

OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE COMO VALORES QUE ENSEJAM O CONTROLE DA DISCRICIONARIEDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Cynthia Alves Rodrigues
Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos
rodriguescynthia@hotmail.com

Juliana Ferreira Dia
Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos
juli_jd@hotmail.com

Resumo: O intuito desse estudo é demonstrar a importância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade como controle dos atos discricionários da Administração Pública. Embora sejam reconhecidos pela doutrina como princípios implícitos, ou seja, não estão expressos em lei, são ferramentas de grande valia para o Poder Judiciário para adentrar no mérito Administrativo verificando se a pretexto de discricionariedade, o ato não foi praticado de forma arbitrária.

Palavras-chave: Administração Pública; Princípios; Poderes Administrativos; Discricionariedade.

Sumário: Introdução; 1. Administração Pública; 2. Princípios da Administração Pública; 3. Poderes da Administração Pública; 4. O Poder Discricionário em face dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; Conclusão; Bibliografia.

Introdução

A Administração Pública é norteada por princípios que garantem seu funcionamento eficaz voltado para a prestação de serviços à coletividade.

O artigo 37 da Constituição de 1988 apresenta os princípios informadores da atuação administrativa, quais sejam: princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. No entanto, existem ainda os princípios implícitos, aqueles que decorrem de outros princípios.

Dentre os princípios implícitos, destacamos o princípio da razoabilidade e o da proporcionalidade por entendermos serem estes um dos meios de controle dos atos da Administração, a fim de impedir os abusos de poder provocados por seus agentes, pois estes estão revestidos da prerrogativa do poder discricionário, outorgado por lei.

1. Administração Pública

A Administração Pública é uma atividade que se destina a atender necessidades coletivas e concretas, como saúde, educação, saneamento básico, dentre outras pertinentes à sua função, ou seja, a gestão de coisa alheia.

O que a distingue da atividade jurisdicional é que a atividade administrativa se exerce de ofício, o administrador tem o dever de agir sem provocação, para atender aos interesses públicos.

A doutrina é rica em conceituações de Administração Pública. Trazemos a título ilustrativo algumas das definições apresentadas por alguns autores de renome.

A administração pública, segundo o autor Alexandre de Moraes:

(...) pode ser definida objetivamente como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve para assegurar os interesses coletivos e subjetivamente como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a Lei atribui o exercício da função administrativa do Estado. (MORAES, 2006, p. 345).

Segundo ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

O conceito de administração pública divide-se em dois sentidos: "Em sentido objetivo, material ou funcional, a administração pública pode ser definida como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve, sob regime jurídico de direito público, para a consecução dos interesses coletivos. Em sentido subjetivo, formal ou orgânico, pode-se definir Administração Pública, como sendo o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado. (DI PIETRO, 1993, p. 88)

Para o Professor José dos Santos Carvalho Filho,

Administração Pública significa o conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas que tenham a incumbência de executar as atividades administrativas. (CARVALHO FILHO, 2007, p. 9)

Por fim, o Professor Hely Lopes Meirelles considera que,

(...) a Administração Pública, numa visão global, é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas. (MEIRELLES, 2003, p. 63)

2. Princípios da Administração Pública

Princípios representam as diretrizes mestras de determinado sistema, os valores e idéias nucleares que lhe conferem um sentido lógico e racional, condicionando todas suas estruturas subsequentes. Os princípios, no ordenamento jurídico, podem estar previstos de forma explícita, quando veiculados em determinada norma; ou implícita, quando resultam da interpretação sistemática das normas que compõem o ordenamento.

Alguns dos princípios informadores da atuação administrativa encontram-se previstos no artigo 37 da Constituição de 1988, a exemplo dos princípios da legalidade, da

impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência; outros se encontram esparsos ao longo do texto constitucional, principalmente no artigo 5º, como os princípios do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa, além daqueles previstos na legislação infraconstitucional. Ainda, há aqueles que encontram-se apenas implícitos no ordenamento jurídico, vindo à lume por força da doutrina e da jurisprudência.

Os princípios elencados no artigo 37 da Constituição de 1988 são:

- **Princípio da Legalidade** é o princípio basilar do Estado de Direito. Para José dos Santos Carvalho Filho,

(...) é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita. (CARVALHO FILHO, 2007, p. 17)

Do princípio da legalidade decorrem, dentre outros, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, objetos do nosso estudo.

a) *Princípio da Razoabilidade* exige proporcionalidade entre os meios que se utiliza o administrador e a finalidade dentro de um caso concreto, devendo a solução ser a adequada para alcançar a finalidade.

b) *Princípio da Proporcionalidade* refere-se ao ato emanado da Administração ser proporcional ao seu atendimento completo.

Na Administração Pública, esses princípios encontram aplicação especialmente no que concerne à prática de atos discricionários que impliquem restrição ou condicionamento a direitos dos administrados ou imposição de sanções administrativas.

- **Princípio da Moralidade** corresponde ao conjunto de regras retiradas da disciplina interna da Administração nas suas várias formas de atuação.

Por esse princípio, o administrador não aplica apenas a lei, mas vai além, aplicando a sua substância.

Segundo Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino,

(...) o princípio da moralidade torna jurídica a exigência de atuação ética dos agentes da Administração. A denominada moral administrativa difere da moral comum, justamente por ser jurídica e pela possibilidade de invalidação de atos administrativos que sejam praticados com inobservância deste princípio. (ALEXANDRINO e VICENTE PAULO, 2006, p. 28)

- **Princípio da Impessoalidade** significa que o administrador deve orientar-se por critérios objetivos, não devendo fazer distinções fundamentadas em critérios pessoais.

Hely Lopes Meirelles considera que esse princípio,

(...) nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu

fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato de forma impessoal. (MEIRELLES, 2003, p. 89)

Entende-se que esse princípio impede a promoção pessoal de autoridades e servidores públicos sobre suas realizações administrativas.

- **Princípio da Publicidade** deve ser considerado em conjunto com a necessidade de publicação oficial dos atos administrativos gerais que produzam efeitos externos à Administração, atingindo os administrados.

Vincula-se à obrigatoriedade de transparência da atividade da Administração Pública, requisito indispensável para seu efetivo controle por parte dos administrados. Nesse sentido, dispõe o inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição de 1988: “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.”

Esse princípio permite a qualquer pessoa a fiscalização dos atos administrativos, ensejando a possibilidade de obter certidões que poderão servir para o ajuizamento de Ação Popular.

- **Princípio da Eficiência** aplica-se aos agentes públicos e os obriga a atuarem com presteza e rendimento satisfatório em suas atividades. Assim, o agente não deve atender tão somente à lei, e sim dar um atendimento satisfatório à comunidade.

Conforme nos ensina José dos Santos Carvalho Filho,

(...) a Emenda Constitucional nº 19/98, que guindou ao plano constitucional as regras relativas ao projeto de reforma do Estado, acrescentou, ao *caput* do artigo 37, outro princípio: o da eficiência (denominado de “qualidade do serviço prestado” no projeto da Emenda). (CARVALHO FILHO, 2007, p. 23)

A intenção do Governo foi de conferir direitos aos usuários dos diversos serviços prestados pela Administração ou por seus delegados.

3. Poderes da Administração Pública

Os poderes administrativos possuem natureza dúplice, sendo na essência poderes-deveres, prerrogativas de utilização obrigatória para o agente, sempre que o exigir o interesse público.

Ensina-nos Hely Lopes Meirelles,

Os poderes administrativos nascem com a Administração e se apresentam diversificados segundo as exigências do serviço público, o interesse da coletividade e os objetivos a que se dirigem. Dentro dessa diversidade, são classificados, consoante à liberdade

da Administração para a prática de seus atos, em *poder vinculado* e *poder discricionário*; segundo visem ao ordenamento da Administração ou à punição dos que a ela se vinculam, em *poder hierárquico* e *poder disciplinar*; diante de sua finalidade normativa, em *poder regulamentar*; e, tendo em vista seus objetivos de contenção dos direitos individuais, em *poder de polícia*. (MEIRELLES, 2003, p. 112)

Os principais poderes conferidos aos agentes públicos são:

- **Poder Vinculado:** todos os atos administrativos são vinculados quanto à competência, forma e finalidade. Ao conferir determinada competência à Administração, a lei não deixa espaço para a liberdade do administrador, ou seja, ele deverá seguir à risca aquilo que o texto legal estabelece.

Segundo Hely Lopes Meirelles,

(...) a norma legal condiciona sua expedição aos dados constantes de seu texto. Daí se dizer que tais atos são vinculados ou regrados, significando que, na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações. (MEIRELLES, 2003, p. 113)

- **Poder Discricionário:** Em hipóteses em que a lei é incapaz de traçar a conduta de um agente administrativo, confere-lhe certa margem de liberdade na produção do ato administrativo.

Para o Professor José dos Santos Carvalho Filho,

O poder discricionário, portanto, é a prerrogativa concedida aos agentes administrativos de elegerem, entre várias condutas possíveis, a que traduz maior conveniência e oportunidade para o interesse público. (CARVALHO FILHO, 2007, p. 42)

- **Poder Hierárquico** é delegado ao Poder Executivo para distribuição e escalonamento das atribuições de seus órgãos, permitindo também ordenação e revisão dos atos praticados pelos seus agentes, e tem por objetivo ordenar, coordenar, controlar e corrigir as atividades administrativas, no âmbito interno da Administração Pública.

- **Poder Disciplinar** é a prerrogativa que a Administração possui para punir as infrações dos servidores e demais pessoas que mantêm com ela um vínculo específico. Por meio dele pode a Administração punir, por exemplo, a conduta irregular de um servidor, ou de um particular que esteja cumprindo de forma inadequada um contrato administrativo.

Qualquer sanção aplicada no exercício do poder disciplinar deve ser motivada, requisito de validade do ato e medida indispensável para se minorar o risco de punições arbitrárias.

- **Poder de Polícia** é a atividade por meio do qual se regula a prática ou a abstenção de atos em razão de algum interesse público, sempre nos limites da lei, mediante a devida motivação e com a observância do devido processo legal.

Para José dos Santos Carvalho Filho,

(...) é a prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade. (CARVALHO FILHO, 2007, p. 68)

4. O Poder Discricionário em face dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O Princípio da Razoabilidade e o da Proporcionalidade não têm previsão expressa em nosso ordenamento jurídico, sendo fruto de construção doutrinária e jurisprudencial. Esses princípios têm lugar no contexto de uma relação meio-fim, frente a uma situação concreta ocorrida no seio da Administração Pública, e aplicam-se precipuamente na aferição da legitimidade de atos discricionário que impliquem limitação ou condicionamento a direitos dos administrados ou imposição de sanções. São considerados as mais severas limitações à competência discricionária da Administração, e possibilitam ao Judiciário a anulação dos atos que as afrontem.

Acerca do Princípio da Razoabilidade destacamos a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello,

Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas - e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis -, as condutas desarrazoadas e bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada.

(...)Não se imagine que a correção judicial baseada na violação do princípio da razoabilidade invade o "mérito" do ato administrativo, isto é, o campo de "liberdade" conferido pela lei à Administração para decidir-se segundo uma estimativa da situação e critérios de conveniência e oportunidade. Tal não ocorre porque a sobredita "liberdade" é liberdade dentro da lei, vale dizer, segundo as possibilidades nela comportadas. Uma providência desarrazoada, consoante dito, não pode ser havida como comportada pela lei. Logo, é ilegal: é desbordante dos limites nela admitidos". (BANDEIRA DE MELLO, 2002, p. 91-93)

Ao conferir certa margem de liberdade na produção do ato administrativo ao administrador, a lei permite que este decida acerca da conveniência e da oportunidade de sua prática, por meio da escolha de seu objeto e da valoração de seus motivos. Dessa situação, podemos dizer que estamos diante de um ato administrativo discricionário.

Os elementos motivo e objeto constituem o mérito administrativo. Em suma, todo e qualquer ato administrativo é composto por cinco elementos: competência, finalidade, forma – são vinculados, isto é, vêm expressamente previstos em lei, não havendo qualquer margem de liberdade – motivo e objeto. A discricionariedade incide sobre os dois últimos elementos o que permite ao administrador, frente a um caso concreto, e dentro dos parâmetros legais, adotar o ato administrativo que considerar mais oportuno e conveniente para satisfazer o interesse público.

O administrador tem um espaço de decisão que lhe foi outorgado em lei, onde poderá apreciar o motivo e o objeto, dois dos elementos constitutivos de ato administrativo.

O ato é discricionário quanto ao elemento objeto, quando a lei prevê vários objetos possíveis para se atingir determinado fim. Citemos um exemplo de caso concreto atual em que o administrador se utiliza desse poder para atingir a finalidade de defesa do interesse público. A adulteração do leite por interferência de soda caustica e outros elementos químicos nocivos à saúde. Além de apreender o alimento adulterado, o agente pôde optar pela lavratura de uma multa ou pela interdição do estabelecimento. Quaisquer das atitudes administrativas – a multa ou a interdição – são idôneas para atingir a finalidade buscada, a defesa do interesse público mediante a punição da empresa. Aqui, estamos diante de um ato discricionário.

Em face dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, aquela medida punitiva adotada pelo agente público deverá obedecer aos requisitos da necessidade, adequação e proporcionalidade com relação à finalidade visada, sob pena de nulidade.

Como nos ensina o Professor José dos Santos Carvalho Filho,

Modernamente, os doutrinadores têm considerado os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade como valores que podem ensejar o controle da discricionariedade, enfrentando situações em que, embora com aparência de legalidade, retratam verdadeiro abuso de poder. Referido controle, entretanto, só pode ser exercido à luz da hipótese concreta, afim de que seja verificado se a Administração portou-se com equilíbrio no que toca aos meios e fins da conduta, ou o fator objetivo de motivação não ofende algum outro princípio, como, por exemplo, o da igualdade, ou ainda se a conduta era realmente necessária e gravosa sem excesso. (CARVALHO FILHO, 2007, p. 45)

Quanto ao motivo, este será discricionário quando a lei estabelecer determinada competência sem determiná-lo com exatidão, autorizando o administrador a valorá-lo com certa liberdade. Um exemplo prático é a exoneração do servidor ocupante de cargo em comissão, medida que pode ser adotada pela autoridade por qualquer motivo que ela considere caracterizador de desempenho insatisfatório.

O motivo também é discricionário quando a lei oferece ao aplicador a oportunidade de escolha, atribuindo à determinada competência, utilizando-se de conceitos jurídicos vagos, indeterminados.

Para o Professor José dos Santos Carvalho Filho,

A discricionariedade não pressupõe imprecisão de sentido, como ocorre nos conceitos jurídicos indeterminados, mas, ao contrário, espelha a situação jurídica diante da qual o administrador pode optar por uma dentre várias condutas lícitas e possíveis.

(...) Levando-se em conta justamente a ausência de *standards* de objetividade tanto na discricionariedade quanto na aplicação dos conceitos jurídicos indeterminados, surgem como mecanismos de controle os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pelos quais se poderá evitar excesso de poder e adequação da conduta ao fim a que a norma se destina. O certo é constatar que a indeterminação dos institutos não pode conduzir à imunidade de controle. (CARVALHO FILHO, 2007, p. 45)

Conclusão

A Administração Pública deve atuar segundo os parâmetros da razoabilidade, legalidade e da proporcionalidade, que censuram o ato administrativo que não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei almeja alcançar.

Concluimos então que a discricionariedade é uma prerrogativa inerente ao administrador público, uma vez que a lei ao atribuir determinada competência, o qual não o faz com exatidão, autoriza o administrador público valorar alguns aspectos do ato com certa liberdade. Essa liberdade deverá ser exercida nos limites fixados na lei, no entanto, ela não existe como poder autônomo. O que acontece é que as várias competências exercidas pela Administração com base nos poderes regulamentar, disciplinar, de polícia, poderão ser vinculadas ou discricionárias, dependendo da liberdade que o legislador confere ou não à Administração Pública.

Bibliografia

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Ed. Impetus, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Ed. Atlas, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2002.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. São Paulo: Ed. Atlas, 1993.