

O REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS E O DIREITO ADMINISTRATIVO

Adilson Bassalho Pereira^(*)

I. INTRODUÇÃO

Ao examinar a legislação pertinente ao regime jurídico dos servidores públicos civis, cumpre ter presente, sempre que tal regime jurídico constitui um capítulo desse fascinante ramo do Direito, que é conhecido pela designação de Direito Administrativo e que se conceitua, segundo o ensinamento de **Hely Lopes Mello**, como o "conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar, concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado"⁽¹⁾ sendo certo que, por "agentes", aí, deve entender-se "o pessoal do serviço público"⁽²⁾.

E se é assim, se o regime jurídico dos servidores públicos civis está desse modo localizado, então resulta evidente que sua análise e seu entendimento pressupõem que a respeito dele se raciocine em termos de Direito Administrativo. Ou, em outras palavras: dada a vinculação do regime jurídico dos servidores públicos civis ao Direito Administrativo, sua análise e seu entendimento demandam o conhecimento e a aplicação dos princípios peculiares a esse ramo do Direito.

Dá o breve estudo que se fará a seguir, com o objetivo de tentar contribuir para esse entendimento.

II. OS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Ressalte-se, inicialmente, que por princípios são aqui entendidos os "enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber"⁽³⁾, vale dizer, as "verdades fundantes

(*) O autor é Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Mestre e Doutor em Direito do Trabalho, pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

(1) "Direito Administrativo Brasileiro" - Ed. Revista dos Tribunais - São Paulo - 16ª ed. - 2ª tiragem, 1991, pág. 24 - sem grifos no original. Lembre-se, também, para maior ilustração, o conceito apresentado por **María Sylvia Zanella di Pietro**: "ramo do direito público que tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública" ("Direito Administrativo" - Ed. Atlas - São Paulo, 2ª ed., 1991, pág. 46 - sem grifo no original). E confirmam-se, ainda, as pertinentes lições de **Ruy Cirne Lima** ("Princípios de Direito Administrativo" - Ed. Livraria Sullna, Porto Alegre, 4ª ed., 1964, págs. 25/26) e **Mário Masagão** ("Curso de Direito Administrativo", Ed. Max Limonad, São Paulo, 3ª ed., sem indicação de data, pág. 49).

(2) **Hely Lopes Mello**, op. cit., pág. 24.

(3) **Miguel Reale**, "Lições Preliminares de Direito", Ed. Saraiva, São Paulo, 18ª ed., 1991, pág. 299.

de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas”⁽⁴⁾.

E ressalte-se, ainda, para melhor compreensão do quanto se exporá a seguir, que o Direito Administrativo é um dos ramos mais característicos do Direito Público⁽⁵⁾, guardando estreitíssimas relações com o Direito Constitucional, a ponto de, muitas vezes, confundirem-se suas respectivas áreas de abrangência⁽⁶⁾. O que quer dizer que o **interesse público** é sua noção fundamental, devendo balizar a elaboração, a interpretação e a aplicação de suas normas⁽⁷⁾.

Mas o que se deve entender por “interesse público”? Qual o significado dessa expressão? A resposta não é simples, visto tratar-se de noção, por assim dizer, poliédrica, multifacetada, no sentido de que possibilita enfoques diversos, dependentes dos campos de visão proporcionados pelas variadas alternativas de estudo possíveis. Convém, pois, limitar a investigação a quanto seja bastante para o prosseguimento da presente exposição. É o que se fará.

De início, deve buscar-se a compreensão do termo “interesse”. Os processualistas, apoiados principalmente em **Francesco Carnelutti**, costumam conceituar “interesse” como uma posição ou atitude do ser humano, “favorável à satisfação de uma necessidade”⁽⁸⁾. Desse modo, sendo os bens os meios aptos à satisfação das necessidades humanas, forma-se uma relação, uma “razão entre o homem e os bens”⁽⁹⁾, que “é o que se chama interesse”⁽¹⁰⁾. O sujeito dessa relação é o ser humano e seu objeto são os bens.

Pois bem: nessa linha de raciocínio, interesse público seria a razão ou relação, entre a sociedade, como um todo, ou, se se preferir, o Estado, enquanto sociedade politicamente organizada, e determinados bens. E que bens seriam esses? A toda evidência, aqueles aptos a satisfazerem as necessidades da sociedade política, no tocante à sua “existência, conservação e desenvolvimento”⁽¹¹⁾, neste último compreendida a idéia de aperfeiçoamento, bem como no tocante à consecução de seus fins. Em suma: aqueles bens em que se objetivam os interesses maiores da comunidade, da sociedade política, ou seja, do Estado, em sua aceção de organização social e política.

(4) *Idem*, pág. 299 - grifos constantes no original. Veja-se, também, **José Cretella Júnior** - “Curso de Direito Administrativo”, ed. Forense, Rio de Janeiro, 3ª ed., 1971, pág. 15.

(5) Cf., a título exemplificativo, **Hely Lopes Melrelles** *op. cit.*, pág. 20; **José Cretella Júnior**, *op. cit.*, pág. 14; **Marcello Caetano** - “Manual de Direito Administrativo”, tomo I, Ed. Colmbra, Lisboa, 9ª ed., 1970, págs. 47/49; **Guido Zanobríni**, “Corso di Diritto Amministrativo”, 1ª vol. - Ed. Giuffrè, Milano, 6ª ed., 1950, págs. 19/22; **Eduardo García de Enterría** e **Tomás Ramón Fernández** - “Curso de Direito Administrativo”, trad. de Arnaldo Setti, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1991, págs. 47/48; e **Carlos García Oviedo**, “Derecho Administrativo”, Ed. E.I.S.A., Madrid, 3ª ed., 1951, págs. 16/17.

(6) Cf., também a título apenas exemplificativo, os mesmos autores da nota anterior, a saber: **Hely Lopes Melrelles**, *op. cit.*, pág. 25; **José Cretella Júnior**, *op. cit.*, págs. 112/113; **Marcello Caetano**, *op. cit.*, págs. 49/52; **Guido Zanobríni**, *op. cit.*, págs. 26/27; **Eduardo García de Enterría** e **Tomás-Ramón Fernández**, *op. cit.*, pág. 48; e **Carlos García Oviedo**, *op. cit.*, págs. 20/21.

(7) Registrem-se, a tal propósito, as lições de **Themístocles Brandão Cavalcanti** (“Curso de Direito Administrativo”, Ed. Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 10ª ed., 1977, pág. 15) e de **Marcello Caetano** (*op. cit.*, pág. 48).

(8) **Alfredo Buzald**, “Do Agravo de Petição no Sistema do Código de Processo Civil”, Ed. Saraiva, São Paulo, 2ª ed., 1956, pág. 91. Vejam-se, também, **Moacyr Amaral Santos** (“Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, 1ª vol., Ed. Saraiva, São Paulo, 12ª ed., 1985, págs. 3/4) e **José Frederico Marques** (“Instituições de Direito Processual Civil”, vol. I, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1958, pág. 9).

(9) **Moacyr Amaral Santos**, *op. cit.*, pág. 3.

(10) *Idem*, págs. 3/4.

(11) **Marcello Caetano**, *op. cit.*, pág. 48.

Dá a feliz síntese de **Milton Sanseverino**: "... interesse público é o pertinente a toda a sociedade, personificada no Estado. É o interesse à preservação permanente dos valores transcendentais dessa mesma sociedade. Não é assim o interesse de um ou de alguns; de um grupo ou de uma parcela da comunidade; nem mesmo é o interesse só do Estado, enquanto pessoa jurídica empenhada na consecução de seus fins. É o interesse de todos, abrangente e abstrato. E, por ser de todos, não é de ninguém"⁽¹²⁾.

Saliente-se, ademais, que "interesse público" não se confunde com "interesse coletivo". Este, realmente, não tem a abrangência daquele, pois só se refere, conforme lembra **Pietro Gasparri**, a "um conjunto de indivíduos determinados"⁽¹³⁾, a "uma pluralidade finita de sujeitos"⁽¹⁴⁾. É o que ocorre, por exemplo, com o interesse de um sindicato, de uma cooperativa, de uma sociedade recreativa ou de uma associação beneficente: pode-se falar, nesses casos, de interesse coletivo, mas não de interesse público.

E saliente-se, ainda, que "interesse público" também não se confunde, sempre, com "interesse da administração". Pode ocorrer, de fato, que este último não coincida com aquele, ou, até mesmo, que esteja em posição oposta à daquele. Isso porque "interesse da administração" é o interesse do aparelhamento estatal, enquanto sujeito de direitos e obrigações, ao passo que "interesse público", como já visto, é o interesse da sociedade como um todo, do Estado, enquanto sociedade politicamente organizada. Com efeito: a administração poderia "... ter o interesse secundário de resistir ao pagamento de indenizações, ainda que procedentes, ou de denegar pretensões bem fundadas que os administrados lhe fizessem, ou de cobrar tributos ou tarifas por valores exagerados. Estaria, por tal modo, defendendo interesses apenas seus, enquanto pessoa, enquanto entidade animada do propósito de despende o mínimo de recursos e abarrotar-se deles ao máximo. Não estaria, entretanto, atendendo ao interesse público, ao interesse primário, isto é, àquele que a lei aponta como sendo o interesse da coletividade: o da observância da ordem jurídica estabelecida a título de bem curar o interesse de todos"⁽¹⁵⁾.

Colocadas, assim, sucintamente, as noções acima, já se faz possível ir adiante, passando-se à enumeração e ao posterior exame dos princípios do Direito Administrativo. Como é fácil imaginar, não concordam os doutrinadores sobre quantos e quais seriam esses princípios. Mas há, ainda assim, a moderna tendência de admitir dois deles como basilares. Trata-se dos princípios da "Supremacia do interesse público sobre o privado" e da "Indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos"⁽¹⁶⁾.

(12) "Enciclopédia Saraiva do Direito", coordenada por **Rubens Limongi França**, vol. 45, verbete "Interesse Público (Atuação do Ministério Público no Processo Civil)", Ed. Saraiva, São Paulo, 1980, pág. 388. Veja-se, também, no mesmo volume dessa "Enciclopédia", o ensinamento de **José Cretella Júnior**, pág. 399. E veja-se, ainda, a lição de **Pietro Gasparri**, nas págs. 4/7 da sua "Teoria Giuridica della Pubblica Amministrazione", Ed. CEDAM, Padova, 1964.

(13) *Op. cit.*, pág. 6.

(14) *Idem.*

(15) **Celso Antônio Bandeira de Mello** - "Elementos de Direito Administrativo", Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2ª ed., 2ª tiragem, 1991, pág. 24, grifo constante do original.

(16) Cf. **Celso Antônio Bandeira de Mello** (*op. cit.*, págs. 16/20) e **Carlos Pinto Coelho Motta** ("Curso de Direito Administrativo", Ed. Lê, Belo Horizonte, 2ª ed., 1991, pág. 31). Cf., ainda, **José Cretella Júnior** ("Comentários à Constituição de 1988", vol. IV, Ed. Forense Universitária, Rio de Janeiro, 1991, pág. 2.139) e **Maria Sylvia Zanella di Pietro** (*op. cit.*, pág. 58).

A análise desses dois princípios fundamentais, assim como o arrolamento e o exame dos demais, inclusive aqueles elencados explícita ou implicitamente na Constituição da República, que serão efetuados a seguir, tomarão por base, quase sempre, o renomado pensamento de **Celso Antônio Bandeira de Mello**⁽¹⁷⁾, sem favor nenhum o que de mais apropriado e convincente pode ser encontrado, sobre tal matéria, na literatura jurídica brasileira.

Elenca esse autor, em primeiro lugar, como conseqüência do princípio da indisponibilidade do interesse público, os seguintes princípios de Direito Administrativo: princípio da legalidade, do qual, por sua vez, decorrem os princípios da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação e da responsabilidade do Estado; princípio da obrigatoriedade do desempenho de atividade pública, com seu derivado, o princípio da continuidade do serviço público; princípio do controle administrativo (ou tutela); princípio da isonomia (ou igualdade dos administrados em face da administração); princípio da publicidade; princípio da inalienabilidade dos direitos concernentes a interesses públicos; princípio do controle jurisdicional dos atos administrativos; e princípio da hierarquia⁽¹⁸⁾. E, depois, como princípios constitucionais do Direito Administrativo Brasileiro, em face da Constituição de 1988, arrola os seguintes: princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado; princípio da legalidade; princípio da finalidade; princípio da proporcionalidade; princípio da motivação; princípio da impessoalidade; princípio da publicidade; princípio da moralidade administrativa; princípio do controle jurisdicional dos atos administrativos; e princípio da responsabilidade do Estado por atos administrativos⁽¹⁹⁾.

Para encerrar, apenas a título ilustrativo da aludida dificuldade de concordância dos doutrinadores, com respeito ao tema em questão, lembre-se que **José Afonso da Silva**, por exemplo, mesmo indicando número menor de princípios constitucionais do Direito Administrativo pátrio, não deixa de apontar dois não constantes da relação supra, quais sejam, o da licitação pública e o da prescritebilidade dos ilícitos administrativos⁽²⁰⁾.

III. O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO

Conforme enfatiza **Celso Antônio Bandeira de Mello**⁽²¹⁾, o princípio em exame é condição da existência de qualquer sociedade moderna, constituindo "presuposto lógico do convívio social"⁽²²⁾ contemporâneo.

Suas manifestações, no campo do Direito Administrativo, são de duas ordens. A primeira delas é a da "posição privilegiada do órgão encarregado de zelar pelo interesse público e de exprimi-lo, nas relações com os particulares"⁽²³⁾; para ga-

(17) *Op. cit.*, págs. 16/83.

(18) *Op. cit.*, págs. 26/40.

(19) *Op. cit.*, págs. 50/73.

(20) "Curso de Direito Constitucional Positivo", Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 5ª ed., 1989, págs. 561/568.

(21) *Op. cit.*, págs. 21 e 51/52.

(22) *Idem*, pág. 52.

(23) **Celso Antônio Bandeira de Mello**, *op. cit.*, pág. 21, sem grifos no original.

rantir adequada proteção aos interesses públicos, conferem-se privilégios aos órgãos deles encarregados, no sentido de otimizar-lhes o desempenho. A título de exemplos de tais privilégios, podem ser citados alguns da área processual, como os prazos maiores para as mais importantes intervenções no processo, a remessa obrigatória das sentenças desfavoráveis de primeiro grau ao Tribunal competente, para reexame da respectiva matéria, e certos prazos especiais de prescrição.

A segunda das mencionadas ordens de manifestações, por sua vez, é a da posição de supremacia do órgão encarregado de zelar pelo interesse público e de exprimi-lo, nas relações com os particulares⁽²⁴⁾; para assegurar conveniente gestão dos interesses públicos, são verticalizadas as relações entre os órgãos deles encarregados e os particulares, ficando os primeiros em situação de autoridade, diante dos segundos⁽²⁵⁾. Isso compreende "... a possibilidade, em favor da Administração, de constituir os privados em obrigações por meio de ato unilateral daquela. Implica, outrossim, muitas vezes, o direito de modificar, também unilateralmente, relações já estabelecidas"⁽²⁶⁾.

Pois bem: é em virtude da aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, vale dizer, em virtude da posição privilegiada e da posição de supremacia, acima rapidamente rascunhadas, que se pode falar não só em atributos importantíssimos, que matizam os atos da administração pública, como também na autotutela desta sobre tais atos.

O primeiro dos referidos atributos é o da presunção de legitimidade daqueles atos, ou seja, a "pressuposição, ou aceitação a priori, de que os atos que expressam o interesse público sejam verdadeiros e conformes ao Direito"⁽²⁷⁾. Trata-se, como é evidente, de presunção "juris tantum". O segundo é o de sua imperatividade, "a qualidade pela qual os atos administrativos se impõem a terceiros, independentemente de sua concordância"⁽²⁸⁾. O terceiro é o de sua exigibilidade, assim entendida a característica desses atos de possibilitarem à administração a exigência de seu cumprimento. E o último é o de sua executoriedade, isto é, a possibilidade de serem postos em execução "pela própria Administração Pública, sem necessidade de intervenção do Poder Judiciário"⁽²⁹⁾. Não é demais salientar, ainda, que, enquanto a presunção de legitimidade habilita todos os atos administrativos, o mesmo não pode ser dito da imperatividade, da exigibilidade e da executoriedade⁽³⁰⁾.

No respeitante, por outro lado, à supramencionada autotutela da administração pública sobre seus atos, é suficiente esclarecer que se trata do controle que ela "exerce sobre os próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, independentemente de recurso ao Poder Judiciário"⁽³¹⁾.

(24) *Idem*, pág. 21.

(25) *Idem*, págs. 21/22.

(26) *Idem*, pág. 22, grifos contantes no original.

(27) Carlos Pinto Coelho Motta, *op. cit.*, pág. 48.

(28) Celso Antônio Bandeira de Mello, *op. cit.*, pág. 104.

(29) Marla Sylvia Zanella di Pietro, *op. cit.*, pág. 152.

(30) Cf. Hely Lopes Melles, *op. cit.*, págs. 137/138.

(31) Marla Sylvia Zanella di Pietro, *op. cit.*, pág. 63.

Cabe, agora, à guisa de encerramento da exposição deste primeiro princípio, uma advertência sobremodo relevante, que deve começar com a apropriada lição de **Celso Antônio Bandeira de Mello**: "Quem exerce função administrativa está adstrito a satisfazer interesses públicos, ou seja, interesses de outrem; a coletividade. Por isso, o uso das prerrogativas da Administração é legítimo se, quando e na medida indispensável ao atendimento dos interesses públicos"⁽³²⁾. Em suma: por decorrerem do interesse público, os poderes da administração, que se materializam nos atributos de seus atos e na autotutela acima examinados, só prevalecem enquanto efetivamente apoiados naquele interesse e exercidos com intensidade a ele proporcional. Daí boa parte da importância da noção de interesse público e da distinção entre ele e o interesse da administração, ou, ainda, entre ele e o interesse coletivo, às quais se aludiu no parágrafo "2", acima.

IV. O PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE, PELA ADMINISTRAÇÃO, DOS INTERESSES PÚBLICOS

Um bem está em disponibilidade, está disponível para certa pessoa, quando essa pessoa pode usar livremente dele, possui a faculdade de fazer dele o que bem entender. A indisponibilidade, como fica fácil perceber, é a situação inversa, é a impossibilidade de se usar livremente de certo bem, de se fazer dele o que bem se entender.

Nessa linha de cogitação, a "indisponibilidade dos interesses públicos significa que "... não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los"⁽³³⁾. Pelo contrário: "Esta disponibilidade está permanentemente retida nas mãos do Estado... em sua manifestação legislativa. Por isso a Administração e suas pessoas auxiliares têm caráter meramente instrumental"⁽³⁴⁾.

O titular do interesse público é o Estado, em sua acepção de comunidade politicamente organizada. E só ele; portanto, possui a disponibilidade do interesse público, que é, como já visto, o interesse relativo a toda sociedade, no Estado personificado. A administração pública, porém, não é o Estado, nesse seu sentido maior de personificação política da sociedade. A administração pública é, isso sim, instrumento de atuação do Estado, só podendo ser exercida, portanto, na conformidade dos comandos deste emanados, vale dizer, segundo os ditames legais.

Daí o princípio, ora exposto, da indisponibilidade dos interesses públicos pela administração, do qual decorrem, por sua vez, alguns dos outros importantes princípios de Direito Administrativo⁽³⁵⁾, os quais serão estudados adiante, em conjunto com os demais já elencados.

(32) *Op. cit.*, pág. 23 – grifos constantes do original.

(33) **Celso Antônio Bandeira de Mello**, *op. cit.*, pág. 25.

(34) *Idem*, pág. 26.

(35) Veja-se a parte final do parágrafo "2", acima.

V. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

Tais princípios são os arrolados na parte final do parágrafo "2", acima. E sua análise irá iniciar-se pelo mais importante deles, o da legalidade.

a) O princípio da legalidade

O Estado moderno, chamado "de Direito", tem de pautar sua atuação pelo estrito cumprimento das leis⁽³⁶⁾. A qualificação de Direito, aliás, provém da célebre fórmula do direito inglês, segundo a qual deve haver um "governo de leis e não de homens". Por isso, para atender aos postulados de segurança, saúde pública, justiça social e ordenamento econômico, para dar, enfim, atendimento aos interesses públicos, a administração pública possui uma série enorme de instrumentos legais, que lhe permitem interferir, legitimamente, na liberdade dos cidadãos.

Em condições normais, esse instrumental de leis deve, também, limitar a ação da administração pública, concebido que foi, exatamente, como sendo o suficiente para a realização de seus fins. E, nessa conformidade, sempre que ela restringa, por qualquer forma, a liberdade de ação dos cidadãos, sem base em dispositivo legal, estará agindo arbitrariamente, seja qual for a justificativa que apresente, porque a regra é a de que aquela liberdade só pode ser cerceada com base na lei.

A tal mecanismo de garantia da liberdade individual, através da limitação da ação do Poder Público ao previsto em lei, como sendo o estritamente necessário para a consecução de seus fins, dá-se o nome de princípio da legalidade, ou de legalidade, como querem alguns⁽³⁷⁾. Trata-se, conforme já dito, de princípio constitucional, inseparável da forma ocidental de democracia⁽³⁸⁾. No Brasil, ele foi inscrito em todas as Constituições, desde a do Império até a atual (arts. 5º, inciso II, e 37, principalmente), com exceção da Carta de 1937. E sua significação correta, assim como sua amplitude, no Direito Público Brasileiro, podem ser atingidas através do ensinamento de Alcino Pinto Falcão, para quem o princípio da legalidade é "uma garantia essencial à liberdade do indivíduo, que por ela fica tutelado contra o arbítrio das autoridades. Não precisa o indivíduo dizer por que fez ou deixou de fazer alguma coisa: a autoridade é que tem a obrigação de dizer qual a lei que proíbe ao indivíduo fazer ou que lhe determinava que fizesse. É a regra inversa do

(36) Cf. **Manoel Gonçalves Ferreira Filho** ("Estado de Direito e Constituição", Ed. Saraiva, São Paulo, 1988, pág. 23 e "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. 1, Ed. Saraiva, São Paulo, 1990, págs. 28 e 244), **Alcino Pinto Falcão** ("Constituição Anotada", vol. II, Ed. José Konfino, Rio de Janeiro, 1957, pág. 59), **José Cretella Júnior** ("Comentários..." cit., vol. IV, págs. 2.142/2.144), **Celso Ribeiro Bastos** ("Comentários à Constituição do Brasil", em conjunto com **Ives Gandra Martins**, 2º vol., Ed. Saraiva, São Paulo, 1989, págs. 23/25 e "Curso de Direito Constitucional", Ed. Saraiva, São Paulo, 1989, 11ª ed., pág. 172), **Elcias Ferreira da Costa** ("Comentários Breves à Constituição Federal", Ed. Sérgio A. Fabris, Porto Alegre, 1989, pág. 29), **José Afonso da Silva** (op. cit., pág. 362), **Marcello Caetano** (op. cit., págs. 50/52), **Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández** (op. cit., págs. 366/369), **Celso Antônio Bandeira de Mello** (op. cit., pág. 55), **María Sylvia Zanella di Pietro** (op. cit., pág. 58) e **Carlos Roberto de Siqueira Castro** ("O Devido Processo Legal e a Razoabilidade das Leis na Nova Constituição do Brasil", Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2ª ed., 1989, pág. 79).

(37) Cf., por exemplo, **José Cretella Júnior**, "Comentários..." cit., vol. I, pág. 193 e vol. IV, pág. 2.141.

(38) Cf. os mesmos autores citados na nota 36.

que ocorre quanto às autoridades; estas, em razão do princípio da legalidade, que informa o Estado de Direito, não poderão justificar seus atos dizendo que agiram porque a lei não lhes proíbe: a garantia do § 2º destina-se ao particular e não a funcionários. Estes, em toda a sua atividade funcional, devem estar arrimados em alguma lei, por mais genérica ou longínqua que seja. Inadmissível pretender influir na esfera de liberdade do indivíduo, sem demonstrar estar exercendo um poder esteado no direito; incabível invocar um pretense poder do Estado (desvinculado do Direito). Vale dizer: ao impor ao particular deveres ou limitações não basta falar em direitos do Estado; é preciso que tais direitos hajam sido reconhecidos pelo direito, pela Lei⁽³⁹⁾.

Em termos de Direito Administrativo, mais especificamente, o sentido do princípio da legalidade é o dado pela apropriada síntese de **Hely Lopes Meirelles**: "A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular, significa poder de fazer assim; para o administrador público significa deve fazer assim"⁽⁴⁰⁾.

Qual será, porém, o alcance ou a abrangência da palavra lei, para efeito da correta inteligência do princípio da legalidade, tal como se acha enunciado no inciso II do art. 5º ("ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei") da Constituição da República? Deverá tal termo ser entendido em sentido restrito? Ou conviria que seu entendimento se fizesse no sentido amplo de ato normativo em geral, abrangendo, dessarte, também os decretos, regulamentos, resoluções, portarias, circulares e outros atos semelhantes? Considerada a origem do princípio da legalidade, como nota característica do Estado Democrático de Direito, a partir da noção de que todo poder emana do povo, apenas a ele cabendo, ainda que através de representantes legítimos, impor a regulação da convivência social, a resposta mais lógica a essas indagações, à luz da atual Constituição da República, é a dada por **Manoel Gonçalves Ferrel Filho**: "Do ato inicial", vale dizer, da Constituição, "todavia, derivam outros, que podem ser ditos primários, porque são os que, em sua eficácia, constituem o primeiro nível dos atos derivados da Constituição. Caracterizam-se por serem atos somente dependentes da Constituição, fundados diretamente nela... Num segundo nível estão os atos que podem ser ditos secundários. São os que derivam imediatamente dos atos primários e apenas mediadamente do ato inicial, a Constituição. Sua validade é condicionada ao respeito dos atos primários tanto quanto a destes está na dependência da observância das normas iniciais"⁽⁴¹⁾.

(39) *Op. cit.*, págs. 59/60, grifos constantes do original.

(40) *Op. cit.*, grifos constantes do original.

(41) "Comentários...", *cit.*, vol. 2, 1992, pág. 78. Veja-se, também, o vol. I, págs. 29/30. Recente exemplo da aplicação dessas noções pode ser encontrado na apreciação, pelo Supremo Tribunal Federal, da arguição de inconstitucionalidade do Decreto n. 430, de 20 de janeiro de 1992, por cujo intermédio o Poder Executivo procurou procrastinar o cumprimento, pela Previdência Social, de decisões judiciais cautelares, referentes ao rumoroso caso do reajustamento de aposentadorias e pensões, na base de 147%. Ao declarar-se incompetente para apreciar a referida arguição, ponderou o STF, segundo noticiário da imprensa, que, estando em causa mero decreto, não cabia avaliar-lhe, de início, a constitucionalidade, mas apenas a legalidade.

Para efeito, pois, da aplicação do princípio da legalidade, a palavra lei há de ser entendida no sentido de ato normativo primário, assim podendo ser classificadas as figuras previstas no art. 59 da Constituição⁽⁴²⁾; leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias (nos estritos termos do art. 62 e seu parágrafo único, ou seja, sem os abusos cuja ocorrência sempre convém denunciar), decretos legislativos e resoluções (estas, evidentemente, apenas com a inteligência de atos do Congresso Nacional ou de qualquer de suas Casas, adotados por procedimento mais simples que os exigidos para os demais atos normativos primários)⁽⁴³⁾. E isso exclui, como é curial, os decretos, os regulamentos, as portarias, as circulares, as resoluções (exceto as acima aludidas) e outros atos semelhantes, cuja normatividade é secundária.

É de bom alvitre, no entanto, não esquecer que os atos normativos secundários, conquanto não possam obrigar os particulares, obrigam a administração da qual se originam, condicionando-lhe a atividade⁽⁴⁴⁾, por constituírem, conforme é fácil entender, formas de auto-regulação dessa mesma atividade.

Também não deve ser esquecida, por outro lado, "a questão da discricionariedade da Administração, ampliada com o aumento das funções estatais, pois, se a atividade discricionária e os atos conseqüentes não são arbitrários, certo é que não se subordinam a um estrito vínculo de legalidade"⁽⁴⁵⁾. Isso porque, "sendo materialmente impossível a previsão exata de todos os casos e tendo-se em conta o caráter de generalidade próprio da lei, decorre que à Administração restarão, em inúmeras ocasiões, a faculdade e o dever de apreciar discricionariamente as situações vertentes"⁽⁴⁶⁾.

Tal discricionariedade, porém, nunca será absoluta, pois a administração pública, consoante firme e pacífica orientação jurisprudencial e doutrinária, jamais deixará de estar adstrita à lei, pelo menos no tocante à competência para a prática do ato dela decorrente e à finalidade desse ato, finalidade esta que traz implícita, por sua vez, a necessidade da adoção de critérios de razoabilidade e de proporcionalidade⁽⁴⁷⁾. Realmente: a) será inválido o ato praticado por autoridade incompetente; e b) estará agindo com desvio de poder, o que também invalida o ato, a autoridade competente que o praticar em desacordo com sua finalidade ou sem observar os devidos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Cabe lembrar, por derradeiro, que a adequação do ato à correspondente finalidade legal e a obediência, quando de sua prática, aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade só poderão ser aferidas se ele estiver devidamente motivado, o que quer dizer que o desvio de poder também se caracteriza por falta de motivação⁽⁴⁸⁾.

(42) Cf., no mesmo sentido, José Afonso da Silva (op. cit., pág. 363) e Pinto Ferrelra ("Comentários à Constituição Brasileira", 1º vol., Ed. Saraiva, São Paulo, 1989, págs. 64/65).

(43) Cf. Manoel Gonçalves Ferrelra Filho, "Comentários...", cit., vol. 2, pág. 85.

(44) Cf. José Cretella Júnior ("Comentários..." cit., vol. 1, pág. 196) e Celso Antônio Bandeira de Mello, op. cit., pág. 29.

(45) José Afonso da Silva, op. cit., pág. 369 - grifo constante no original.

(46) Celso Antônio Bandeira de Mello, op. cit., pág. 29, grifo constante do original.

(47) Veja-se, no parágrafo "e-1", abaixo, a exposição dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

(48) Veja-se, no parágrafo "e-1", abaixo, a exposição do princípio da motivação.

b) O princípio da impessoalidade

Segundo os princípios de Direito Administrativo explicitamente declinados no art. 37 da Constituição, o da impessoalidade representa a tradução, nesse ramo do Direito, da garantia fundamental de igualdade perante a lei, de isonomia (art. 5º da Carta Magna). De fato: sendo todos, como são, iguais perante a lei, resulta óbvio que também o são em face da administração pública, mesmo porque esta, como visto, não pode atuar senão estritamente na consonância da legalidade.

Trata-se, em suma, da Idéia, enfatizada na lição de **Celso Antônio Bandeira de Mello**, "de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimenotas. Nem favoritismos nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie"⁽⁴⁹⁾.

Novo, todavia, no Direito Constitucional positivo brasileiro⁽⁵⁰⁾, o princípio da impessoalidade tem dado margem a divergências doutrinárias, com respeito à sua interpretação e ao seu verdadeiro sentido. Com efeito: enquanto alguns autores⁽⁵¹⁾ entendem-no do modo acima exposto, outros há que manifestam entendimentos diversos.

Há, assim, doutrinadores, como **José Afonso da Silva**, para os quais o princípio da impessoabilidade "significa que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário"⁽⁵²⁾. E, do mesmo modo, tal princípio ainda quer dizer que "as realizações administrativo-governamentais não são do funcionário ou autoridade, mas da entidade pública em nome de quem as produzirá"⁽⁵³⁾, encontrando aí inspiração a regra do § 1º do art. 37 da Constituição, que veda a promoção pessoal de autoridade ou servidores, nas eventuais campanhas publicitárias de órgãos públicos.

Para outros juristas, ainda, o princípio da impessoalidade "nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal"⁽⁵⁴⁾.

E também existem autores, finalmente, para os quais estão corretas as duas primeiras correntes acima referidas, porque o princípio em questão "pode ser visto por dois prismas: o do administrador e o do administrado"⁽⁵⁵⁾. Neste último ca-

(49) *Op. cit.*, pág. 69.

(50) Cf. **Maria Sylvia Zanella di Pietro**, *op. cit.*, pág. 61.

(51) Por exemplo, **Celso Antônio Bandeira de Mello** (*op. cit.*, págs. 36/38 e 69/70), **Ivan Barbosa Rigolin** ("O Servidor Público na Constituição de 1988", Ed. Saraiva, São Paulo, 1989, págs. 73/74), **Celso Ribeiro Bastos** ("Curso...", *cit.*, pág. 362) e **Carlos Pinto Coelho Motta** ("O Novo Servidor Público - Regime Jurídico Único", Ed. Lê, Belo Horizonte, 1990, págs. 21/22).

(52) *Op. cit.*, pág. 562. Veja-se, no mesmo sentido, **Elcias Ferreira da Costa**, *op. cit.*, págs. 93/94.

(53) *Idem*, pág. 562.

(54) **Hely Lopes Mello**, *op. cit.*, pág. 81 - grifos constantes do original. Veja-se, no mesmo sentido, **José Crestella Júnior**, "Comentários...", *cit.*, vol. IV, págs. 2.144/2.145.

(55) **Manoel Gonçalves Ferreira Filho**, "Comentários...", *cit.*, vol. 1, pág. 244. Veja-se, no mesmo sentido, **Maria Sylvia Zanella di Pietro**, *op. cit.*, págs. 61/62.

so, impessoalidade significa isonomia, enquanto que, no primeiro, quererá dizer imputabilidade dos atos e provimentos administrativos à administração pública, não às autoridades ou funcionários que em nome dela os tenham praticado.

c) O princípio da moralidade

Esse princípio, ou melhor, a consagração desse princípio, no texto do art. 37 da Constituição, revela uma das grandes preocupações dos dias atuais, quanto aos caminhos da vida pública brasileira. Trata-se da generalizada preocupação com a corrupção, que constitui, por assim dizer, conceito oposto ao de moralidade⁽⁵⁶⁾.

"Ainda que moral seja um conceito vago, indeterminado, fluido, variável de consciência para consciência, com infinitas gradações... existe um senso médio de moral, ou moralidade, e é a esse que se refere o texto constitucional, proibindo a autoridade de violar o termo médio abaixo do qual uma atitude é tida como imoral". Eis aí, nas palavras de **Ivan Barbosa Rigolin**⁽⁵⁷⁾, uma indicação de caminho, para a compreensão do princípio em exame. E é nessa mesma trilha, aliás, que segue **Elcias Ferreira da Costa**: "A Constituição de 88 percebeu que a administração pública necessita de se fundamentar sobre a moralidade, o que significa: não têm apoio constitucional os atos da administração que ferirem os princípios da moral consagrada no momento de sua ocorrência. Boa-fé, veracidade, sinceridade, dignidade, respeito, ausência de emulação, de fraude, de dolo, são qualidades decorrentes do princípio de moralidade e de freqüente oportunidade no âmbito da administração"⁽⁵⁸⁾.

Outros autores há, contudo, que aludem, alicerçados na obra do mestre francês **Maurice Hauriou**, a uma moralidade jurídica, diversa da moralidade comum. Assim, para eles, a moralidade administrativa consistiria no "conjunto de regras tiradas da disciplina da Administração"⁽⁵⁹⁾, sendo possível sua caracterização, porque "não é meramente subjetiva, porque não é puramente formal, porque tem conteúdo jurídico a partir de regras e princípios da Administração"⁽⁶⁰⁾.

Ao invés de se excluírem, essas duas posturas não deixam de, de certo modo, completar-se, ampliando a abrangência da noção de moralidade administrativa, que, conforme lembra com propriedade **Maria Sylvia Zanella di Pietro**, deve ser respeitada "não apenas pelo administrador, mas também pelo particular que se relaciona com a Administração Pública"⁽⁶¹⁾. E, desse modo, "sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do

(56) Lembre-se, à guisa de ilustração, que a bandeira do combate à corrupção na vida pública, ou seja, a bandeira da moralidade administrativa, se tem revelado, já há algum tempo, uma das maiores armas eleitorais de certos políticos, como os dois últimos Presidentes da República eleitos pelo voto direto da população, Jânio Quadros e Fernando Collor de Mello.

(57) *Op. cit.*, págs. 74/75.

(58) *Op. cit.*, pág. 95. Vejam-se, no mesmo sentido, **Carlos Pinto Coelho Motta** ("O Novo...", *cit.*, págs. 22/23) e **Celso Antônio Bandeira de Mello** (*op. cit.*, págs. 70/71).

(59) *Apud José Afonso da Silva, op. cit.*, pág. 563.

(60) **José Afonso da Silva, op. cit.**, pág. 563. Vejam-se, no mesmo sentido, **Hely Lopes Mello** (*op. cit.*, págs. 79/81), **Pinto Ferreira** (*op. cit.*, 2º vol., pág. 363) e **Manoel Gonçalves Ferreira Filho** ("Comentários..." *cit.*, vol. 1, pág. 245).

(61) *Op. cit.*, pág. 67.

administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a idéia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa⁽⁶²⁾.

d) O princípio da publicidade

Último dos princípios arrolados no art. 37 da Constituição, o da publicidade revela a preocupação do constituinte com a transparência que deve marcar o trato da coisa pública, como requisito inafastável do caráter democrático com que se concebeu tal trato, na Carta Magna. De fato: sem a publicidade, entendida esta tanto como a ampla divulgação dos atos governamentais, quanto como a possibilidade de acesso dos cidadãos a dados oficiais e a processos ou procedimentos administrativos em geral, aquele caráter democrático estaria obviamente comprometido, até porque não haveria condições objetivas de eficiente controle dos atos da administração pública e, conseqüentemente, da impessoalidade e da moralidade acima analisadas.

Além disso, quando os atos da administração devam produzir efeitos jurídicos externos, isto é, fora dos órgãos dos quais se originam, tais efeitos, consoante ressalta **Hely Lopes Meirelles**, só se verificam, validamente, após sua publicação⁽⁶³⁾.

Esse mesmo jurista, aliás, é autor de objetiva lição sobre o assunto, nos seguintes termos: "A publicidade, como princípio de administração pública... abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos como também de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes. Essa publicidade atinge, assim, os atos concluídos e em formação, os processos em andamento, os despachos intermediários e finais, as atas de julgamentos das licitações e os contratos com quaisquer interessados, bem como os comprovantes de despesas e as prestações de contas submetidas aos órgãos competentes. Tudo isso é papel ou documento público que pode ser examinado na reparação por qualquer interessado e dele obter certidão ou fotocópia autenticada para os fins constitucionais"⁽⁶⁴⁾.

e) Demais princípios constitucionais

Além dos quatro examinados acima, outros princípios constitucionais de Direito Administrativo existem, os quais, muito embora sem aparecerem explicitamente consignados no art. 37 da Carta Magna, decorem de seu espírito democrático ou de disposições outras dela constantes⁽⁶⁵⁾.

O primeiro deles, de singular importância, é o da supremacia do interesse público sobre o privado, já estudado no parágrafo "3", acima. Trata-se, como visto, de condição da existência de qualquer sociedade moderna, constituindo "pressuposto lógico do convívio social"⁽⁶⁶⁾ contemporâneo. "Assim, não se radica em dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludam ou impliquem manifestações concretas dele"⁽⁶⁷⁾.

(62) *Idem*, pág. 67.

(63) *Op. cit.*, págs. 81/82.

(64) *Idem*, pág. 83.

(65) **Celso Antônio Bandeira de Mello**, *op. cit.*, pág. 50.

(66) *Idem*, pág. 52.

(67) *Idem*, págs. 51/52.

Outros princípios há, por sua vez, que decorrem do princípio da legalidade que, dessarte, serão examinados em conjunto, a partir de tal traço comum.

E ainda existem, por derradeiro, mais alguns princípios constitucionais, que se fundam ou em incisos do mencionado art. 37 ou em outros dispositivos da Lei Maior. Também agrupadamente, estes serão os últimos a ser estudados.

e-1) Princípios decorrentes do da legalidade

À família dos princípios ligados à cepa da legalidade pertencem o da finalidade, o da razoabilidade, o da proporcionalidade, o da motivação e o da responsabilidade do Estado⁽⁶⁸⁾.

Consiste o princípio da finalidade na assertiva de que não basta que a administração pública cumpra a lei, do ponto de vista meramente formal. É também preciso, imprescindível mesmo, que sua atuação, sobre atender formalmente ao comando legal, ocorra na conformidade do fim visado pela norma, sob pena de caracterizar-se como arbitrária.

O problema em questão surge porque, no mais das vezes, ante a notória impossibilidade de figurar todas as incontáveis hipóteses cuja ocorrência a fecundidade da vida social pode determinar, a cada vez com nuances próprias, a lei deixa à administração pública um campo mais ou menos amplo de discricionariedade, sem a qual sua atuação ficaria inviabilizada. Discricionariedade, porém, não se confunde com arbitrariedade, de modo que a administração pública, ao agir discricionariamente, jamais poderá deixar de orientar-se pelo espírito da lei, pelo fim por esta objetivado, tanto o genérico ou mediato (interesse público), quanto o específico ou imediato (fim peculiar da lei). Fora daí, o que resta é o desvio de poder e a conseqüente nulidade do ato, conforme resulta claro da lição de **Celso Antônio Bandeira de Mello**: "... tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei; é desvirtuá-la; é burlar a lei sob pretexto de cumpri-la. Daí por que os atos incursos neste vício – denominado desvio de poder ou desvio de finalidade – são nulos. Quem desatende o fim legal desatende a própria lei!"⁽⁶⁹⁾.

É o que também ensina, aliás, **M. Seabra Fagundes**, em seu clássico "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário": "A atividade administrativa, sendo condicionada pela lei à obtenção de determinados resultados, não pode a Administração Pública deles se desviar, demandando resultados diversos dos visados pelo legislador. Os atos administrativos devem procurar atingir as conseqüências que a lei teve em vista quando autorizou a sua prática, sob pena de nulidade"⁽⁷⁰⁾.

(68) Veja-se a parte final do parágrafo "2", acima.

(69) Op. cit., pág. 62, grifos constantes do original.

(70) Ed. Forense, Rio de Janeiro, 3ª ed., 1957, pág. 89. Veja-se, no mesmo sentido, **Caetano Nunes** ("Do Mandado de Segurança e de Outros Meios de Defesa contra Atos do Poder Público", Ed. Forense, Rio de Janeiro, 6ª ed., 1961, pág. 187: "Se patente a oposição entre a finalidade objetiva em concreto e a finalidade legal do ato, indevida terá sido a aplicação da lei e, portanto, ilegal o ato" – grifos constantes do original), **Carlos Roberto de Siqueira Castro** (op. cit., págs. 125/126), **Marcello Caetano** (op. cit., págs. 482/483), **José Cretella Júnior** ("Curso...", cit., págs. 242/245), **Hely Lopes Meirelles** (op. cit., págs. 92/93) e **Marla Sylvia Zanella di Pietro** (op. cit., págs. 182/183).

O princípio da razoabilidade, por seu turno, significa que a administração pública, quando autorizada a atuar discricionariamente, deve fazê-lo segundo padrões mínimos de coerência, de racionalidade, de equilíbrio, de bom-senso e de prudência, vale dizer, deve fazê-lo de modo razoável. Se não for assim, estará cometendo desvio de poder e sua atuação, conseqüentemente, será nula.

Isso impede, como é fácil perceber, que "os atos decisórios dos agentes estatais sejam fonte de injustiças e de perplexidades atentatórias ao paradigma de coerência exigido nas deliberações do Estado e de seus delegados, apurando-os ao padrão aceitável de moralidade, de eficiência e de racionalidade"⁽⁷¹⁾.

No tocante, de outra parte, ao princípio da proporcionalidade, basta dizer, com **Celso Antônio Bandeira de Mello** que "as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas"⁽⁷²⁾.

É que, para atingimento de seus fins, a atividade da administração, sob pena de incorrer em nulidade, por desvio de poder, há de sempre evitar excessos, contendo-se nos limites do estritamente necessário àquele objetivo. Ou, em outras palavras: sua atuação deve ser proporcional aos fins buscados, medindo-se tal proporcionalidade segundo os padrões comuns vigentes na sociedade⁽⁷³⁾.

Quanto, já agora, ao princípio da motivação, ressalte-se, desde logo, que se traduz na obrigação, que tem a administração pública, de fundamentar seus atos, indicando-lhes as justificativas fáticas e de direito.

Se assim não fosse, se a atividade da administração pública, máxime quando exercida no campo da discricionariedade, não se mostrasse devidamente motivada, resultaria sobremodo difícil, senão impossível, em certos casos, analisá-la em profundidade, sob a ótica de sua conformação aos princípios do Direito Administrativo, principalmente os da legalidade, da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade e da impessoalidade.

E, por isso mesmo, a falta de motivação pode acarretar a invalidade de ato praticado pela administração pública⁽⁷⁴⁾.

O princípio da responsabilidade do Estado, por derradeiro, também está aliçado no da legalidade. Isso porque "não teria sentido ou alcance jurídico algum o princípio da legalidade se a responsabilidade do Estado, em matéria de atos administrativos, não fosse o seu reverso"⁽⁷⁵⁾.

Tal princípio consiste na responsabilização da administração pública pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, venham a causar a terceiros (Consti-

(71) **Carlos Roberto de Siqueira Castro**, op. cit., pág. 159. Vejam-se, também, **Celso Antônio Bandeira de Mello** (op. cit., págs. 30/31 e 64/66) e **Maria Sylvania Zanella di Pietro** (op. cit., págs. 68/69).

(72) Op. cit., pág. 66 – grifos constantes do original.

(73) Cf. **Maria Sylvania Zanella di Pietro** (op. cit., pág. 69).

(74) Cf., a título ilustrativo, **Marcello Caetano** (op. cit., págs. 456/457), **José Cretella Júnior** ("Curso..." cit., págs. 240/241), **Maria Sylvania Zanella di Pietro** (op. cit., pág. 69) e **Celso Antônio Bandeira de Mello** (op. cit., págs. 31/32 e 67/69).

(75) **Celso Antônio Bandeira de Mello**, op. cit., pág. 32.

tuição da República – art. 37, § 6º). E, no Brasil, desde o advento da Constituição de 1946, essa responsabilidade é objetiva, ou seja, prescinde da comprovação de que o causador do dano tenha agido com dolo ou culpa, bastando a demonstração do nexo causal entre a prestação do serviço público e o dano.

Desse modo, sob a inspiração do princípio da isonomia, evita-se que o atingido pelo dano seja prejudicado, por suportar, sozinho, um ônus que cabe, na verdade, a toda sociedade. De fato: "O custo do serviço público, no qual se inclui o dano causado a particulares, deve ser repartido por todos. Se a vítima do dano arcasse com este ou tivesse de comprovar culpa ou dolo para vê-lo ressarcido, estaria suportando mais que sua parte, como integrante da comunidade"⁽⁷⁶⁾.

Não é descabido ressaltar, ademais, que a administração pública pode e deve ressarcir-se junto ao agente causador do dano, na hipótese de ocorrência de dolo ou culpa deste.

e-2) Demais princípios

Ainda contidos na Lei Maior, acham-se os princípios do controle jurisdicional dos atos administrativos, da licitação pública e da prescritibilidade dos ilícitos administrativos⁽⁷⁷⁾.

O primeiro deles, do controle jurisdicional (ou judicial) dos atos administrativos encontra suporte no inciso XXXV do art. 5º da Constituição, onde se estabelece a impossibilidade de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito.

Trata-se, no caso, de garantia ligada à própria idéia de Estado de Direito, através da qual se assegura plena eficácia ao princípio da legalidade.

Integrado explicitamente à vida constitucional brasileira em 1946⁽⁷⁸⁾, o princípio do controle jurisdicional ressurgiu, ampliado e fortalecido, na Lei Maior de 1988, onde se abandonou a idéia da instituição de contencioso administrativo, que aparecera na Emenda Constitucional n. 1/69 (art. 111), de triste memória, e onde, principalmente, se baniu a possibilidade de condicionar-se o ingresso em juízo ao prévio exaurimento das "vias administrativas", que passara a existir a partir da Emenda n. 7/77 (art. 153, § 4º), sintomaticamente decretada, como acontecera com a de n. 1, com o Congresso Nacional posto em recesso. Em um país como o Brasil, de tradições democráticas nada firmes e de notória tendência a hipertrofia do Poder Executivo, fica indispensável lembrar não só o quanto soavam perigosos tais dispositivos, gerados ambos, não por coincidência, em período de excepcionalidade institucional, como também o quanto é salutar o aludido ressurgimento do princípio em exame.

Em suma: por isso que de "nada adiantaria sujeitar-se a Administração Pública à lei se seus atos não pudessem ser controlados por um órgão dotado de garantias de imparcialidade que permitam apreciar e invalidar os atos ilícitos por ela praticados"⁽⁷⁹⁾, a Assembléia Nacional Constituinte de 1988 "adotou o sistema da

(76) Manoel Gonçalves Ferreira Filho, "Comentários...", cit., vol. 1, pág. 260.

(77) Veja-se a parte final do parágrafo "2", acima.

(78) Cf. José Cretella Júnior ("Comentários...", cit., m vol. I, págs. 434/435) e Pinto Ferreira (op. cit., pág. 141).

(79) Maria Sylvania Zanella di Pietro, op. cit., pág. 429.

jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos"⁽⁸⁰⁾.

Quanto, já agora, ao princípio da licitação, é suficiente dizer que se acha positivado no inciso XXI do art. 37 da Constituição, significando, segundo o ensinamento de **José Afonso da Silva**, que as contratações a serem efetuadas pela administração pública "ficam sujeitas, como regra, ao procedimento de seleção de propostas mais vantajosas"⁽⁸¹⁾ para ela. Não é difícil enxergar-se, aí, como ressalta, aliás, o mesmo autor, uma aplicação dos princípios da impessoalidade (isonomia) e da moralidade administrativa.

Finalmente, o princípio da prescritibilidade dos ilícitos administrativos, também posto em destaque, como o anterior, por **José Afonso da Silva**⁽⁸²⁾, tem sede no § 5º do art. 37 da Constituição, consistindo na idéia de que a prescrição, como modo de consolidação de situações jurídicas, em virtude da inércia de quem teria aptidão para opor-lhes resistência, é aplicável à administração pública, no tocante à possibilidade de punir quem haja causado dano ao erário, muito embora tal aplicabilidade não se verifique quanto à correspondente ação de ressarcimento pelo prejuízo ocorrido (parte final do aludido § 5º).

VI. PRINCÍPIOS NÃO-CONSTITUCIONAIS

Alguns princípios ainda existem, que, muito embora sem radicar-se diretamente no texto constitucional, devem ser aqui expostos, dada sua grande importância para que se venha a raciocinar de modo adequado, em termos de Direito Administrativo e, conseqüentemente, no respeitante ao regime jurídico dos servidores públicos civis.

O primeiro deles é o da obrigatoriedade do desempenho da atividade pública. Sua fonte é o princípio fundamental da indisponibilidade dos interesses públicos e sua utilidade é a de evidenciar o indeclinável dever, que tem a administração pública, de exercer a atividade para a qual foi instituída. É o que resulta claro da pertinente lição de **Celso Antônio Bandeira de Mello**: "O interesse público, fixado por via legal, não está à disposição da vontade do administrador, sujeito à vontade deste; pelo contrário, apresenta-se para ele sob a forma de um comando. Por isso mesmo a prossecução das finalidades assinaladas, longe de ser um problema pessoal da Administração, impõe-se como obrigação indiscutível"⁽⁸³⁾.

O segundo dos supramencionados princípios é o da continuidade do serviço público, calcando-se no entendimento de que o "serviço público, sendo a forma pela qual o Estado desempenha funções essenciais ou necessárias à coletividade, não pode parar"⁽⁸⁴⁾.

Trata-se, evidentemente, de decorrência ou especificação do princípio da obrigatoriedade do desempenho da atividade pública, acima visto. Se a atividade ad-

(80) *Idem*, pág. 429 – grifos constantes do original.

(81) *Op. cit.*, pág. 565.

(82)

(83) *Op. cit.*, pág. 33 – grifos constantes do original.

(84) **María Sylvia Zanella di Pietro**, *op. cit.*, pág. 64.

ministrativa é exercida com a finalidade de dar atendimento a interesses públicos, então resulta óbvio que ela não pode sofrer solução de continuidade, sob pena de ficar esse atendimento comprometido, com os consequentes prejuízos para a coletividade.

Continuando a breve exposição deste parágrafo "6", deve ser examinado, agora, o princípio do controle administrativo ou tutela, que se enraíza, como os dois anteriores, na matriz da indisponibilidade dos interesses públicos.

Quando o Estado, a partir de cogitações como a da necessidade de maior agilidade e de mais eficiência, na prestação de determinados serviços públicos, ou como a do desenvolvimento de certos ramos de atividade ou áreas econômicas, cria pessoas jurídicas como as autarquias, as fundações e as sociedades de economia mista, conferindo-lhes autonomia administrativa e financeira, isso não quer dizer que tais pessoas jurídicas, as quais integram a chamada "administração indireta", deixem de compor a administração pública. Pelo contrário: continuam a ela integradas, com todas as implicações disso, sendo certo, ademais, que, tendo sido criadas com uma finalidade específica, devem atuar no sentido do atendimento de tal finalidade, que corresponde a interesses públicos indisponíveis. Daí o princípio em exame, "do controle ou tutela, em consonância com o qual a Administração Pública direta fiscaliza as atividades dos referidos entes, com o objetivo de garantir a observância de suas finalidades institucionais"⁽⁸⁵⁾.

Sobre o tema cabe salientar, ainda, com **Maria Sylvia Zanella di Pietro**, que enquanto "pela tutela a Administração exerce controle sobre outra pessoa jurídica por ela mesma instituída, pela autotutela o controle se exerce sobre os próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, independentemente de recurso ao Poder Judiciário"⁽⁸⁶⁾.

O princípio seguinte, de fácil compreensão, é o da inalienabilidade dos direitos concernentes a interesses públicos. Realmente: sendo os interesses públicos, conforme visto, indisponíveis, os direitos a eles referentes, como implicação disso, não podem ser objeto de alienação.

Só resta a mencionar, já agora, o princípio da hierarquia, em relação ao qual vale transcrever, desde logo, a lição de **Themístocles Brandão Cavalcanti**: "Qualquer que seja o regime político ou a organização social de um Estado, qualquer que seja a sua estrutura, sempre a base da administração terá de ser a hierarquia, isto é, a instituição de diversos graus e categorias funcionais a que correspondem determinada ordem de jurisdição e competência"⁽⁸⁷⁾.

E esses diversos graus e categorias funcionais são legalmente organizados de modo a que se estabeleçam, entre eles, relações de coordenação e subordinação, as quais irão servir de instrumento a toda atividade administrativa.

VII. À GUIA DE CONCLUSÃO

A rápida exposição efetuada nos parágrafos anteriores, a propósito dos princípios do Direito Administrativo, teve a finalidade, destacada em seu início, de criar

(85) *Idem*, pág. 63 - grifos constantes do original.

(86) *Idem*, pág. 63 - sem grifos no original. Veja-se, também, o parágrafo "3", *acima*.

(87) *Ob. cit.*, pág. 173.

condições mínimas de correto raciocínio, no campo específico desse ramo do Direito. E, com isso, de facilitar a análise e o entendimento da legislação referente ao regime jurídico dos servidores públicos civis da União.

A título meramente ilustrativo dessa facilitação, poder-se-ia lembrar, por exemplo, que: a) o dever de obediência dos servidores e o direito de comando da administração pública, assim como seu poder disciplinar, encontram lastro no princípio da hierarquia; b) o princípio da legalidade, no entanto, condiciona, de modo estrito, o exercício desse poder disciplinar, depois de também haver balizado o estabelecimento de requisitos para a admissão de inscrições de candidatos a concursos públicos; c) além de condicionado pelo princípio da legalidade, o exercício do poder disciplinar da administração pública deve conformar-se aos princípios da motivação, da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade; d) além de se submeterem ao princípio da legalidade, quanto ao estabelecimento de requisitos para a inscrição de candidatos, os concursos para acesso a cargos na administração pública não podem deixar de afeiçoar-se aos princípios da publicidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa; e) os deveres de assiduidade e pontualidade, a figura da substituição e as restrições ao direito de greve, no caso dos servidores públicos, apóiam-se no princípio da continuidade do serviço público; f) essas mesmas restrições ao direito de greve, aliás, também podem ser facilmente vistas como implicações dos princípios da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e da indisponibilidade dos interesses públicos; e g) finalmente, a conformidade aos princípios pertinentes, nas hipóteses acima figuradas, tem como fatores os princípios controle administrativo (mediante tutela ou autotutela) e do controle jurisdicional dos atos administrativos.

Assim, o que se espera, é que a supramencionada finalidade haja sido atingida. Se o foi, ficará suavizado, sem qualquer sombra de dúvida, o trabalho de quantos se obrigam, na administração pública, à aplicação das normas relativas ao regime jurídico dos servidores públicos civis.