

# Uma perspectiva em Direito Comparado da constitucionalização do Direito Administrativo em países selecionados

Luiz Fernando Bandeira

## Sumário

1. À guisa de introdução. 2. O processo histórico de constitucionalização do Direito Administrativo. 3 O Direito Constitucional Administrativo. 4. Conclusões.

### *1. À guisa de introdução*

Este trabalho aborda o fenômeno da constitucionalização do Direito Administrativo em diversos ordenamentos jurídicos, buscando os motivos que levaram os constituintes a dispor sobre a matéria de Direito Administrativo e, principalmente, comparando-se os resultados alcançados em cada um dos países estudados.

A inserção de normas de natureza administrativa no texto constitucional é um processo que, muito embora esteja em franco crescimento, é, em termos históricos, ainda bastante recente. Em virtude disso, como veremos adiante, diversos países não trazem disposições normativas na constituição sobre diversos temas de direito administrativo. Outros países, no entanto, especialmente os que tiveram seus textos constitucionais produzidos em período relativamente recente, como é o caso do Brasil, trazem amplo disciplinamento do Direito Administrativo.

Buscar-se-á aplicar o Direito Comparado como método de estudo desse fenômeno, pondo lado a lado as disposições de diversos países, com suas distintas realidades. Não se pretende aqui – até porque fora do

Luiz Fernando Bandeira é Consultor Legislativo do Senado Federal, advogado e professor universitário. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco e Doutorando pela Universidade de Salamanca – Espanha.

escopo desejável – levantar a discussão da cientificidade ou não do Direito Comparado. Pretende-se utilizá-lo como instrumento de trabalho, como método mesmo, nos moldes preconizados por Jean Rivero (1995, p. 17) desde os tempos em que ministrava seu Curso de Direito Administrativo Comparado em Paris. Entretanto, a fim de buscar clareza científico-metodológica, adiante será exposta a forma como o enxergamos e manusearemos aqui o método “comparatista”.

Nessa linha, tentaremos, inclusive, identificar caracteres distintivos em constituições de países com orientação socialista, socialdemocrata e liberal, a fim de verificar a influência que essas e outras tônicas ideológicas vão exercer sobre a forma da constitucionalização das normas de Direito Administrativo.

### *1.1. Metodologia aplicada*

Este trabalho tem essência notadamente bibliográfica. Uma vez que se imiscui em discussões ora exclusivamente teóricas, ora também lingüísticas e hermenêuticas, ao debruçarmo-nos sobre os textos constitucionais estrangeiros, grande parte, se não a totalidade, das fontes de informação utilizadas serão escritas.

Em virtude dos moldes em que este trabalho é apresentado, entretanto, restringiu-se a bibliografia apresentada no fim somente àquelas obras explicitamente citadas ao longo do texto, a fim de não apresentar rol por demais cansativo.

É tempestivo afirmar ainda que, em virtude das limitações lingüísticas do autor deste trabalho, todos os documentos legais ou doutrinários pesquisados, para os quais não há versão original em português, espanhol, inglês, francês ou italiano, foram trabalhados com traduções para algum desses idiomas.

Assim, após colecionadas as fontes, foram selecionados os trechos das constituições de cada país que tratavam de Direito Administrativo, justapostos e comparados,

por assunto. Verificou-se, em cada constituição analisada, a terminologia utilizada – sua amplitude, possibilidades hermenêuticas e nomenclaturas –, os institutos regulados e a identidade com os textos dos demais países. Em seguida, recorreu-se à doutrina nacional dos textos para só então selecionar os casos mais interessantes, para ilustrar este trabalho.

Este trabalho pode ser alternativamente dividido em duas partes, a primeira das quais, composta pelas duas primeiras seções, possui caráter em parte introdutório, situando historicamente o processo evolutivo da constitucionalização do Direito Administrativo. A segunda, por sua vez, integrada pelas seções 3 e 4, buscará tecer propriamente as comparações desejadas.

### *1.2. Por que – e como – o Direito Comparado?*

Uma vez que resta claro o propósito deste artigo em utilizar o método do direito comparado<sup>1</sup> para possibilitar a confrontação das normas de Direito Administrativo nas constituições de cada ordenamento jurídico pesquisado, impõe-se uma sucinta discussão sobre o seu cabimento.

Já nos posicionamos anteriormente (BANDEIRA, 2004, p. 23) acerca de nossa convicção quanto à caracterização do Direito Comparado como método de estudo da ciência jurídica, e não como ciência autônoma. A despeito de opiniões de relevo, entre as quais especialmente a do prof. Ivo Dantas (2000, p. 60), entendemos que, não obstante sua crucial importância, conforme vamos expor adiante, o Direito Comparado carece de autonomia para sustentar-se sozinho como ciência. Fala-se de Direito Administrativo Comparado, de Direito Civil Comparado ou até mesmo de ordenamentos/sistemas jurídicos comparados. No entanto, a idéia de Direito Comparado simplesmente (ou comparação de direitos, ou ainda a *Rechtsvergleichung* alemã) remete imediatamente (e somente) ao método, ao caminho para algo, mas, por si só, é vazia de conteúdo autônomo<sup>2</sup>.

No entanto, não vamos deter-nos nessa questão, conforme dito anteriormente. Nossa proposta nesta seção do trabalho é apenas explicitar o porquê e a forma como vamos utilizar o Direito Comparado doravante.

É pelo Direito Comparado que se torna possível absorver experiências de outros povos, bem sucedidas ou não, a fim de melhor orientar as inovações no ordenamento jurídico de cada país da forma que melhor atenda aos interesses de suas respectivas populações.

Cretella Júnior (1992, p. 119), que inaugurou no mercado editorial brasileiro o estudo do Direito Administrativo Comparado, manifestou-se, à guisa de explicar “o que faz o direito comparado”, dizendo que, “procurando fixar as constantes dos sistemas, uniformiza a terminologia, define os institutos, delinea os sistemas, elimina o supérfluo, procura recorrer, no primeiro momento, a fórmulas exatas no campo universal, flexionando-as, depois, ao particularismo específico de um dado sistema jurídico”.

Sem dúvida, a elaboração de modelos genéricos de ampla aplicabilidade é uma das mais conhecidas formas de se fazer ciência<sup>3</sup>, seja por uma taxonomia jurídica adequada, seja pela leitura crítica de efeitos gerados por determinados desvios do “padrão legislativo internacional”. Da mesma forma, o jurista não pode ser refém de seu ordenamento nacional, entendendo como fim da ciência jurídica o último artigo de sua mais recente lei.

Seja pelo lado da evolução científica, seja pelo aspecto pragmático, utilizar-se do direito comparado é imprescindível para alcançar um nível ideal (ou mais próximo disso) de discussão jurídica. Aplicando-o ao direito administrativo, garante-se sua plena e constante evolução, por meio da utilização de instrumentos que são adotados pelas Administrações Públicas de outros países, e que podem ser empregados – com as devidas adaptações – pela Administração de cada país (Cf. MATTOS, 2001, p. 17).

Marcello Caetano (1997, p. 62) lembra, no entanto, que a grande utilidade do estudo do Direito Administrativo Comparado só será demonstrada se o mesmo não se reduzir à mera justaposição da descrição das legislações. Entende o administrativista e experiente português que se fazem necessárias quatro condições para comparar as instituições administrativas de dois ou mais países, quais sejam: 1) partir do confronto dos respectivos sistemas administrativos; 2) aprofundar o estudo das instituições, procurando descrevê-las tais como são, na realidade, e sem ficar na aparência legislativa formal; 3) investigar razões históricas, políticas, econômicas e sociais que explicam a feição da instituição em cada país; e 4) finalmente, estabelecer a comparação e tirar daí lição útil.

É justamente seguindo os passos preconizados pelo jurista luso que pretendemos desenvolver o presente estudo, salvo os pecados que, por inabilidade científica, eventualmente possamos cometer.

### *1.3. Por que – e como – abordar os países escolhidos?*

Em virtude das dimensões deste trabalho, e mesmo das condições humanas de estudo, tornou-se obrigatório limitar o número de países cujas constituições seriam analisadas. Um tanto quanto arbitrariamente, devemos reconhecer, foram excluídos os continentes asiático, africano e da Oceania, em virtude de alguns empecilhos que fatalmente gerariam: primeiro, a pequena semelhança que boa parte dos ordenamentos dos países desses continentes possuem com os ordenamentos “ocidentais” causaria transtornos à abordagem e concisão do trabalho; segundo, a multiplicidade de nações e idiomas, muitos dos quais dispendo de poucas ou nenhuma tradução de obras nessa área para línguas estrangeiras; terceiro, a pequena relevância político/social/econômica que é exercida sobre a realidade jurídica brasileira, na média, pelos países integrantes desses continentes.

Embora costumemos criticar os padrões europeizantes que imperam em nossa literatura jurídica, somos obrigados a reconhecer a dificuldade para empreender pesquisas que ultrapassem os limites territoriais desse continente. Estudos com tal pretensão exigem maior fôlego e detalhamento, como buscamos fazer em outros trabalhos (BANDEIRA, 2006).

Assim, no universo que nos sobra, após pesquisa preliminar, entendemos como sendo mais interessantes, tanto por serem cultural, política e economicamente mais relevantes para o Brasil, tanto por questões intrínsecas do trato constitucional conferido ao Direito Administrativo em seus próprios ordenamentos jurídicos, os seguintes países selecionados: Brasil, Argentina, Uruguai, Paraguai, Chile, Nicarágua, Cuba, México, Estados Unidos, Canadá, Inglaterra, Portugal, Espanha, França, Alemanha, Holanda, Áustria e Itália.

Esperamos, com essa amostragem, possibilitar a confecção de um panorama suficientemente amplo e diversificado para enriquecer os estudos aqui propostos.

## *2. O processo histórico de constitucionalização do Direito Administrativo*

### *2.1. A evolução ideológica do Estado Absolutista ao Estado Liberal*

O Estado Moderno, como o concebemos, apesar de seu recente surgimento no panorama histórico da humanidade, já passou por diversas transformações que alteraram significativamente suas feições.

Basicamente, no entanto, verificamos na História um movimento, nem sempre linear, em busca de um modelo de Estado no qual a população pudesse proteger-se dos arbítrios e desmandos do poder estatal. O Estado Absolutista foi, nessa tônica, abrindo espaço para o Estado Liberal.

As revoluções burguesas que se seguiram no período histórico denominado Ida-

de Contemporânea, das quais é referencial inexorável a Revolução Francesa, implantaram ordens constitucionais nas quais a liberdade do indivíduo era tida como valor maior a ser respeitado pela autoridade estatal. Era, portanto, a tônica dos textos constitucionais nascidos nesse período a declaração dos direitos políticos dos cidadãos, que exigiam uma conduta negativa por parte do Estado – não feri-los, não restringi-los, não modificá-los (Cf. LÔBO, 1999, p. 100).

Também nesse intuito de limitar os poderes da autoridade estatal, fortaleceram-se as instituições legislativas e judiciárias, que por um lado passaram a expressar a vontade do povo na definição dos desígnios nacionais e, por outro, a garantia de que esses desígnios seriam cumpridos, sem desrespeito ao ordenamento posto.

### *2.2. O surgimento do Direito Administrativo*

É no Estado Liberal que começam a surgir os primeiros sinais daquilo que atualmente conhecemos como Direito Administrativo. Por intermédio do Conselho de Estado (Conseil d'État) francês, foram tomadas as primeiras decisões que formariam um conjunto jurisprudencial regulador da atividade administrativa do Estado.

Curioso observar, no entanto, conforme aponta Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2001, p. 9), que a criação do Direito Administrativo caminhava em sentido distinto do ideário liberal. A ênfase administrativista estava em ressaltar os aspectos do poder de império do Estado, da sua atuação discricionária, da executoriedade de seus atos, da autotutela, da imperatividade, da supremacia do interesse público, insindicabilidade do mérito das decisões administrativas e da abrangência do poder de polícia.

Essa doutrina não tardou a alastrar-se pela Europa, sendo logo incorporada pela Itália e Alemanha, para depois alcançar todos os outros principais países europeus, inclusive a Inglaterra.

Em virtude dessas características é que se passou a conceber o interesse público

como “um interesse próprio da pessoa estatal, externo e contraposto aos dos cidadãos” (ALLEGRETTI, 1996, p. 4).

Assim, desenvolvendo-se na contramão dos avanços que vinham sendo erigidos ao patamar constitucional pelos movimentos liberais, o Direito Administrativo, construído a princípio jurisprudencialmente, veio a configurar-se como um dos mais conservadores e refratários às mudanças ideológicas do mundo jurídico (MOREIRA NETO, 2001, p. 11).

### *2.3. O redirecionamento constitucional do Direito Administrativo*

A postura inicial do Direito Administrativo resistiu à chegada do Estado Social, ou talvez tenha sido até reforçada por ele. Nessa nova concepção, o ideário liberal é substituído por um interesse socializante do Estado, no qual ele intervém na sociedade, muitas vezes ferindo a doutrina do *laissez faire, laissez passer*.

No Estado Social, espera-se da autoridade estatal não mais uma conduta negativa, mas sim uma atitude positiva, de fazer pelo bem comum, pelo interesse público. Então, as intervenções nas áreas reputadas sociais, como educação, saúde, saneamento básico, etc., passam a ser esperadas e aplaudidas.

Como condutor da máquina pública, a autoridade estatal passa, portanto, a determinar e direcionar o gasto dos recursos de acordo com o que julga ser o interesse público, para isso criando empresas estatais e meios diretos de intervenção econômica.

Estabelece-se um paralelo: se por um lado o Estado Social fortaleceu a importância do Direito Administrativo (uma vez que, ampliando o espectro de atuação estatal na economia, mais pessoas e situações estariam sujeitas à sua regulação), por outro colocou em risco seus princípios de autoridade (pois a sociedade, seja por meio dos cidadãos, associações e sindicatos, seja por meio do legislador, passou a desejar traçar parâmetros para a intervenção estatal, redefinindo

o conceito de interesse público e bem comum).

É nesse sentido que se percebe, especialmente nos textos constitucionais elaborados a partir dos anos setenta, uma atenção inédita dispensada aos preceitos do Direito Administrativo, conjugando-os ao Direito Constitucional.

A noção de interesse público é cambiada, passando a ser compreendida, como bem nos ensina na atualidade Celso Antônio Bandeira de Mello (2000, p. 59), como “o interesse resultante do conjunto de interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem”. Ou seja, deixa de ser um interesse meramente do Estado, da máquina administrativa, nem tampouco é um interesse autônomo, dissociado dos indivíduos. Na verdade, constitui-se do interesse de cada indivíduo voltado para a coletividade. Nesse conceito, ainda que numa determinada situação o indivíduo seja contrário a uma medida que lhe prejudique, o cidadão é favorável, como membro de uma sociedade, à adoção de determinadas medidas.

Umberto Allegretti (1996, p. 245), tendo em vista a perspectiva italiana, salienta que “l’amministrazione deve operare al servizio dei cittadini, al fine di promuovere le condizioni di esercizio dei loro diritti”<sup>4</sup>.

É a partir daí que se passa a falar de controle estatal e participação popular, fórmulas que virão a ser consagradas nos textos constitucionais. Ainda, as lutas sindicais dos funcionários públicos incorporarão benefícios ao Texto Magno numa forma de garantir-se com os auspícios da supralegalidade.

Diversos princípios são alçados ao plano constitucional para reger o Direito Administrativo. Suas principais normas são lá esculpidas numa tentativa de dotar-lhes de autoridade ou assegurar seu cumprimento, mas sempre tendo em vista uma compatibilidade com a linha ideológica de proteger o administrado, o cidadão, das arbitrariedades

des e desmandos praticados na máquina pública pelos governantes. Exemplo claro disso é o art. 37 da Constituição Brasileira de 1988.

Essa verdadeira mudança de paradigma no Direito Administrativo, causada em boa parte pela sua elevação ao plano constitucional, transformou-o de *direito do Estado* para *direito do administrado*, em benefício de quem deve ser operado.

Situado historicamente, portanto, o processo evolutivo do fenômeno que vamos estudar, passar-se-á doravante à análise das principais disposições de Direito Administrativo contidas nas diversas constituições estudadas.

### 3. O Direito Constitucional Administrativo

Nesta seção, pretendemos esmiuçar as principais disposições referentes ao Direito Administrativo nas constituições de cada um dos países estudados. Entendemos, mesmo assumindo o grande risco do erro, ser melhor opção metodológica dividir a exposição por assunto e não por países ou culturas jurídicas, ao contrário do que preferiram outros autores nacionais e estrangeiros que realizaram empreitadas semelhantes<sup>5</sup>.

#### 3.1. A jurisdição dos atos administrativos

Constituição da República Portuguesa:

“Art. 212º (Tribunais administrativos e fiscais)

1. (...)

2. (...)

3. Compete aos tribunais administrativos e fiscais o julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais”.

Constituição da República Italiana:

“Art. 103. (Conselho de Estado, Tribunal de Contas e Tribunais Militares)

1. O Conselho de Estado e outras cortes de justiça administrativa terão jurisdição sobre pleitos regidos pela lei administrativa, e também sobre pleitos da lei civil contra a administração pública em assuntos específicos estabelecidos na lei”.<sup>6</sup>

Constituição da República Federativa do Brasil:

“Art. 5º - (...)

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Nos excertos colacionados, pode-se verificar as três espécies de jurisdição dos atos administrativos encontradas no universo constitucional pesquisado.

A primeira delas, denominada *jurisdição administrativa*, tem origem francesa, muito embora não seja regulada na constituição daquele país, mas simplesmente por legislação infraconstitucional<sup>7</sup>. Oriundo muito mais de uma circunstância histórica que de uma necessidade jurídica, o sistema do contencioso administrativo, como também é conhecido, buscava evitar que o Poder Judiciário atrapalhasse os propósitos dos revolucionários franceses ao apreciar os atos administrativos. Também, conforme ensina o célebre jurista francês Jean Rivero (1981, p. 157), fundamentavam-se aqueles que defendiam a criação da jurisdição administrativa nas teorias de Montesquieu:

“O princípio é o da separação de poderes, aplicado às relações entre o Judicial e o Executivo: para salvaguardar a liberdade dos cidadãos ‘o poder de julgar’ deve, segundo Montesquieu, ser separado do ‘poder executante’. Mas como aplicar o princípio ao julgamento de litígios nos quais o ‘poder executante’ está comprometido, ou seja, no contencioso administrativo? Trata-se de julgar: isto pode levar a confiá-los ao poder judicial ordinário; trata-se de julgar o Executivo: isto pode conduzir a subtrair-lhos, na medida em que ao julgá-los corre o ris-

co de imiscuir na acção do Executivo. Pode-se pois, a partir do princípio da separação, optar com igual lógica por uma ou outra solução”.

Assim, toda a matéria de Direito Administrativo na França, em Portugal e em outros países dos quais se tem notícia, embora fora do nosso campo de pesquisa, como a Suíça, a Finlândia, a Grécia, a Turquia, a Iugoslávia e a Polônia (Cf. MEIRELLES, 2001, p. 49), não é submetida ao Judiciário, mas apenas às instâncias julgadoras administrativas, componentes do próprio quadro do Executivo, das quais a expressão maior é o Conselho de Estado. As demandas de interesse da Administração Pública só são submetidas à apreciação do Judiciário em três hipóteses: quando se tratar de litígio decorrente de atividade pública com caráter privado; de litígio que envolva questões de estado e capacidade das pessoas e de repressão penal; ou de litígio que se refira à propriedade privada.

A Constituição Francesa de 1958, embora não preveja taxativamente a competência do Conselho de Estado, confere-lhe importantes atribuições, como, por exemplo, a de manifestar-se previamente sobre os projetos de regulamentação de leis (art. 37) e mesmo sobre as “medidas provisórias” (*ordonnances*, art. 38) também existentes no direito constitucional gaulês<sup>8</sup>.

O que vai diferenciar a jurisdição administrativa francesa (e portuguesa, como demonstrado) da italiana é o espectro da competência judicante. Enquanto na França e em Portugal são submetidas à jurisdição administrativa apenas as causas de Direito Administrativo, na Itália, conforme o retroscrito art. 103<sup>o</sup>, a constituição autoriza que a lei submeta matéria de direito civil à jurisdição administrativa, desde que o Estado seja parte. Conforme nos ensina a obra de Jean Rivero (1981, p. 156), o sistema italiano tem o inconveniente de acentuar ainda mais os já problemáticos conflitos de competência entre a jurisdição administrativa e a judiciária ou comum.

O sistema adotado no Brasil, também conhecido como sistema de *jurisdição única* ou mesmo *sistema inglês de jurisdição administrativa*, teve origem, como deixa óbvio a segunda designação, na Inglaterra, onde sempre foi conferido aos juizes (*strictu sensu*) o poder para rever os atos administrativos. H. Barnett (1999, p. 905) nos ensina, entretanto, que a “judicial review is concerned with the legality of the decision made, not with the merits of the particular decision”<sup>9</sup>. É o que na doutrina nacional conveniou-se chamar de análise da legalidade, reservando-se ao Executivo o juízo de conveniência e oportunidade (mérito) da decisão, embora respeitáveis administrativistas entendam que o Judiciário, em alguns casos, pode ir um pouco além na apreciação de determinados conceitos “vagos e imprecisos”, que não nos cabe no escopo deste trabalho perquirir, embora seja tema de rica leitura<sup>10</sup>.

Não se confunda a jurisdição administrativa francesa com as hipóteses de recurso e julgamento administrativo existentes em diversos países, como no Brasil, por exemplo. Recorrer a essa instância administrativa, que se apresenta especialmente para julgamento de imposições tributárias e de procedimentos licitatórios, é mera faculdade do administrado, que pode recorrer diretamente ao Judiciário, ao contrário do sistema francês, no qual isso é impossível.

Parece-nos mais acertado o sistema da jurisdição única. A jurisdição administrativa é exercida pelos próprios membros da Administração Pública, que portanto não gozam de isenção necessária para o exercício da atividade judicante. Ademais, não possuem as garantias do Judiciário, como a de inamovibilidade, o que ainda os expõe a retaliações. Além disso, os recorrentes problemas de conflitos de competência e a possibilidade de orientações axiológicas distintas na aplicação da lei geram uma insegurança indesejável no mundo jurídico, só se justificando a permanência do sistema de jurisdição administrativa por razões histó-

ricas, como ressaltam Hely Lopes Meirelles (2001, p. 49) e Jean Rivero (1981, p. 157), ou por interesses corporativistas da Administração Pública.

### 3.2. *Dos princípios regentes da Administração Pública*

No intuito de traçar diretrizes deontológicas para a condução da Administração Pública, pelas quais é possível prescindir, em certa medida, da minuciosa descrição normativa, diversos constituintes optaram por inserir nos textos das suas respectivas constituições princípios gerais que devem orientar a condução da máquina estatal em cada país.

Foi o caso brasileiro, que, no *caput* do art. 37, esculpiu os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, posteriormente, com a Emenda nº 19, o da eficiência (que gerou toda uma discussão sobre seu caráter de princípio ou finalidade) (Cf. DI PIETRO, 2001, p. 85).

Na Constituição da República Italiana, foram apenas dois os princípios escolhidos: *imparzialità e buon andamento*.

A Carta Magna Espanhola arrolou os princípios da eficácia, hierarquia, descentralização, desconcentração e coordenação, com subordinação plena à lei e ao Direito.

A Constituição Portuguesa trouxe os princípios de sua Administração Pública, cuja normativa preenche integralmente o Título IX, em seu art. 266º:

“Artigo 266º (Princípios fundamentais)

1. A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

2. Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé”.

A Carta de Cuba, por sua vez, dispõe como princípios de organização e funcio-

namento dos órgãos estatais um verdadeiro elenco de dogmas da doutrina socialista, sem párea entre os demais países estudados:

“Artículo 68. Los órganos del Estado se integran y desarrollan su actividad sobre la base de los principios de la democracia socialista, que se expresan en las reglas siguientes:

a) todos los órganos representativos de poder del Estado son electivos y renovables;

b) las masas populares controlan la actividad de los órganos estatales, de los disputados, de los delegados y de los funcionarios;

c) los elegidos tienen el deber de rendir cuenta de su actuación y pueden ser revocados de sus cargos en cualquier momento;

ch) cada órgano estatal desarrolla ampliamente, dentro del marco de su competencia, la iniciativa encaminada al aprovechamiento de los recursos y posibilidades locales y a la incorporación de las organizaciones de masas y sociales a su actividad,

d) las disposiciones de los órganos estatales superiores son obligatorias para los inferiores;

e) los órganos estatales inferiores responden ante los superiores y les rinden cuenta de su gestión;

f) la libertad de discusión, el ejercicio de la crítica y autocrítica y la subordinación de la minoría a la mayoría rigen en todos los órganos estatales colegiados”.

Diante de tão variadas concepções principiológicas acerca do que deve gerir a Administração Pública, é de imaginar uma diversidade ao menos semelhante na confrontação das normas em si.

Isso porque os princípios têm uma nítida característica normogenética, ou seja, geradora (no sentido de orientadora da criação) de normas jurídicas, de forma que o legislador deve sempre tê-los em mente no ato da elaboração normativa<sup>11</sup>. Segundo

Canotillho (2002, p. 1145), por estarem na base ou constituindo a *ratio* de regras jurídicas, desempenham uma função normogênica fundamentante.

É possível até mesmo, em certa medida, atribuir a essa característica normogênica o surgimento (ou dedução) de normas para casos concretos a partir dos princípios. Por exemplo, podemos imaginar que, em situações específicas, o princípio da boa-fé ou o da moralidade imponham determinadas condutas no caso concreto não previstas em nenhuma outra norma jurídica. Ainda, pode-se pensar situações em que juízes, sempre no caso sob análise, possam extrair normas a partir de princípios gerais.

Eis por que, mesmo para aqueles que não crêem no caráter normativo dos princípios, é indispensável em qualquer ordenamento jurídico confrontar os princípios que instruem a exegese das normas que a eles se seguirão.

A despeito de variações terminológicas, certamente oriundas das diversidades linguísticas, podemos sintetizar os princípios aplicáveis ao Direito Administrativo, segundo priorizados nas constituições da maioria dos países estudados, em quatro: impessoalidade, hierarquia, autonomia ou descentralização e moralidade. Desses, os dois primeiros são fundamentais.

A impessoalidade e a hierarquia estão sempre presentes. Se não elencadas como princípios, muitas vezes destiladas ao longo das normas em que se percebe a preocupação do constituinte. A impessoalidade reside na afirmação de serem todos iguais e terem os mesmos direitos e oportunidades no trato com a estrutura do Estado. A hierarquia assente na invariável afirmação que confere ao Chefe de Governo e/ou ao Chefe de Estado o poder máximo como autoridade administrativa. Desses dois derivam os outros: a moralidade é consequência natural do agente público que primar pela impessoalidade, inclusive no tratado dos assuntos que interessam a si próprio. A autonomia (relativa) conferida às instâncias inferiores da Administração Pública, em função da dele-

gação de poderes, é a chave para alcançar um mínimo de eficiência (fim?) desejável em qualquer estrutura administrativa.

Verifica-se que nem todos os países atêm-se ferrenhamente ao princípio da legalidade, por exemplo, como o Brasil (Cf. MORAES, 2000, p. 297). Assim, dotam-se de maior flexibilidade no trato da gestão pública, embora talvez abrindo maior margem para a ocorrência de malversações e arbitrariedades.

### *3.3. Servidores públicos*

As disposições sobre os direitos dos servidores públicos estão entre as mais comuns no Direito Constitucional Administrativo, sendo encontráveis normas desde a forma de admissão, direitos e obrigações, até sua responsabilização por atos ou omissões, que será estudada em item específico.

#### *3.3.1. Criação de cargos e acesso ao serviço público*

A regra brasileira do art. 37, II, que exige aprovação em concurso para preenchimento de vagas na Administração Pública, salvo os cargos de confiança (necessariamente de chefia, direção ou assessoramento, art. 37, V), nem sempre encontra paralelo perfeito alhures. A Constituição Italiana, por exemplo, prevê em seu art. 97.3 que todos os cargos públicos deverão ser preenchidos por concurso público, mas abre a possibilidade para que a lei crie exceções, sem fixar critérios para tanto:

“Art. 97. (Cargos públicos)

(...)

3 – Nomeações na administração pública deverão ser feitas através de competições públicas, a menos que a lei disponha de maneira diversa”.<sup>12</sup>

Dessa forma, o legislador ordinário italiano encontra possibilidades às escâncaras para criar cargos públicos que não careçam de concurso (ALLEGRETTI, 1996, p. 324).

A Constituição Espanhola de 1978 é ainda mais vaga, pois apenas prevê, em seu artigo 103.3, que os cargos públicos sejam preenchidos de acordo com critérios de mé-

rito e capacidade, a serem estabelecidos pela lei, sem deixar claro se esse juízo pode partir da autoridade administrativa ou se deverá ser obtido por meio de concurso público<sup>13</sup>. Caberá à lei também a criação dos cargos públicos e dos órgãos da Administração.

A constituição da Áustria, curiosamente, apesar de não fazer previsão quanto à necessidade de concurso para acesso ao serviço público, estabelece, em seu item 6, acrescido ao art. 21 por emenda posterior à promulgação do texto constitucional em 1983, que poderão ser contratados funcionários temporários, em casos excepcionais, para a realização de serviços específicos que assim o requeiram. Esse dispositivo assemelha-se ao contido no inciso IX do art. 37 da Carta brasileira que, no entanto, não vincula a possibilidade de contratação temporária à natureza do serviço, mas apenas à premência do interesse público.

Alexandre Moraes (2002, p. 33) nos traz a informação de que a Constituição da Grécia, de 1975, repleta de normas sobre o funcionalismo público naquele país, estabelece a reserva legal para a criação de cargos públicos, permitindo também que lei especial crie emprego temporário regido por normas de Direito Privado para prover situações imprevistas e urgentes. Ensina ainda o constitucionalista brasileiro que a norma grega permite a contratação, sob o regime de Direito Privado, de pessoal científico e técnico especial. No caso brasileiro, norma semelhante pode ser encontrada no §1º do art. 207, que possibilita a contratação de professores, técnicos e cientistas estrangeiros, limitando essa possibilidade, no entanto, às universidades e às instituições de pesquisa científica e tecnológica (art. 207, §2º).

### 3.3.2. *Cumulação de cargos*

A Constituição Portuguesa de 1976 define, em seu art. 269º, itens 4 e 5, que não é permitida a acumulação de empregos ou cargos públicos, salvo nos cargos expressamente admitidos por lei. Também caberá à lei determinar as incompatibilidades entre

o exercício de empregos ou cargos públicos e o de outras atividades no setor privado.

A Constituição italiana, no entanto, proíbe em seu art. 98.1 que os funcionários públicos trabalhem no setor privado, designando-os exclusivamente a serviço da Nação.

A Constituição Brasileira elenca no art. 37, XVI, as possibilidades de acumulação remunerada de cargos públicos, restringindo-as a dois cargos de professor, um cargo de professor com outro técnico ou científico ou dois cargos ou empregos privativos de profissionais da saúde, com profissão regulamentada. Nesse sentido, diferenciou-se da portuguesa por não permitir a extensão de tais *numerus clausus* por meio de lei. Ressalte-se ainda que o texto constitucional brasileiro fala em “remunerada”, o que possibilita, segundo alguns intérpretes, a acumulação de dois cargos incompatíveis, desde que sob licença não remunerada de um deles.

### 3.3.3. *Direitos e obrigações*

A Constituição da Áustria contém interessante norma em seu art. 21.4, que garante aos servidores públicos, a qualquer tempo, o direito de livremente alternar seu vínculo com as diferentes esferas do poder nacional (federação, estados e condados), bastando para tanto a concordância da autoridade hierarquicamente superior, detentora da prerrogativa de regular o serviço público naquela esfera governamental.

Ainda, em seu art. 20.3, estabelece que os servidores públicos são obrigados a manter sigilo sobre as informações de que tiveram conhecimento em virtude do exercício dos seus cargos, excepcionando desse encargo os servidores que foram eleitos para seus cargos, se lhe forem expressamente requeridas tais informações.

A Constituição da Nicarágua, datada de 1986, traz uma série de obrigações para seus servidores públicos em seu art. 131, pecando quase todas pela falta de objetividade:

“ARTÍCULO 131. – Los funcionarios de los cuatro poderes del Estado, elegidos directa o indirectamente, res-

ponden ante el pueblo por el correcto desempeño de sus funciones y deben informarle de su trabajo y actividades oficiales. Deben atender y escuchar sus problemas y procurar resolverlos. La función pública se debe ejercer a favor de los intereses del pueblo.”

A Constituição portuguesa garante aos servidores públicos e demais agentes do Estado em seu art. 269º, item 2, que eles não podem ser prejudicados ou beneficiados em virtude do exercício de quaisquer direitos políticos previstos na Constituição, nomeadamente por opção partidária. Limita, entretanto, no art. 270º, o exercício de tais direitos políticos, bem como dos direitos de expressão, reunião, manifestação, associação, petição coletiva e a capacidade eleitoral passiva por parte dos militares e daqueles que trabalharem nas forças de segurança, proibindo inclusive, neste último caso, o direito à greve, embora reconheça o direito à associação.

Por fim, o Estado Cubano não faz diferenciação específica em relação aos servidores públicos, em virtude de sua feição socialista, pois não há setor privado. Dessa forma, todos os trabalhadores são, de certo modo, funcionários públicos e a eles são garantidos (arts. 43, 45, 47 e 54): acesso, segundo méritos e capacidades, a todos os cargos e empregos do Estado, da Administração Pública e da produção e prestação de serviços; ascensão a todas as hierarquias militares e das forças armadas revolucionárias, segundo méritos e capacidades; recebimento de salário igual por trabalho igual; remuneração de acordo com a qualidade e quantidade de trabalho; atendimento em todas as instituições de saúde; previdência e repouso periódico remunerado; direito a constituir associações, inclusive de massas, entre outros.

### *3.4. Responsabilidade do Estado e dos servidores*

Uma tônica pode ser percebida nas constituições recentes que trataram do tema é o estabelecimento da responsabilidade obje-

tiva do Estado, a fim de salvaguardar o pólo hipossuficiente que se materializa na figura do administrado.

A Carta Magna brasileira não deixa dúvidas ao afirmar, no § 6º do art. 37, que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros. Ao estabelecer, no entanto, a responsabilidade objetiva do Estado, estendida também para as empresas privadas que explorem serviços públicos, o constituinte assegurou a possibilidade de propositura de ação regressiva para cobrar ressarcimento do causador do dano.

Os servidores também poderão ser responsabilizados com perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário em casos de improbidade administrativa, sem prejuízo das sanções penais aplicáveis (art. 37, § 4º).

Também orientada no sentido da responsabilidade objetiva do Estado, com a possibilidade de propositura de ação regressiva, é norma prevista no art. 23 da Constituição austríaca, que ressalva, no entanto, a possibilidade de lei federal criar disposições especiais aplicáveis aos serviços telefônicos e de correios e telégrafos.

No mesmo rumo, seguem as constituições do Chile e da Nicarágua, ao estabelecerem a responsabilidade do Estado, bem como a do servidor que incorrer em improbidade administrativa ou qualquer outro ato ilícito que cause prejuízo ao Estado ou a terceiro. Assim está redigida a parte final do art. 103 da Constituição da Nicarágua:

“El Estado, de conformidad con la ley, será responsable patrimonialmente de las lesiones que, como consecuencia de las acciones u omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, sufran los particulares en sus bienes, derechos e intereses, salvo los casos de fuerza mayor. El Estado podrá repetir contra el fun-

cionario o empleado público causando de la lesión.

Los funcionarios y empleados públicos son personalmente responsables por la violación de la Constitución, por falta de probidad administrativa y por cualquier otro delito a falta cometida en el desempeño de sus funciones. También son responsables ante el Estado de los perjuicios que causaren por abuso, negligencia y omisión en el ejercicio del cargo”.

A Carta portuguesa não segue a mesma linha em seu art. 271º. Muito embora garante o direito de ressarcimento ao prejudicado, o faz em relação ao agente público e não ao Estado em si. Diz apenas que a lei poderá prever hipóteses em que o Estado tem direito de regresso contra seus agentes. Apesar da má redação da norma, supõe-se que, apenas nesses casos expressamente regulados por lei, o Estado responderia objetivamente. Ainda, garante ao funcionário público a insenção de responsabilidade quando agir em cumprimento de ordem emanada de autoridade superior, desde que contra ela tenha-se manifestado ou a tenha exigido por escrito e que seu cumprimento não implique cometimento de crime.

No extremo oposto, a Constituição da República de Cuba prevê a responsabilidade objetiva do Estado sem qualquer previsão de direito de regresso contra o agente causador do dano.

A Constituição Mexicana prevê apenas a responsabilidade do funcionário público em seu art. 113:

“Artículo 113. – Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para apli-

carlas. Dichas sanciones además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados”.

No entanto, foi aprovada, em junho de 2002, emenda constitucional que estabelece a responsabilidade objetiva do Estado, cuja vigência iniciou-se a partir de 1º de janeiro de 2004, acrescentando-se ao citado artigo o seguinte parágrafo:

“La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, causa en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes”.

A mesma emenda constitucional alterou o título da seção, que antes era “Da responsabilidade dos servidores públicos” para “Da responsabilidade dos servidores públicos e patrimonial do Estado”, num nítido sinal dos tempos.

### 3.5. Poder regulamentar e de organização

Uma das poucas disposições sobre o Direito Administrativo contidas na Constituição Alemã é a do art. 85, que confere ao Poder Federal o poder regulamentar, ou seja, o poder de prover situações não disciplinadas em lei, com o fim de explicar o modo e forma de sua execução (Cf. MEIRELLES, 2001, p. 120).

Também cabe ao Executivo federal alemão, pelo mesmo artigo, a definição da estrutura da Administração Direta e Indireta, chegando mesmo a ter o poder de nomear

os integrantes da Administração Pública de nível estadual que tratem de assuntos da alçada do poder federal.

O Brasil possui regulação diferente, cabendo ao Legislativo a autorização, mediante projeto de lei de iniciativa do Executivo, para criação de qualquer nova entidade da Administração Indireta, conforme determina o art. 37, inciso XIX. Verifica-se que, mesmo para a composição da Administração Direta, quando o chefe do Executivo federal, estadual, distrital ou municipal decide fazer uma reforma na estrutura dos cargos de seu ministério ou secretariado, é necessária aprovação de projeto de lei nesse sentido. Parece mais razoável a concepção alemã, uma vez que é da alçada do Executivo os assuntos de organização interna de sua equipe, cabendo somente a ele, sem interferência de outros Poderes, conceber qual a melhor estrutura para o funcionamento da máquina estatal.

De uma forma geral, pode-se afirmar que, em todos os ordenamentos pesquisados, cabe ao Poder Executivo o poder de regulamentar, em alguns casos mais amplos (com a expedição dos chamados “decretos autônomos”, que inovam no ordenamento dispensando lei prévia, como ocorre na França), noutros mais restritos, como no Brasil, que se deve limitar a detalhar as obrigações já previstas em lei.

O poder para organizar a Administração Pública, entretanto, não encontra uma uniformidade, possuindo os Executivos de alguns países (Alemanha, Holanda, França, Itália) liberdade para fazê-lo, enquanto em outros países (Brasil, Espanha, Portugal, Chile) esse poder está reservado ao Legislativo.

### 3.6. Direito de petição/certidão

Entre os ordenados pesquisados, são três os que estabelecem ao administrado, no plano constitucional, o direito de peticionar ou requerer certidão à Administração Pública.

A Carta Austríaca confere essa possibilidade, ressaltando apenas os casos em que

se impuser o sigilo em função do ofício ou da matéria.

A Constituição Portuguesa consagra o direito de certidão nos itens 1 e 2 do art. 268º e o direito de petição no item 5 do mesmo artigo:

“ARTIGO 268º (Direitos e garantias dos administrados)

1. Os cidadãos têm o direito de ser informados pela Administração, sempre que o requeiram, sobre o andamento dos processos em que sejam directamente interessados, bem como o de conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas.

2. Os cidadãos têm também o direito de acesso aos arquivos e registros administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas.

5. Os cidadãos têm igualmente direito de impugnar as normas administrativas com eficácia externa lesivas dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos”.

A Constituição Brasileira, além de garantir os mesmos direitos verificados na portuguesa, prevê ainda o mecanismo do *habeas data* a fim de possibilitar ao administrado que recorra ao Judiciário na hipótese de a Administração Pública negar-se a fornecer as informações pleiteadas, herança maligna dos tempos de regime autoritário neste país.

## 4. Conclusões

Ao longo deste trabalho, decerto foram sentidas ausências por falta de menção às constituições de diversos países. Isso não se deu por negligência, mas sim por absoluta ausência de dispositivos de Direito Administrativo nos textos constitucionais de países como os Estados Unidos, o Canadá, a França, a Inglaterra (que nem texto consolidado possui), a Argentina e outros mais.

O que podemos perceber é que, diferentemente do Brasil, poucas constituições estrangeiras, especialmente se considerarmos apenas o universo das constituições européias e norte-americanas, preocuparam-se com a regulação do Direito Administrativo, preferindo freqüentemente delegar ao legislador ordinário a tarefa de regular a organização da Administração Pública.

A opção do constituinte nacional, muito embora imbuída da nobre intenção de salvaguardar diversas garantias, entre elas as dos direitos dos funcionários públicos e as relativas ao controle e funcionamento das estatais, acabou por tornar-se inócua ou indesejável, em face das alterações implementadas pela Emenda Constitucional nº 19. Ali pudemos verificar, entre outras alterações significativas, a extinção do regime jurídico único dos servidores, a ampliação do prazo para a aquisição de estabilidade funcional, a permissão de que estrangeiros concorressem a cargos públicos e a instituição da possibilidade de demissão de servidores estáveis por meio de avaliações de eficiência insatisfatórias.

Se olharmos pela perspectiva dos que queriam a manutenção dos dispositivos ali consagrados, verificaremos que foi inútil a exigência de *quorum* qualificado para a proteção daqueles direitos ou daquelas normas de Direito Administrativo. Se observarmos pelo ângulo dos que entendem saudáveis as mudanças (pelo visto em ampla maioria no Congresso Nacional), é de se concordar que a proteção do manto constitucional apenas gerou um empecilho que retardou uma mais rápida e fácil implementação das reformas (CF. MOTA, 1999, p. 58).

Evidenciado está um dos maiores desafios de uma constituição dirigente. No momento em que opta por fugir do modelo da constituição sintética ou constituição-garantia (que simplesmente impõe ao estado a já discutida postura negativa), mas passa a elencar normas programáticas e minuciosas, a regular todo um universo de assuntos, entre eles o Direito Administrativo, tão

pleno de mudanças nestes tempos de Estado Mínimo, surgem dois grandes perigos para a ordem constitucional: o primeiro, o de tornar-se obsoleta e constantemente requerer emendas; o segundo, talvez mais perigoso, o de ser ignorada e simplesmente descumprida.

Esta é uma das maiores funções do Direito Comparado e, conseqüentemente, do Direito Constitucional Comparado: perceber as tendências mundiais, reconhecer e aprender com as melhores fórmulas, incorporá-las com adaptações próprias, atento às experiências estrangeiras, e inaugurar uma ordem jurídica mais estável e profícua para o desenvolvimento nacional.

Esperamos com este trabalho fazer um pouco da nossa parte.

### Notas

<sup>1</sup> “O direito comparado não é um ramo do direito, um conjunto de normas unificado por qualquer critério ou elemento. Por isso, os comparatistas põem regra geral em destaque que a expressão ‘direito comparado’ não é em rigor adequada para designar a sua disciplina – mais rigorosa é a designação de comparação de direitos – é o alemão *Rechtsvergleichung* – ou semelhantes” (MENDES, 1982, p. 28). No entanto, em virtude de sua disseminação no jargão jurídico, mesmo no científico, e porque esta obra não se propõe a ser *sobre* o direito comparado, mas apenas realizada *através* dele, neste trabalho utilizaremos a referida expressão.

<sup>2</sup> Comungamos, portanto, do pensamento defendido por Jean Rivero (1995, p. 17) e René David (1950, p. 4), entre os clássicos, e de José Cretella Júnior (1992, p. 71-73), entre os brasileiros.

<sup>3</sup> No dizer de Carlos Maximiliano (1996, p. 131), “todo ramo de conhecimentos se inicia pelo exame e fixação de fenômenos isolados, verificações parciais, na tendência unificadora dos princípios esparsos. (...) é mediante a generalização que um ramo de estudos especiais se eleva à categoria de verdadeira ciência”.

<sup>4</sup> Numa tradução livre, “a administração [pública] deve atuar no interesse dos cidadãos, a fim de promover as condições para o exercício de seus direitos”.

<sup>5</sup> Vide, sobre o assunto, no todo ou em parte: CRETELLA JÚNIOR, 1992; GOODNOW, 1993; MATTOS, 2001; MORAES, 2002 e RIVERO, 1995.

<sup>6</sup> Tradução livre do autor. No texto original: “Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della Pubblica Amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi.”

<sup>7</sup> Nem sempre foi assim. A Constituição de 1791 dispôs que “os tribunais não podem invadir as funções administrativas ou mandar citar, para perante eles comparecerem, os administradores, por atos funcionais”, mas esse dispositivo não foi repetido na carta vigente de 1958. A criação da jurisdição administrativa, no entanto, deu-se por intermédio da Lei 16, de 24/8/1790, que dispunha que “as funções judiciárias são distintas e permanecerão separadas das funções administrativas. Não poderão os juizes, sob pena de prevaricação, perturbar, de qualquer maneira, as atividades dos corpos administrativos”. As traduções dos textos originais para o português foram colhidas em Meirelles (2001, p. 47).

<sup>8</sup> “Article 37: Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire. Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du *Conseil d'État*. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil Constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent. Article 38: Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de pendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. Les ordonnances sont prises en Conseil des Ministres après avis du *Conseil d'État*. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du present article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la lois dans les matières qui sont du domaine législatif.”

<sup>9</sup> Numa tradução livre, “a revisão judicial cuida da legalidade da decisão tomada, não do mérito de uma decisão em particular”.

<sup>10</sup> Sobre o tema, buscando um aprofundamento que as dimensões deste trabalho não nos permitem, vale a pena verificar, no Brasil, MELLO, 2000, p. 28; CARVALHO, 2002, p. 383 et seq.; MORAES, 1999, p. 71, 164; no exterior, consultar SOUSA, 1994, p. 45; ENGLISH, 1979, p. 170; GARCÍA DE ENTERRÍA, 1993, p. 395; GONZÁLES-VARAS IBÁÑEZ, 2003, p. 140; HECK, 1947, p. 59 et seq.

<sup>11</sup> O aprofundamento da discussão sobre a função normogênica dos princípios, e, especialmente, sua diferenciação das outras espécies de nor-

mas jurídicas, pode ser lucidamente verificado em Dworkin (1994, p. 71-80), entre outras, e Alexy (1997, p. 86-115).

<sup>12</sup> Tradução livre do autor. No original: “Agli impieghi nelle Pubbliche Amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge.”

<sup>13</sup> No original: “La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.”

## Referência

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALEEGRETTI, Humberto. *Amministrazione pubblica e costituzione*. Padova: Cedam, 1996.

BANDEIRA, Luiz Fernando. *Novos mecanismos de prevenção à corrupção em licitações públicas*. 2004. ?f. Dissertação (Mestrado)—Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2004.

\_\_\_\_\_. *La construcción de un sistema más eficiente de prevención a la corrupción en licitaciones públicas*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2006.

BARNETT, Hilarie. *Constitucional & administrative law*. 2. ed. London: Cavendish, 1999.

CAETANO, Marcello. *Manual de direito administrativo*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 1997. 1 v.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Direito administrativo comparado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

DANTAS, Ivo. *Direito constitucional comparado: introdução, teoria e metodologia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

DAVID, René. *Traité élémentaire de droit civil comparé: introduction à l'étude des droits étrangers et à la méthode comparative*. Paris: Librairie Générale de Droit e Jurisprudence, 1950.

DI PIETRO, Maria Sylvania. *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DWOKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. London: Ducworth, 1994.

- ENGLISH, K. *Introdução ao pensamento jurídico*. Tradução de João Batista Machado. 5. ed. Lisboa: Gulbenkian, 1979.
- GARCÍA DE ENTRRÍA; RODRIGUEZ, Fernández. *Curso de derecho administrativo*. Madrid: Civitas, 1993.
- GONZÁLEZ-VARA IBÁÑEZ, Santiago. *El contrato administrativo*. Madrid: Civitas, 2003.
- GOODNOW, Francisco. *Derecho administrativo comparado: análisis de los sistemas administrativos*. Madrid: España Moderna, 1993.
- GRAU, Eros Roberto; FIOCCA, Demian. *Debate sobre a constituição de 1988*. São Paulo: Paz e Terra, 2001.
- HECK, Philip. *Interpretação da lei e jurisprudência dos interesses*. Lisboa: J. Osório, 1947.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. *Revista de informação legislativa*, Brasília, a. 36, n. 141, jan./mar. 1999.
- MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O contrato administrativo*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- MELLO, Celso Antônio bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MENDES, João de Castro. *Direito comparado*. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1982.
- MORAES, Alexandre. *Direito constitucional administrativo*. São Paulo: Atlas, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da administração pública*. São Paulo: Dialética, 1999.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- MOTA, Maria Thereza da. *A reforma administrativa brasileira*. São Paulo: Edipro, 1999.
- RIVERO, Jean. *Curso de direito administrativo comparado*. Tradução de José Cretella Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- \_\_\_\_\_. *Direito administrativo*. Tradução de Rogério Erhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981.
- RUBIO LLORENTE, Francisco; DARANAS PELÁEZ, Mariano. *Constituciones de los estados de la unión europea*. Barcelona: Ariel, 1997.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- SOUSA, Antônio Francisco de. *Conceitos indeterminados no direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 1994.