

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

FACULDADE DE DIREITO

ESCOLA DE LISBOA

**PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ATIVIDADE
ADMINISTRATIVA NO DIREITO LUSO-BRASILEIRO**

Cristiano Hotz

Dissertação de Mestrado em Direito Administrativo.

Sob a orientação do Professor Doutor André Salgado de Matos.

Lisboa, setembro de 2022.

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
FACULDADE DE DIREITO – ESCOLA DE LISBOA

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ATIVIDADE
ADMINISTRATIVA NO DIREITO LUSO-BRASILEIRO

Cristiano Hotz

Dissertação

Para a obtenção do grau de Mestre em Direito Administrativo.

Sob a orientação do Professor Doutor André Salgado de Matos.

Lisboa, setembro de 2022.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor André Salgado de Matos, pelo seu valoroso trabalho de orientação.

Aos Professores do Mestrado, que inculcaram em mim o gosto pelo estudo do Direito Público comparado.

À minha família, à minha esposa Beatriz e meu filho Alexandre pelo amor incondicional.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	7
1. O NOVO DIREITO ADMINISTRATIVO NA ERA DA CENTRALIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	9
1.1 APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DA CONSTITUIÇÃO E CONSTITUCIONALISMO ADMINISTRATIVO	13
1.2 FUNÇÃO ADMINISTRATIVA COMO ATIVIDADE DE CONCRETIZAÇÃO DE REGRAS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ...	16
1.2.1 COROLÁRIOS DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DIRETA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À CONSTITUIÇÃO	19
1.3 ATIVISMO ADMINISTRATIVO E NECESSIDADE DE AUTOCONTENÇÃO DOS AGENTES ADMINISTRATIVOS	21
1.4 QUADRO CONSTITUCIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM PORTUGAL E NO BRASIL	24
1.5 ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO ESTADO UNITÁRIO INSERIDO NA UNIÃO EUROPEIA (PORTUGAL) ..	26
1.5.1 ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO ESTADO FEDERAL (BRASIL)	28
2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA EM PORTUGAL E NO BRASIL	31
2.1 PRINCÍPIOS DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA NA CONSTITUIÇÃO DE PORTUGAL DE 1976	31

2.1.1 PRINCÍPIOS DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA NA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL DE 1988	36
2.1.2 COMPARAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA EM PORTUGAL E NO BRASIL	39
2.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM PORTUGAL E NO BRASIL	41
2.2.1 PRINCÍPIOS DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO NA CONSTITUIÇÃO DE PORTUGAL DE 1976	42
2.2.1.1 O NOVO CÓDIGO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PORTUGUÊS	44
2.2.1.2. ESTRUTURA DO NOVO CÓDIGO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO	46
2.2.1.3 PRINCÍPIOS DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO NO CÓDIGO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO	48
2.2.2 PRINCÍPIOS DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO NA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL DE 1988	52
2.2.2.1 PRINCÍPIOS DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO NA LEI FEDERAL N.º 9.784/99	52
2.2.3 PRINCÍPIOS DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA COMO DESDOBRAMENTOS DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA	56
CONCLUSÕES	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61
LISTA DE JURISPRUDÊNCIA PERTINENTE	73

INTRODUÇÃO

O trabalho pretende refletir sobre os princípios da Administração Pública, mormente da atividade administrativa, nos sistemas jurídicos português e brasileiro. A pesquisa classifica-se como descritiva, pois pretende descrever o tema no ordenamento jurídico de Portugal e do Brasil, de forma comparada.

Para tanto, buscar-se-á analisar como os princípios atuam como mecanismos de ação administrativa e de controle judicial dos atos administrativos, e de como o recurso aos princípios estruturantes no Direito Administrativo não concede ao Poder Judiciário o poder de “reapreciar o acto da Administração para lhe substituir outro, todavia tem o *dever* de verificar se a solução encontrada obedeceu às *exigências externas* postas pela ordem jurídica”, de modo a propiciar o “aumento da garantia para o particular”¹.

O estudo comparado do tema no direito português e no brasileiro é especialmente relevante considerando o pertencimento de ambos os países a uma mesma família de direito (família romano-germânica²) e dos fortes laços advindos da história de amizade por cinco séculos, iniciada com o descobrimento do Brasil por Portugal.

O recurso a este tipo de estudo, num mundo globalizado, potencializa as finalidades instrumentais do direito comparado destacadas por René DAVID, como o de melhor conhecer o próprio direito nacional e para o melhorar, bem como o de fornecer um melhor regime para as relações da vida internacional.

Será analisada a positivação constitucional dos princípios da Administração Pública e sua atuação como parâmetro de ação administrativa e de controle dos atos da Administração Pública, nos sistemas jurídico português e

¹ SUORDEM, Fernando Paulo da Silva. **O princípio da separação de poderes e os novos movimentos sociais:** a Administração Pública no Estado Moderno: entre as exigências de liberdade e organização. Coimbra: Almedina, 1995. p. 425.

² DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo:** direito comparado. 2. ed. Lisboa: Editora Meridiano LTDA, 1986. p. 44.

brasileiro. É inegável, e isso será aclarado ao longo do texto, que os princípios atuam como “elemento de interpretação de outras normas constitucionais, ou seja, como chave do entendimento global da ordem constitucional”.³

Para tanto, tratar-se-á de verificar quais são os princípios constitucionais que vinculam a atividade administrativa portuguesa e brasileira.

Serão abordados, para além dos princípios constitucionais da atividade administrativa, a partir de metodologia comparada, os princípios legais do procedimento administrativo no Código do Procedimento Administrativo português - Decreto-lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro e na Lei Geral de Processo Administrativo brasileira – Lei Federal n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

³ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. Volume 1: artigos 1º a 107. 1ª edição brasileira. 4ª edição portuguesa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 191.

1. O NOVO DIREITO ADMINISTRATIVO NA ERA DA CENTRALIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O Direito Administrativo contemporâneo é, em primeiro lugar, um Direito Administrativo constitucionalizado, tanto em Portugal como no Brasil, o que importa a presença de um regime constitucional-administrativo⁴, radicado numa Constituição escrita.⁵

A Administração Pública assume, nesse contexto, o papel de “executora imediata da Constituição e, inclusivamente, como protagonista privilegiada da actualização da ideia de Direito nela contida”⁶, o que lhe outorga o ônus de ter de “manter permanentemente *um olho na lei e outro na Constituição*”, tendo em vista que “qualquer concreta situação jurídico-administrativa é, potencialmente, também uma situação jurídico-constitucional”⁷.

Leciona Odete MEDAUAR que “tornou-se conhecida a frase de Pellegrino Rossi, emitida no seu inacabado Curso de Direito Constitucional, do século XIX: ‘O direito administrativo tem suas *têtes des chapitres* no direito constitucional’. De seu lado Georges Vedel, em trabalho publicado pela primeira vez em 1954, menciona ‘as bases constitucionais do direito administrativo’. Em 1974, o mesmo autor refere-se à descontinuidade do direito constitucional e à continuidade

⁴ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 27.

⁵ Refere-se ao “novo Direito Administrativo (NDA)”: ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Lições de Direito Administrativo**. 5. ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2021. p. 29.

⁶ MATOS, André Salgado de. **A fiscalização administrativa da constitucionalidade**: contributo para o estudo das relações entre Constituição, Lei e Administração Pública no Estado Social de Direito. Coimbra: Almedina, 2004. p. 28.

⁷ MATOS, **A fiscalização....**, op. cit., p. 28.

do direito administrativo, no sentido de que o primeiro sofreria mudanças com frequência, sem ocorrer alterações no segundo.”⁸

A superação da relativa separação dogmática entre esses dois ramos do direito conduz à necessidade de “abordagem interdisciplinar dos problemas jurídicos que lhes são comuns” a fim de alcançar um adequado tratamento jurídico das relações entre a Administração, a lei e a Constituição.⁹

As Constituições portuguesa e brasileira, como a maioria das Leis Fundamentais contemporâneas, “constitucionalizaram a parte mais importante do Direito Administrativo relativo à organização, aos direitos dos particulares perante a Administração Pública, entre nós elevados a direitos fundamentais, assim como a princípios gerais de Direito Administrativo”¹⁰.

O liame inseparável entre a Administração Pública e a Constituição¹¹ deve conduzir à uma atividade administrativa direcionada à realização dos direitos fundamentais¹².

⁸ MEDAUAR, Odete. A Administração Pública e o Direito Administrativo nos 20 anos da Constituição. In: MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco. **Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: EU – Centro de Extensão Universitária, 2008. p. 289.

⁹ MATOS, A **fiscalização...**, op. cit., p. 58.

¹⁰ CASTRO, Catarina Sarmiento e. O Código do Procedimento Administrativo e a Constituição. In: GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana F.; SERRÃO, Tiago (coordenadores). **Comentários ao Código do Procedimento Administrativo**. Volume I. 5. ed. Coimbra: Alameda da Universidade, 2020. p. 69-70.

¹¹ AMARAL, Maria Lucia do. Carl Schmitt e o problema dos métodos em Direito Constitucional Português. In: MIRANDA, Jorge. **Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976**. Volume I. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 176.

¹² MIRANDA, Jorge. **Direitos fundamentais**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2020. p. 9. No mesmo sentido: NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito: do Estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de Direito**. Coimbra: Coimbra, 1987. p. 226.

Como ressalta o Ministro Luiz FUX, do Supremo Tribunal Federal do Brasil, “o Estado de Direito republicano e democrático impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não apenas pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade”¹³.

Caberá à Administração Pública, como instituição do Poder Executivo, desempenhar suas atividades de modo a concretizar a dignidade da pessoa humana¹⁴. Trata-se não só de vincular o modo de agir administrativo, como de fixar objetivos e diretrizes para a sua atuação, ainda que possam ser considerados utópicos¹⁵.

Erigido a princípio fundamental tanto na Constituição Portuguesa de 1976 (art. 1º, caput), como na Constituição Brasileira de 1988 (art. 1º, inciso III), a sua aplicação depende, sobretudo, da própria sobrevivência do regime democrático.

É sabido que a democracia tem sido constantemente desafiada num período de testagem da sua resiliência diante do crescimento de experiências autoritárias, que causam a erosão paulatina da vivência democrática ao redor do mundo.¹⁶

¹³ BRASIL. STF. RE 898.450 São Paulo. Relator: Min. Luiz Fux. Plenário. Julgamento: 17.08.2016. Publicação: 31.05.2017.

¹⁴ NOVAIS, Jorge Reis. **Princípios estruturantes de Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2021. p. 27.

¹⁵ CUNHA, Paulo Ferreira da. **Constituição, direito e utopia: do jurídico-constitucional nas utopias políticas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 358-366.

¹⁶ CLÉVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. **Corte Suprema, agir estratégico e autoridade constitucional compartilhada**. Belo Horizonte: Forum, 2021. p. 114; MARTINS, Flávio. Constitucionalismo abusivo: realidade, perspectivas e propostas para uma possível limitação. **Católica Law Review**, Lisboa, v. III, n.º 1, p. 34, jan. 2019; CHORÃO, Mário Bigotte. Democracia, totalitarismo e ameaça totalitária. In: ANTUNES, Luís Filipe Colaço (coordenador). **Colóquio internacional autoridade e consenso no Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 83-84.

Incumbirá à Administração Pública observar o Estado de Direito e pautar-se de acordo com a proibição do arbítrio como medida indissociável da própria ideia de justiça.¹⁷ Isto exigirá operar de forma racional¹⁸, por meio de agentes administrativos que preservem a “integridade”¹⁹ do sistema jurídico.

A razoabilidade aplicada no Direito Administrativo exigirá, de um lado, que os atos administrativos e as decisões administrativas em geral sejam lógicas, racionais e justas, e, de outro, inquirirá de nulidade os atos e decisões administrativas ilógicos, irracionais e injustos. Resgata-se a tese de Gustav RADBRUCH, de que o caráter jurídico das normas ou dos sistemas normativos é afastado quando se ultrapassa um determinado “umbral de injustiça”, o que Robert ALEXY vem a chamar de argumento da injustiça.²⁰

Só um Estado estruturado sob os pilares da justiça e da razoabilidade pode comportar e garantir aos seus cidadãos o direito à procura da felicidade, que vem a ser o fim último da sociedade²¹.

¹⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 189.

¹⁸ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997. p. 23.

¹⁹ Integridade como coerência e equidade: DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 264.

²⁰ JARDIM-ROCHA JÚNIOR, J. Atravessando o “umbral da injustiça”: direito e moral em Gustav Radbruch. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília**, n.º 5, p. 53, 2010. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/20445>. Acesso em: 26 jan. 2022.

²¹ CUNHA, op. cit., p. 368-371.

1.1 APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DA CONSTITUIÇÃO E CONSTITUCIONALISMO ADMINISTRATIVO

Torna-se nítido que o discurso acerca dos princípios constitucionais, da supremacia dos direitos fundamentais e do reencontro com a ética deve ter repercussão sobre o ofício dos agentes públicos em geral, mormente dos administradores públicos.

Os princípios desempenham um papel jurídico e político-institucional em toda e qualquer atividade administrativa²² e dão unidade ao ordenamento, o que possibilita a atuação integrativa e construtiva do intérprete.²³ Com efeito, “a moderna interpretação constitucional envolve escolhas pelo intérprete, bem como a integração subjetiva de princípios, normas abertas e conceitos indeterminados”²⁴.

Cuida-se, a Administração contemporânea, de uma Administração que deve aplicar regras e princípios constitucionais e neles encontrar o próprio mecanismo de garantia do respeito aos direitos fundamentais²⁵. É o que a doutrina norte-americana chama de “constitucionalismo administrativo”, que implica “uma diretriz de ‘*enforcement*’ administrativo da Constituição”²⁶.

²² BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 210.

²³ BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 287.

²⁴ BARROSO, Luis Roberto (organizador). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro/São Paulo: 2003. p. 334.

²⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 34.

²⁶ GONÇALVES, Pedro Costa. **Manual de direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 359.

O constitucionalismo administrativo constitui-se como “processo pelo qual a Administração é chamada a aplicar diretamente a Constituição e incorporar os valores constitucionais nas suas decisões; pelo menos uma parte da doutrina encoraja este processo ‘to take constitutional values and concerns into account in their decision-making’ e está assentado na ideia de que existe uma deslocação do fulcro da *efetividade da Constituição* do legislador para a Administração e na convicção da vantagem da Administração sobre os tribunais quanto ao processo de incorporação e realização de valores constitucionais na ação pública”²⁷.

São repudiadas as atuações administrativas que possam revelar “comportamentos autoritários”²⁸, o que redundará numa progressiva tendência de transformação da própria Administração Pública segundo cânones de democraticidade e participação do cidadão.²⁹ Assim, “no confronto com interesses de sentido contrário, são os princípios estruturantes que formam os *dentes* dos direitos fundamentais, que lhes garantem uma efetividade que vai para além de um mero apelo à ponderação, à boa vontade dos agentes políticos”³⁰.

A Administração contemporânea está caracterizada pela “transversalidade, a Administração em rede, a vinculação à eficiência administrativa, o prestígio da consensualidade, da colaboração e da cooperação impõem novas formas de atuar entre órgãos e entidades públicas, que ampliam os contornos

²⁷ GONÇALVES, op. cit., p. 352.

²⁸ LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. p. 32-33.

²⁹ FIGORILLI, Fabrizio. **Il contraddittorio nel procedimento amministrativo: dal processo al procedimento con pluralità di parti**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1996. p. 89.

³⁰ NOVAIS, **Princípios...**, op. cit., p. 20.

conceituais dos contratos administrativos”³¹. Sem dúvida, uma “Administração paritária” que substitui uma “Administração autoritária”³².

O novo Direito Administrativo é, enfim, contaminado pelos princípios constitucionais, o que demandará uma atuação administrativa pautada por um método particular de leitura e aplicação da Constituição, que se encontra repleta de argumentos a favor dos direitos fundamentais³³³⁴.

A temática dos princípios constitucionais e legais da atividade administrativa e, notadamente, do procedimento administrativo, não pode ser separada do novo cenário da Administração Pública, marcado sobretudo por profundas inovações no direito administrativo relativas à sua (i) constitucionalização, (ii) à democratização da Administração Pública decorrente da participação do cidadão, da processualização do direito administrativo e da transparência; (iii) centralidade da pessoa humana em detrimento da antiga visão da supremacia do interesse público sobre o particular; (iv) reformas administrativas; (v) consensualismo; (vi) função regulatória e agencificação; (vii) fuga do direito público³⁵. Tais transformações, sem dúvida, também se referem ao direito português.

³¹ NETO, Eurico Bitencourt. A expansão dos contratos administrativos. In: GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana Fernanda; NETO, Eurico Bitencourt; MOTTA, Fabricio. **O Direito Administrativo nos 30 anos da Constituição Brasileira de 1988: um diálogo luso-brasileiro**. Lisboa: Alameda da Universidade, 2019. p. 45.

³² GUIMARÃES, Ana Luísa. **O carácter excepcional do acto administrativo contratual**: no código dos contratos públicos. Coimbra: Almedina, 2012. p. 18.

³³ QUEIROZ, Cristina. **Direito constitucional**: as instituições do Estado Democrático e Constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Editora Coimbra, 2009. p. 421.

³⁴ HÄBERLE, Peter. Desarrollo constitucional e reforma constitucional en Alemania. **Revista Pensamiento Constitucional**, Lima, ano VII, n.º 7, p. 31, 2000.

³⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Tratado de Direito Administrativo**. Volume 1: Teoria Geral e Princípios do Direito Administrativo. 2. ed. São Paulo: RT, 2015. p. 226-248.

1.2 FUNÇÃO ADMINISTRATIVA COMO ATIVIDADE DE CONCRETIZAÇÃO DE REGRAS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O Direito Administrativo experimenta uma remodelagem com a introdução de mecanismos principiológicos e de proteção dos direitos fundamentais nas relações entre os cidadãos e a Administração Pública.

Enfatiza Mário AROSO DE ALMEIDA que “é correntemente afirmado que, ao longo das últimas décadas, se assistiu a uma marcada evolução do Direito Administrativo no sentido de uma normatividade principialista, que se caracteriza pela configuração de princípios jurídicos que, começando por ser construídos como técnicas de controlo primacialmente jurisdicional da atividade administrativa (*normas de controlo*), vieram a ser rapidamente assumidos nos diferentes ordenamentos jurídicos como parâmetros disciplinadores da atuação da Administração (*normas de ação*) no exercício dos amplos e sempre crescentes poderes de valoração próprios que lhe são conferidos pelo legislador”³⁶.

A função administrativa, ao lado das demais funções do poder público – função constitucional, função legislativa, função política e função jurisdicional - pode ser pensada em três dimensões diferentes, que são complementares entre si: como atividade, como organização e como poder³⁷.

A aplicação direta³⁸ de regras e princípios constitucionais importará uma tarefa de concretização, isto é, “o sentido com que uma determinada norma vale para

³⁶ ALMEIDA, Mário Aroso de. **O princípio da razoabilidade como parâmetro de atuação e controlo da Administração Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. p. 48.

³⁷ GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de direito constitucional**. Volume II. Coimbra: Almedina, 2005. p. 981.

³⁸ QUEIROZ, Cristina. **Interpretação constitucional e poder judicial: sobre a epistemologia da construção constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 122.

um determinado caso concreto há de ser apurado mediante o recurso a elementos retirados deste e do enunciado textual daquela”³⁹.

As regras e os princípios constitucionais podem ser diferenciados no tocante (i) ao grau de abstração, (ii) grau de determinabilidade, (iii) caráter de fundamentalidade (dos princípios), (iv) proximidade da ideia de direito (dos princípios) e (v) natureza normogénica (dos princípios)⁴⁰.

A reação da norma com o caso concreto demandará do intérprete administrativo a sensível tarefa de enfrentamento do “pluralismo dos princípios”, o que demanda “determinar, em primeiro lugar, quais são os princípios envolvidos em um caso controverso; sobre a base deste reconhecimento, podem ser determinadas as soluções, sendo claro que nenhum dos princípios poderá encontrar aplicação integral, uma vez que é preciso que seja deixado espaço aos outros”⁴¹.

Explica Fábio CALDAS DE ARAÚJO que “a colisão entre princípios não permite a solução de exclusão, ou seja, um princípio não exclui a aplicação do outro. Exigem-se a aproximação e a otimização. Sob o viés prático nem sempre é fácil alcançar esta solução, na qual se pretende aplicar um princípio sem eliminar a incidência do outro”⁴².

³⁹ MATOS, **A fiscalização...**, op. cit., p. 71-72.

⁴⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1160-1161.

⁴¹ “A relação não é a dois: princípio-regra, mas a três: princípio-caso-regra”. ZAGREBELSKY, Gustavo. Estado constitucional. In: HORBACH, Carlos Bastide; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do; LEAL, Roger Stiefelmann (coordenadores). **Direito constitucional, estado de direito e democracia: homenagem ao Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 307-308.

⁴² ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Curso de processo civil. Tomo I – Parte Geral: atualizado com a Lei 13.256/2016**. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 103.

Exemplo notável da ponderação dos princípios no direito administrativo português diz respeito ao novo regime da anulação do ato administrativo, que busca equilibrar virtuosamente os princípios da legalidade e o da proteção da confiança⁴³.

A transformação do Estado de Direito Democrático em Estado de Direito Constitucional implica para a Administração Pública o dever de não mais identificar a lei com o Direito, mas antes o de aceitar “a primazia e a força irradiante das normas e princípios da Constituição”⁴⁴.

Isto porque o Estado Constitucional como Estado de democracia constitucional é fundado sobre um princípio democrático, que não se realiza por meio de um poder que encarna o princípio da soberania, mas por meio de uma Constituição, que institui um conjunto de poderes limitados, nenhum dos quais que se possa de intitular de ‘supremo’ e que devem atuar todos equilibrando-se reciprocamente⁴⁵.

Se a tarefa de interpretação e aplicação da Constituição, enquanto ordem objetiva de valores, é comum a todos os Poderes Públicos na sua respectiva esfera de atuação, a sua realização exige da Administração Pública e dos seus gestores um “pensamento orientado a valores”⁴⁶.

Reclama, de igual modo, a capacidade para enfrentar os desafios da interpretação constitucional, que se revela como uma “interpretação aberta”⁴⁷, sobretudo uma “interpretação histórico-evolutiva”⁴⁸.

Considerando que os princípios são normas teleológicas, eles reivindicam, inclusive, a aptidão para exercer o momento de tomada de decisão

⁴³ MACIEIRINHA, Tiago. Ainda sobre a anulação administrativa e a tutela da confiança dos particulares. **Católica Law Review**, Lisboa, v. III, n.º 1, p. 113, jan. 2019.

⁴⁴ ANDRADE, **Lições...**, op. cit., p. 26.

⁴⁵ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las Constituciones. 7. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2016. p. 144.

⁴⁶ LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 512.

⁴⁷ LARENZ, op. cit., p. 513.

⁴⁸ LARENZ, op. cit., p. 513.

administrativa levando em consideração os “possíveis efeitos atrelados à aplicação de medidas destinadas a realizar o estado de coisas a eles vinculados”⁴⁹, ou seja, a habilidade para desenvolver raciocínios consequencialistas.

Atualmente, o raciocínio consequencialista do administrador público decorre de comando legal expresso no artigo 20, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942 com as alterações da Lei n.º 12.376, de 30 de dezembro de 2010 e da Lei n.º 13.655, de 25 de abril de 2018): “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”.

1.2.1 COROLÁRIOS DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DIRETA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À CONSTITUIÇÃO

O princípio da vinculação direta da Administração Pública à Constituição está consagrado expressamente no art. 266º, n.º 2, da Constituição Portuguesa de 1976 - “Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei”. No Brasil, a positivação constitucional implícita encontra fundamento no princípio do Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput). Da junção com o seu corolário, o princípio da constitucionalidade da Administração (art. 266º da Constituição Portuguesa de 1976), decorre a existência de um Direito Administrativo constitucionalizado.

⁴⁹ LEAL, Fernando. Inclinações pragmáticas no direito administrativo: nova agenda, novos problemas: o caso do PL 349/15. In: LEAL, Fernando; MENDONÇA, José Vicente Santos de (organizadores). **Transformações do direito administrativo: consequencialismo e estratégias regulatórias**. Rio de Janeiro: Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, 2016. p. 27.

No limite, todo esse contexto pode requerer a expertise do exercício do controle administrativo de constitucionalidade no caso concreto submetido à decisão administrativa.

Concorde-se com Rui MEDEIROS para quem, no direito português, “a consagração do princípio da constitucionalidade da Administração impõe a rejeição das teses que recusam um controlo administrativo da constitucionalidade das leis em nome de uma ‘impotência congénita’ ou de uma ‘incapacidade natural’ das autoridades administrativas para ‘*ler, compreender* e – através da opção pela aplicação (ou não aplicação) da lei ordinária – *aplicar a Constituição*”⁵⁰. No mesmo sentido, André SALGADO DE MATOS apresenta condições para a preferência *prima facie* do princípio da constitucionalidade em detrimento do princípio da separação de poderes, que justificará a (des)aplicação administrativa das normas legais inconstitucionais⁵¹.

No Brasil, a doutrina da possibilidade de descumprimento da lei inconstitucional pela Administração Pública também é acolhida, inclusive pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com a nota de a atribuição competir exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo. Isto conduz à categoria da fiscalização política de constitucionalidade (e não administrativa, como em Portugal).

Conforme defende Luis Roberto BARROSO, “o principal fundamento continua a ser o mesmo que legitimava tal linha de ação sob as Cartas anteriores: o da supremacia constitucional. Aplicar a lei inconstitucional é negar aplicação à Constituição. A tese é reforçada por outro elemento: que até mesmo o particular pode recusar cumprimento à lei que considere inconstitucional, sujeitando-se a defender

⁵⁰ MEDEIROS, Rui. **A decisão de inconstitucionalidade:** os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1999. p. 177. Contrário à possibilidade de desaplicação ou rejeição direta de leis inconstitucionais pela Administração Pública porque “nos termos da Constituição (artigo 277º e segs), a fiscalização da constitucionalidade das normas é uma competência dos tribunais, não da Administração Pública”: GONÇALVES, op. cit., p. 362.

⁵¹ MATOS, A **fiscalização...**, op. cit., p. 488-489.

sua convicção caso venha a ser demandado. Com mais razão deverá poder fazê-lo o chefe de um Poder”⁵².

A lógica é que os princípios constitucionais da Administração Pública devem irradiar-se para todos os atos da Administração, sejam atos administrativos, regulamentos ou contratos administrativos⁵³.

Como assinala Paulo OTERO, “nos espaços reservados pela Constituição a favor da Administração Pública (: reserva constitucional de Administração) e ainda no âmbito dos espaços decisórios deixados pelo legislador a favor da Administração Pública (: reserva legal de Administração) haverá sempre uma vinculação imediata das estruturas administrativas aos princípios organizativos e aos princípios do agir administrativo: tais princípios constitucionais gozam de aplicação direta junto da Administração Pública na ausência de lei”⁵⁴.

A vinculação direta da Administração Pública aos princípios constitucionais é demonstrada, no Brasil, pela tipificação de categoria de ato de improbidade administrativa como aquele “que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas” (artigo 11, da Lei n.º 8.429/92, na redação dada pela Lei n.º 14.230/21).

1.3 ATIVISMO ADMINISTRATIVO E NECESSIDADE DE AUTOCONTENÇÃO DOS AGENTES ADMINISTRATIVOS

⁵² BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 71.

⁵³ SOUZA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de. **Direito administrativo geral**: actividade administrativa. Tomo III. 2. ed. Alfragide: Publicações Dom Quixote, 2016. p. 33.

⁵⁴ OTERO, Paulo. **Manual de direito administrativo**. 1º volume. Coimbra: Almedina, 2013. p. 361.

O risco, que não pode ser ignorado, e impõe vigilância permanente, é o seguinte: uma vez franqueado o acesso direto à aplicação de princípios constitucionais, o agente público (administrativo) se sinta e se comporte como o “Senhor da Constituição” (FORSTHOFF).

Conhecida é a advertência de FORSTHOFF. Senhor da Constituição porque o intérprete, vinculado tão-somente ao sistema de sentido dos princípios constitucionais, acaba por dissolver o próprio conceito de lei e atua com arbitrariedade no processo de interpretação, substituindo a razão pela sua vontade. Como adverte Ramiro ÁLVAREZ URGARTE, existem visões constitucionais que são ilegítimas, inaceitáveis e equivocadas. Isto porque a Constituição não pode dizer qualquer coisa que queiramos que ela diga: ainda que ela disponha de cláusulas mais ou menos abertas, não é possível, por exemplo, sustentar que uma constituição liberal aceite a escravidão⁵⁵.

Como o “demiurgo da Constituição”⁵⁶ (Rui MEDEIROS), o administrador público pode tentar imitar o “ativismo judicial”⁵⁷, ou seja, transbordar e exceder os limites da sua função, e pautar-se na lógica de um ativismo administrativo. O perigo é a implantação de uma “cultura de empoderamento simbólico de tecnoburocracias, em especial aquelas ligadas ao mundo do direito”⁵⁸.

Embora no Brasil não exista contencioso administrativo como em Portugal, dada a inexistência de uma justiça administrativa, ou seja, de um Poder Judiciário dedicado à revisão dos atos e contratos da Administração, é possível dizer

⁵⁵ UGARTE, Ramiro Álvarez. El constitucionalismo popular y los problemas de la última palabra: apuntes para um contexto latinoamericano. **Revista Jurídica de la Universidad de Palermo**, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a. 13. n.º 1, p. 99, nov. 2012.

⁵⁶ MEDEIROS, **A decisão...**, op. cit., p. 27.

⁵⁷ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 129.

⁵⁸ MENDONÇA, José Vicente Santos de. Dois futuros (e meio) para o projeto de lei do Carlos Ari. In: LEAL, Fernando; MENDONÇA, José Vicente Santos de (organizadores), op. cit., p. 33.

que ambos os países adotam, no tocante ao modelo organizativo, o “modelo judicialista”⁵⁹.

Mesmo no contexto de uma Administração Pública sujeita a um controle judicial forte, tanto em Portugal como no Brasil⁶⁰, o manejo administrativo adequado e sincero das regras e princípios constitucionais caminha ao lado da necessidade da adoção de uma cultura de autocontenção administrativa (“*self restraint*”), sob pena de a aplicação dos princípios equiparar-se a uma invocação mágica de fórmulas antigas e daí morrermos na praia⁶¹.

Como salienta Juliana FERRAZ COUTINHO, “é tautológico afirmar que o juiz se deve limitar aos juízos de legalidade para efeito de saber se no exercício da atividade discricionária a Administração Pública observou as várias dimensões do princípio da proporcionalidade, considerando que o mais difícil passa precisamente por determinar onde termina o domínio da legalidade, no qual se enquadram os princípios gerais da atividade administrativa, e onde começa o domínio do mérito que fica para lá do que é controlável por via dos princípios. Para o efeito, de nada nos serve o plano geral e abstrato em que nos temos colocado até ao momento. O ponto de partida é o caso concreto e o método a adotar o método indutivo”⁶².

⁵⁹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **A justiça administrativa: lições**. 18. ed. Coimbra: Almedina, 2020. p. 18.

⁶⁰ Em outro sentido, Virgílio AFONSO DA SILVA alude a formas fracas e forte de controle de constitucionalidade, referindo-se à possibilidade ou não de superação legislativa de decisões judiciais de inconstitucionalidade. Nas formas fracas, a última palavra seria a do legislador, nas fortes, do Judiciário. SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 250, p. 212-214, 2009.

⁶¹ Expressão popular brasileira – gíria - que significa desistir de algo que se lutou muito para obter, que estava próximo de ser alcançado.

⁶² COUTINHO, Juliana Ferraz. Os princípios da justiça, da razoabilidade e da proporcionalidade. In: DIAS, Jorge Eduardo Figueiredo. **Procedimento administrativo: jurisdição administrativa e fiscal**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020. p. 53.

1.4 QUADRO CONSTITUCIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM PORTUGAL E NO BRASIL

Leciona Odete MEDAUAR que a profundidade da conexão entre o direito administrativo e o direito constitucional se expressa pelo tratamento que a Constituição reserva à Administração Pública. Desde o fim da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), com a ampliação da atuação do Estado nas ordens econômica e social, as Constituições ocidentais passaram a dedicar capítulo específico à Administração Pública. Assim, “citem-se, para exemplificar, duas Constituições promulgadas na segunda metade da década de 70 do século XX: (a) a Constituição portuguesa de 1976, que abriga um título específico para a Administração Pública, com cerca de 23 dispositivos, sem contar outros espalhados em partes diversas; (b) a Constituição Espanhola de 1978, na qual figuram aproximadamente 11 dispositivos sobre Administração Pública, sob o título ‘Do Governo e da Administração Pública’ e outros difusos. Como se verá, a Constituição federal brasileira de 1988 segue tal linha”⁶³.

A sistematização fundamental da Constituição Portuguesa de 1976 implica a distribuição dos assuntos constitucionais em quatro partes da seguinte forma: “- Princípios Fundamentais (arts. 1º a 11º), Parte I – *Direitos e deveres fundamentais* (arts. 12º a 79º), Parte II – *Organização Económica* (arts. 80º a 107º), Parte III – *Organização do poder político* (arts. 108º a 276º), Parte IV – *Garantia e revisão da Constituição* (arts. 277º a 289º), *Disposições finais e transitórias* (arts. 290º a 296º)”⁶⁴.

A Administração Pública portuguesa é regulada na Parte III, que se organiza em dez títulos, assim dispostos: Título I – Princípios Gerais; Título II – Presidente da República; Título III – Assembleia da República; Título IV – Governo;

⁶³ MEDAUAR, A Administração Pública..., op. cit., p. 290.

⁶⁴ GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de direito constitucional**. Volume I. Coimbra: Almedina, 2005. p. 493.

Título V – Tribunais; Título VI – Tribunal Constitucional; Título VII – Regiões Autônomas, Título VIII – Poder local; Título IX – Administração Pública; Título X – Defesa Nacional⁶⁵.

No Brasil, a Constituição de 1988 inova em relação às anteriores, e regulamenta, no Título III, um capítulo específico para a Administração Pública brasileira, detalhando-a enquanto estrutura governamental e enquanto função e “determinando no art. 37 que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedeça, além de diversos preceitos expressos, aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”⁶⁶.

Odete MEDAUAR também destaca que “em vez da concentração da matéria administrativa em seção ou capítulo denominado Funcionários Públicos, a Constituição de 1988 abriu, no Título III – Organização do Estado, o Capítulo VII, sob a rubrica *Da Administração Pública*, com quatro seções: *I – Disposições Gerais*, *II – Dos servidores públicos*, *III – Dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios* (na redação atual, dada pela EC 18/98, assim figura a seção III, pois no texto primitivo aparecia como *Dos Servidores Militares*; referida Emenda transferiu quase toda a matéria anterior do art. 42 para o art. 142, §3º, integrante do capítulo destinado às Forças Armadas); *IV – Das Regiões*. Embora haja uma seção relativa aos *servidores públicos*, a seção destinada às *disposições gerais* contém várias normas sobre os mesmos, sem se entender o critério norteador da separação dessas duas partes. (...) Desse modo, ampliou-se o espaço geográfico da Administração Pública e do direito administrativo no texto da Constituição Federal de 1988, se consideradas apenas as seções I e II do capítulo dedicado à Administração Pública. E ocorreu desenvolvimento qualitativo, como se verá”⁶⁷.

Como esclarece Alexandre de MORAES, “a codificação constitucional das normas administrativas possibilitou a consagração de uma Teoria Geral do

⁶⁵ GOUVEIA, **Manual...**, Vol. I., op. cit., p. 494.

⁶⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 31ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. p. 343.

⁶⁷ MEDAUAR, A Administração..., op. cit., p. 292.

Direito Constitucional Administrativo, voltada para a observância dos princípios constitucionais básicos e tendo por finalidade limitar o poder estatal, prevendo instrumentos de controle e meios de responsabilização dos agentes públicos, para garantia de transparência e probidade na administração e voltados para o combate à corrupção”⁶⁸.

José AFONSO DA SILVA pontua, ainda, que o artigo 37 da Constituição “emprega a expressão *Administração Pública* nos dois sentidos. Como conjunto orgânico, ao falar em Administração Pública *direta e indireta* de qualquer dos Poderes da *União*, dos *Estados*, do *Distrito Federal* e dos *Municípios*. Como atividade administrativa, quando determina sua submissão aos princípios de *legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência*, da *licitação* e os de *organização do pessoal administrativo*”⁶⁹.

1.5 ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO ESTADO UNITÁRIO INSERIDO NA UNIÃO EUROPEIA (PORTUGAL)

Em Portugal, sente-se o peso da interconstitucionalidade refletido pelo Direito da União Europeia. Assim, “a Constituição portuguesa e os seus princípios fundamentais inserem-se na *rede da interconstitucionalidade* formada pelas Constituições dos países da União Europeia e pelos textos fundamentais reguladores desta organização supranacional (ex.: Tratados Constitutivos, Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, Constituição Europeia)”⁷⁰.

⁶⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 20.

⁶⁹ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 635.

⁷⁰ CANOTILHO; MOREIRA, op. cit., p. 194.

De igual modo, em Portugal tem-se um interconstitucionalismo sedimentado, isto é, a utilização de conversações constitucionais, bem como o estudo das relações interconstitucionais de concorrência, convergência, justaposição e conflitos de várias constituições e de vários poderes constituintes no mesmo espaço político⁷¹. Isto leva ao quadro de “policentralidade normativa” decorrente da interconstitucionalidade e da internormatividade entre as tendências estruturais de transformação do direito administrativo⁷².

Logo, ainda que a forma de estado de Portugal seja o unitário, consagrado expressamente no art. 6º da Constituição, e não haja um sistema interno de repartição de competências legislativas, a adesão à União Europeia importará mecanismos análogos de divisão, conforme art. 8º, n.º 4, da Constituição. Como demonstra José Joaquim GOMES CANOTILHO e Vital MOREIRA, “a União Europeia tem influenciado a organização do poder político dos Estados-Membros”⁷³ e “o funcionamento do ‘governo europeu’ com o exercício em comum, em cooperação ou pelas instituições da União, tem necessariamente, refrações no esquema organizatório de competências”⁷⁴.

Ressalta Juliana FERRAZ COUTINHO que “são múltiplas as fontes, internas e externas de Direito, o que faz do ordenamento jurídico-administrativo um ordenamento jurídico multinível e abundante e diversificado em normas materiais, procedimentais e organizacionais, que desafiam o intérprete”⁷⁵.

No direito português, o procedimento administrativo foi codificado por meio do Código do Procedimento Administrativo – Decreto-lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro. Também a contratação pública foi codificada por meio do Código dos

⁷¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Brançosos e interconstitucionalidade:** itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2. ed. Almedina: Coimbra, 2008. p. 190.

⁷² ANDRADE, **Lições...**, op. cit., p. 29.

⁷³ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada:** artigos 108º a 296º. Volume II. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2010. p. 22.

⁷⁴ CANOTILHO; MOREIRA; **Constituição...**, Volume II, op. cit., p. 22.

⁷⁵ COUTINHO, op. cit., p. 43.

Contratos Públicos, na nova versão do Decreto-lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto. Ambos os códigos sofreram ingerência do direito europeu, como será analisado adiante.

1.5.1 ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO ESTADO FEDERAL (BRASIL)

A relação de multinível entre o direito administrativo europeu e o português é experimentada no Brasil também devido à convivência, nem sempre harmônica, entre o direito federal e os direitos estaduais e municipais.

A organização política do Brasil está assentada na forma federativa de Estado, caracterizada pela descentralização política em três níveis: União (ente central), Estados-Membros (e Distrito Federal como entes regionais) e Municípios (entes locais)⁷⁶.

A descentralização fundamenta a autonomia política de todos os entes federados (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios), que se desdobra em auto-organização, autonomia legislativa, autogoverno, autonomia financeira e autonomia administrativa.

A descentralização política, típica dos Estados Federais, acarreta a partilha da função legislativa entre os entes federados. As coletividades regionais, assim como a União, legislam, por meio de seus órgãos legislativos, nas matérias de sua competência constitucional. A divisão ganha ainda mais complexidade em virtude da presença dos Municípios.⁷⁷

Os temas do direito administrativo geralmente não estão alocados na competência privativa da União, e importam, como regra, um sistema de

⁷⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo : Saraiva, 2019. p. 914.

⁷⁷ CLÈVE, Clèmerson Merlin. Poder normativo da Administração Pública. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (coordenação). **Direito constitucional brasileiro: organização do Estado e dos Poderes**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021. p. 590.

compartilhamento legislativo. Por exemplo, inexistente um Código dos Contratos Públicos ou um Código de Procedimento Administrativo como em Portugal.

Não há um diploma único, que regule de modo global, uniforme, integrado e coerente a formação da generalidade dos contratos públicos e o regime de sua execução, bem como as regras do procedimento administrativo. A inexistência de direito codificado para a atividade administrativa em geral decorre de óbice constitucional, já que a competência para legislar sobre o tema não é privativa da União.

Daí a importância da normatização constitucional para o Direito Administrativo brasileiro: é na Constituição que serão encontradas as normas comuns à Administração Pública federal, estaduais, distritais e municipais.

A uniformidade no tema dos contratos públicos e do procedimento administrativo encontra-se restrita às normas gerais. Isto porque a Constituição Federal de 1988 atribuiu à União, no artigo 22, inciso XXVII, a competência privativa para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, §1º, III.

A competência para legislar sobre o procedimento administrativo é concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal (art. 24, inciso XI, da CF), cabendo, ainda, ao Município suplementar a legislação federal e estadual quando houver interesse local (art. 30, inciso II, da CF). Nesse sentido, foi publicada a Lei Federal n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Em virtude da repartição constitucional de competências legislativas, cabe à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação e aos Estados, Distrito Federal e Municípios legislar sobre normas específicas de licitação e contratação, que estarão necessariamente atreladas à obediência das normas gerais federais.

No exercício de sua competência legislativa privativa, a União publicou a Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021, chamada de Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, que estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 1º). Vive-se, no Brasil, um regime legal de transição, tendo em vista que a Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, ainda pode ser aplicada, já que sua revogação ampla e total ocorrerá somente após decorridos dois anos da publicação da Lei n.º 14.133/21.

2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA EM PORTUGAL E NO BRASIL

Com efeito, o interesse do presente trabalho reconduz à análise dos princípios constitucionais da Administração Pública, no sentido da atividade administrativa, que funcionam como mecanismo de ação e de controle.

Como salienta Juliana FERRAZ COUTINHO, “os princípios desempenham uma importante função no plano sistemático, como garantes da consistência e da solidez do Direito Administrativo, zelando para que sirva para o que deve servir: a prossecução proporcionalística do interesse público com salvaguarda das posições jurídicas subjetivas dos administrados”⁷⁸.

A delimitação em apreço depende, primeiramente, da análise de como os princípios constitucionais da Administração Pública em Portugal e no Brasil atuam como instrumento jurídico limitador da atividade administrativa⁷⁹.

2.1 PRINCÍPIOS DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA NA CONSTITUIÇÃO DE PORTUGAL DE 1976

A doutrina portuguesa separa os princípios gerais da Administração Pública em dois níveis: os princípios gerais da organização administrativa, ou princípios da Administração Pública em sentido orgânico ou subjetivo e os princípios

⁷⁸ COUTINHO, op. cit., p. 44.

⁷⁹ O artigo 97 da Constituição Italiana de 1947 prevê somente dois princípios essenciais à ação administrativa: o princípio da boa administração e o da imparcialidade. SANDULLI, Aldo M. **Manuale di Diritto Amministrativo**. XV Edizione. Napoli: Jovene Editore, 1989. p. 583.

gerais da atividade administrativa, ou princípios da Administração Pública em sentido material ou substantivo.

Os princípios gerais da Administração Pública podem assumir uma positividade expressa ou podem ser implícitos, “se extraídos ou deduzidos de um ou vários preceitos constitucionais”.⁸⁰ O presente trabalho limitar-se-á a examinar os princípios da atividade administrativa que “procuram definir os termos em que a Administração Pública pauta a sua atuação no exercício da função administrativa”⁸¹.

Pedro COSTA GONÇALVES define os princípios da atividade administrativa como aqueles que “visam regular, orientar e condicionar juridicamente as condutas da Administração que se materializam na realização de escolhas dos efeitos jurídicos a produzir. Trata-se, pois, de princípios que intervêm (como critérios de orientação ou limites) no momento da *escolha dos conteúdos* das normas, dos contratos ou das decisões da Administração”⁸².

Com efeito, “os princípios consagrados neste título têm um conteúdo institucional geral, extensivo a *todas as formas de administração pública*, visto que constitucionalmente não existe um princípio da unicidade, mas sim um princípio de pluralidade de administrações públicas. Estão, assim, abrangidas, desde logo, a administração central do Estado, a administração regional (das regiões autónomas) e a administração local”⁸³. Também sofrerão a incidência dos princípios as pessoas coletivas sob forma jurídico-privada sujeitas à gestão administrativa, ou seja, quaisquer pessoas coletivas sob forma privada que disponham de faculdades de *jus imperii*⁸⁴.

A Constituição Portuguesa de 1976 prevê expressamente princípios fundamentais da Administração Pública enquanto atividade administrativa: juridicidade, prossecução do interesse público, constitucionalidade da Administração, respeito pelas posições jurídicas ativas dos cidadãos, igualdade,

⁸⁰ OTERO, **Manual...**, op. cit., p. 360-361.

⁸¹ OTERO, **Manual...**, op. cit., p. 360.

⁸² GONÇALVES, op. cit., p. 374.

⁸³ CANOTILHO; MOREIRA; **Constituição...**, Volume II, op. cit., p. 793.

⁸⁴ MATOS, **A fiscalização...**, op. cit., p. 40.

proporcionalidade, justiça, imparcialidade e boa-fé (artigo 266º) e da participação dos particulares na gestão administrativa (artigo 267º, n.º 1).

De outro lado, “a epígrafe do art. 266º - Princípios fundamentais – sugere claramente que se trata de estabelecer *medidas* ou *directivas* para a actividade da administração pública. Estes princípios são uma *fonte de direito* dotada de ‘conteúdo jurídico latente’, particularmente importante no processo de concretização e obtenção do direito levado a cabo pelos vários agentes da administração. Servem como esteios nas escolhas de alternativas, no exercício de poder discricionário e nas tarefas de ponderação”⁸⁵.

Em relação ao primeiro princípio, pode-se afirmar que a Constituição Portuguesa de 1976 consagra a compreensão atual da *legalidade administrativa* como *juridicidade*, isto é, “para significar que, sempre que a lei confere poderes de valoração próprios, a Administração, embora não esteja vinculada pela lei, deve pautar-se por critérios de natureza jurídica, decorrentes de princípios fundamentais que conformam o exercício desses poderes”⁸⁶.

O segundo princípio, o da prossecução do interesse público, configura “um momento teleológico necessário de qualquer atividade administrativa: as autoridades administrativas, mesmo no uso de poderes discricionários, não podem prosseguir uma qualquer finalidade, mas apenas a finalidade considerada pela lei ou pela Constituição, que será sempre uma finalidade de interesse público”⁸⁷.

O terceiro princípio, o da constitucionalidade da Administração, significa “a vinculação administrativa à Constituição e a competência que assiste a todo e qualquer órgão administrativo para a interpretação do direito que deva aplicar fundamentam uma *ilimitada competência administrativa de exame* da constitucionalidade das leis”⁸⁸.

⁸⁵ CANOTILHO; MOREIRA; **Constituição...**, Volume II, op. cit., p. 795.

⁸⁶ ALMEIDA, Mário Aroso de. **O princípio da razoabilidade como parâmetro de atuação e controlo da Administração Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. p. 29.

⁸⁷ CANOTILHO; MOREIRA; **Constituição...**, Volume II, op. cit., p. 796.

⁸⁸ MATOS, **A fiscalização...**, op. cit., p. 488.

O quarto princípio, o respeito pelas posições jurídicas ativas dos cidadãos traduz-se como limite negativo à atividade administrativa⁸⁹.

O quinto princípio, o da igualdade, constitui desdobramento do princípio geral da igualdade consagrado no artigo 13º, pois em sentido negativo o princípio visa proibir tratamentos preferenciais e, em sentido positivo, obriga a Administração a “tratar de modo igual situações iguais”⁹⁰.

O sexto princípio, o da proporcionalidade, “responde a exigências garantísticas, harmonizadoras, racionalizadoras, de transparência e objetivação de decisões de autoridade em situações de colisão de bens, interesses ou valores, comuns a ordens jurídicas avançadas e modernas”⁹¹.

Na esteira da tradição do direito alemão, que foi incorporada no direito português, o teste da proporcionalidade⁹² exigirá a aprovação da atividade administrativa por três subprincípios: (i) o subprincípio da adequação entre meios e fins, (ii) o subprincípio da necessidade e o (iii) o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito (justa medida)⁹³.

Atualmente, o princípio “é mencionado expressamente na constituição de Portugal, além de ser aplicado na Espanha, na Itália e na Corte de Justiça da Comunidade Europeia”⁹⁴.

No tocante ao subprincípio da adequação entre meios e fins, a designação de adequação é simplesmente o resultado de uma tradução inadequada, preferindo-se o termo subprincípio da aptidão ou da idoneidade (ao invés de adequação)⁹⁵. O

⁸⁹ CANOTILHO; MOREIRA; **Constituição...**, Volume II, op. cit., p. 795.

⁹⁰ CANOTILHO; MOREIRA; **Constituição...**, Volume II, op. cit., p. 801.

⁹¹ CANAS, Vitalino. **O princípio da proibição do excesso na conformação e no controlo de atos legislativos**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 29.

⁹² SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021. p. 120.

⁹³ CANAS, op. cit., p. 26.

⁹⁴ WALDMAN, Ricardo Liebel. A máxima de proporcionalidade e sua aplicação no direito brasileiro. In: OLIVEIRA, Carlos A. Alvaro de. **Processo e Constituição**. Rio de Janeiro; Editora Forense, 2004. p. 285.

⁹⁵ NOVAIS, **Princípios...**, op. cit., p. 97.

comando de aptidão (*Geeignetheit*) impõe que o meio utilizado seja idôneo à prossecução do objetivo da decisão⁹⁶.

No tocante ao subprincípio da necessidade, trata-se da indispensabilidade ou do meio menos restritivo⁹⁷. O princípio “determina que entre todos os meios alternativos, deve ser escolhido aquele que implique uma lesão menos grave dos interesses sacrificados”⁹⁸.

Já o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito exige que “quando se aprecia a proporcionalidade de uma restrição a um direito fundamental, avalie-se a relação entre o bem que se pretende proteger ou prosseguir com a restrição e, do outro lado, o bem jusfundamental agredido que resulta, em consequência, desvantajosamente afetado”.⁹⁹ Não se exige que o meio restritivo escolhido seja o *mais proporcional*, mas que apenas não seja *desproporcionado*, sob pena de vulneração ao princípio da separação de poderes¹⁰⁰.

Trata-se, nessa terceira vertente, da imposição do equilíbrio¹⁰¹.

O sétimo princípio, o da justiça, “aponta para a necessidade de a Administração pautar a sua atividade por certos critérios materiais ou de valor, constitucionalmente plasmados, como, por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º), o princípio da efetividade dos direitos fundamentais (art. 2º), sem esquecer o princípio da igualdade e da proporcionalidade”¹⁰².

O oitavo princípio, o da imparcialidade, “constitui, assim, um princípio regulador do conjunto da atividade administrativa e respeita ao exercício e ao desenvolvimento da totalidade da função administrativa, desde a fase de averiguação

⁹⁶ DUARTE, David. **Procedimentalização, participação e fundamentação:** para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório. Coimbra: Almedina, 1996. p. 321-322.

⁹⁷ NOVAIS, **Princípios...**, op. cit., p. 110.

⁹⁸ DUARTE, op. cit., p. 322.

⁹⁹ NOVAIS, **Princípios...**, op. cit., p. 110.

¹⁰⁰ NOVAIS, **Princípios...**, op. cit., p. 122.

¹⁰¹ DUARTE, op. cit., p. 323.

¹⁰² CANOTILHO; MOREIRA; **Constituição...**, Volume II, op. cit., p. 802.

e determinação dos fatos relevantes, até a fase de decisão administrativa, passando pelo inteiro processo de formação da vontade da Administração Pública”¹⁰³.

A imparcialidade visa “assegurar a independência e a neutralidade política da Administração Pública e dos seus funcionários face aos interesses político-partidários concretos dos sucessivos Governos, encarada como a melhor forma de defender a prossecução exclusiva do interesse público”¹⁰⁴. Logo, o “conceito de neutralidade administrativa tem uma projeção de tipo institucional, englobando a exigência de distanciamento aos interesses setoriais que possam influenciar negativamente a objetividade da apreciação dos interesses, tanto os que a própria Administração tem, como aqueles que deve adquirir”¹⁰⁵.

O nono princípio, o da boa-fé, acrescentado pela revisão constitucional de 1997, quer significar que o direito administrativo deve ser informado por princípios de racionalidade material¹⁰⁶.

Finalmente, no tocante ao décimo princípio, o princípio da participação dos interessados fundamenta “uma preferência por atuações negociais e concertadas em detrimento de atuações unilaterais e autoritárias – o que equivale a dizer uma preferência pelo recurso ao contrato em detrimento do ato administrativo”¹⁰⁷.

2.1.1 PRINCÍPIOS DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA NA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL DE 1988

Como assinala Alexandre de MORAES, a Constituição de 1988, diferentemente de todos os textos constitucionais anteriores, não tratou somente das

¹⁰³ RIBEIRO, Maria Teresa de Melo. **O princípio da imparcialidade da Administração Pública**. Coimbra: Almedina, 1996. p. 235.

¹⁰⁴ RIBEIRO, op. cit., p. 37.

¹⁰⁵ DUARTE, op. cit., p. 294.

¹⁰⁶ CANOTILHO; MOREIRA; **Constituição...**, Volume II, op. cit., p. 803.

¹⁰⁷ SÁNCHEZ, op. cit., p. 17.

regras básicas sobre servidores públicos, mas foi além, ao positivizar princípios e preceitos básicos da Administração Pública, no Título III, Capítulo VII (artigos 37 a 43) e, nesta medida, consagrou uma “verdadeira teoria geral do Direito Constitucional Administrativo”¹⁰⁸.

Inaugura, assim, o processo de constitucionalização da atividade administrativa com a positivação de princípios expressos da Administração Pública no artigo 37, que são princípios da atividade administrativa.

O primeiro princípio consagrado é o da legalidade, que tem frutífera aplicação na jurisprudência pátria. Podem ser citadas Súmulas do STF ancoradas no princípio da legalidade: (i) Súmula Vinculante n.º 44: “Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público; (ii) Súmula 14: “Não é admissível, por ato administrativo, restringir, em razão da idade, inscrição em concurso para cargo público.” Da mesma forma, a exigência da presença de lei em sentido formal para realização de exame psicotécnico em concursos públicos¹⁰⁹.

O segundo princípio consagrado é o da impessoalidade, que também é largamente utilizado para fundamentar as decisões judiciais. No julgamento do RE (Recurso Extraordinário) 589.998 Piauí, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela impossibilidade de demissão imotivada de empregados públicos, como decorrência do princípio da impessoalidade, ainda que sejam desprovidos de estabilidade, pois “a motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir”¹¹⁰.

O terceiro princípio consagrado expressamente é o da moralidade. No julgamento da ADI-MC 2661-5 MA, o Supremo Tribunal Federal deixou assentado que “a atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se

¹⁰⁸ MORAES, **Direito constitucional administrativo...**, op. cit., p. 27.

¹⁰⁹ BRASIL. STF. AI 758.533 QO-RG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Plenário. Julgamento: 23.06.20. Publicação: 13.08.2010.

¹¹⁰ BRASIL. STF. RE 589.998 Piauí. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário. Julgamento: 20.03.13. Publicação: 12.09.13.

refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado. O princípio constitucional da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos agentes e órgãos governamentais. A ratio subjacente à cláusula de depósito compulsório, em instituições financeiras oficiais, das disponibilidades de caixa do Poder Público em geral (CF, art. 164, §3º) reflete, na concreção do seu alcance, uma exigência fundada no valor essencial da moralidade administrativa, que representa verdadeiro pressuposto de legitimação constitucional dos atos emanados do Estado. Precedente: ADI 2600-ES, Rel. Min. Ellen Gracie”¹¹¹.

O quarto princípio consagrado expressamente é o da publicidade. O Supremo Tribunal Federal também admite aplicação casada do princípio da publicidade e da impessoalidade, como se deu no julgamento de mandado de segurança: “I – Não é possível a nomeação de candidato em quadro diverso do qual foi aprovado, ainda que os cargos tenham a mesma nomenclatura, atribuições iguais, e idêntica remuneração, quando inexistente essa previsão no edital do concurso. II – A falta de previsão no edital sobre a possibilidade de aproveitamento de candidato aprovado em certame destinado a prover vagas para quadro diverso do que prestou o concurso viola o *princípio* da publicidade, norteador de todo concurso público, bem como o da *impessoalidade* e o da isonomia”¹¹².

O quinto princípio consagrado expressamente é o da eficiência. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que “os postulados constitucionais da eficiência e da economicidade (CRFB, arts. 37, caput e 70, caput) justificam a iniciativa do

¹¹¹ BRASIL. STF. ADI MC 2.661-5 Maranhão. Relator: Ministro Celso de Mello. Plenário. Julgamento: 05.06.2002. Publicação: 23.08.02.

¹¹² BRASIL. STF. MS 26.294. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário. Julgamento: 23.11.11. Publicação: 15.02.12.

legislador estadual em estabelecer a preferência em favor de *softwares* livres a serem adquiridos pela Administração Pública”¹¹³.

Como salienta Alexandre SANTOS DE ARAGÃO, o “princípio da eficiência de forma alguma visa a mitigar ou a ponderar o Princípio da Legalidade, mas, sim, a embeber a legalidade de uma nova lógica, determinando a insurgência de uma legalidade finalística e material – dos resultados práticos alcançados –, e não mais uma legalidade meramente formal e abstrata”¹¹⁴.

O texto constitucional faz referência, no inciso XXI e nos §§5º e 6º do artigo 37 a outros princípios da Administração Pública: licitação pública, prescritibilidade dos ilícitos administrativos e responsabilidade civil da Administração Pública¹¹⁵.

2.1.2 COMPARAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA EM PORTUGAL E NO BRASIL

Comparando ambas as Constituições, pode-se afirmar que os princípios expressos portugueses da atividade administrativa também são reconhecidos em terras brasileiras, mas na condição de princípios constitucionais implícitos.

A existência de princípios constitucionais implícitos é amplamente aceita na doutrina e jurisprudência brasileiras¹¹⁶.

¹¹³ BRASIL. STF. ADI 3.059 Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Ayres Britto. Plenário. Julgamento: 09.04.15. Publicação: 08.05.15.

¹¹⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Ensaio de uma visão autopoietica do direito administrativo. In: LEAL, Fernando; MENDONÇA, José Vicente Santos de (organizadores), op. cit., p. 59.

¹¹⁵ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional:** teoria do Estado e da Constituição. Direito constitucional positivo. 11. ed. Minas Gerais: Del Rey, 2005. p. 581.

¹¹⁶ BRASIL. STF. RE 160.381-0 São Paulo. Relator: Ministro Marco Aurélio. 2ª Turma. Julgamento: 29.03.94. Publicação: 12.08.94.

Da comparação entre o regime constitucional português e o brasileiro, pode-se deduzir que o princípio expresso da prossecução do interesse público reconduz-se ao velho princípio implícito da supremacia do interesse público.

Os princípios da proporcionalidade e da justiça previstos no texto português são corolário do princípio constitucional expresso do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988)¹¹⁷.

Consolidou-se no Supremo Tribunal Federal “o desenvolvimento do princípio da proporcionalidade como postulado constitucional autônomo que teria a sua sede material na disposição constitucional sobre o devido processo legal (art. 5º, LIV)”¹¹⁸.

O princípio português da imparcialidade corresponde ao princípio brasileiro da impessoalidade. Do mesmo modo, o princípio da boa-fé equipara-se ao princípio brasileiro da segurança jurídica e da proteção da confiança (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988).

O princípio português da participação pode ser considerado princípio implícito no Brasil, como desdobramento do princípio democrático (art. 1º, **caput**, da Constituição Federal de 1988).

Como sintetiza Paulo OTERO, em lição válida para o direito brasileiro, “os princípios gerais da Administração Pública resultantes da Constituição funcionam, ainda, por último, como parâmetros normativos de fiscalização da constitucionalidade das soluções legislativas e administrativas referentes à organização e à atividade da Administração Pública, habilitando que os tribunais possam controlar a respectiva validade”¹¹⁹.

¹¹⁷ “A ideia de um devido processo (ou procedimento) legal (v. infra, n.º 19.4.1), envolvendo imparcialidade, equidade, participação (contraditório) e prazo razoável de decisão, radica num postulado decorrente do princípio da justiça”. OTERO, **Manual...**, op. cit., p. 373.

¹¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 408.

¹¹⁹ OTERO, **Manual...**, op. cit., p. 361.

Finalmente, a atividade administrativa é inseparável, tanto no regime português como no brasileiro, dos grandes princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana¹²⁰, da república¹²¹, da democracia¹²² e do devido processo legal¹²³.

2.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM PORTUGAL E NO BRASIL

Os princípios constitucionais da Administração Pública são princípios da atividade administrativa e como tal incidem em todas as formas de sua atuação, e por essa razão expandem-se para toda a atuação procedimental da Administração, seja na edição de atos administrativos, seja na contratação pública.

Os princípios dispostos na legislação procedimental portuguesa e brasileira são desdobramentos dos princípios constitucionais da Administração Pública e, nesta medida, são princípios infraconstitucionais expressos que podem ser considerados princípios constitucionais implícitos. Na realidade, tais princípios apresentam uma dupla ancoragem, constitucional e legal.

O procedimento administrativo traz consigo a ideia de uma sucessão encadeada de atos que tem por finalidade a produção do ato administrativo final. Ao incorporar a possibilidade de participação do cidadão, e a possibilidade real de

¹²⁰ Em Portugal, positivado no artigo 1º, **caput**, da Constituição da República Portuguesa de 1976, como princípio fundamental. No Brasil, erigido a fundamento e princípio fundamental da República Federativa (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988).

¹²¹ Positivado já no artigo 1º, **caput**, de ambas as Constituições.

¹²² Positivado no artigo 2º, **caput**, da Constituição da República Portuguesa de 1976 e no artigo 1º, **caput**, da Constituição Federal de 1988.

¹²³ Sem previsão expressa na Constituição da República Portuguesa de 1976 e positivado no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988.

participar da formação da decisão administrativa, o procedimento administrativo permite resistir a um futuro incerto.

Há, todavia, posições contrárias ao principiologismo reinante nas leis que versam temas do direito administrativo. Por exemplo, Marçal JUSTEN FILHO externa posição contrária ao “principiologismo” da nova Lei de Licitações e Contratações Administrativas, aduzindo que “a multiplicação de princípios reduz a segurança jurídica. A potencial contradição de soluções propiciadas por múltiplos e diversos princípios amplia o risco de interpretações distintas e conflitantes entre os órgãos administrativos e as instituições de controle”¹²⁴. Na mesma linha, a crítica de José Vicente SANTOS DE MENDONÇA a respeito do cenário “pan-principiológico e ultra-ativista” consagrado no estado atual de coisas do Direito Administrativo brasileiro¹²⁵.

2.2.1 PRINCÍPIOS DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO NA CONSTITUIÇÃO DE PORTUGAL DE 1976

Os princípios do procedimento administrativo constituem, segundo Paulo OTERO, princípios garantísticos face à Administração Pública, ao lado dos princípios operativos da unidade do sistema jurídico, dos princípios de acesso à Administração Pública, dos princípios de controle da Administração Pública e dos princípios de incidência intra-administrativa¹²⁶.

José Joaquim GOMES CANOTILHO e Vital MOREIRA lecionam que o artigo 268º da CRP, ao consagrar direitos procedimentais e processuais, avança no

¹²⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**. São Paulo: Editora RT, 2021. p. 81.

¹²⁵ MENDONÇA, José Vicente Santos de. Dois futuros (e meio) para o projeto de lei do Carlos Ari. In: LEAL, MENDONÇA, op. cit., p. 32.

¹²⁶ OTERO, **Manual...**, op. cit., p. 375-376.

sentido da “reconstrução do estatuto da cidadania administrativa dos particulares”, que redefine o particular como “um sujeito num processo comunicativo e não objecto de decisões autoritárias unilaterais dos poderes públicos”¹²⁷.

Paulo OTERO ensina que os princípios constitucionais do procedimento administrativo são desdobrados em cinco vertentes nucleares: princípio da decisão, princípio da informação, princípio da fundamentação, princípio da notificação e princípio da participação¹²⁸.

O princípio da decisão está radicado no artigo 52º, n.º 1. A Constituição consagra um verdadeiro direito fundamental dos cidadãos que obriga a Administração Pública a decidir as pretensões que lhe sejam formuladas pelos cidadãos.¹²⁹

O princípio da informação encontra fundamento no artigo 268º, n.ºs 1 e 2. O direito fundamental de os cidadãos serem informados pela Administração “expressa a existência de um dever de publicidade da ação estatal que constitui corolário do princípio republicano.”¹³⁰

O princípio da fundamentação está positivado no artigo 268º, n.º 3. A fundamentação busca “reconstituir o itinerário intelectual subjacente ao processo decisório, deve ser expressa, usar uma linguagem acessível ou clara ao cidadão normal, revelando-se suficiente e congruentemente explicativa do ato”¹³¹. Visa, em última instância, “sustentar as razões de interesse público e as inerentes ponderações de interesse (públicos e privados) que ditaram a solução adotada, permitindo um melhor controle judicial, administrativo e político da decisão”¹³².

No mesmo sentido, José Joaquim GOMES CANOTILHO e Vital MOREIRA explicam que a fundamentação “não só permite captar claramente a atividade administrativa (princípio da transparência da ação administrativa) e a sua

¹²⁷ CANOTILHO; MOREIRA; **Constituição...**, Volume II, op. cit., p. 820.

¹²⁸ OTERO, **Manual...**, op. cit., p. 389.

¹²⁹ OTERO, **Manual...**, op. cit., p. 389-390.

¹³⁰ OTERO, **Manual...**, op. cit., p. 391.

¹³¹ OTERO, **Manual...**, op. cit., p. 393.

¹³² OTERO, **Manual...**, op. cit., p. 394.

correção (princípio da boa administração), mas também, e principalmente, possibilita um controlo contencioso mais eficaz do ato administrativo, sobretudo quanto aos vícios resultantes da ilegalidade dos pressupostos e do desvio do poder”¹³³.

O princípio da notificação está previsto no artigo 268º, n.º 3, primeira parte. A Constituição repudia tanto a ausência de notificação em termos oficiais e formais quanto a sua insuficiência ou deficiência, distinguindo-se a notificação da publicação do ato no Diário Oficial¹³⁴.

O princípio da participação radica-se no artigo 268º, n.º 5. A participação procedimental dos cidadãos, isto é, a participação no processo de formação de atos que os tenham como destinatário ou relativamente aos quais tenham interesse, é corolário do princípio do contraditório.¹³⁵

O direito subjetivo também está consagrado para os processos disciplinares no artigo 269º, n.º 3.

Cumpram ainda lembrar, como o faz José Joaquim GOMES CANOTILHO, a Constituição Portuguesa consagra expressamente o princípio da proibição do excesso, em seu artigo 18º, n.º 2, que atua “como limite material à liberdade de conformação do legislador e exige que as normas restritivas ou limitadoras de direitos, liberdades e garantias devam ser adequadas (apropriadas), necessárias (exigíveis) e proporcionais (justa medida)”¹³⁶.

2.2.1.1 O NOVO CÓDIGO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PORTUGUÊS

No direito português, o procedimento administrativo foi codificado por meio do Código do Procedimento Administrativo – Decreto-lei n.º 4/2015, de 7 de

¹³³ CANOTILHO, MOREIRA; **Constituição...** Volume II..., op. cit., p. 825.

¹³⁴ OTERO, **Manual...**, op. cit., p. 394-395.

¹³⁵ OTERO, **Manual...**, op. cit., p. 395-396.

¹³⁶ CANOTILHO, **Curso...**, op. cit., p. 457.

janeiro. Em virtude do sistema de jurisdição dupla (o chamado contencioso administrativo), a doutrina, a legislação e a jurisprudência valem-se do termo procedimento para designar a processualidade administrativa, reservando a expressão processo administrativo para o âmbito da jurisdição administrativa.¹³⁷

O Código do Procedimento Administrativo - CPA regulamenta o artigo 267, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa de 1976, que remete para uma lei especial o processamento da atividade administrativa, a qual deverá prever formas de desconcentração e descentralização, bem como racionalizar a atividade administrativa e possibilitar formas de participação do cidadão nas decisões da Administração Pública.

O novo CPA substitui o primeiro CPA de 1991 - Decreto-Lei nº 442/91, de 15 de novembro, revisto pelos Decretos-Lei nº 6/96, de 31 de janeiro e nº 18/2008, de 29 de janeiro¹³⁸. Com notórias alterações ao nível da sistematicidade, bem como no plano substantivo, o novo CPA incorpora o “diploma mais importante dos Códigos que compõe o Direito Público, em particular no ramo do Direito Administrativo”¹³⁹.

Para Jorge Eduardo FIGUEIREDO DIAS, “o CPA é a lei geral do procedimento administrativo e, além disso, funciona na verdade como lei geral da Administração Pública, quer quanto à sua organização, quer no que respeita à sua atividade”¹⁴⁰.

¹³⁷ Referindo-se à experiência italiana, mas aplicável ao caso de Portugal, consultar MEDAUAR, Odete. Processo administrativo: desafios contemporâneos. In: HACHEM, Daniel Wunder; GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree. **Direito administrativo e suas transformações atuais**: homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Curitiba: Ìthala, 2016. p. 322.

¹³⁸ TEIXEIRA, Angelina. nCPA: âmbito de aplicação: trailer de um regime novo (!?). **Revista Jurídica Digital Data Venia**, a. 4, n. 5, p. 34-35, jan. 2016.

¹³⁹ TEIXEIRA, op. cit., p. 38.

¹⁴⁰ DIAS, Jorge Eduardo Figueiredo. Âmbito de aplicação do Código de Procedimento Administrativo. In: DIAS, Jorge Eduardo Figueiredo et al. **Procedimento administrativo**: jurisdição administrativa e fiscal. Lisboa: 2020. p. 12.

A concepção dos princípios da atividade do novo CPA deve ser lida e interpretada na senda da dimensão constitucional, que positiva princípios fundamentais, como o princípio da responsabilidade civil dos poderes públicos (art. 22º da CRP); princípios fundamentais da Administração Pública (art. 266º); e direitos e garantias dos administrados (art. 268º), no que se refere à participação dos interessados, ao acesso à informação, à fundamentação e ao patrocínio judiciário no procedimento.

Por essa razão, “o novo Código de Procedimento Administrativo foi editado para regular o modo de proceder da Administração perante os particulares, e abrange todos os órgãos administrativos, em todas as atividades, mesmo que técnicas ou de caráter privado. Em seu preâmbulo traz os seguintes objetivos: racionalizar a prestação dos serviços públicos; regular a formação da Administração com vistas a tomar decisões justas, equânimes, lícitas, úteis e oportunas; assegurar o direito de informação dos interessados e a sua participação nas decisões que lhes digam respeito; salvaguardar a transparência administrativa e o respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos; evitar a burocratização; e, por fim, dar maior eficiência e proximidade dos serviços públicos perante a população”¹⁴¹.

Pensado para ser uma revisão do CPA de 1991, o novo CPA de 2015 acabou se tornando um novo Código em razão das múltiplas exigências que se colocaram para Portugal com a adesão à União Europeia. Isto porque “o que começou por ser uma revisão, pelas mudanças profundas que trouxe ao documento, acabou por concluir tratar-se, afinal, de um novo Código”¹⁴².

2.2.1.2. ESTRUTURA DO NOVO CÓDIGO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

¹⁴¹ SANTIN, Janaína Rigo. Princípio da participação no Código do Procedimento Administrativo Português: inovações do Decreto-lei n. 4/2015. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 12, n. 3, p. 848-849, set. dez. 2016.

¹⁴² MELRO, op. cit., p. 730.

A doutrina portuguesa alude a dois âmbitos de aplicação dos princípios gerais da atividade administrativa previstos no Código de Procedimento Administrativo: subjetivo e objetivo.

No tocante ao aspecto subjetivo, “os princípios gerais da atividade administrativa aplicam-se segundo um critério meramente funcional, independentemente da natureza pública ou privada da pessoa coletiva que faz administração pública, mesmo que em causa não esteja o exercício de poderes públicos de autoridade”¹⁴³.

No tocante ao aspecto objetivo, “quanto ao seu âmbito objetivo de aplicação, isto é, tendo em conta as características da atividade a desempenhar, não no sentido de relevar para este efeito a distinção entre gestão pública e gestão privada, de natureza empresarial ou não empresarial, mas no que se refere ao seu caráter mais ou menos vinculado”¹⁴⁴.

A estrutura do Código de Procedimento Administrativo é quadripartida à semelhança do CPA de 1991. Assim, “na Parte I apresenta-se os “princípios gerais” com uma nova nomenclatura “da atividade administrativa”; a Parte II respeita à parte orgânica, da qual estão previstos o regime dos órgãos, competência, delegação, conflitos de atribuições e de competência; a Parte III diz respeito ao Procedimento Administrativo, com todas as matérias atinentes a este, com expansão do objeto que se encontra na Parte III do CPA (1991) terminando com os procedimentos do regulamento e ato administrativo no Título II. Não menos importante, a Parte IV que consagra a matéria da Atividade Administrativa, mais uma vez, à semelhança do CPA (1991) onde se encontra previsto o regime substantivo de regulamentos, atos e contratos”¹⁴⁵.

Marca do novo CPA é a utilização de conceitos vagos, indeterminados ou com reduzida densidade normativa, como, por exemplo, “comportamentos adequados” (art. 7º,1), “manifestamente desrazoáveis” e “incompatíveis com a ideia de Direito” (art. 8º,1).

¹⁴³ COUTINHO, op. cit., p. 45.

¹⁴⁴ COUTINHO, op. cit., p. 45.

¹⁴⁵ TEIXEIRA, op. cit., p. 46.

2.2.1.3 PRINCÍPIOS DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO NO CÓDIGO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

No direito português, o Código do Procedimento Administrativo (Decreto-Lei n.º 4/2015) elenca pelo menos dezoito princípios gerais da atividade administrativa (artigos 3º a 19).

Comenta Ana F. NEVES que a Recomendação n.º 2 da Resolução do Parlamento Europeu de 2013 propõe nove princípios: o da legalidade, o da não-discriminação e da igualdade de tratamento, o da proporcionalidade, o da imparcialidade, o da coerência e das legítimas expectativas, o do respeito da vida privada, o da justiça, o da transparência e o da eficácia e do serviço (Recomendação 3)¹⁴⁶.

O primeiro princípio consagrado é o da legalidade no artigo 3º. O segundo princípio é o da prossecução do interesse público e da proteção dos direitos e interesses dos cidadãos - artigo 4º - “Compete aos órgãos da Administração Pública prosseguir o interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos”.

O terceiro é o princípio da boa administração - artigo 5º - “1 - A Administração Pública deve pautar-se por critérios de eficiência, economicidade e celeridade. 2 - Para efeitos do disposto no número anterior, a Administração Pública deve ser organizada de modo a aproximar os serviços das populações e de forma não burocratizada”.

O princípio da boa administração tem sua fonte primeira na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia - CDFUE, que, no artigo 41º, consagra o

¹⁴⁶ NEVES, Ana F. O direito a um procedimento administrativo efetivo: a necessária articulação do CPA com uma lei europeia do procedimento administrativo. In: GOMES; NEVES; SERRÃO; op. cit., p. 162-163.

direito fundamental a uma boa administração. Este artigo 41º foi, posteriormente, recebido pelo Tratado da União Europeia - TUE, ainda que de forma mais compartimentada, por exemplo, nos artigos 3º, 10º a 13º, entre outros. E, também, pelo Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia - TFUE, nomeadamente, nos artigos 7º a 17.

Para Pedro COSTA GONÇALVES, “teria sido mais correto atribuir ao artigo 5º do CPA a epígrafe ‘princípio da eficiência’, em vez de ‘princípio de boa administração’”¹⁴⁷. O que importa, segundo o autor, é que o agente administrativo esteja em condições de demonstrar que “a sua decisão fez a utilização adequada, equilibrada, prudente e criteriosa dos recursos escassos disponíveis”¹⁴⁸.

O quarto é o princípio da igualdade no artigo 6º. O quinto é o princípio da proporcionalidade - artigo 7º - “1 - Na prossecução do interesse público, a Administração Pública deve adotar os comportamentos adequados aos fins prosseguidos. 2 - As decisões da Administração que colidam com direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afetar essas posições na medida do necessário e em termos proporcionais aos objetivos a realizar”.

O sexto compreende os princípios da justiça e da razoabilidade -artigo 8º - “A Administração Pública deve tratar de forma justa todos aqueles que com ela entrem em relação, e rejeitar as soluções manifestamente desrazoáveis ou incompatíveis com a ideia de Direito, nomeadamente em matéria de interpretação das normas jurídicas e das valorações próprias do exercício da função administrativa”.

Assim, “o princípio da justiça que no novo CPA o legislador previu no artigo 8.º conjuntamente com o princípio da razoabilidade, tem um campo de aplicação limitado, considerando a sua configuração (necessária) como um princípio residual em face de todos os demais princípios gerais da atividade administrativa, como aliás é salientado pela própria norma, ao prever a invalidade por violação do princípio da justiça das soluções manifestamente incompatíveis com a ideia de

¹⁴⁷ GONÇALVES, op. cit., p. 401; 403.

¹⁴⁸ GONÇALVES, op. cit., p. 401; 403.

Direito. A limitação da sua relevância a casos-limite, não reconduzíveis aos demais princípios que, de uma forma ou de outra, são sua derivação direta, não pretende pôr em causa a utilidade deste princípio”¹⁴⁹.

A razoabilidade, como parâmetro de justiça, pode ser reconduzida ao conceito inglês de *rule of law*¹⁵⁰. No direito anglo-saxônico, a razoabilidade desempenha papel de maior importância e “não surpreende, por isso, que muitos autores imputem a nacionalidade britânica ao conceito jurídico de razoabilidade, pelo fato de o mundo anglo-saxônico ter produzido um determinado entendimento do conceito, a que deu uma utilização no mundo do Direito sem paralelo noutros quadrantes”¹⁵¹.

O princípio da razoabilidade admite várias vertentes: (i) como preenchimento valorativo de conceitos jurídicos indeterminados, (ii) em situações de irracionalidade, (iii) como teste categórico de tolerabilidade, (iv) como aplicação alternativa em relação ao princípio da proporcionalidade¹⁵².

Assinala Mário AROSO DE ALMEIDA que “o princípio da razoabilidade é uma norma de ação (*Verhaltensnorm*) e uma norma de controle (*Kontrollnorm*). Mais precisamente: tal como outros princípios gerais da atividade administrativa, é uma norma de controle, construída pelos tribunais como padrão de controle da regularidade justificável da atuação administrativa, que foi convertida numa norma da própria ação da Administração. Por conseguinte, o juízo de razoabilidade cabe, em primeira linha, à Administração, só depois sendo passível de controlo pelos tribunais”¹⁵³.

O sétimo é o princípio da imparcialidade - artigo 9º - “A Administração Pública deve tratar de forma imparcial aqueles que com ela entrem em relação, designadamente, considerando com objetividade todos e apenas os interesses

¹⁴⁹ COUTINHO, op. cit., p. 46.

¹⁵⁰ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo I: Preliminares. O Estado e os sistemas constitucionais. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 1990. p. 128.

¹⁵¹ ALMEIDA, **O princípio...**, p. 47.

¹⁵² ALMEIDA, **O princípio...**, op. cit., p. 142-170.

¹⁵³ ALMEIDA, **O princípio...**, op. cit., p. 32.

relevantes no contexto decisório e adotando as soluções organizatórias e procedimentais indispensáveis à preservação da isenção administrativa e à confiança nessa isenção”.

O oitavo é o princípio da boa-fé no artigo 10 - “1 - No exercício da atividade administrativa e em todas as suas formas e fases, a Administração Pública e os particulares devem agir e relacionar-se segundo as regras da boa-fé. 2 - No cumprimento do disposto no número anterior, devem ponderar-se os valores fundamentais do Direito relevantes em face das situações consideradas e, em especial, a confiança suscitada na contraparte pela atuação em causa e o objetivo a alcançar com a atuação empreendida”.

O nono é o princípio da colaboração com os particulares no artigo 11º. O décimo é o princípio da participação - artigo 12º. O décimo primeiro é o princípio da decisão no artigo 13º.

O décimo segundo diz respeito aos princípios aplicáveis à administração eletrônica, conforme artigo 14º. O décimo terceiro é o princípio da gratuidade, conforme artigo 15º. O décimo quarto é o princípio da responsabilidade, conforme artigo 16º. O décimo quinto é o princípio da administração aberta, conforme artigo 17º. O décimo sexto é o princípio da proteção dos dados pessoais, conforme artigo 18º. O décimo sétimo é o princípio da cooperação leal com a União Europeia, conforme artigo 19º.

A base principiológica do novo CPA não se subsume aos dezoito princípios, porque inclui outros critérios que vão facultar a visão micro das diferentes estruturas da Administração Pública, até porque são conceitos operacionais, que estruturam modos de fazer¹⁵⁴.

¹⁵⁴ MELRO, Ana. O princípio geral da Boa Administração no Código do Procedimento Administrativo português: pistas de investigação. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, vol. 10, n. 2, p. 725-726, agosto 2020.

2.2.2 PRINCÍPIOS DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO NA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL DE 1988

A Constituição brasileira, ao contrário da portuguesa, não consagra princípios expressos do procedimento administrativo. As normas constitucionais preveem o arcabouço jurídico de principais processuais, que também incidem na processualidade administrativa: (i) contraditório e ampla defesa (artigo 5º, inciso LV); (ii) devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV), (iii) razoável duração do processo (artigo 5º, inciso LXXVIII); (iv) autoridade administrativa natural (artigo 5º, inciso LIII) e (v) motivação das decisões administrativas.

Forçoso reconhecer que embora o catálogo de princípios expressos brasileiros seja quantitativamente menor, não se pode negar a consagração, ainda que implícita, dos princípios procedimentais lusitanos graças à atuação da interpretação construtiva (doutrinária e jurisprudencial).

Em virtude da adoção do sistema de jurisdição una, utiliza-se o termo processo administrativo para designar o próprio procedimento administrativo quando há atuação dos sujeitos sob prisma contraditório, em virtude de uma situação de litigância ou conflito de interesses¹⁵⁵.

2.2.2.1 PRINCÍPIOS DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO NA LEI FEDERAL N.º 9.784/99

O Brasil continua sem um Código do Procedimento Administrativo, ou seja, um diploma único, que regule de modo global, uniforme, integrado e coerente o tema. A inexistência de direito codificado para o procedimento administrativo

¹⁵⁵ MEDAUAR, op. cit., p. 322.

decorre, como na situação da contratação administrativa, de óbice constitucional, já que, como analisado, a competência para legislar sobre o procedimento administrativo não é privativa da União. Trata-se de tema de competência concorrente, previsto no artigo 24, inciso XI, da Constituição Federal, cabendo à União legislar sobre normas gerais, e aos demais entes federados, legislar sobre normas específicas (competência suplementar).

Em segundo lugar, em virtude da adoção do sistema de jurisdição una, utiliza-se o termo processo administrativo para designar o próprio procedimento administrativo quando há atuação dos sujeitos sob prisma contraditório, em virtude de uma situação de litigância ou conflito de interesses¹⁵⁶.

Com efeito, a Lei Federal n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. A doutrina administrativista pátria tem entendido, todavia, cuidar-se de lei aplicável à toda Administração Pública (federal, estadual, distrital e municipal), em virtude de sua vocação para dispor sobre normas gerais¹⁵⁷. Foram elencados no artigo 2º os princípios da Administração Pública, sem enunciação do seu conteúdo normativo, como ocorre em Portugal.

O primeiro princípio é da legalidade. O segundo princípio é o da finalidade. O terceiro princípio é o da motivação. Sobre a motivação, o Supremo Tribunal Federal elaborou a Súmula n.º 684: “É inconstitucional o veto não motivado à participação de candidato a concurso público”.

O quarto princípio é o da razoabilidade. Com base neste princípio, “tem-se feito o controle de legitimidade das desigualdades entre pessoas, de vantagens concedidas a servidores públicos, de exigências desmesuradas formuladas pelo Poder Público ou de privilégios concedidos à Fazenda Pública. O princípio, referido na jurisprudência como da proporcionalidade ou razoabilidade (v. *supra*), é por vezes

¹⁵⁶ MEDAUAR, op. cit., p. 322.

¹⁵⁷ FILHO, Marçal Justen. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 7. ed. São Paulo: Dialética, 2000. p. 91-92. No mesmo sentido: BACELLAR FILHO, op. cit., p. 78-79.

utilizado como um parâmetro de justiça – e, nesses casos, assume uma dimensão material -, porém, mais comumente, desempenha papel instrumental na interpretação de outras normas constitucionais”¹⁵⁸. Neste último sentido, a razoabilidade “faz parte do processo intelectual lógico de aplicação de outras normas, ou seja, de certos princípios e regras”¹⁵⁹.

O quinto princípio é o da proporcionalidade. No julgamento a respeito da constitucionalidade de artigo da Política Nacional de Mobilidade Urbana (artigo 12-A, §§§1º, 2º e 3º da Lei Federal n.º 12.587/12), o Supremo Tribunal Federal decidiu serem “inconstitucionais os dispositivos impugnados, que permitem a transferência intervivos ou causa mortis da outorga do serviço de táxi, na medida em que não passam pelo crivo da proporcionalidade, da isonomia, da impessoalidade e da eficiência administrativa, gerando, adicionalmente, potenciais efeitos econômicos e sociais perversos que não resistem a uma análise custo-benefício”¹⁶⁰.

Ao lado do princípio da proibição do excesso, o princípio da proporcionalidade garante também a proibição da proteção insuficiente¹⁶¹.

O sexto princípio é o da moralidade. O sétimo princípio é o da ampla defesa. O oitavo princípio é o do contraditório.

O nono princípio é o da segurança jurídica. O Supremo Tribunal Federal entende que a boa-fé e a proteção da confiança são projeções específicas do princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo¹⁶².

¹⁵⁸ BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luis Roberto (organizador). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003. p. 374.

¹⁵⁹ BARROSO; BARCELLOS, op. cit., p. 374.

¹⁶⁰ BRASIL. STF. ADI 5.337 Distrito Federal. Relator: Ministro Luiz Fux. Plenário. Julgamento: 01.03.21. Publicação: 25.03.21.

¹⁶¹ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 63.

¹⁶² BRASIL. STF. MS 27.006 AGR Distrito Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. 2ª Turma. Julgamento: 15.03.16. Publicação: 08.04.16. E ainda que os princípios da *boa-fé* e da segurança jurídica autorizam a adoção do

De outro lado, já pacificou o entendimento de que existe o direito subjetivo público à nomeação de candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previsto no Edital, como corolário dos princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva da Administração Pública¹⁶³.

O décimo princípio é o do interesse público. O décimo primeiro princípio é o da eficiência.

Adicionalmente, o artigo 2º da Lei Federal n.º 9.784/99 elenca os critérios que devem ser observados nos processos administrativos: I - atuação conforme a lei e o Direito; II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei; III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades; IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé; V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição; VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público; VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão; VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados; IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados; X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio; XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei; XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados; XIII -

efeito *ex nunc* para a decisão que decreta a inconstitucionalidade em relações jurídico-administrativas. BRASIL. STF. RE 442.683 Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Carlos Velloso. 2ª Turma. Julgamento: 13.12.15. Publicação: 24.03.16.

¹⁶³ BRASIL. STF. RE 598.099 Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgamento: 10.08.11. Publicação: 03.10.11.

interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Deve ser destacado no art. 2º o inciso VIII que garante o princípio do formalismo moderado, cuja base também remonta ao Código de Processo Civil de 2015¹⁶⁴.

Sobre o princípio da motivação das decisões administrativas, o artigo 50, da Lei n.º 9.784/99 estabelece as situações que a exigem, bem como a necessidade de ser explícita, clara e congruente.

2.2.3 PRINCÍPIOS DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA COMO DESDOBRAMENTOS DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA

Tratando-se a atividade da contratação pública de uma atividade administrativa, aplicam-se logicamente à contratação pública os princípios constitucionais da Administração Pública.

Em Portugal, o comando decorre expressamente do artigo 1º-A do Código dos Contratos Públicos, na nova versão do Decreto-lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, segundo o qual “na formação e na execução dos contratos públicos devem ser respeitados os princípios gerais decorrentes da Constituição, dos Tratados da União Europeia, e do Código do Procedimento Administrativo”.

No Brasil, o fundamento legal, mais compacto e vago, reside no atual artigo 89, da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (reprodução literal

¹⁶⁴ DEZAN, Sandro Lúcio; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. O princípio *pas de nullité sans grief* e os limites da convalidação no processo disciplinar. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 53, n. 212, p. 122-123, out. dez. 2016.

do artigo 54, da Lei Federal n.º 8666/93 ainda em vigor) ao referir-se aos “preceitos de direito público”.¹⁶⁵

José Carlos VIEIRA DE ANDRADE leciona que a contratação pública em Portugal “está sujeita, como toda a atividade administrativa, para além das normas legais, aos princípios jurídicos fundamentais, que aqui assumem um especial relevo. Por influência europeia, são formulados – e obrigatoriamente interpretados em conformidade com o direito da união europeia (nos termos estabelecidos pela jurisprudência do TJ), quando esteja em causa a aplicação deste direito –, a par dos princípios da *igualdade* (não-discriminação em função da nacionalidade, liberdades fundamentais de circulação), da *transparência* (concurso como procedimento-regra), da *publicidade* e da *imparcialidade*, os princípios do *reconhecimento mútuo* (de normas técnicas e certificados) e da *proporcionalidade*, bem como o princípio da *tutela jurisdicional efetiva* dos interessados (proteção igual)”¹⁶⁶.

Segundo Pedro FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, os princípios consagrados no Código dos Contratos Públicos, que assumem função estruturante ou conformadora do Direito da Contratação Pública, são os seguintes: “i) concorrência, ii) igualdade, iii) imparcialidade, iv) transparência e publicidade, v) proporcionalidade, vi) prossecução do interesse público, vii) boa-fé, viii) colaboração entre as partes e participação dos interessados e ix) aproveitamento dos atos praticados no procedimento”.¹⁶⁷ Esses princípios aplicam-se a todos os contratos públicos, assim entendidos como “acordo de vontades que visa a produção de efeitos sobre uma relação jurídica administrativa”¹⁶⁸.

No Brasil, o artigo 5º da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, prevê, que, em sua aplicação, deverão ser observados os princípios

¹⁶⁵ SZKLAROWSKY, Leon Frejda. Interpretação dos contratos administrativos. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 36, n. 144, p. 214, out. dez. 1999.

¹⁶⁶ ANDRADE, **Lições...**, op. cit., p. 260.

¹⁶⁷ SÁNCHEZ, op. cit., p. 66.

¹⁶⁸ SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de. **Contratos públicos: direito administrativo geral**. Tomo III. 2. ed. Alfragide: Publicações Dom Quixote, 2010. p. 19.

da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

De outro lado, o artigo 89 da nova Lei de Licitações e Contratações Administrativas dispõe que os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.¹⁶⁹

Os princípios da teoria geral dos contratos são os princípios gerais do Direito aplicáveis aos contratos. Por essa razão, seu primeiro fundamento é o artigo 4º, do Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942, que determina: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito”. São princípios da teoria geral dos contratos: (i) princípio da autonomia da vontade, (ii) princípio da vinculação entre as partes, (iii) princípio da obrigatoriedade contratual, (iv) princípio da relatividade dos efeitos, (v) princípio da função social do contrato e (vi) princípio da boa-fé objetiva.¹⁷⁰

O Código Civil brasileiro estabelece como princípios gerais o princípio da função social do contrato (artigo 421) e os princípios da probidade e boa-fé (artigo 422), aplicáveis ao regime da contratação pública. Assim, “o contrato tem de ser

¹⁶⁹ O legislador aqui recepcionou entendimento doutrinário anterior à Constituição de 1988. Nesse sentido, já afirmava Manoel de Oliveira Franco Sobrinho a existência de “princípios comuns a todos os contratos administrativos” aludindo aos “princípios gerais do Direito Civil”. SOBRINHO, Manoel de Oliveira Franco. **Contratos administrativos**. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 10.

¹⁷⁰ KUMPEL, Vitor Frederico. **Direito Civil: direito dos contratos**. Volume 3. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 23-29.

entendido não apenas como as pretensões individuais dos contratantes, mas como verdadeiro instrumento de convívio social e de preservação dos interesses da coletividade”¹⁷¹.

Na seara dos princípios fundamentais da contratação pública propriamente dita há uma convergência dos princípios lusitanos e brasileiros, que conduzem a um denominador comum principiológico (mínimo múltiplo comum) no nível constitucional e infraconstitucional.

¹⁷¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado e legislação extravagante**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 379.

CONCLUSÕES

Constatou-se que, ao longo dos anos, no cenário português e brasileiro, tornou-se cada vez maior a preocupação da doutrina com a constitucionalização do Direito Administrativo. A Administração Pública contemporânea atua num cenário cuja inteligência jurídica privilegia relações jurídicas ressignificadas pela lente dos direitos fundamentais, em oposição à arbitrariedade legalista comum desde o advento inicial do Estado de Direito.

Trata-se, portanto, em um novo Direito Administrativo para uma nova Administração Pública. Assiste-se, tanto em Portugal como no Brasil, à travessia de uma Administração autoritária a uma Administração paritária, que torna mais real e concreto o regime democrático nas relações com os cidadãos.

Os princípios constitucionais da Administração Pública, positivados no artigo 266º da Constituição Portuguesa de 1976 e no artigo 37 da Constituição Brasileira de 1988, são princípios da atividade administrativa e como tal incidem em todas as formas de sua atuação, e por essa razão expandem-se para toda a atuação procedimental da Administração.

Por sua vez, os princípios dispostos na legislação procedimental – no Código de Procedimento Administrativo português e na Lei Geral de Processo Administrativo brasileira - são desdobramentos dos princípios constitucionais da Administração Pública. Na realidade, tais princípios apresentam uma dupla ancoragem, constitucional e legal.

Neste contexto, os princípios constitucionais da Administração pública e os princípios do procedimento administrativo passam a ser reconhecidos não só como parâmetro de controle judicial dos atos administrativos, mas como parâmetro de ação da própria Administração Pública, ou seja, no nível de parâmetro de atuação no exercício das funções da Administração de intérprete e criadora de normas jurídicas.

Exsurgem como decorrência do próprio Estado (de Direito) Constitucional, vocacionado a promover uma estrutura decisória administrativa

consistente numa tutela de racionalidade, justiça e legitimidade no processo de tomada de decisão, ao impedir o arbítrio e a insegurança jurídica dele decorrente.

Formam um mínimo múltiplo comum no tocante às normas gerais da atividade administrativa que, a par de possíveis reações diferenciadas que possam advir de sua aplicação em ambientes jurídicos com normas específicas diversas, compõem uma base comum, integrada à uma consciência jurídica luso-brasileira.

A implementação prática dos princípios do procedimento administrativo é percebida todos os dias por meio de atos, processos e procedimentos, que têm implicação direta na vida dos cidadãos.

Compreende-se, por isso, que a influência dos princípios constitucionais e legais do procedimento administrativo na governança pública e nas políticas públicas é ampla e reveladora, uma vez que está intrincada com os direitos fundamentais.

Após a reflexão sobre os princípios, quer no cômputo do CPA ou da LGPA (Brasil), quer na sua presença na atividade administrativa, considera-se relevante empreender esforços no sentido de afunilá-los cada vez mais e descobrir que indicadores poderão ser definidos para sua concretização mais específica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Mário Aroso de. **O princípio da razoabilidade como parâmetro de atuação e controlo da Administração Pública.** Coimbra: Almedina, 2020.

AMARAL, Maria Lucia do. Carl Schmitt e o problema dos métodos em Direito Constitucional Português. In: MIRANDA, Jorge. **Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976.** Volume I. Coimbra: Coimbra, 1996.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **A justiça administrativa: lições.** 18. ed. Coimbra: Almedina, 2020.

_____. **Lições de Direito Administrativo.** 5. ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2021.

ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Curso de processo civil.** Tomo I – Parte Geral: atualizado com a Lei 13.256/2016. São Paulo: Malheiros, 2016.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARROSO, Luis Roberto. **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas.** Rio de Janeiro/São Paulo: 2003.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 2ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luis Roberto (organizador). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas.** Rio de Janeiro/São Paulo: 2003.

_____. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira.** 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

CANAS, Vitalino. **O princípio da proibição do excesso na conformação e no controlo de atos legislativos.** Coimbra: Almedina, 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Brançosos e interconstitucionalidade:** itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2. ed. Almedina: Coimbra, 2008.

_____. **Direito constitucional e teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. **Estudos sobre direitos fundamentais.** 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

_____; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada.** Volume I: artigos 1º a 107. 1ª edição brasileira. 4ª edição portuguesa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

_____. _____. Volume II: Artigos 108º a 296º. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2010.

_____. **Fundamentos da Constituição.** Coimbra: Coimbra, 1991.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional:** teoria do Estado e da Constituição. Direito constitucional positivo. 11. ed. Minas Gerais: Del Rey, 2005.

CASTRO, Catarina Sarmiento e. O Código do Procedimento Administrativo e a Constituição. In: GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana F.; SERRÃO, Tiago (coordenadores). **Comentários ao Código do Procedimento Administrativo.** Volume I. 5. ed. Coimbra: Alameda da Universidade, 2020.

CHORÃO, Mário Bigotte. Democracia, totalitarismo e ameaça totalitária. In: ANTUNES, Luís Filipe Colaço (coordenador). **Colóquio internacional autoridade e consenso no Estado de Direito.** Coimbra: Almedina, 2002.

CLÉVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. **Corte Suprema, agir estratégico e autoridade constitucional compartilhada.** Belo Horizonte: Forum, 2021.

_____. Poder normativo da Administração Pública. In: CLÉVE, Clèmerson Merlin (coordenação). **Direito constitucional brasileiro: organização do Estado e dos Poderes.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil.** Volume II. Coimbra: Livraria Almedina, 1984.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Constituição, direito e utopia: do jurídico-constitucional nas utopias políticas.** Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo: direito comparado.** 2. ed. Lisboa: Editora Meridiano LTDA, 1986.

DEZAN, Sandro Lúcio; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. O princípio *pas de nullité sans grief* e os limites da convalidação no processo disciplinar. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 53, n. 212, p. 121-137, out. dez. 2016.

DUARTE, David. **Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório.** Coimbra: Almedina, 1996.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito.** São Paulo: Martins Fontes, 1999.

HÄBERLE, Peter. Desarrollo constitucional e reforma constitucional en Alemania. **Revista Pensamiento Constitucional**, Lima, ano VII, n.º 7, p. 15-43, 2000.

_____. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição.** Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997.

HACHEM, Daniel Wunder; GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree. **Direito administrativo e suas transformações atuais: homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho.** Curitiba: Ìthala, 2016.

JARDIM-ROCHA JÚNIOR, J. Atravessando o “umbral da injustiça”: direito e moral em Gustav Radbruch. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília**, n.º 5, p. 51-59, 2010. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/20445>. Acesso em: 26 jan. 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** 7. ed. São Paulo: Dialética, 2000.

_____. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas.** São Paulo: Editora RT, 2021.

KUMPEL, Vitor Frederico. **Direito Civil: direito dos contratos.** Volume 3. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito.** 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LEAL, Fernando; MENDONÇA, José Vicente Santos de (organizadores). **Transformações do direito administrativo: consequencialismo e estratégias regulatórias**. Rio de Janeiro: Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, 2016.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

MACIEIRINHA, Tiago. Ainda sobre a anulação administrativa e a tutela da confiança dos particulares. **Católica Law Review**, Lisboa, v. III, n.º 1, p. 97-116, jan. 2019.

MARTINS, Flávio. Constitucionalismo abusivo: realidade, perspectivas e propostas para uma possível limitação. **Católica Law Review**, Lisboa, v. III, n.º 1, p. 29-41, jan. 2019.

MATOS, André Salgado de. **A fiscalização administrativa da constitucionalidade**. Coimbra: Almedina, 2004.

MEDAUAR, Odete. A Administração Pública e o Direito Administrativo nos 20 anos da Constituição. In: MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco. **Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: EU – Centro de Extensão Universitária, 2008.

MEDEIROS, Rui. **A decisão de inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1999.

MELRO, Ana. O princípio geral da Boa Administração no Código de Procedimento Administrativo português: pistas de investigação. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 10, n. 2, p. 724-738, agosto 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MIRANDA, Jorge. **Direitos fundamentais**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2020.

_____. **Manual de direito constitucional**. Tomo I: Preliminares. O Estado e os sistemas constitucionais. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 1990.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 31ª edição. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. **Direito constitucional administrativo**. _____. _____. 2002.

MOREIRA, Egon Bockmann. O processo administrativo no rol dos direitos e garantias individuais. In: GUIMARÃES, Edgar (coordenador). **Cenários do direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

NABAIS, José Casalta. **Procedimento e processo administrativo**. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2021.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado e legislação extravagante**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

NEVES, Ana F. O direito a um procedimento administrativo efetivo: a necessária articulação do CPA com uma lei europeia do procedimento administrativo. In: GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana F.; SERRÃO, Tiago (coordenadores). **Comentários ao Código do Procedimento Administrativo**. Volume I. 5. ed. Coimbra: Alameda da Universidade, 2020.

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

_____. **Princípios estruturantes de Estado de Direito.** Coimbra: Almedina, 2021.

OTERO, Paulo. **Manual de direito administrativo.** 1º volume. Coimbra: Almedina, 2013.

QUEIROZ, Cristina. **Direito constitucional:** as instituições do Estado Democrático e Constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Editora Coimbra, 2009.

_____. **Interpretação constitucional e poder judicial:** sobre a epistemologia da construção constitucional. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial:** parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

RIBEIRO, Maria Teresa de Melo. **O princípio da imparcialidade da Administração Pública.** Coimbra: Almedina, 1996.

SANDULLI, Aldo M. **Manuale di Diritto Amministrativo.** XV Edizione. Napoli: Jovene Editore, 1989.

SANTIN, Janaína Rigo. Princípio da participação no Código do Procedimento Administrativo Português: inovações do Decreto-lei n. 4/2015. **Revista Direito GV,** São Paulo, v. 12, n. 3, p. 846-868, set. dez. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 237, p. 271-316, jul. 2004.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

_____. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 250, p. 197-227, 2009.

SOBRINHO, Manoel de Oliveira Franco. **Contratos administrativos**. São Paulo: Saraiva, 1981.

SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de. **Contratos públicos: direito administrativo geral**. Tomo III. 2. ed. Alfragide: Publicações Dom Quixote, 2010.

_____. **Direito Administrativo Geral: actividade administrativa**. Tomo III. 2. ed. Reimpressão. Alfragide: Publicações Dom Quixote, 2016.

SUORDEM, Fernando Paulo da Silva. **O princípio da separação de poderes e os novos movimentos sociais: a Administração Pública no Estado Moderno: entre as exigências de liberdade e organização**. Coimbra: Almedina, 1995.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. Interpretação dos contratos administrativos. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 36, n. 144, p. 211-216, out. dez. 1999.

TESO, Ángeles de Palma del. **El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador**. Madrid: Editorial Tecnos, 1996.

UGARTE, Ramiro Álvarez. El constitucionalismo popular y los problemas de la última palabra: apuntes para um contexto latinoamericano. **Revista Jurídica de la Universidad de Palermo**, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a. 13. n.º 1, p. 77-128, nov. 2012.

VALIATI, Thiago Priess; HUNGARO, Luis Alberto; CASTELLA, Gabriel Morettini e. **A Lei de Introdução e o Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

VASCONCELOS, Pedro Carlos Bacelar de. **A separação dos poderes na constituição americana: do veto legislativo ao executivo unitário: a crise regulatória**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

VIANA, Ana Cristina Aguilar. A Administração Pública na racionalidade da previsibilidade: ensaio sobre a aplicação do princípio da confiança. In: VALIATI, Thiago Priess; HUNGARO, Luis Alberto; CASTELLA, Gabriel Morettini e. **A Lei de Introdução e o Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

TEIXEIRA, Angelina. nCPA: âmbito de aplicação: trailer de um regime novo (!?). **Revista Jurídica Digital Data Venia**, a. 4., n. 5, jan. 2016, p. 33-56.

WALDMAN, Ricardo Liebel. A máxima da proporcionalidade e sua aplicação no direito brasileiro. In: OLIVEIRA, C. A. Álvaro de (organizador). **Processo e Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ZAGREBELSKY, Gustavo. Estado constitucional. In: HORBACH, Carlos Bastide; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do;

LEAL, Roger Stiefelmann (coordenadores). **Direito constitucional, estado de direito e democracia:** homenagem ao Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

LISTA DE JURISPRUDÊNCIA PERTINENTE

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ACO (Ação Cível Originária) 3.083 Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário. Julgamento: 24.08.20. Publicação: 17.09.20.

_____. _____. ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 3.059 Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Ayres Britto. Plenário. Julgamento: 09.04.15. Publicação: 08.05.15.

_____. _____. _____. 5.337 Distrito Federal. Relator: Ministro Luiz Fux. Plenário. Julgamento: 01.03.21. Publicação: 25.03.21.

_____. _____. ADI MC (Ação Direta de Inconstitucionalidade Medida Cautelar) 2.661-5 Maranhão. Relator: Ministro Celso de Mello. Plenário. Julgamento: 05.06.2002. Publicação: 23.08.02.

_____. _____. AI (Agravo de Instrumento) 758.533 QO-RG. Voto do Relator Ministro Gilmar Mendes. Plenário. Julgamento: 23.06.20. Publicação: 13.08.2010.

_____. _____. MS (Mandado de Segurança) 26.294. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário. Julgamento: 23.11.11. Publicação: 15.02.12.

_____. _____. _____. 27.006 AGR (Agravo Regimental em Mandado de Segurança) Distrito Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. 2ª Turma. Julgamento: 15.03.16. Publicação: 08.04.16.

_____. _____. RE (Recurso Extraordinário) 160.381-0 São Paulo. Relator: Ministro Marco Aurélio. 2ª Turma. Julgamento: 29.03.94. Publicação: 12.08.94.

_____. _____. _____. 598.099 Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgamento: 10.08.11. Publicação: 03.10.11.

_____. _____. _____. 442.683 Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Carlos Velloso. 2ª Turma. Julgamento: 13.12.15. Publicação: 24.03.16.

_____. _____. _____. 589.998 Piauí. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário. Julgamento: 20.0