

DIREITO ADMINISTRATIVO

JEFFERSON APARECIDO DIAS

Procurador da República

jeff.bojador@gmail.com

PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Noção de Princípios

Espécie de norma, ao lado das regras

Diferenças:

- 1) Canotilho;
- 2) Alexy.

CANOTILHO:

- a) Grau de abstracção: os princípios são normas com um grau de abstracção relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstracção relativamente reduzida.
- b) Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador, do juiz), enquanto as regras são susceptíveis de aplicação directa.

CANOTILHO:

- c) Carácter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito; os princípios são normas de natureza estruturante ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex.: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex.: princípio do Estado de Direito).
- d) “Proximidade” da ideia de direito: os princípios são “standards” juridicamente vinculantes radicados nas exigências de “justiça” (Dworkin) ou na “ideia de direito” (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.

CANOTILHO:

- e) Natureza normogénica: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogénica fundamentante (grifo do autor).

ALEXY:

Robert Alexy defende que os princípios:

“son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes ... son mandatos de optimización ...” que podem ser cumpridos em diferentes graus, de acordo com o caso concreto, enquanto as regras “son normas sólo pueden ser cumplidas o no”, numa relação de tudo ou nada.”

Questões:

- 1) Existem princípios absolutos?
- 2) Existe hierarquia entre os princípios?
- 3) Existem princípios nulos?

Como resolver uma colisão de princípios?

Processo de ponderação

As soluções possíveis para esta colisão de princípios podem ser representadas pelas seguintes fórmulas, nas quais “p” significa a prevalência de um princípio em face do outro, e “C”, as condições nas quais isto ocorrerá:

- 1) P1 p P2
- 2) P2 p P1
- 3) P1 p P2 C 1
- 4) P2 p P1 C 2

As duas primeiras fórmulas de solução são as adotadas quando aplicamos relações de precedência previamente estabelecidas, ou se admitíssemos a existência de um princípio absoluto, uma vez que são incondicionadas, ou seja, independem das condições do caso concreto.

Já as duas últimas representam uma relação de precedência condicionada, pela qual devemos analisar as condições do caso concreto e verificar qual dos princípios (P1 ou P2), nestas circunstâncias, tem um peso maior em relação ao outro, como se utilizássemos a balança de Themis e, dependendo do lado para o qual pender a balança, um dos princípios deverá prevalecer sobre o outro no caso apresentado, sem que isto resulte na sua invalidação ou inaplicabilidade do princípio preterido.

PRINCÍPIOS EXPRESSOS Constituição Federal

LEGALIDADE
IMPESSOALIDADE
MORALIDADE
PUBLICIDADE
EFICIÊNCIA

PRINCÍPIOS EXPRESSOS **Constituição Federal**

LEGALIDADE
IMPESSOALIDADE
MORALIDADE
PUBLICIDADE
EFICIÊNCIA

PRINCÍPIOS EXPRESSOS **Constituição Estado de São Paulo**

LEGALIDADE
IMPESSOALIDADE
MORALIDADE
PUBLICIDADE
RAZOABILIDADE
FINALIDADE
MOTIVAÇÃO
INTERESSE PÚBLICO

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite; no âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Duas concepções de vinculação:

- 1) **NEGATIVA:** a Administração pode fazer tudo que a lei autoriza ou não proíbe
- 2) **POSITIVA:** a Administração somente pode agir quando a lei autorizar ou determinar expressamente (jaula de ferro)

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Ampliação da Vinculação Positiva:

Não apenas a lei, mas na realidade o direito limita a atuação da Administração Pública (“bloc legal”)

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Restrição da Vinculação Positiva:

Administração Agressiva – lei
Administração Prestadora – igual particular

PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

Esse princípio chamado de princípio da finalidade pública, está presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação.

O interesse público está acima do interesse particular.
Sempre??

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.

PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

No segundo sentido, o princípio significa, segundo José Afonso da Silva (1989:562), baseado na lição de Gordillo que “os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa da Administração Pública, de sorte que ele é o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal”.

Outra aplicação desse princípio encontra-se em matéria de exercício de fato, quando se reconhece validade aos atos praticados por funcionário irregularmente investido no cargo ou função, sob fundamento de que os atos são do órgão e não do agente público.

PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

Em resumo, três aspectos:

- 1) para o servidor
- 2) para o administrado
- 3) para o ato

PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE OU DE VERACIDADE

Esse princípio, que alguns chamam de princípio da presunção de legalidade, abrange dois aspectos: de um lado, a presunção de verdade, que diz respeito à certeza dos fatos; de outro lado, a presunção da legalidade, pois, se a Administração Pública se submete à lei, presume-se, até prova em contrário, que todos os seus atos sejam verdadeiros e praticados com observância das normas legais pertinentes.

PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE OU DE VERACIDADE

legitimidade – aspecto formal

veracidade – aspecto material

PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE

Dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público, decorre, dentre outros, o da especialidade, concernente à ideia de descentralização administrativa.

Quando o Estado cria pessoas jurídicas públicas administrativas - as autarquias - como forma de descentralizar a prestação de serviços públicos, com vistas à especialização de função, a lei que cria a entidade estabelece com precisão as finalidades que lhe incumbe atender, de tal modo que não cabe aos seus administradores afastar-se dos objetivos definidos na lei.

PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE

E o caso dos Correios?

É uma violação ao princípio da especialidade?

PRINCÍPIO DA CONTROLE OU TUTELA

Para assegurar que as entidades da administração indireta observem o princípio da especialidade, elaborou-se outro princípio: o do controle ou tutela, em consonância com o qual a Administração Pública direta fiscaliza as atividades dos referidos entes, com o objetivo de garantir a observância de suas finalidades institucionais.

PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA

Enquanto pela tutela a Administração exerce controle sobre outra pessoa jurídica por ela mesma instituída, pela autotutela o controle se exerce sobre os próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, independentemente de recurso ao Poder Judiciário (Súmulas 346 e 473 do STF).

PRINCÍPIO DA HIERARQUIA

Em consonância com o princípio da hierarquia, os órgãos da Administração Pública são estruturados de tal forma que se cria uma relação de coordenação e subordinação entre uns e outros, cada qual com atribuições definidas na lei.

PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO

Por esse princípio entende-se que o serviço público, sendo a forma pela qual o Estado desempenha funções essenciais ou necessárias à coletividade, não pode parar.

PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

O princípio da publicidade, que vem agora inserido no artigo 37 da Constituição, exige a ampla divulgação dos atos praticados pela Administração Pública, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas em lei.

Também chamado de Princípio da TRANSPARÊNCIA.

Deve ser entendido como o oposto de SECRETO, mas pode ser confundido com PROPAGANDA.

Destaque: Lei de Acesso à Informação

PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Maurice Hauriou define a moralidade administrativa como o “conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração”; implica saber distinguir não só o bem e o mal, o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, mas também entre o honesto e desonesto; há uma moral institucional, contida na lei, imposta pelo Poder Legislativo, e há a moral administrativa, que é “imposta de dentro e vigora no próprio ambiente institucional e condiciona a utilização de qualquer poder jurídico, mesmo o discricionário”.

PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Moral comum?

Ética pública? O que é?

Probidade – Improbidade

Dworkin: Tratar a todos os administrados com respeito e consideração

PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE

Razoável – correlação entre o fim e meio
(Ex: apreensão de mercadorias vencidas)

Proporcional – adequação da intensidade com o fim
(Ex: lacração do estabelecimento)

PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO

Exposição dos motivos que fundamentaram a prática do ato administrativo.

Adotado esse princípio como norma constitucional (art. 111, da Constituição Paulista), acolhe-se a doutrina dos que entendem que a motivação é necessária em qualquer tipo de ato administrativo, seja ele vinculado ou discricionário. Trata-se de mais um princípio que revela a preocupação de possibilitar maior controle da Administração Pública pelo Poder Judiciário, porque, por meio da motivação, é possível verificar a existência e veracidade dos motivos e a adequação do objeto aos fins de interesse público impostos pela lei.

PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO

Teoria dos motivos determinantes:

A validade do ato se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falsos, implicam a sua nulidade.

A veracidade e legitimidade dos motivos condicionam a validade do ato administrativo, tanto nos atos discricionários ou vinculados.

PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Art. 2.º, da Lei n.º 9.784/99 –
veda a aplicação retroativa de nova interpretação de lei no
âmbito da Administração Pública.

PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

1) O princípio da eficiência como princípio da boa Administração Pública

A concepção mais tradicional e difundida do princípio da eficiência nos países que adotam o Civil Law é a encontrada na doutrina italiana, que o associa ao princípio da boa Administração Pública.

Esta concepção foi expressamente adotada pela Constituição italiana, que entrou em vigor em 01.01.1948: “art. 97 – I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizione di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione”

PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

2) A Eficiência como Produtividade e Eficácia

Diante da imprecisão decorrente da associação do princípio da eficiência com o conceito de boa administração ou do bom andamento, ele passou a ser associado com a concepção de produtividade.

Assim, dizer que a Administração Pública deve ser eficiente equivaleria a afirmar que ela deve possuir produtividade.

Por esta concepção, caberia à Administração produzir o máximo de resultados com o menor custo possível, tal qual uma indústria ou empresa privada, tendo em vista o lucro.

PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

3) O princípio da eficiência e a Análise Econômica do Direito

- a) Superioridade de Pareto
- b) Superioridade de Kaldor Hicks
- c) Utilitarismo – felicidade
- d) Riqueza econômica (Posner)

PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

a) Superioridade de Pareto

Segundo a regra da Superioridade de Pareto, uma situação “X1” é melhor que uma situação “X” se, e somente se, a mudança de “X” para “X1” não deixar nenhuma pessoa pior do que antes, e permitir que pelo menos uma pessoa passe a uma melhor posição, partindo da concepção de que cada indivíduo tem de seu próprio bem-estar; ou seja, “X1” é superior em termos de Pareto a “X” se ninguém prefere “X” e pelo menos uma pessoa prefere “X1”. Importante destacar que uma situação “X1” pode trazer prejuízo para uma pessoa, mas se os que ganharam com “X1” efetivamente indenizarem os que perderam, ocorrerá a Superioridade de Pareto.

PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

b) Superioridade de Kaldor-Hicks

Por esta regra, uma situação “X1” é superior a “X” se depois desta mudança os ganhadores puderem compensar, em tese e potencialmente, os perdedores.

Esta compensação não precisa ocorrer e, na prática, não ocorre, o que é indiferente para a verificação da superioridade ou eficiência de “X1” em relação a “X”.

PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

e) Utilitarismo – Felicidade

Por esta concepção, a atuação da Administração Pública será eficiente se gerar a felicidade dos administrados, ou seja, se gerar mais prazer do que dor; portanto, se a atuação administrativa gerar a felicidade da maioria da população, podemos concluir que ela é eficiente, pois atendeu aos anseios do utilitarismo.

PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

d) Riqueza Econômica (Posner)

A partir da concepção de maximização da riqueza, a Administração Pública será eficiente se, com sua atuação, permitir que os bens e outros valores permaneçam ou sejam distribuídos às pessoas que mais os valorizam.

Para Posner, tudo deve ser reduzido ao seu equivalente em dinheiro, partindo dos valores que cada pessoa atribui ao bem, recurso ou situação, e a soma de tudo, a partir dos valores atribuídos pelos seus titulares, resulta na riqueza social que deve ser maximizada pela atuação da Administração Pública, através da manutenção ou da distribuição destes bens e recursos para as pessoas que mais os valorizam.

PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

d) Riqueza Econômica (Posner)

Se a Administração Pública consegue aumentar a riqueza social, ou seja, fazer com que os bens e valores cheguem às mãos dos que mais os valorizam, ela será eficiente.

GRANDE CONTRADIÇÃO

Posner – deixemos o direito de lado

x

Dworkin – levemos o direito a sério

“Em um mundo de recursos escassos, o desperdício deve considerar-se imoral”.

Richard Posner

“O dinheiro ou seu equivalente é útil na medida em que capacita alguém a levar uma vida mais valiosa, mais bem-sucedida, mais feliz ou mais moral. Qualquer um que o considere mais valioso é um fetichista das verdinhas”.

Ronald Dworkin

E PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO??

Posner ou Dworkin??

ANOTAÇÕES

Manuel de Direito Administrativo
José dos Santos Carvalho Filho

Divisão dos princípios em:

- 1) Expressos: LIMPE**
- 1) Reconhecidos**
- 3) Razoabilidade**
- 4) Proporcionalidade**

Princípio da Moralidade

Resolução CNJ n. 7
Súmula Vinculante n. 13

Nepotismo
Nepotismo transversal ou cruzado

Exceção: Ministros e Secretários

Princípio da Publicidade

a) Direito de petição

a) Certidões

Não pode ser cobrada taxa, mas pode ocorrer a cobrança ressarcitória (custo do material empregado)

Princípio da Publicidade

STF entendeu que não se pode exigir que o Poder Executivo coloque nas propagandas o seu custo (Estado do Rio Grande do Sul).

A publicidade é requisito de validade ou eficácia?

Princípio da Eficiência

Realiza uma vinculação com o princípio da “duração razoável do processo” (art. 5, inciso LXXVIII)

Esfera administrativa e judicial.

Não confundir eficiência, eficácia e efetividade.

Princípio Reconhecidos

Princípio da supremacia do interesse público

Há de prevalecer o interesse público e não é o caso de “desconstruir” o princípio como sugere Daniel Sarmento (Interesses Público x Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio ...)

É caso de Reconstruí-lo ...

Princípio da supremacia do interesse público

Me preocupa a afirmação:
“Este é, na verdade, o corolário natural do regime democrático, calcado, como por todos sabido, na preponderância das maiorias”

Princípio da Aututela

Restrições:

Lei 9784, 29/01/1999:

Decadência em cinco anos para rever os próprios atos.

Princípio da Indisponibilidade

A administração não tem a livre disposição dos bens e interesses públicos, porque atua em nome de terceiros.

Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos

Tais serviços, frequentemente prestados por concessionários e permissionários, admitem suspensão no caso de inadimplemento ...

NÃO CONCORDO ...

Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança)

Princípio da estabilidade das relações jurídicas

Aspectos

Objetivo: inafastabilidade da estabilização jurídica

Subjetivo: o sentimento do indivíduo em relação ao ato (boa-fé)

Princípio da Segurança Jurídica **(Proteção à Confiança)**

Teoria do fato consumado:
O autor entende que não é suficiente.

Leis 9868 e 9882 permite que o STF limite os efeitos de sua decisão (const, inconst e ADPF)

Princípio da Segurança Jurídica **(Proteção à Confiança)**

Requisitos:

1) A ruptura inesperado da disciplina vigente;

1) Imprevisibilidade das modificações.

Princípio da Precaução

Aplicação do princípio ambiental na Administração Pública.

Princípio da Razoabilidade

Congruência lógica entre as situações postas e as decisões administrativas.

O autor defende que não existe de forma autônoma, mas é um mero aspecto do princípio da legalidade.
NÃO CONCORDO.

Princípio da Proporcionalidade

Tríplice fundamento:

1) Adequação: significando que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado.

Princípio da Proporcionalidade

Tríplice fundamento:

2) Exigibilidade: a conduta deve ter-se por necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo possível para os indivíduos;

Princípio da Proporcionalidade

Tríplice fundamento:

- 3) Proporcionalidade em sentido estrito:
as vantagens a serem conquistadas
superam as desvantagens.**

**Para o autor, razoabilidade e
proporcionalidade compõem o (super)
princípio da ponderação de valores e
bens jurídicos.**

Também não concordo ...

MUITO OBRIGADO

JEFFERSON APARECIDO DIAS
Procurador da República

jeff.bojador@gmail.com

Twitter: [@jeffdiasmpf](https://twitter.com/jeffdiasmpf)