escrita (também denominada jurídica), tem sua eficácia condicionada à conformidade de seus preceitos com a Constituição real, e não o contrário, já que os poderes atuantes em uma sociedade, exatamente porque são poderes, prescindem de qualquer reconhecimento formal para

efetivamente, em maior ou menor grau, conforme sua magnitude, comandarem o destino da coletividade. Deste modo, em caso de colisão entre a Constituição escrita e a Constituição real, esta prevalece sobre aquela, a qual, no caso concreto realmente não passou de “uma folha de papel”, um documento à margem da sociedade, sem poder de intervenção. (MATTOS, 2018, p.70).

Partindo para o sentido jurídico, que tem como precursor Hans Kelsen, define a Constituição, em sentidos, como a norma fundamental de um Estado, que cria o Estado e da validade ao ordenamento jurídico. Já que é a norma superior todos os demais atos jurídicos devem estar em consonância com a Constituição, ou seja, a legislação infraconstitucional e todos os atos jurídicos produzidos no âmbito daquele Estado são válidos porque são produzidos a partir dos preceitos constitucionais e na estrita conformidade com eles. (MATTOS, 2018).

Kelsen não nega sentido político e sociológico, mas entende que sua análise não é competência dos juristas, com esse pensamento o autor constrói a famosa *Teoria Pura do Direito*.

Vale ressaltar o pensamento exposto do precursor desse sentido, que aponta dois sentidos básicos, Kelsen *apud* Sylvio Mattos (2018), vejamos:

Kelsen definiu dois sentidos de Constituição: o lógico-jurídico e o jurídico-positivo. Em sentido jurídico-positivo, a Constituição é a lei fundamental do Estado, instituidora do próprio Estado e parâmetro de validade de todas as manifestações jurídicas ocorridas em seu território. Pode-se defini-la, também, nesta acepção, como o conjunto de normas que regula a criação de outras normas, e que, portanto, é a elas hierarquicamente superior. Pois bem, este conjunto de normas instituidoras do Estado, hierarquicamente superiores a todas as demais, não surge do nada, tem que se basear em algo, tem que ter um fundamento que justifique o porquê da obrigatoriedade de sua observância. Como Kelsen propôs-se a divorciar o estudo do Direito de qualquer elemento extrajurídico, como valores filosóficos, poderes políticos ou pressões sociais, teve que elaborar um fundamento puramente formal que servisse de lastro para a Constituição em sentido jurídico-positivo. Este fundamento é a denominada norma fundamental hipotética, uma norma não expressa, mas meramente pensada, suposta (não instituída por qualquer autoridade), que impunha obediência aos mandamentos contidos na Constituição. Esta norma fundamental hipotética corresponde à Constituição em sentido lógico-jurídico. No pensamento de Kelsen, portanto, são dois os sentidos da Constituição: no primeiro, lógico-jurídico, a Constituição é o fundamento, o argumento de validade de uma norma, de uma lei superior a todas as demais integrantes do ordenamento jurídico do Estado; no segundo sentido, jurídico-

positivo, a Constituição é justamente esta norma superior às demais, que serve de base para a validade e força jurídica de todas as demais normas integrantes do ordenamento estatal, regulando seu processo de elaboração.(MATTOS, 2018, p.71).

Ou seja, na primeira concepção há uma norma hipotética, não editada por qualquer dos poderes, possuindo como comando único a obrigatoriedade de observância à Constituição; na segunda, tem a Constituição como norma posta, documento constitucional, que obedece o processo legislativo, consagrando os preceitos fundamentais do Estado e prevalece hierarquicamente sobre as normas o ordenamento estatal, regulando seu processo de produção e condicionando sua validade (MATTOS, 2018).

Portanto, das três concepções aqui apresentadas, a que mais importa para o Direito Constitucional, na atualidade, é a concepção jurídica, que compreende a Constituição como norma fundamental do Estado, hierarquicamente superior a todas as demais.

2.2 Normas

Para encetar qual é o objeto de estudo das normas, se faz necessário traçar um conceito, definição, básica sobre o instituto. Porém, os estudiosos da matéria são uníssonos que o conceito de norma é indeterminado, pois essa palavra é usada em outras áreas e com sentidos diferentes da Ciência do Direito.

Nesse sentido, o ilustre Robert Alexy *apud* Virgílio Afonso (2015), vejamos:

O conceito de norma é um dos conceitos fundamentais da Ciência do Direito, talvez o mais fundamental de todos. Isso não significa que a utilização do termo "norma" se restrinja à Ciência do Direito. Tal palavra tanto quanto outras a ela relacionadas, como "regra", "mandamento" ou "preceito", são de uso corrente, não só na linguagem coloquial como também em outras ciências, como na Sociologia, na Etnologia, na Filosofia Moral e na Linguística. O emprego do termo "norma", em todos esses âmbitos, é caracterizado pela variedade de sentidos com que isso ocorre, pela vagueza que o acompanha em todos esses sentidos e pelas disputas que sempre suscita, disputas que são intermináveis quando tal termo é empregado fora de seu uso mais óbvio. (ALEXY *apud* AFONSO, 2015, p.52).

Portanto, o sentido de norma empregado no Direito é divergente dos demais ramos de estudos, e para ciências jurídicas é um conceito fundamental. Tanto que a discussão sobre o conceito concreto de norma é incessante.

Em grosso modo, norma é um ato, ou seja, declaração de vontade, pelo qual se permite, autoriza, ordena, proíbe, uma conduta específica de acordo com os ditames de determinada sociedade.

Entretanto, para os estudiosos da disciplina, o conceito semântico de norma é o alicerce para aprofundar o empirismo sobre norma. Diferenciando norma de enunciados normativos. Nesse seguimento o eminente Robert Alexy *apud* Virgílio Afonso (2015), vejamos:

O ponto de partida desse modelo consiste na diferenciação entre norma e enunciado normativo. Um exemplo de enunciado normativo seria o seguinte texto: (1) "Nenhum alemão pode ser extraditado" (art. 16, § 2º, 1, da Constituição alemã). Esse enunciado expressa a norma segundo a qual é proibida a extradição de um alemão. Que é proibido que um alemão seja extraditado é o que significa o enunciado "nenhum alemão pode ser extraditado". Uma norma é, portanto, o significado de um enunciado normativo. (ALEXY *apud* AFONSO, 2015, p.53).

Sendo assim, vale citar como exemplo o inciso III, XVI e XVII, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º. [...]

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar. (BRASIL, 1988).

Destarte, a Constituição Federal de 1988 é considerada uma norma, o inciso III supracitado, é um enunciado normativo proibitivo, o inciso XVI e o inciso XVII, é um enunciado normativo permissivo e proibitivo.

Norma é gênero, que tem como espécie os enunciados normativos ou disposições normativas, permissivas, proibitivas, e entre outros.

Ademais, vale ressaltar que normas podem ser expressas sem enunciados ou disposições, ou seja, nem sempre é necessário enunciado escrito; pois símbolos, gestos, imagens, podem ser considerados enunciados permissivos, proibitivos. (ALEXY apud AFONSO, 2015).

Ademais, distinguir norma de enunciados é imprescindível. Outra diferenciação importante é sobre asserção das normas e sua criação normativa. Pois nem sempre com o simples conteúdo exprimido dará para reconhecer um enunciado normativo.

Corroborando com o pensamento do paragrafo anterior, vale citar o ilustre Robert Alexy *apud* Virgílio Afonso (2015), vejamos:

Se à pergunta "posso estacionar aqui?" alguém responde "você pode estacionar aqui", pode ele ter feito coisas diversas. Ele pode ter informado, àquele que perguntou, sobre uma situação jurídica, isto é, sobre uma norma válida; mas ele pode também ter criado uma norma, caso tenha dado autorização para o estacionamento em terreno de sua propriedade. O que realmente aconteceu só pode ser verificado com base na situação concreta da declaração. Supondo-se que se trata de uma informação, então, o que foi expresso deve ser entendido como um enunciado sobre o que é permitido de acordo com a ordem jurídica vigente, ou seja, sobre qual norma é válida. (ALEXY *apud* AFONSO, 2015, p.63).

Destarte, na República Federativa do Brasil, norma é considerada a Constituição Federal, as leis, tratados, convenções, declarações, e qualquer outra forma de inovação no ordenamento jurídico. Já os enunciados normativos ou dispositivos normativos são o que estão positivados dentro dessas normas, além das interpretações feitas, ou seja, os princípios.

3 Conflitos de normas

A constituição é um sistema aberto de princípios e regras, que assim como os demais, necessita das duas espécies normativas para exteriorizar os seus comandos. A doutrina vem se debruçando sobre a importante e complexa distinção entre regras e princípios, partindo da premissa de que ambos são espécies de normas e que, como referenciais para o intérprete, não guardam, entre si, hierarquia, especialmente diante da ideia da unidade da Constituição. (LENZA, 2019).

Canotilho *apud* Pedro Lenza (2019) refere-se ao sistema jurídico do Estado de direito democrático português como um sistema normativo aberto de regras e princípios, vejamos:

sistema jurídico: porque é um sistema dinâmico de normas; sistema aberto: porque tem uma estrutura dialógica traduzida na disponibilidade e capacidade de aprendizagem das normas constitucionais para captarem a mudança da realidade e estarem abertas às concepções cambiantes da verdade e da justiça; sistema normativo: porque a estruturação das expectativas referentes a valores, programas, funções e pessoas é feita por meio de normas; sistema de regras e de princípios: pois as normas do sistema tanto podem revelar-se sob a forma de princípios como sob a sua forma de regras. (LENZA, 2019, p.248).

Ademais, vários especialistas fazem críticas a um Estado que tem a predominância de regras ou de princípios, pois traria insegurança jurídica para todo o sistema, além de ceder margem para decisões arbitrárias aplicada pelo Estado-Juiz.

Habitualmente, não são regras e princípios, sim norma e princípios ou norma e máxima, que são divergentes. Regra e princípios são espécie de normas, pois ambos dizem o dever-ser. Ambos podem expressar dever, permissão ou proibição. Além disso, podem ser razões para juízos concretos de dever-ser. (ALEXY *apud* AFONSO, 2015).

3.1 Conflito entre regras

No ordenamento jurídico, entende-se que não pode existir duas ou mais normas válidas que sejam contraditórias, pois caso houvesse estaria infringindo o princípio da unidade do ordenamento jurídico. (NOVELINO, 2017).

Para solucionar o conflito entre regras, brilhante se faz a argumentação do estudioso Robert Alexy *apud* Virgílio Afonso (2015), vejamos:

Um conflito entre regras somente pode ser solucionado se se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida. Um exemplo para um conflito entre regras que pode ser resolvido por meio da introdução de uma cláusula de exceção é aquele entre a proibição de sair da sala de aula antes que o sinal toque e o dever de deixar a sala se soar o alarme de incêndio. Se o sinal ainda não tiver sido tocado, mas o alarme de incêndio tiver soado, essas regras conduzem a juízos concretos de dever-ser contraditórios entre si. Esse conflito deve ser solucionado por meio da inclusão, na primeira regra, de uma cláusula de exceção para o caso do alarme de incêndio.(ALEXY *apud* AFONSO, 2015, p.93).

Destarte, quando não for possível ter uma cláusula de exceção, uma das regras deve ser declarada inválida.

No posicionamento do doutrinador Marcelo Novelino (2017), devem ser observados alguns critérios para a declaração de invalidade da regra, quais sejam, critério hierárquico (*lex superior derogat inferior*) ou cronológico (*lex posterior derogat priori*), ressalvada as hipóteses de contradição entre regras abstratas e concretas, à quais se aplica o critério da especialidade (*lex generalis non derogat special*).

Contudo, ainda pode ocorrer conflitos de segundo grau com mais de dois critérios, ou seja, nos casos de antinomia entre norma constitucional anterior e norma legal ulterior – hierárquico versus cronológico; entre norma geral de lei posterior e norma específica de lei anterior – especialidade versus cronológico; entre norma constitucional geral e norma legal específica – hierárquico versus especialidade. Salvo a primeira hipótese, quando o critério hierárquico prevalece sobre o cronológico, a resolução depende do caso concreto. O critério da especialidade geralmente prevalece sobre o cronológico, assim como o critério hierárquico tende a prevalecer sobre o da especialidade. Em todos os casos não há resposta definitiva, a não ser em uma análise em concreto. (NOVELINO, 2017).

3.2 Conflito entre princípios

O conflito entre princípios geralmente ocorre na dimensão de valor, importância. Pois em sociedades democráticas há direitos antagônicos, com valores distintos. (NOVELINO, 2017).

A solução entre princípios é distinta da que envolve conflitos entre regras. O ilustre Robert Alexy *apud* Virgílio Afonso (2015), argumenta com sabedoria essa distinção, vejamos:

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios - visto que só princípios válidos podem colidir - ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso. (ALEXY *apud* AFONSO, 2015, p.95).

Ou seja, na antinomia de princípios deve-se observar a ponderação, sopesamento. Solucionando com a ponderação propriamente dita que é dividida em três momentos, quais sejam, definição da intensidade da intervenção; análise da importância dos fundamentos justificadores da intervenção; realização da ponderação em sentido estrito. (ALEXY *apud* NOVELINO, 2017).

Destarte, entende-se que da ponderação de princípios, nasce uma regra de relação de precedência entre os princípios sopesados, ou seja, extrai-se uma norma específica explanando as condições sob as quais determinado princípio tem preferência sobre os demais.

Há estudiosos que não são condizentes com a técnica da ponderação de princípios. Entretanto, não encontram uma teoria adequada para resolver tal conflito. Excelente apontamento faz Marcelo Novelino (2017), vejamos:

Os críticos da ponderação costumam acusá-la de ser um procedimento discricionário, capaz de permitir arbitrariedades e de conduzir à exacerbação dos subjetivismos, mas não apontam alternativas metodológicas melhores, desprovidas desses defeitos. A rigor, tais problemas não decorrem da ponderação em si, mas sim da existência de enunciados normativos que, por serem vagos e imprecisos, são insuficientes para fornecer os elementos necessários à formulação de juízos definitivos. De fato, diferentes julgadores podem conferir pesos distintivos ao mesmo princípio e chegar a resultados diversos quanto à relação de precedência entre eles. Isso, no entanto, não é uma característica específica da ponderação, mas de todo procedimento decisório envolvendo questões normativas complexas. (NOVELINO, 2017, p.126).

Portanto, o intérprete na análise de um caso concreto, deve exteriorizar de maneira adequada e convincente, ser o sopesamento o melhor resultado alcançado, ou seja, o melhor à luz do direito vigente. Sendo assim a ponderação deve ser feita na justificação da decisão, e na descoberta do resultado. Destarte, no conflito entre princípios, não há exclusão de nenhum, mas sim o simples sopesamento.

3.3 Conflitos entre regras e princípios

Um sistema soberano de princípios não seria rígido, pela falta de comandos claros de conduta, trazendo problemas para o controle do Estado. E um sistema exacerbado de regras, seria muito formalista, super-rígido, por ausência de amoldamento das soluções às especificidades dos casos concretos. Concluindo que não a hierarquia, os princípios não são mais importantes que as regras, tampouco vice-versa, já que cada norma desempenha funções distintas. (LENZA, 2019).

Fazendo uma análise sobre a Constituição Brasileira, percebe-se que há várias regras, principalmente de competência, para restringir o exercício do poder. Como corolário, os estudiosos fazem uma grande interpretação sobre esse fato, vejamos:

A interpretação e a aplicação de princípios e regras dar-se-ão com base nos postulados normativos inespecíficos, quais sejam, a ponderação (atribuindo-se pesos), a concordância prática e a proibição de excesso (garantindo a manutenção de um mínimo de eficácia dos direitos fundamentais), e específicos, destacando-se o postulado da igualdade, o da razoabilidade e o da proporcionalidade. (LENZA, 2019, p.249).

No tocante a distinção, há a criação dos seguintes critérios: grau de abstração; grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto; carácter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito; proximidade da ideia de direito; natureza normogenética.

Contudo, Barroso *apud* Pedro Lenza (2019), avançando, identifica uma distinção qualitativa ou estrutural, vejamos:

entre regras e princípios. Conforme anota, “... a Constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central. A mudança de paradigma nessa matéria deve especial tributo às concepções de Ronald Dworkin e aos desenvolvimentos a ela dados por Robert Alexy. A conjugação das ideias desses dois autores dominou a teoria jurídica e passou a constituir o conhecimento convencional da matéria”.¹⁴ E, em seguida, conclui: ■ regras: relatos descritivos de condutas a partir dos quais, mediante subsunção, havendo enquadramento do fato à previsão abstrata, chega-se à conclusão. Diante do conflito entre regras, apenas uma prevalece dentro da ideia do tudo ou nada (*all or nothing*). A “... regra somente deixará de incidir sobre a hipótese de fato que contempla se for inválida, se houver outra mais específica ou se não estiver em vigor” (ou seja, acrescente-se, critérios hierárquico, da especialidade ou cronológico); ■ princípios: a previsão dos relatos se dá de maneira mais abstrata, sem se determinar a conduta correta, já que cada caso concreto deverá ser analisado para que o intérprete dê o exato peso entre os eventuais princípios em choque (colisão). Assim, a aplicação dos princípios “não será no esquema tudo ou nada, mas graduada à vista das circunstâncias representadas por outras normas ou por situações de fato”. Destaca-se, assim, a técnica da ponderação e do balanceamento, sendo, portanto, os princípios valorativos ou finalísticos. Nessa linha, partindo da proposta de diferenciação formulada por Dworkin,¹⁵ Robert Alexy dela se afasta e avança ao caracterizar os princípios como mandamentos ou mandados de otimização (sendo esta a sua principal contribuição à ideia inicial). Em suas palavras: ■ regras: “... são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. (LENZA, 2019, p.250).

Ou seja, caso exista uma regra ela deve ser aplicada literalmente. Extrai que a diferença entre regras e princípios é qualitativa, e não de grau. Pois toda norma é ou uma regra ou um princípio.

Vale ressaltar, que as distinções entre regras e princípios defendidas por Dworkin e Alexy não se confundem. De acordo com Virgílio Afonso da Silva *apud* Pedro Lenza (2019), prevê que:

não só as teses de ambos os autores não são idênticas — a própria ideia de otimização não está presente nas obras de Dworkin —, como também a possibilidade de única resposta correta é rejeitada expressamente pela teoria dos princípios na forma defendida por Alexy. O que o conceito de mandamento de otimização impõe é o que se pode chamar de ideia regulativa, ou seja, uma ideia que sirva para guiar a argumentação em um determinado sentido. Várias podem ser as respostas que satisfaçam as exigências de otimização. Quanto maior o número de variáveis — e de direitos — envolvidos em um caso concreto, maior tenderá a ser a quantidade de respostas que satisfaçam o critério de otimização. (LENZA, 2019, p.251).

A partir dos ensinamentos acima expostos, pode-se concluir que a distinção essencial entre regras e princípios são:

REGRAS PRINCÍPIOS ■ dimensão da validade, especificidade e vigência ■ dimensão da importância, peso e valor ■ conflito entre regras (uma das regras em conflito ou será afastada pelo princípio da especialidade, ou será declarada inválida — cláusula de exceção, que também pode ser entendida como “declaração parcial de invalidade”) ■ colisão entre princípios (não haverá declaração de invalidade de qualquer dos princípios em colisão. Diante das condições do caso concreto, um princípio prevalecerá sobre o outro) ■ “tudo ou nada” ■ ponderação, balanceamento, sopesamento entre princípios colidentes ■ mandamentos ou mandados de definição ■ mandamentos ou mandados de otimização. (LENZA, 2019, p.252).

Portanto, princípios sofrem ponderação, regras subsunção, não existindo superioridade ou hierárquica sobre ambas as normas, e sempre tem que usar como parâmetro interpretativo a norma superior, a Constituição.

Além disso, nos conflitos com princípios, o afastamento de regras deve ocorrer apenas se houver inconstitucionalidade, manifesta injustiça ou situações excepcionais, que não tinham como serem previstas pelo legislador. A não aplicação de regras válidas é afastada pelo instituto da derrotabilidade. Nessas hipóteses o princípio da justiça supera o princípio da segurança jurídica. Ademais, a ponderação não é feita entre regras e o princípio, mas sim entre princípios que fornecem razões favoráveis e contrárias a aplicação da regra naquele caso específico. Sendo pautada em normas do ordenamento jurídico. (NOVELINO, 2017).

4 Princípios Administrativos constitucionais previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988

Como já foi mencionado, o Direito Administrativo é uma matéria jurídica autônoma, assim como os demais ramos do Direito, essa matéria se conceitua como um conjunto harmônico de princípios que orienta toda a atuação administrativa, definindo as prerrogativas e restrições que são aplicadas ao Estado (CARVALHO, 2017).

O estudo dos princípios no Direito Administrativo é chamado de regime jurídico administrativo, pois é um sistema compatível de princípios que caracteriza a atuação do este público, trazendo limitações e prerrogativas em face do interesse público.

Como não existe uma codificação, há divergência sobre quais são os princípios constitucionais administrativos a serem aplicados na conduta estatal, mesmo assim é pacífico que todas as normas jurídicas principiologicamente aplicada ao Direito Administrativo extraem-se da Constituição Federal, tendo princípios expressos e implícitos. Podendo assim concluir, que todas as normas jurídicas aplicadas na atuação estatal advêm da Carta Política.

Destarte, a atuação administrativa deve se basear na busca do interesse público primário – necessidades da sociedade – e secundário – máquina estatal. Existindo atrito entre os interesses, deverá prevalecer o interesse público primário.

Do interesse público primário e do regime jurídico administrativo, se extrai dois princípios alicerces, basilares, quais sejam: a supremacia do interesse público sobre o interesse privado e a indisponibilidade do interesse público pelos administradores do Estado. Os estudiosos do direito afirmam que os demais princípios do direito Administrativo decorrem dos dois princípios citados no parágrafo anterior.

O Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o privado assegura que o interesse coletivo deve prevalecer sobre o particular, pois a atuação estatal tem como finalidade a satisfação do interesse público primário. Por tal motivo, a Administração pública tem alguns privilégios em face dos particulares.

Nesse mesmo entendimento segue os estudiosos da matéria, relatando que a administração goza de supremacia decorrente desse princípio, pois atribui um

status especial ao Estado frente ao particular, tanto que os atos têm presunção de veracidade. (CARVALHO, 2017).

O princípio citado não está expresso no texto constitucional, mas através de uma interpretação sistemática da Constituição Federal, alguns enunciados normativos que exteriorizam essa norma jurídica. A desapropriação e a requisição administrativa são exemplos do princípio.

Outros exemplos que podem ser citados como reflexo dessa norma jurídica são os prazos em dobro destinados para as pessoas jurídicas de direito público, reexame necessário nos termos do Código de processo civil, imunidade tributária de acordo com a Constituição Federal, clausuras exorbitantes nos contratos administrativos, possibilidade de revogação dos atos administrativos inoportunos ou inconvenientes, Poder de Polícia do Estado, entre outros. Os exemplos citados anterior são prerrogativas derivada do princípio da supremacia do interesse público.

As prerrogativas mencionadas acima devem ser aplicadas de maneira correta, senão será corrigida pelo poder judiciário, através dos remédios constitucionais. Veementemente, deve ressaltar que a conduta do administrador deve estar centrada nos limites que a Lei assegura.

O Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público prescreve os limites da atuação da administração, que o administrador não pode abrir mão do interesse público, e que os bens não pertencem ao administrador e sim a administração, já que ele não tem livre liberdade. (CARVALHO, 2017).

Portanto, através do princípio da supremacia do interesse público conclui-se que o administrador pode muito, entretanto, não pode dispor do interesse público. Ou seja, tal princípio serve para restringir a atuação dos agentes públicos, não devendo buscar interesses individuais.

A doutrina define as duas normas jurídicas citadas acima, nesse sentido prescreve Matheus Carvalho (2017):

Por fim, pode-se definir que a SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBER O INTERESSE PRIVADO e a INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO embasam o sistema administrativo que se resume nas prerrogativas que o Estado goza para satisfazer as necessidades coletivas, assim como

nas limitações a que o Estado se submete para evitar distorções de condutas. A administração só pode atuar dentro do limite do interesse público, não obstante goze de vantagens amparadas no próprio interesse coletivo. (CARVALHO, 2017, p.66).

Ademais, é pacífico que os dois princípios mencionados são fontes para os demais, além disso, como assegura os estudiosos atuais, os princípios administrativos decorrem da Constituição Federal, sejam expressos ou implícitos. Nos tópicos abaixo serão abordadas as normas jurídicas com previsão no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988.

4.1 Princípio da Legalidade

Sobre a referida norma jurídica, Matheus Carvalho (2017), descreve que o princípio da legalidade decorre da existência do Estado de Direito como uma Pessoa Jurídica responsável por criar o direito, no entanto submissa ao ordenamento jurídico por ela mesmo criado e aplicável a todos os cidadãos.

No mesmo sentido a doutrinadora Di Pietro (2019), explica que:

Este princípio, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade. (DI PIETRO, 2019, p. 214).

Destarte, o princípio ora citado, aduz a observância e subordinação da administração pública direta, indireta, e particulares aos atos emanados pelos três poderes. Entretanto, esse princípio para o particular é analisado de forma ampla, já que eles podem fazer tudo que a lei não proíbe, já o administrador deve fazer a análise do princípio de forma restrita, fazendo apenas o que a lei autoriza. Ou seja, no Direito Administrativo, observa-se o princípio da Subordinação à lei. Não havendo norma jurídica, o ente público não pode atuar.

Como já citado, o princípio da legalidade é reflexo do princípio da indisponibilidade do interesse público, portanto, a atuação administrativa se limita a

vontade legal, interesse público primário, manifestada por meio de seus representantes.

Vale ressaltar, que a obediência a legalidade não extirpa a atuação discricionária do agente público, já que o administrador tem que analisar a conveniência e oportunidade em prol do interesse público. Não há como a administração pública prevê todos os casos que deve atuar, então se faz necessário a discricionariedade para chegar ao interesse público. Entretanto, nesse caso a atuação não pode afastar os princípios constitucionais, e sua interpretação não pode ser feita de forma temerária. Pois a prática de atos discricionários é o oposto de atos arbitrários.

Outra distinção que merece ser feita é sobre o princípio da legalidade e o princípio da reserva legal, o primeiro é analisado de forma ampla, ou seja, qualquer norma jurídica, já o segundo assegura que deverá ser utilizada determinada espécie de norma jurídica para elaboração de matéria específica. Exemplo específico é quando a Constituição Federal de 1988, veda a edição de medidas provisórias para tratar de matéria penal.

Ademais, a atuação administrativa em regra deve ser pautada na lei, mas a própria constituição Federal traz exceções ao princípio da legalidade, como a medida provisória, estado de defesa e estado de sítio.

A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 62, prescreve que em caso de relevância e urgência, o Presidente da República, poderá editar medidas provisórias, com força de lei, devendo ser submetidas, de imediato, ao Congresso Nacional. Algumas matérias não podem ser reguladas por medidas provisórias, como nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos, direito eleitoral, direito penal, processual penal e processual civil, organização do poder judiciário e do Ministério público, a carreira e a garantia de seus membros, planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares – além de outras restrições prevista na legislação.

Como se percebe, não é lei em sentido formal, pois não obedece ao processo legislativo constitucional, mas é entendida em sentido material, já que inova no ordenamento jurídico. Contudo, a edição de qualquer medida é

considerada precária, pois o Congresso Nacional pode extirpar a eficácia da medida provisória.

A outra exceção ao princípio da legalidade e a decretação do Estado de Defesa. Instituto de defesa do Estado, com previsão no artigo 136 da Constituição Federal de 1988, que assegura ao Presidente da República, que depois de ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar Estado de Defesa, com o intuito de preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.

Enquanto vigorar o Estado de defesa alguns direitos fundamentais serão restringidos, quais sejam, direito de reunião – ainda que exercida no seio das associações; sigilo de correspondências; sigilo de comunicação telegráfica e telefônica.

Além disso, pode-se haver ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes, já que no ordenamento Brasileiro é vedado o enriquecimento sem causa. Ademais, o prazo da medida é de 30 dias, podendo ser prorrogada uma única vez pelo mesmo prazo, caso continue os motivos determinantes.

Caso ocorra crime contra o Estado nesse período, o executor terá que comunicar de imediato ao juiz competente, que relaxará caso seja ilegal a prisão, e o preso terá faculdade para requerer exame de corpo de delito. Além disso, mesmo com o memento de ruptura do sistema do Estado é vedada a incomunicabilidade do preso. Por último, caso o Congresso Nacional rejeite o decreto presidencial, será de imediato cessado o Estado de Defesa.

A última exceção apontada pelos estudiosos da matéria e o Estado de Sítio. Sendo mais uma ferramenta que visa à proteção do Estado e da ordem pública, entretanto com restrições mais extensas, devendo ser decretado em casos de maior ruptura de instabilidade constitucional.

O Presidente da República, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de Sítio. Porém, tem que haver casos de comoção grave de repercussão

nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa, declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira.

Enquanto vigorar o Estado de Sítio, alguns direitos fundamentais são restringidos, quais sejam, obrigatoriedade de permanecer em determinado lugar; detenção em local não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns; relativização a inviolabilidade de correspondência; sigilo das comunicações; direito a ser informado; liberdade de televisão, imprensa e radiodifusão; busca e apreensão de domicílio; requisição de bens; suspensão da liberdade de reunião e intervenção nas empresas de serviços público. Vale ressaltar, que todas as suspensões de direitos fundamentais aqui citadas, podem ser sujeitas a controle pelo poder judiciário.

Após todo esboço jurídico, sobre o princípio da legalidade e suas exceções, vale explanar o pensamento da Ilustre doutrinadora Di Pietro, sobre bipolaridade do princípio citado, vejamos:

Com efeito, a ilustre doutrinadora dispõe que a bipolaridade do Direito Administrativo se manifesta pela liberdade do indivíduo e pela autoridade da administração e determina que "para assegurar-se a liberdade, sujeita-se a Administração Pública à observância da lei; é a aplicação ao direito público, do princípio da legalidade. Para assegurar a autoridade da Administração Pública, necessária a consecução de seus fins, sendo-lhe outorgados prerrogativas e privilégios que lhe permitem assegurar a supremacia do interesse público sobre o particular. (DI PIETRO, 2008, p.70).

Por fim, como se extrai do pensamento citado acima, para haver equilíbrio na atuação administrativa, se faz necessário a observância das duas normas jurídicas postas, quais sejam, princípio da legalidade e princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. E contra e ilegalidade o ordenamento jurídico assegura os remédios constitucionais, além do controle exercido pelo poder legislativo.

Por derradeiro, vale ressaltar, um princípio que é apontado como corolário atualizado do princípio da legalidade é o princípio da juridicidade. Entende-se que a definição rústica do princípio da legalidade – que a atuação administrativa deve esta

pauta na lei -, está ultrapassada, pois essa filosofia positivista deve ser superada. Além disso, através do princípio da juridicidade entende-se que a atuação administrativa deve observância a Constituição, princípios gerais de direito, Lei, atos normativos, entre outros. Restando superado o conceito simples do princípio da legalidade. (COELHO, 2013).

4.2 Princípio da impessoalidade

Dessa norma jurídica extrai-se que o agente público deve atuar sem a intenção de beneficiar ou prejudicar determinada pessoa, buscando sempre atingir o interesse público.

Há doutrina que confirma o pensamento posto acima, e ainda acrescenta que tal princípio tem desdobramento do princípio da igualdade ou isonomia. Bandeira de Melo *apud* Gustavo Scatolino (2016), princípio da impessoalidade: “nele se traduz a ideia de que a administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimimentos as. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis” [...]. “o princípio em causa não é senão o princípio da igualdade ou da isonomia.

Portanto, o Estado não deve se preocupar quem será atingido pelo ato, pois deve ser impessoal. E assim segue os estudiosos se posicionando, Bandeira de Melo *apud* Matheus Carvalho (2017), a Administração deve tratar a todos sem favoritismos, nem perseguições, simpatias ou animosidades políticas ou ideológicas, ou seja, não se pode interferir na atuação administrativa.

Vale ressaltar o pensamento da Ilustre Di Pietro (2019), vejamos:

Princípio da Impessoalidade: Exigir impessoalidade da Administração tanto pode significar que esse atributo deve ser observado em relação aos administrados como à própria Administração. No primeiro sentido, o princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento. Aplicação desse princípio encontra-se, por exemplo, no artigo 100 da Constituição, referente aos precatórios judiciais; o dispositivo proíbe a designação de pessoas ou de casos nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para esse fim. (DI PIETRO, 2019, p. 219).

Destarte, fica evidente atos que obedecem a norma jurídica citada, como exemplo é o dispositivo do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988, que trata sobre o ingresso por concurso público, vejamos:

Art. 37. [...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. (BRASIL, 1988).

Outro exemplo é o enunciado normativo do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, que trata sobre igualdade na concorrência de licitações, vejamos:

Art. 37. [...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (BRASIL, 1988).

Neste sentido, não poderá haver nomeação para assunção de cargo público sem concurso público de provas ou provas e títulos. No mesmo seguimento, só poderá haver a contratação do licitante que foi vencedor.

Reflexo desse princípio é quando o agente público atua, ele está representando a vontade do Estado. Portanto, o administrador não pode responder pelos danos causados a terceiros, tampouco será exaltado pelos benefícios à coletividade.

Prova que o agente atua apresentando a vontade do Estado é o enunciado normativo previsto no artigo 37, §1º, da Constituição Federal de 1988, vejamos:

Art. 37. [...]

§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos. (BRASIL, 1988).

Caso contrário, estaria atribuindo a atuação do Estado ao agente público, o que não é permitido, pois o mesmo atuou investido de múnus público para o exercício. Além disso, a autopromoção com símbolos, nomes ou imagens descaracterizaria o interesse público primário e secundário.

Exteriorização que o agente público atua representando o Estado, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou que o dano causado por agente público tem que ser pleiteado em face do Estado e não diretamente em face do agente, vejamos:

Ementa RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO' § 6º DO ART 37 DA MAGNA CARTA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AGENTE PÚBLICO (EX-PREFEITO)_ PRÁTICA DE ATO PRÓPRIO DA FUNÇÃO. DECRETO DE INTERVENÇÃO. O§ 6º do artigo 37 da Magna Carta autoriza a proposição de que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros, Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns, Esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 327904 / SP-SAO PAULO. Julgamento: 15/08/2006. Órgão Julgador: Primeira Turma).

Outro assunto abordado sob análise do princípio da impessoalidade é a nomeação de parentes e cônjuges para assunção de cargos públicos com função de direção, chefia ou assessoramento.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, editou a Súmula Vinculante nº 13, vejamos:

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.

Ou seja, a súmula proíbe tanto o nepotismo direto ou indireto/cruzado, exemplificando, não é permitido o Vereador X nomear a cônjuge do Vereador Y para exercer função de assessoria em seu gabinete, e o Vereador Y beneficie de alguma forma a cônjuge do Vereador X.

Vale ressaltar, que as pessoas que convivem em união estável também estão incluídas nessa vedação, ou seja, os companheiros ou companheiras.

Entretanto, a tal súmula vinculante não é aplicada na nomeação de parentes, cônjuge e companheiros para cargos políticos, por exemplo embaixador, secretário ou ministro de estado, devendo apenas o nomeado ter condições técnicas para exercer o *múnus* público. Ou seja, a função política tem qualidade de declaração política, e discricionariedade elevada.

Exteriorizando a não aplicação da súmula vinculante, vale citar julgado sobre o tema, vejamos:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR EM RECLAMAÇÃO. NOMEAÇÃO DE IRMAO DE GOVERNADOR DE ESTADO. CARGO DE SECRETÁRIO DE ESTADO. NEPOTISMO. Súmula Vinculante n. 13. INAPLICABILIDADE AO CASO. CARGO DE NATUREZA POLÍTICA AGENTE POLÍTICO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINAR! O 579.951/RN. OCORRENCIA DA FUMAÇA DO BOM DIREITO. L Impossibilidade de submissão do reclamante, Secretário Estadual de Transporte, agente político, às hipóteses expressamente elencadas na Súmula Vinculante n. 13, por se tratar de cargo de natureza política. 2. Existência de precedente do Plenário do Tribunal: RE 579.951/ RN, reL Min. Ricardo Lewandowski, DJE 12.9.2008. 3. Ocorrência da fumaça do bom direito. 4. Ausência de sentido em relação às alegações externadas pelo agravante quanto à conduta do prolator da decisão ora agravada. 5. Existência de equívoco lamentável, ante a impossibilidade lógica de uma decisão devidamente assinada por Ministro desta Casa ter sido enviada, por fac-símile, ao advogado do reclamante, em data anterior à sua própria assinatura. 6. Agravo regimental improvido. Rd 6650 MC-AgR / PR- PARANA AG.REG. NA MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO Relator(a): Min. ELLEN GRACIE Julgamento; 16/10/2008 Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

Portanto, fica evidente que o princípio da impessoalidade tem observância obrigatória, tendo suas ressalvas específicas, tais como a nomeação de parentes para cargo de natureza política. E como o fim a ser atingido é o interesse público primário e secundário, não pode o administrador agir com parcialidade, prejudicando ou favorecendo determinada pessoa física ou jurídica.

4.3 Princípio da moralidade

Na atuação administrativa exige-se que o administrador preze por padrões mínimos de eticidade, logo, conseguirá atingir os interesses da administração pública - primário e secundário.

Para alguns doutrinadores, esse princípio está ligado ao princípio da legalidade, pois a moralidade decorrer da lei. Mas não é o melhor entendimento, devendo ser considerado um princípio autônomo, já que nem toda lei é absolutamente moral.

Corroborando com o pensamento acima citado, vale ressaltar as argumentações da ilustre doutrinadora Di Pietro (2019), vejamos:

Princípio da Moralidade: Nem todos os autores aceitam a existência desse princípio; alguns entendem que o conceito de moral administrativa é vago e impreciso ou que acaba por ser absorvido pelo próprio conceito de legalidade. No entanto, antiga é a distinção entre Moral e Direito, ambos representados por círculos concêntricos, sendo o maior correspondente à moral e, o menor, ao direito. Licitude e honestidade seriam os traços distintivos entre o direito e a moral, numa aceitação ampla do brocardo segundo o qual non omne quod licet honestum est (nem tudo o que é legal é honesto). (DI PIETRO, 2019, p. 232).

Para descrever o que seria agir com moralidade, alguns adjetivos qualificadores são empregados. Assim explica Matheus Carvalho (2017), que esse princípio 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.

Outro assunto que merece explicação é a distinção da moralidade jurídica e a moralidade social, a primeira refere-se a forma de atuação do administrador, já a segunda é referente ao senso comum da sociedade.

A definição de moralidade também foi assegurada no artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal de 1988, que prevê anulação de ato lesivo ao patrimônio público à moralidade administrativa, vejamos:

Art. 5º. [...]

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. (BRASIL, 1988).

Além desse enunciado normativo, há outros que ensejam o princípio, o artigo 37, §4º, da Constituição Federal de 1988 é outro reflexo, vejamos:

Art. 37. [...]

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. (BRASIL, 1988).

Destarte, é claro que o princípio da moralidade tem previsão constitucional e infraconstitucional, devendo basear todo administrador na atuação administrativa, sempre buscando o mais justo e honesto para a coletividade e para o Estado. Sendo que a sua inobservância gerará responsabilidade civil, penal e administrativa.

4.4 Princípio da Publicidade

Em um Estado Democrático Constitucional não se admite atos secretos, oculto, abscôndito, pelo poder público. Ou seja, na atuação administrativa, deve-se assegurar a transparência, o conhecimento a sociedade. O objetivo desse princípio é exteriorizar as atividades que estão sendo praticadas na gerência da função administrativa.

A Constituição Federal de 1988, trouxe como direito fundamental o acesso a informação, vejamos;

Art. 5º. [...]

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade,

ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. (BRASIL, 1988).

Outro direito fundamental foi a obtenção de certidão em repartição pública, vejamos:

Art. 5º. [...]

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. (BRASIL, 1988).

E para garantir esse direito fundamental a informação, o constituinte originário assegurou um remédio Constitucional – habeas data – vejamos:

Art. 5º. [...]

LXXII - conceder-se-á *habeas data*:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público. (BRASIL, 1988).

Corroborando com os fundamentos supramencionados sobre o princípio da publicidade, e fazendo ressalvas ao mesmo por situações de defesa da intimidade e proteção do interesse social, se faz necessário a citação da Ilustre doutrinadora Di Pietro (2019), vejamos:

Princípio da Publicidade: O inciso XXXIII estabelece que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivos ou gerais, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; essa norma deve ser combinada com a do inciso LX, que garante o sigilo dos atos processuais quando necessário à defesa da intimidade e proteção do interesse social. Tais dispositivos estão disciplinados pela Lei no 12.527, de 18-11-11. (DI PIETRO, 2019, p. 227).

No âmbito infraconstitucional, foi editada a lei federal de nº 12.527/11, que prevê o dever de publicidade de toda administração direta, indireta, entidades privadas que recebam recursos públicos.

Tal legislação prevê alguns procedimentos para ser exercido o direito a informação, como exemplo, linguagem de fácil compreensão. Além disso, aduz que é necessário informação sobre o solicitante, e veda exigências referente aos motivos da requisição da informação.

Além disso, um dos requisitos para eficácia dos atos administrativos é a publicidade, pois mesmo regularmente expedidos, necessita dar ampla publicidade para que possa vincular a sociedade. Exemplo disso é que os cidadãos podem estacionar livre em qualquer lugar, até que seja colocada uma placa vedando o estacionamento naquele lugar. (CARVALHO, 2019).

Ademais, a Constituição Federal de 1988 e a lei de acesso a informação, lei nº 12.527/11, prevê exceções a publicidade, tais como, segurança nacional e o relevante interesse coletivo; por em risco a soberania nacional ou integridade do território nacional; prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País; prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicas das Forças Armadas; comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

Outra situação que é feito o sopesamento de princípios é no caso da inviolabilidade de alguns direitos fundamentais. Exemplo disso é o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, vejamos:

Art. 5º. [...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (BRASIL, 1988).

Nessas hipóteses a administração deve fazer sopesamento dos princípios envolvidos, ou seja, deve haver a ponderação de algumas das normas jurídicas validas.

Na lei de acesso à informação ainda traz alguns prazos a serem observados para mitigar o princípio da publicidade no caso de imprescindibilidade à segurança da sociedade ou do Estado, vejamos:

Art. 24. A informação em poder dos órgãos e entidades públicas, observado o seu teor e em razão de sua imprescindibilidade à

segurança da sociedade ou do Estado, poderá ser classificada como ultrassecreta, secreta ou reservada.

§ 1º Os prazos máximos de restrição de acesso à informação, conforme a classificação prevista no **caput**, vigoram a partir da data de sua produção e são os seguintes:

I - ultrassecreta: 25 (vinte e cinco) anos;

II - secreta: 15 (quinze) anos; e

III - reservada: 5 (cinco) anos. (BRASIL, 2011).

Por fim, conclui-se que em um Estado Democrático Constitucional atuação da administração pública deve ser pauta no princípio da publicidade, e que suas exceções, seja com previsão na Constituição Federal ou em Lei Federal, deve ser entendida com excepcional, ou seja, em casos específicos ligado a alguns direitos fundamentais ou a interesse da administração pública primário ou secundário.

4.5 Princípio da Eficiência

Como é claro, o interesse administrativo, seja ele primário ou secundário, não pode ser ineficiente, desprezível, irrelevante. Portanto, na atuação administrativa, para atingir seus fins necessita desempenho, comprometimento, do administrador.

Quem explica com brilhantismo essa norma jurídica é DI Pietro (2019), vejamos:

Princípio da Eficiência: Apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público. (DI PIETRO, 2019, p. 243/244).

Outro doutrinador que corrobora e incrementa sobre o princípio é Matheus Carvalho (2017), informando que eficiência é produzir bem, com qualidade e com menos gastos, uma atuação eficiente da atividade administrativa é aquela realizada com presteza e, acima de tudo, um bom desempenho funcional. Buscam-se sempre melhores resultados práticos e menos desperdício, nas atividades estatais, uma vez que toda a coletividade se beneficia disso.

A primeira disposição desse princípio foi com o artigo 6º, §1º, da Lei nº 8.987/95, vejamos:

Art. 6º. [...]

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.(BRASIL, 1995).

Porém, alguns doutrinadores entendiam que esse princípio tinha status constitucional de maneira implícita. Ganhando constitucionalidade de maneira expressa com o advento da emenda constitucional 19/98.

Alguns exemplos são apontados com reflexo do princípio da eficiência, como a avaliação periódica de desempenho dos servidores mesmo após estabilidade; limites com gasto de pessoal, além de corte nos gastos; entre outros previsto na legislação.

Como a atuação administrativa deve ser voltada para sociedade, a própria constituição Federal de 1988 no artigo 37, §3º, prevê forma de utilização do princípio da eficiência, vejamos:

Art. 37. [...]

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.(BRASIL, 1988).

Por derradeiro, os conflitos existentes na prestação do serviço público devem ser solucionados em tempo hábil, razoável, curto. Pois a celeridade nos processos administrativos é um requisito do princípio da eficiência. Tanto que o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, prevê que:

Art. 5º. [...]

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (BRASIL, 1988).

Destarte, fica evidente que na atuação administrativa, seja para coletividade ou para o ente estatal, deve-se buscar sempre a eficiência na prestação do serviço. Não obstante, poderá responder pela lei de improbidade administrativa.

5 Evolução do positivismo e pós-positivismo

Como nos capítulos anteriores foi abordado os temas como Constituição, sentidos, normas, regras e princípios, agora se faz necessário tratar sobre o jusnaturalismo e sua evolução na modernidade, até o positivismo e o pós-positivismos.

Sobre o adjetivo jusnaturalismo, o ilustre Luís Roberto Barroso (2010), faz uma excelente explanação, vejamos:

O termo "jusnaturalismo" identifica uma das principais correntes filosóficas que tem acompanhado o Direito ao longo dos séculos, fundada na existência de um direito natural. Sua ideia básica consiste no reconhecimento de que há, na sociedade, um conjunto de valores e de pretensões humanas legítimas que não decorrem de uma norma jurídica emanada do Estado, isto é, independem do direito positivo. Esse direito natural tem validade em si, legitimado por uma ética superior, e estabelece limites à própria norma estatal. Tal crença contrapõe-se a outra corrente filosófica de influência marcante, o positivismo jurídico, que será examinado mais à frente. (BARROSO, 2010, p. 270).

Ou seja, o jusnaturalismo ou direito natural, é considerado a filosofia natural do direito. Essa corrente filosófica teve como fonte a cultura grega, na qual o filósofo Platão defendia uma justiça inata, universal, imprescindível e necessária. (BARROSO, 2010).

Há alguns fatos históricos e documentos que são citados como exteriorização do jusnaturalismo, e início do constitucionalismo moderno. O ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso (2010) exemplifica, vejamos:

A Revolução Francesa e sua Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e, anteriormente, a Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776) estão impregnadas de ideias jusnaturalistas, sob a influência marcante de John Locke, autor emblemático dessa corrente filosófica e do pensamento

contratualista, no qual foi antecedido por Hobbes e sucedido por Rousseau. Sem embargo da precedência histórica dos ingleses, cuja Revolução Gloriosa foi concluída em 1689, o Estado liberal ficou associado a esses eventos e a essa fase da história da humanidade. O constitucionalismo moderno inicia sua trajetória. (BARROSO, 2010, p. 272).

Com o passar dos séculos a corrente jusnaturalista foi se modificando, e iniciou-se o movimento de codificação do Direito, tendo como afirmação o Código Civil Francês (Código de Napoleônico) no século XVIII. Tal modificação buscava clareza, celeridade, simplicidade. Além disso, após a revolução burguesa, o jusnaturalismo ficou adestrado e abordado dogmaticamente. (BARROSO, 2010).

O movimento de codificação relaciona o Direito a lei. Com o nascimento da escola da exegese, que pregava a imposição do intérprete ao texto, e a interpretação gramatical e histórica, tolhendo a atuação subjetiva do Estado-Juiz em nome de uma interpretação objetiva. (BARROSO, 2010).

Destarte, a técnica da codificação obteve êxito, e exteriorizou a vitória do jusnaturalismo. Ademais, no século XIX, os direitos naturais, conquistados ao logo dos séculos, foram incorporados de forma geral no ordenamento positivo. Não falando mais em revolução, mas sim em conservação. O jusnaturalismo é empurrado para linha da história pela ilimitada corrente positivista do século XIX. (BARROSO, 2010).

5.1 Positivismo

O adjetivo positivismo é diferenciado pela doutrina em dois sentidos, ou seja, em sentido amplo, o termo positivismo designa a crença ambiciosa na ciência e nos seus métodos. Em sentido estrito, identifica o pensamento de Auguste Comte, que em seu Curso de filosofia positiva (seis volumes escritos entre 1830 e 1842), desenvolveu a denominada lei dos três estados, segundo a qual o conhecimento humano havia atravessado três estágios históricos, quais sejam, o teológico, o metafísico e ingressara no estágio positivo ou científico. (BARROSO, 2010).

O positivismo filosófico adveio do conhecimento científico, colocando a ciência como o único conhecimento válido, a única moral, e única religião. O universo, conforme divulgado por Galileu, teria uma linguagem matemática,

integrando-se a um sistema de leis a serem descobertas, e os métodos válidos nas ciências da natureza deviam ser estendidos às ciências sociais. (BARROSO, 2010).

Desse pensamento supramencionado, o ilustre Luis Roberto Barroso (2010) extrai três fundamentos dessa corrente, vejamos:

As teses fundamentais do positivismo filosófico, em síntese simplificadora, podem ser assim expressas: (i) a ciência é o único conhecimento verdadeiro, depurado de indagações teológicas ou metafísicas, que especulam acerca de causas e princípios abstratos, insuscetíveis de demonstração; (ii) o conhecimento científico é objetivo; funda-se na distinção entre sujeito e objeto e no método descritivo, para que seja preservado de opiniões, preferências ou preconceitos; (iii) o método científico empregado nas ciências naturais, baseado na observação e na experimentação, deve ser estendido a todos os campos de conhecimento, inclusive às ciências sociais. (BARROSO, 2010, p. 274).

Ou seja, o positivismo jurídico usa os fundamentos do positivismo filosófico no Direito, com o objetivo de ter uma ciência jurídica semelhante às ciências exatas. No intuito de ter uma ciência objetiva baseada na realidade e não na especulação, extirpou o Direito da moral e dos valores transcendentais. Direito é norma, ato emanado do Estado com caráter imperativo e força coativa. A ciência do Direito, como todas as demais, deve fundar-se em juízos de fato, que visam ao conhecimento da realidade, e não em juízos de valor, que representam uma tomada de posição diante da realidade. Não é no âmbito do Direito que se deve travar a discussão acerca de questões como legitimidade e justiça. (BARROSO, 2010).

Hans Kelsen criador da teoria pura do Direito (1934) assegurava que a aplicação do Direito consistiria em um processo lógico-dedutivo de submissão à lei (premissa maior) da relação de fato (premissa menor), produzindo uma conclusão natural e óbvia, meramente declarada pelo intérprete, que não desempenharia qualquer papel criativo. (BARROSO, 2010).

Destarte, algumas características imprescindíveis ao positivismo jurídico são apontadas, quais sejam, a aproximação quase plena entre Direito e norma; a asserção da estatalidade do Direito; completude do ordenamento jurídico, que contém conceitos e instrumentos suficientes e adequados para solução de qualquer caso, ausentes lacunas que não possam ser supridas a partir de elementos do

próprio sistema e o formalismo, já que a validade da norma decorre do processo legislativo, independente de conteúdo. Além disso, está presente o dogma de subsunção. (BARROSO. 2010).

Nas primeiras décadas do século XX, o positivismo era considerado a filosofia dos juristas. O Direito era considerado um conjunto de normas em vigor, sendo um sistema eficaz, excelente, e não precisava de justificação. Contudo, o positivismo começou a ser criticado, ao ponto de chegar a ser superado historicamente.

Destarte, a subsunção como método legítimo de interpretação jurídica não é o ideal, pois levaria ao automatismo jurídico. O ilustre Luis Roberto Barroso (2010) em sua obra faz excelente explanação acerca da superação do positivismo, vejamos:

Sem embargo da resistência filosófica de outros movimentos influentes nas primeiras décadas do século, a decadência do positivismo é emblematicamente associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha. Esses movimentos políticos e militares ascenderam ao poder dentro do quadro de legalidade vigente e promoveram a barbárie em nome da lei. Os principais acusados de Nuremberg invocaram o cumprimento da lei e a obediência a ordens emanadas da autoridade competente. Até mesmo a segregação da comunidade judaica, na Alemanha, teve início com as chamadas leis raciais, regularmente editadas e publicadas. Ao fim da Segunda Guerra Mundial, a ideia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos e da lei como uma estrutura meramente formal, uma embalagem para qualquer produto já não tinha aceitação no pensamento esclarecido. (BARROSO, 2010, p. 277).

Assim, conclui-se que o fracasso do positivismo, deu leque para outras interpretações sobre o Direito, sua função social e suas reflexões. Então com tal fracasso, nasce o pós-positivismo trazendo algumas ideias de justiça além da lei e igualdade material mínima, ao lado de direitos fundamentais, abordando de maneira sistemática o direito, ou seja, aspectos novos de hermenêutica jurídica.

5.2 Pós-positivismo

No século XIX o Estado de Direito se firmou na Europa, com reflexos da Revolução Francesa que desencadeou a separação dos poderes e proteção dos

direitos fundamentais. anteriormente prevalecia a configuração pré-moderna do Estado, com base em premissas teóricas e em fatores reais diversos. Já na segunda metade do século XX, iniciou um novo modelo de Estatal, sob o enfoque das Constituições normativas. Podendo assim extrair três modelos institucionais diversos, quais sejam, o Estado pré-moderno, o Estado legislativo de direito e o Estado Constitucional de Direito, sendo que cada um período tratou o direito, a ciência jurídica e a jurisprudência de maneira específica. (BARROSO, 2010).

O Estado de direito exterioriza que a lei é suprema. Já no Estado pré-moderno, anterior à legalidade, concretiza-se pela multiplicidade de fontes normativas, tradição romanística de produção jurídica e pela natureza jusnaturalista de sua fundamentação. A doutrina e a jurisprudência têm papel fundamental no Direito. No Estado legislativo de direito, fixou-se sobre o monopólio estatal de produção jurídica e sobre o princípio da legalidade. A norma legislativa passa a ter natureza positivista, e a doutrina começa a desempenhar um papel predominantemente descritivo das normas em vigor, já a jurisprudência se torna uma função técnica de conhecimento, e não de criação do Direito. (BARROSO, 2010).

Ademais, inicia-se o Estado Constitucional de Direito. Excelente explanação sobre o mesmo faz o ilustre Luis Roberto Barroso (2010), vejamos:

O Estado constitucional de direito desenvolve-se a partir do término da Segunda Guerra Mundial e se aprofunda no último quarto do século XX, tendo por característica central a subordinação da legalidade a uma Constituição rígida. A validade das leis já não depende apenas da forma de sua produção, mas também da efetiva compatibilidade de seu conteúdo com as normas constitucionais, às quais se reconhece a imperatividade típica do Direito. Mais que isso a Constituição não apenas impõe limites ao legislador e ao administrador, mas lhes determina, também, deveres de atuação. A ciência do Direito assume um papel crítico e indutivo da atuação dos Poderes Públicos, e a jurisprudência passa a desempenhar novas tarefas, dentre as quais se incluem a competência ampla para invalidar atos legislativos ou administrativos e para interpretar criativamente as normas jurídicas à luz da Constituição. (BARROSO, 2010, p.281).

Portanto, na trajetória percorrida pelo direito constitucional nas últimas décadas, são levados em conta três marcos, quais sejam, marco histórico que

aborda o novo direito constitucional, na Europa continental, foi o constitucionalismo do pós-guerra, especialmente na Alemanha e na Itália. No Brasil, foi a Constituição de 1988 e o processo de redemocratização que ela ajudou a protagonizar; marco teórico que tem três grandes transformações subverteram o conhecimento convencional relativamente à aplicação do direito constitucional ao reconhecimento de força normativa à Constituição; a expansão da jurisdição constitucional; o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional; e por último o marco que interessa nesse tópico, marco filosófico que trata sobre o novo direito constitucional, novo pós-positivismos.

Portanto, antes da explanação sobre o pós-positivismo, se faz necessário a citação do eminente Luiz Roberto Barroso (2010), sobre as filosofias anteriores, vejamos:

o jusnaturalismo e o positivismo. Opostos, mas, por vezes, singularmente complementares. A quadra atual é assinalada pela superação - ou, talvez, sublimação - dos modelos puros por um conjunto difuso e abrangente de ideias, agrupadas sob o rótulo genérico de pós-positivismos. O jusnaturalismo moderno, desenvolvido a partir do século XVI, aproximou a lei da razão e transformou-se na filosofia natural do Direito. Fundado na crença em princípios de justiça universalmente válidos, foi o combustível das revoluções liberais e chegou ao apogeu com as Constituições escritas e as codificações. Considerado metafísico e anticientífico, o direito natural foi empurrado para a margem da história pela ascensão do positivismo jurídico, no final do século XIX. O positivismo, por sua vez, em busca de objetividade científica, equiparou o Direito à lei, afastou-o da filosofia e de discussões como legitimidade e justiça, e dominou o pensamento jurídico da primeira metade do século XX. Como já assinalado, sua decadência é emblematicamente associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha, regimes que promoveram a barbárie sob a proteção da legalidade. Ao fim da Segunda Guerra, a ética e os valores começam a retornar ao Direito, inicialmente sob a forma de um ensaio de retorno ao Direito natural, depois na roupagem mais sofisticada do pós-positivismo. (BAROSSO, 2010, p.283).

Portanto, o pós-positivismo surge com ímpeto de superação de erudição convencional. Enceta sua caminhada com deferência ao positivismo, entretanto, reintroduz as ideologias de justiça e legitimidade.

Essa nova filosófica, contesta o positivismo e o jusnaturalismo por causa da separação entre Direito, moral e política, já que devem ser analisados em conjunto, pois se influenciam mutuamente.

A filosofia pós-positivista tem como fundamento a razão prática, a teoria da justiça e a legitimação democrática. Busca-se ir aquém da legalidade estrita, porém não menospreza o direito positivo; objetiva fazer uma leitura moral da Constituição e das leis, entretanto não recorrer a posicionamentos metafísicos.

Portanto, busca-se ideias compatíveis com esse paradigma em ascensão. O eminente Luis Roberto Barroso (2010), cita alguns exemplos, vejamos:

A reentronização dos valores na interpretação jurídica, com o reconhecimento de normatividade aos princípios e de sua diferença qualitativa em relação às regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre a mativa, fortemente conectada com a Filosofia política e a Filosofia moral". Para esses autores, cinco aspectos podem ser destacados no quadro teórico pós-positivista: a) o deslocamento de agenda (que passa a incluir temas como os princípios gerais do Direito, a argumentação jurídica e a reflexão sobre o papel da hermenêutica jurídica); b) a importância dos casos difíceis; c) o abrandamento da dicotomia descrição/prescrição; d) a busca de um lugar teórico para além do jusnaturalismo e do positivismo jurídico; e) o papel dos princípios na resolução dos casos difíceis. V. tb. Cláudio Pereira de Souza Neto, *Jurisdição constitucional, democracia e racionalidade prática*, 2002: "Assim é que o paradigma pós-positivista, 1) no campo da teoria da norma constitucional, enfatiza, de forma mais ou menos homogênea, a) a presença dos princípios no ordenamento constitucional, e não só das regras jurídicas, b) a estrutura aberta e fragmentada da constituição; 2) no campo da teoria da decisão, investe na a) reinserção da razão prática na metodologia jurídica, rejeitando a perspectiva positivista de que somente a observação pode ser racional, b) propõe uma racionalidade dialógica, centrada não no sujeito, mas no processo argumentativo, que c) vincula a correção das decisões judiciais ao teste do debate público. (BARROSO, 2010, p.285).

O novo Direito Constitucional faz parte desse reencontro entre a ciência jurídica e a filosofia do Direito. Nesse diapasão, há migração do plano ético para o jurídico, os valores morais compartilhados, em certo momento, exteriorizam-se em princípios, que passam a compor a Constituição, explícita ou implicitamente. Alguns com previsão pretérita, como a liberdade e a igualdade, sem prejuízo para futuras

evoluções. Contudo, outros sofreram releituras, como a democracia, a República e a separação de poderes. Já outros princípios foram alavancados recentemente, quais sejam, dignidade da pessoa humana, razoabilidade. (BARROSO, 2010).

O eminente Luiz Roberto Barroso (2010) informa que o princípio da dignidade da pessoa humana tem como máximo o respeito ao próximo. Todas as pessoas são iguais e têm direito a tratamento digno. Já que as coisas têm preço; as pessoas têm dignidade. Do ponto de vista moral, ser é muito mais do que ter.

Além disso, ele argumenta com mais precisão, vejamos;

O princípio da dignidade humana identifica um espaço de integridade a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito quanto com as condições materiais de subsistência. O desrespeito a esse princípio terá sido um dos estigmas do século que se encerrou e a luta por sua afirmação, um símbolo do novo tempo¹⁸. Ele representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar. (BARROSO, 2010, p.288).

Desse princípio se extrai o princípio da proteção do mínimo existencial, locução que assegura o conjunto de bens e utilidades básicas para o ser humano. Como exemplo cita-se a saúde básica, renda mínima e educação fundamental. Os estudiosos civilistas citam como reflexo do princípio da dignidade da pessoa humana os direitos de personalidade, quais sejam, direitos a integridade física – direito a vida, ao próprio corpo, a o cadáver – direitos a integridade moral – direito a honra, a imagem, a privacidade e o direito moral do autor. Tratando da integridade física algumas questões relevantes são citadas, como o transplante de órgãos, transexualidade e direito à mudança do registro civil, gestação em útero alheio, reprodução assistida entre outras. Já na integridade moral a invasão da privacidade e o direito à própria imagem, de um lado, e a liberdade de expressão e o direito à informação do outro. (BARROSO, 2010).

Em resumo, a dignidade da pessoa humana encontra-se no âmbito interno – direitos fundamentais – e no âmbito externo – direitos humanos -, protegendo a integridade física e a moral.

O princípio da razoabilidade é extraído da Magna Carta de 1215, que prevê o devido processo legal. São apontadas duas fases de concretização desse princípio. A primeira trouxe garantias para o processo penal e que incluíam os direitos a citação, ampla defesa, contraditório e recursos. Na segunda fase, o devido processo legal passou a ter um alcance substantivo, por via do qual o Judiciário passou a desempenhar determinados controles de mérito sobre o exercício de discricionariedade pelo legislador, tornando-se importante instrumento de defesa dos direitos fundamentais especialmente da liberdade e da propriedade - em face do poder político. (BARROSO, 2010).

Com veemência, o eminente Luiz Roberto Barroso (2010), contextualiza o surgimento dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, vejamos:

Como visto, a razoabilidade surge, nos Estados Unidos, como um princípio constitucional que servia de parâmetro para o judicial review (controle de constitucionalidade). Na Alemanha, ao revés, o princípio da proporcionalidade desenvolveu-se no âmbito do direito administrativo, funcionando como limitação à discricionariedade administrativa. É natural que lá não tenha surgido como um princípio constitucional de controle da legislação. É que até a segunda metade do século XX, como visto, vigorava na Europa continental a idéia de que a soberania popular se exercia por via da supremacia do Parlamento, sendo o poder do legislador juridicamente ilimitado. Como conseqüência, não era possível conceber o princípio da proporcionalidade como fundamento de controle judicial da atuação do Parlamento, mas apenas dos atos administrativos. Somente após a Lei Fundamental de 1949 esse quadro se alterou. (BARROSO, 2010, p. 293).

Nesse sentido, o princípio da proporcionalidade começou a ter status constitucional, mitigando o princípio da legalidade e ampliando o princípio da norma proporcional. Ademais, são apontados três subprincípios decorrente da proporcionalidade, quais sejam, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Além disso, o princípio da proporcionalidade é frequentemente instrumento de ponderação entre valores constitucionais colidentes.

Por derradeiro, os princípios supramencionados, quais sejam, dignidade da pessoa humana, razoabilidade, proporcionalidade e seus desdobramentos, são

constantemente aplicados pela filosofia pós-positivista, sendo imprescindível atualização da hermenêutica constitucional.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com o conteúdo exposto no presente trabalho científico, é relevante expor algumas considerações em face de seu objeto, extraindo-se que ao decorrer da pesquisa, alguns pontos se sobressaíram para a melhor compreensão sobre os princípios administrativos constitucionais, sendo possível observar que usando apenas a filosofia positivista os princípios administrativos constitucionais se demonstram ineficazes.

Como abordado no primeiro capítulo, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que veio amplamente prevê princípios administrativos constitucionais, expressos ou implícitos. Mas, mesmo com a previsão no enunciado normativo do Art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988, não seria capaz de ter uma interpretação eficiente aplicando a filosofia positivista, pois a corrente pós-positivista é de observância obrigatória para obter a eficiência.

Outro ponto importante é o sentido que a Constituição adota. No caso do Brasil é o sentido jurídico em sentido amplo (pois não despreza os outros sentidos, são analisados conjuntamente). Ademais, outro debate importante é a análise sobre o que é norma e enunciados normativos, como foi abordado no seu devido capítulo. Após tais compreensões, se fez necessário a análise dos conflitos entre normas, entre regras, entre princípios, e entre regras e princípios.

Destarte, percebe que os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência são reflexos de um estudo amplo sobre Constituição, norma, conflitos entre normas, interesse público primário e secundário, além de outros assuntos importantes que fazem reflexos no estudo das normas principiológicas.

Sendo assim, pode-se concluir que os princípios são imprescindíveis para um Estado Democrático Constitucional, e para administração Pública. Devendo ser observado por todo administrador e em determinados casos vinculando os particulares. O outro ponto em destaque é sua aplicação, métodos, ponderação,

sopesamento; que hodiernamente não está ligado a filosofia positivista, caso contrário estará propícia a ineficiência na aplicação.

Portanto, o simples fato de existirem princípios administrativos constitucionais não é sinal de eficácia no ordenamento jurídico. Obrigando-se que tais princípios sejam aplicados de acordo com o interesse público primário e secundário, e superando a ideia de jusnaturalismo e positivismo. Pois, a melhor filosófica para obter eficácia de uma norma é a utilização da corrente pós-positivista.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Virgílio da Silva. CONCEITO DE NORMAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. *In*: AFONSO, Virgílio da Silva. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2^a. ed. Alemã, Suhrkamp Verlag 1986. ISBN 978-85-392-0073-3.

AFONSO, Virgílio da Silva. A teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade. *In*: AFONSO, Virgílio da Silva. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2^a. ed. Alemã, Suhrkamp Verlag 1986. ISBN 978-85-392-0073-3.

AFONSO, Virgílio. Estrutura das normas de Direitos Fundamentais. *In*: AFONSO, Virgílio da Silva. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2^a. ed. Alemã, Suhrkamp Verlag 1986. ISBN 978-85-392-0073-3.

BARROSO, Luís Roberto. O novo direito Constitucional Brasileiro. *In*: BARROSO, Luís Roberto, **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 2^a. ed. São Paulo, Saraiva Educação 2010. E-Book. Disponível em: FILE:///C:/USERS/CARLO/DOWNLOADS/DIREITO%20CONSTITUCIONAL%20%20LUIS%20ROBERTO%20BARROSO.PDF. Acesso em: 17 outubro. 2010.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 17 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. Súmula vinculante nº13. 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. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2008]. Disponível em:

[HTTP://WWW.STF.JUS.BR/PORTAL/JURISPRUDENCIA/LISTARJURISPRUDENCIA.ASP?S1=13.NUME.%20E%20S.FLSV.&BASE=BASESUMULASVINCULANTES](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia.asp?s1=13.NUME.%20E%20S.FLSV.&BASE=BASESUMULASVINCULANTES). Acesso em: 17 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 327904/SP –SÃO PAULO. Repercussão geral no Recurso Extraordinário. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO:§6º DO ART. 37 DA MAGNA CARTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AGENTE PÚBLICO (EX-PREFEITO). PRACTICA DE ATO PRÓPRIO DA FUNÇÃO. DECRETODE INTERVENÇÃO. Relatora: Min. Ellen Gracie, 21 de outubro de 2010. Disponível em: [HTTPS://STF.JUSBRASIL.COM.BR/JURISPRUDENCIA/759916/RECURSO-EXTRAORDINARIO-RE-327904-SP](https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/759916/recurso-extraordinario-re-327904-sp). Acesso em: 17 OUT. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação. 579.951/RN -RIO GRANDE DO NORTE. AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR EM RECLAMAÇÃO. NOMEAÇÃO DE IRMAO DE GOVERNADOR DE ESTADO. CARGO DE SECRETÁRIO DE ESTADO. NEPOTISMO. SÚMULA VINCULANTE N. 13. INAPLICABILIDADE AO CASO. CARGO DE NATUREZA POLÍTICA AGENTE POLÍTICO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINAR! O 579.951/RN. OCORRENCIA DA FUMAÇA DO BOM DIREITO. RELATORA: MIN. ELLEN GRACIE, JULGAMENTO 16/10/2008. ACESSO EM 17 OUT. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. REGULA O ACESSO A INFORMAÇÕES PREVISTO NO INCISO XXXIII DO ART. 5º , NO INCISO II DO § 3º DO ART. 37 E NO § 2º DO ART. 216 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL; ALTERA A LEI Nº 8.112, DE 11 DE DEZEMBRO DE 1990; REVOGA A LEI Nº 11.111, DE 5 DE MAIO DE 2005, E DISPOSITIVOS DA LEI Nº 8.159, DE 8 DE JANEIRO DE 1991; E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

BRASIL. Lei nº 8.987/95, de 13 de fevereiro de 1995. DISPÕE SOBRE O REGIME DE CONCESSÃO E PERMISSÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS PREVISTO NO ART. 175 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

COELHO, HUAMAN XAVIER PINTO. O SURGIMENTO DO PRINCÍPIO DA JURIDICIDADE NO DIREITO ADMINISTRATIVO. REVISTA JUS NAVIGANDI, ISSN 1518-4862, TERESINA, ANO 18, N. 3651, 30 JUN. 2013. DISPONÍVEL EM: [HTTPS://JUS.COM.BR/ARTIGOS/24817](https://jus.com.br/artigos/24817). ACESSO EM: 14 OUT. 2019.

CARVALHO, Matheus. Regime Jurídico Administrativo. In, CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 4ª. ed. Salvador, Juspodivm 2017.

CARVALHO, Matheus. Regime Jurídico Administrativo. In, CARVALHO, Matheus, **Manual de Direito Administrativo**. 2ª. ed. Salvador, Juspodivm 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Princípios da Administração Pública. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 4. ed. Rio de Janeiro, Forense 2019. ISBN 978-85-309-8482-3. E-book. Disponível em: <file:///C:/Users/carlo/Downloads/Direito%20Administrativo%20%20Maria%20Sylvia%20Zanella%20Di%20Pietro%20-%2032a%20edição%20-%202019.pdf>. acesso: 06 de maio. 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Formação do Direito Administrativo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 4. ed. Rio de Janeiro, Forense 2019. ISBN 978-85-309-8482-3. E-book. Disponível em: file:///C:/Users/carlo/Downloads/Direito%20Administrativo%20%20Maria%20Sylvia%20Zanella%20Di%20Pietro%20-%2032a%20edição%20-%202019.pdf. acesso: 06 de maio. 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Princípios da Administração Pública. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21ª. ed. São Paulo, Atlas 2008.

LENZA, Pedro. Constituição e seus sentidos. In: LENZA, Pedro, **Direito Constitucional Esquemático**. 23. ed. São Paulo, Saraiva Educação 2019. ISBN 9788553606504. E-Book. Disponível em: file:///C:/Users/carlo/Downloads/Pedro-Lenza-Direito-Constitucional-Esquemático-2019%20(1)-1.pdf. Acesso em: 04 maio. 2019.

LENZA, Pedro. Regras e Princípios. In: LENZA, Pedro, **Direito Constitucional Esquemático**. 23. ed. São Paulo, Saraiva Educação 2019. ISBN 9788553606504. E-Book. Disponível em: file:///C:/Users/carlo/Downloads/Pedro-Lenza-Direito-Constitucional-Esquemático-2019%20(1)-1.pdf. Acesso em: 04 maio. 2019.

MÁRTIRES, Inocêncio Coelho. Constituição e Norma Fundamental. In: MÁRTIRES, Inocêncio Coelho. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª. ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva Educação 2009. ISBN 9788502078192. E-Book. Disponível em: FILE:///C:/USERS/CINTHYA%20DANIELLE/DOWNLOADS/11%20GILMAR%20MENDES,%20INOCENCIO%20COELHO%20&%20PAULO%20G.G.%20BRANCO%20%20CURSO%20DE%20DIREITO%20CONSTITUCIONAL,%204%C2%AA%20ED.%20(2009)%20(1).PDF. ACESSO EM: 17 OUTUBRO. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. A experiência Constitucional Brasileira. In: MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª. ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva Educação 2009. ISBN 9788502078192. E-Book. Disponível em: FILE:///C:/USERS/CINTHYA%20DANIELLE/DOWNLOADS/11%20GILMAR%20MENDES,%20INOCENCIO%20COELHO%20&%20PAULO%20G.G.%20BRANCO%20%20CURSO%20DE%20DIREITO%20CONSTITUCIONAL,%204%C2%AA%20ED.%20(2009)%20(1).PDF. ACESSO EM: 17 OUTUBRO. 2019.

MOTTA, Sylvio. Concepções sobre as Constituições. In: MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional: Teoria, jurisprudência e Questões**. 27. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro:Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. ISBN 987-85-309-7875-4.

NOVELINO, Marcelo. Conflito de normas. In: NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª. ed. Salvador, Juspodivm 2017.

SCATOLINO, Gustavo. Princípios da Administração Pública. In: SCATOLINO, Gustavo. **Manual de direito administrativo**. 4ª. ed. rev. ampl. e atual. Salvador, Juspodivm 2016. ISBN 9788544206935. E-Book. Disponível em: FILE:///C:/USERS/CINTHYA%20DANIELLE/DOWNLOADS/%232016%20MANUAL%20DE%20DIREITO%20ADMINISTRATIVO%20VOLUME%20%20C3%BANICO%204ED.JO%20C3%A3O%20TRINDADE%20E%20GUSTAVO%20SCATOLINO.PDF. ACESSO EM: 17 OUTUBRO. 2019.

