

A INTEGRAÇÃO DIREITO CONSTITUCIONAL / DIREITO ADMINISTRATIVO

*Sérgio de Andréa Ferreira**

A) O constitucionalismo, o estado de direito e o nascimento do direito administrativo.

1. Em 2000, ano em que comemoramos o quingentésimo aniversário do achamento do Brasil, também festejamos os 200 anos do Direito Administrativo.

2. Sua “certidão de batismo” é a lei, da França, de 1800 (28 do pluvioso do ano VIII, no calendário da Revolução Francesa), que, tendo criado os conselhos de prefeitura, como órgãos de controle, embora ainda incipientes, da Pública Administração, deu ensejo ao desenvolvimento do Direito Administrativo, como regime jurídico daquela, em substituição ao conjunto de regras esparsas, sem organicidade nem maior efetividade, que até então existiam, sobre a organização e a atividade executiva.

3. O DA nasceu, portanto, no bojo do movimento constitucionalista, que se configurou, a partir do final do século XVIII, com o advento dos textos constitucionais da França e dos Estados Unidos da América.

*Professor Titular. Advogado. Consultor Jurídico Externo. Desembargador Federal, aposentado. Ex-membro do Ministério Público. Da Academia Brasileira de Letras Jurídicas e do Instituto dos Advogados Brasileiros.

4. Neste sentido, passou a ser um dos instrumentos da afirmação do cidadão – não mais, súdito, aquele que está sujeito, submetido, subjugado –, mercê do surgimento das garantias e direitos públicos subjetivos, em face do Poder Político; e da progressiva formatação das vias de controle, inclusive jurisdicional, da Administração Pública.

5. O Estado de Polícia traduzia-se, até então, por máximas, como a de que *“princeps legibus ac magistratum solutus”* e *“quod princeps voluit legis habet vigorem”*.

5.1. As Ordenações Filipinas (Livro II, Título 35, § 21) rezavam: *“Nenhuma lei pelo Rei feita o obriga, senão enquanto Ele, fundado em razão e igualdade, quiser a ela submeter o seu poder real.”*

5.2. Sobreveio, então, o Estado de Direito, dominado por princípios opostos, resumidos na parêmia *“legem patere ipse fecisti”*.

5.3. A atividade da AP juridicizou-se, tornando jurígenos, irradiadores de efeitos do direito, os atos e fatos que compõem a função administrativa.

5.4. O Direito Administrativo nasce, portanto, como foi próprio do liberalismo, do individualismo político-jurídico, como reação do indivíduo contra o Poder, na defesa das liberdades humanas diante dos abusos cometidos no exercício da função executiva.

Este papel do Direito Administrativo, que lhe é ínsito, jamais poderá ser dele retirado.

6. Surgido, portanto, no Estado Nacional Liberal, adensou-se o DA com a expansão do Estado Intervencionista, e sofre, já agora, os influxos do neoliberalismo e da globalização, numa tendência ao Estado Mínimo, quando não ao Estado “nanico”.

6.1. Com efeito, em seu percurso histórico, o Direito Administrativo experimentou notável ampliação no apogeu do Estado Bem-Estar, como instrumento indispensável do Direito Social, na busca da minimização das desigualdades en-

tre indivíduos e classes; na defesa de interesses difusos e coletivos, e de bens comuns de todos.

6.1.1. Este novo campo levou à expansão da atividade administrativa, através do alargamento do poder regulamentar; da participação e ingerência da Administração Pública nos mais variados escaninhos da vida social, especialmente o econômico: é o Estado-provedor, o Estado-empresário, o Estado-prestador, não apenas, de serviços públicos, mas de serviços sociais, nos setores da previdência e da assistência social, do ensino, da saúde, e em muitos outros.

6.1.2. Com efeito, ao lado dos tradicionais serviços públicos e poder de polícia, desenvolveu-se, com a mesma essencialidade, a participação social do Estado, mediante a qual o Poder Público, a par do oferecimento dos aludidos serviços sociais, passou a interferir, com sentido protectivo do pólo mais fraco, nas relações jurídicas entre terceiros.

6.1.3. Como indissociável consequência, teve lugar o agigantamento da estrutura administrativa, com a amplificação dos vários segmentos da Administração Pública, não somente Direta, mas Indireta e Fundacional, com a proliferação de autarquias e fundações, e, no setor público da economia, das empresas estatais, públicas, mistas e respectivas subsidiárias, ao lado da participação dos Poderes Públicos em empresas particulares.

6.1.4. Por outro lado, se, no final do século passado e nas primeiras décadas do atual, desenvolveram-se as concessões de serviço público, passou a predominar a estatização de entidades e empresas privadas com os mais diferentes objetos.

6.1.5. Como complemento da organização administrativa, multiplicaram-se os entes de cooperação, que não se confundem com o conjunto dos administrados, nem mesmo com aqueles que assumem o papel de colaboradores do Poder Público, como os contratados administrativos.

6.2. O papel institucional do DA é, no entanto, tão ou mais importante, na atual ambiência redutora das dimensões e das atribuições governamentais, pois que o movimento tem envolvido a alienação do patrimônio público; o aviltamento da situação do servidor público; a instabilidade jurídica, mercê das “flexibilizações” dos direitos adquiridos, da teratologia das medidas provisórias, e da proliferação de emendas constitucionais deturpadoras do texto original da Carta Magna Nacional; assim como as limitações do controle, especialmente jurisdicional-preventivo, da AP; e a privatização do público e do social.

7. Nesta moldura, o DA tem de afirmar-se, para não se retroceder ao Estado de Polícia e, ao invés da comemoração de seu nascimento, prantearmos sua morte. Daí, ao produzir-se, interpretar-se e aplicar-se o DA, ser impossível dissociar-se, essas atuações, da visão política crítica, eis que o norte axiológico é essencial a qualquer atividade pública, que engloba, necessariamente, a juridicidade, não só da competência, do objeto e da forma, mas, muito especialmente, dos motivos e da finalidade.

7.1. A vivência do DA não é, pois, apenas, uma técnica de estrita visão positivista, de lógica jurídica; mas a tradução das várias Políticas Públicas, que se efetivam, muito particularmente, mediante a exercitação da função administrativa, segmento da função executiva.

7.2. E como o Direito Constitucional é o Direito Político, esta ótica irmana-o, inafastavelmente, com o DA.

8. Como não poderia deixar de ser, o DA, e seu objeto, a organização e a função administrativas, como parcelas da estrutura e da atuação governamentais, estão indissolúvelmente ligados ao Direito Constitucional, no multifário papel desse, de montagem do Estado, e de seu aparelhamento público; de delineamento básico das respectivas atividades de atribuição de direitos subjetivos fundamentais, públicos – individuais, civis, políticos, coletivos – e sociais – pessoais, co-

letivos, difusos, transindividuais, comuns de todos –; bem como de deveres e obrigações do Poder Público, da sociedade civil e do próprio cidadão.

B) A constitucionalização do direito administrativo.

a) As raízes constitucionais do Direito Administrativo

9. Fenômeno básico do Direito Administrativo Brasileiro Contemporâneo, numa linha evolutiva que nos vem, como é consabido, desde a CF de 1934, é a sua constitucionalização.

Se, há muito, já se disse que os títulos dos capítulos do Direito Administrativo se encontravam nas Constituições, hoje se pode afirmar que parte substancial desses capítulos se acha no Texto Magno, do que decorrem importantes consequências.

9.1. Basta lembrar que a CF de 1988, analítica, social, contém, a par de numerosos capítulos e tópicos sobre matérias que se subsumem ou se ligam ao DA (educação, meio ambiente, comunicação social, e muitas outras), um Capítulo específico que tem por objeto a própria “Administração Pública” (art. 37 e seguintes).

9.2. Por isso, passaram a colocar-se, com muito maior frequência, as questões de inconstitucionalidade das leis e demais atos normativos de Direito Administrativo, com o ajuizamento de ações de representação perante o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais de Justiça. Além, é claro da proliferação das questões prejudiciais de mesma ordem, inerentes ao sistema brasileiro de controle difuso, bem como de recursos extraordinários da competência do Excelso Pretório.

Até então mais voltado para a aferição da legalidade dos atos administrativos, o Direito Administrativo já agora se

preocupa, de modo bastante intenso, com a constitucionalidade das normas que formam seu ordenamento vigente, inclusive sob os aspectos de sua justiça e razoabilidade; e, também, certamente, com as dos atos de sua concretização.

10. Aspecto igualmente relevante é o de que, não apenas regras constitucionais estão em jogo, mas também os princípios cujo respeito à Carta Magna impõe ao administrador público, traduzindo valores, interesses, bens jurídicos a serem preservados e afirmados.

10.1. A principiologia constitucional tem imensa importância, não apenas no balizamento do exercício do poder vinculado, por funcionar sua observância como requisito de validade da atuação administrativa; mas também como bitola da atividade discricionária.

10.2. É que a licitude do desenvolvimento da função administrativa não se satisfaz, na atualidade, tão-somente com a legalidade estrita daquela, mas exige que se conforme com o atributo da legitimidade, a qual envolve os aspectos mais íntimos da sadia execução do Direito, não apenas no tocante aos tópicos jurídicos, mas igualmente no acerto factual das opções discricionárias.

Com efeito, a ineficiência lesiva, à própria Administração Pública ou a terceiro, é uma das modalidades de ilicitude.

11. A configuração abrangente e pormenorizada da Carta Magna Nacional, e a consagração de garantias como a da ubiquidade da justiça (art. 5º, XXXV), do devido processo legal do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV) têm ensejado e estimulado o recurso ao Poder Judiciário, com o desenvolvimento em proporções, jamais antes vistas, da provocação do controle jurisdicional da AP, como segmento, com identidade própria, do exercício da jurisdição, inclusive sob o aspecto preventivo ou de tutela de urgência; na proteção, não apenas da lesão, mas também da ameaça a direito.

11.1. É de acentuar-se, porém, que a legislação ordinária se tem colocado na contramão constitucional.

11.2. Nessa linha, é de afirmar-se a dissonância entre as limitações impostas ao mandado de segurança e às cautelares (CF. art. 5º e 7º da Lei nº 4.348/64; art. 1º, § 4º, da Lei nº 5.021/66; Lei nº 7.969, de 22.12.89 e Lei nº 8.076, de 23.08.90) e a Constituição Federal.

A questão assume, agora, proporções nunca pensadas, com a edição das Leis nº. 8.437, de 30.06.92; 9.494, de 10.09.97, e da Medida Provisória nº 2.102-26, de 27.12.00.

12. Problema que tem também desafiado a doutrina e a jurisprudência é o de se concluir quanto à vinculação, ou não, do administrador público às leis que tenha por inconstitucionais, algumas com vícios manifestos, outras não; o que se faz mais agudo, quando se trata de Administração Pública cujo chefe não tenha legitimidade para oferecimento de ação direta de inconstitucionalidade.

13. Outrossim, conferindo-se, em princípio, maior estabilidade às regras de Direito Administrativo, pelo próprio princípio da hierarquia normativa, dada a posição hegemônica da Carta Constitucional, essa segurança tem sido posta em cheque pela alteração da interpretação de tópicos do texto constitucional pela Suprema Corte, o que gera a necessidade de salvaguarda das situações consolidadas à luz da exegese anterior.

14. Acentuamos, a propósito, ponto importante, qual seja a da preservação das situações consubstanciadas em face de emendas constitucionais, infelizmente muito comuns, e extremamente perigosas quando no bojo de reformas mais amplas.

14.1. Sublinhe-se, desde logo, neste campo, que o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada estão igualmente protegidos pela cláusula de intangibilidade do art. 60, § 4º, IV, da Carta Magna Nacional.

14.2. É claro que a vedação de atingimento abrange, não só a lesão pela abolição dos institutos no sentido objeti-

vo, assim como o dano a qualquer situação jurídica individualizada, já subjetivada.

14.3. Ademais, cumpre assinalar que a doutrina e a jurisprudência têm proclamado que “os direitos e garantias individuais”, petreamente preservados pelo citado dispositivo, albergam direitos e garantias civis, públicos e sociais, todos fundamentais, na dicção expressa da designação do Título II da CF. Mas não se esgotam, tampouco, nos elencos desse Título, abrangendo, também, aqueles que dizem respeito ao servidor público, ao destinatário da previdência social, ao menor, ao idoso, e muitos outros.

14.4. No julgamento da ação direta de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 03, de 1993, o Supremo Tribunal Federal proclamou que a garantia da anualidade tributária, embora contemplada, no texto constitucional vigente, no art. 150, III, *b*, e expressamente afastada pelo art. 2º, § 2º, da Emenda impugnada, subsumia-se no conceito de direitos individuais: ADIN nº 939-7/DF, Relator Ministro Sydney Sanches (julg. em 15.12.93; DJ de 18.03.94).

14.5. No Direito Contemporâneo, incluem-se, na área dos assuntos materialmente constitucionais, não só aqueles vinculados à estrutura e ao funcionamento dos Poderes Políticos e dos órgãos e instituições estatais superiores, como, igualmente, os direitos e garantias fundamentais, quer os civis, quer os políticos, e ainda – com igual importância – os sociais, sejam estes os de índole trabalhista, econômica, comunitária, previdenciária, familiar ou de outra ordem.

14.6. Aliás, em Estado de Constituição formal e rígida, a distinção entre o materialmente e o formalmente constitucional tem seu relevo esmaecido, porquanto tudo que se insere no texto supremo é de natureza constitucional, com toda a proteção que essa posição acarreta.

14.7. A locução “direitos e garantias individuais”, do art. 60, § 4º, IV, está, neste sentido, por direitos constitucionais subjetivos. Lembremos que, quando a Carta de 1967, ao

tratar do mandado de segurança, acrescentou o adjetivo “individual” ao direito passível de proteção pelo *writ* (art. 150, § 21), não se teve por limitado o campo de abrangência do remédio constitucional.

Podemos, portanto, tomar a locução, no caso do citado art. 60, § 4º, IV, da CF, como abrangente dos direitos individualizados, titularizados.

15. Há de lembrar-se que, como preleciona *Pontes de Miranda*, são três as espécies de regras constitucionais: *a*) aquelas que encerram princípios, as programáticas, juridicamente operantes, porquanto balizadoras da atuação estatal; informadoras dos direitos e garantias; e, portanto, elementos pertinentes à aferição da legitimidade em termos constitucionais, da caracterização da ocorrência, ou não, do abuso de poder; *b*) as que são regras de direito objetivo, como são aquelas de qualquer lei; e *c*) aquelas, finalmente, que conferem, *ipso iure*, direitos públicos subjetivos (**Comentários. à Constituição de 1967**, 2ª ed., 1970, I: 135).

15.1. Essas últimas – que são as que, no momento, nos interessam de imediato – dão, quanto à parte, da Constituição, que integram, a natureza, não de estatuto, como as leis em geral, compostas de situações objetivas; mas, muito diversamente, de real “contrato social”, criador, por si mesmo, de direitos subjetivos adquiridos.

15.2. Enquanto o estatuto gera, em relação a seus destinatários, poderes, deveres e expectativas, a Constituição, nesta parte, produz direitos e obrigações já individualizados.

16. HORTA, Raul Machado (*Constituição e Direito Adquirido*. In **Revista Trimestral de Direito Público**, I, p. 59), salienta que, em face dos fundamentos “que caracterizam o Direito Constitucional Brasileiro, é necessário analisar e aplicar com prudência a regra jurisprudencial de que “não pode haver direito adquirido contra preceito expresso da Constituição” (**RDA**, 24. pp. 57, 54: 213).

16.1. E, embora admita, com muitas reservas, que o constituinte originário possa desfazer o direito adquirido, nega-o em termos de emenda (CF, art. 60, § 4º, IV), concluindo que, sendo a Constituição “fonte e protetora do direito adquirido”, “a competência desconstitutiva do direito adquirido pelo constituinte de revisão, se aquele resultou de decisão do constituinte originário ou de sua compatibilidade com a Constituição, é passível de argüição de inconstitucionalidade por violação de decisão fundamental do constituinte originário”.

17. Invoquemos o superior ensinamento do eminente Ministro *Carlos Mário da Silva Velloso*.

17.1. Em precioso artigo doutrinário, publicado na Revista de Direito Público, nº 21, p. 174/180, sob o título “*Funcionário Público – Aposentadoria – Direito Adquirido*”, e, na legítima qualidade de Professor de Direito Constitucional, realça, embasado na mais sadia doutrina e jurisprudência, que a aposentadoria se rege, segundo seu entendimento, pelo Direito Positivo vigente no momento em que tinha o servidor condições para exercer o seu direito à inativação, surgindo para o funcionário, naquele instante, o direito ao regime jurídico então vigorante.

17.2. Enfrenta, a seguir, a debatida questão de que, como a Constituição operaria *erga omnes*, contra ela não se poderia opor a presença de direitos adquiridos.

17.3. Procede, a propósito, no entanto, a fundamental distinção.

17.3.1. Aceitando, como regra geral, se se tratar de nova Constituição, por força de atuação do Poder Constituinte originário, não haver direito oponível à subsequente Carta Magna, ressalta que “cumpre indagar, em primeiro lugar, se a reforma implica apenas modificações do texto constitucional ou a sua substituição total”.

17.3.2. Daí, concluir, a propósito da simples modificação, após salientar, com *Manoel Gonçalves Ferreira Filho*,

que o “Poder Constituinte Instituído é o próprio Poder Legislativo Constituído”, e não *Constituinte*, sendo “órgão subordinado como qualquer outro à Constituição”; e que a emenda tem de respeitar o princípio da irretroatividade das leis, ou seja, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

17.3.3. Citando *Caio Mário da Silva Pereira*, no mesmo sentido, vale-se de seu exemplo de que “uma reforma da Constituição que tenha como escopo suprimir uma garantia antes assegurada constitucionalmente”, como “a inamovibilidade e vitaliciedade dos Juízes, não atinge aquela prerrogativa ou aquela garantia, integrada no patrimônio de todos que gozavam do benefício” (**Instituições de Direito Civil, I**, Forense, Rio de Janeiro, 1961. p. 128).

18. Manoel Gonçalves Ferreira Filho (**Direito Constitucional Comparado – O Poder Constituinte, I**, 1974. pp. 123 e seg.), tratando dos *Efeitos da Constituição Sobre os Direitos Adquiridos* (Cap. IV), afirma que esta é uma questão “que, em geral, é encarada radicalmente”.

18.1. E lembra que essa crítica não é nova: *Covis Beviláqua* (**Teoria Geral do Direito Civil**, nº 15) prelecionava que, “por exemplo, no concernente às vantagens individuais de funcionários públicos, haveria direito adquirido, apesar da superveniência da Constituição dispondo em contrário”.

18.2. Cita o trabalho antes referido de *Carlos Velloso* e faz fundamental observação: a tese da inoponibilidade não pode ser considerada em seu valor absoluto, se a Constituição – como a Brasileira – consagra o princípio da irretroatividade das leis, o que não acontece em muitos sistemas jurídicos alienígenas, inclusive o Direito Francês.

18.3. E conclui, sustentando que, somente no tocante às normas materialmente constitucionais, ou seja, às “essenciais à estrutura do Estado”, é que não há direitos adquiridos, porquanto “tais normas constituem o cerne da estrutura política, que sem elas ruiria”. E exemplifica com o direito de voto, que

pode ser retirado para os menores até determinada idade, os quais, pela Constituição anterior, o tinham.

18.4. Mas, fora desse estrito círculo, explicita o grande constitucionalista, os direitos adquiridos persistem sob a Constituição posterior.

18.4.1. É que a Constituição, como verdadeiro Contrato Social, subjetiva os direitos que assegura às pessoas. Mas há os direitos que, além de serem subjetivos, são adquiridos, inclusive pela ocorrência dos fatos, e que não podem ser prejudicados por ulterior Carta Magna.

18.4.2. Os direitos não-estruturais figuram na Constituição exatamente para preservá-los das mutações. Incorporando-se ao patrimônio jurídico, econômico e moral da pessoa, nem a alteração constitucional pode atingi-los.

18.4.3. Caso contrário, como, se a regra alterada estivesse em nível legal, a modificação não alcançaria os direitos adquiridos, seria preferível estarem consagrados os direitos na lei infraconstitucional, do que na Constituição, o que seria ilógico, especialmente em sistema de Carta Magna analítica como a nossa.

18.4.4. Foi a própria CF de 1988 que, quando quis excepcionar, teve de fazê-lo expressamente, ao estatuir, no art. 17 do ADCT, que não se admitia, no caso nele previsto, invocação de direito adquirido (CF. art. 29 da Emenda Constitucional nº 19/98).

Se isso sempre ocorresse, não haveria necessidade dessa ressalva.

Mas essa exclusão, questionável mesmo em uma nova Constituição, é intolerável, em se tratando de mera emenda constitucional.

b) A relevância da principiologia jurídica: os princípios constitucionais do Direito Administrativo

19. A principiologia assumiu decisiva relevância no Direito Contemporâneo.

20. A par do debate sobre a existência de princípios pré ou supraconstitucionais, tema ligado ao sempre presente conceito de Direito Natural; e daqueles juízos fundamentais que se identificam pelos processos de comparação, abstração progressiva e generalização, a partir das normas de Direito Positivo, e que dão unidade, coerência e consistência a um sistema jurídico, os chamados princípios gerais do direito, inclusive os de suas ramificações básicas – os princípios gerais do direito público, do direito social e do direito privado – e de cada uma das respectivas disciplinas – inclusive do Direito Administrativo –; disseminam-se os princípios normatizados, expressamente contemplados em regras constitucionais e legais, como cânones, conteúdos primários, diretos e pré-determinantes do sistema, consistindo em normas principiológicas, a cuja explicitude se aduzem os princípios implícitos e virtuais.

Aliás, um ramo jurídico só adquire a plenitude científica, mercê da obtenção da autonomia dogmática, que se caracteriza pela identificação de princípios próprios.

21. Os princípios jurídicos cumprem múltipla função: *a*) informativa, enquanto atuam na formulação de novas regras jurídicas; *b*) interpretativa, na fixação do sentido e alcance das normas; *c*) de balizamento e aferição, na execução e aplicação das mesmas (no campo específico do Direito Administrativo, quer na área vinculada, quer na discricionária, e, portanto, na verificação da legalidade, legitimidade e eficiência administrativas); e *d*) supletiva, quando empregados para suprir a lacuna do direito normatizado, como fonte suplementar (art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil; art. 108, II e III, do Código Tributário Nacional).

22. A CF nomeia, no *caput* do art. 37, os seguintes princípios em sede administrativa: *a*) legalidade; *b*) impessoalidade; *c*) moralidade; *d*) publicidade; e *e*) eficiência.

No art. 70, alude a: *a)* legalidade; *b)* legitimidade; e *c)* economicidade. O art. 74, II, a legalidade, eficácia e eficiência.

Em seu art. 127, § 1º, elenca, explicitamente, os princípios institucionais do Ministério Público.

Vamos encontrar, ainda, róis principiológicos no preâmbulo; no Título I; nos art. 25; 29; 34, VII; 35, IV; 37, XXI; no Título VI, Cap. I, Seção I; nos art. 170; 206 e 221.

23. A enumeração principiológica da correta administração, no Direito Administrativo Contemporâneo, envolve, ainda, muitos outros cânones, como o da supremacia dos interesses público e social, e de sua indisponibilidade, a informarem o princípio da finalidade; o da juridicidade plena da atuação administrativa, toda ale juridicamente relevante; o da probidade administrativa; o da razoabilidade, proporcionalidade e equidade; o da segurança jurídica; o da motivação comprovada, que atenua o princípio da presunção de licitude e de veracidade; o do controle e da responsabilidade; da continuidade, da regularidade e da adequação da atuação administrativa; os princípios organizacionais da hierarquia, combinado com o da desconcentração e descentralização, do planejamento e da coordenação; da especialidade das pessoas administrativas não federativas, da desestatização, com seus aspectos de privatização, terceirização e parceria; o da autoexecutoriedade, da autotutela, que se limita pela atuação jurisdicional preventiva; da reserva e da preferência legal, contrabalançados pelo da reserva administrativa; o do devido processo legal, em seus sentidos formal e material, e a se relacionar com os do contraditório e da ampla defesa; o da autovinculação.

24. Esses e muitos princípios legitimamente identificados referem-se a valores e se projetam como requisitos de validade, de boa discricção do ato administrativo, na necessária convergência da legalidade, da legitimidade e da eficiência, constitucionalmente consagrados.

c) A Constituição Portuguesa

25. Em um evento luso-brasileiro, não poderíamos deixar de destacar alguns tópicos da Carta Magna Portuguesa – que tanto inspirou o nosso Constituinte – sobre matéria administrativa, a expressar, deste modo, o fenômeno de constitucionalização do DA.

26. A par das disposições mais comuns, permitimo-nos realçar a interessante instituição do Provedor de Justiça, que, recebendo queixas, dos cidadãos, por ações ou omissões dos Poderes Públicos, faz-lhes recomendações para a prevenção ou reparação de injustiças, sendo dever dos órgãos e agentes da Administração Pública cooperar com o Provedor na realização de sua missão.

27. O art. 182 estatui que o Governo é o órgão superior da Administração Pública, dispondo o art. 199 sobre as funções administrativas, e seu exercício, pelo Governo, dentre as quais se destaca a de “praticar todos os atos e tornar todas as providências necessárias à promoção do desenvolvimento econômico-social e à satisfação das necessidades coletivas”.

28. O Título IX é dedicado, especificamente, à Administração Pública, estabelecendo o art. 266, nº 1, que visa ela “a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos”.

28.1. No nº 2 do mesmo artigo, ao explicitar a principiologia administrativa, ao lado da vinculação à Constituição e às leis, prescreve-se o respeito aos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da imparcialidade, da boa-fé e da justiça.

29. A par das disposições sobre a estrutura administrativa, o regime da função pública e a responsabilidade sobre funcionários e agentes, garantia fundamental é a que se contém no nº 4 do art. 268:

“É garantido aos administrados tutela jurisdicional efetiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo, nomeadamente, o reconhecimento desses direitos ou

interesses, a impugnação de quaisquer atos administrativos que os lesem, independentemente da sua forma, a determinação da prática de atos administrativos legalmente devidos e a adoção de medidas cautelares adequadas.”

29.1. Na mesma linha, a caracterizar, com acerto, o controle jurisdicional da AP, o nº 2 do art. 202, cuidando da função jurisdicional, que tem por objeto administrar a justiça (nº 1) preceitua que, nesta “administração da justiça incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados”.

C) O direito administrativo como direito público comum – a administrativização do direito público.

30. Mas, a par do fenómeno da constitucionalização, o Direito Administrativo tem experimentado um processo de multiplicação, com a derivação, a partir dele, de numerosos novos ramos jurídicos, colocando-se o DA como o Direito Público Comum.

30.1. Saliente-se que a função administrativa é uma atividade de *front*, sendo, especialmente através dela, que o cidadão mantém, em grande parte, relacionamento com o Poder Público.

31. Em verdade, do Direito Administrativo derivaram, no curso de seus duzentos anos de existência, várias disciplinas jurídicas. Algumas, com simples autonomia didática, ou, também legislativa; outras, a caminho da autonomia científica – estrutural e dogmática –, que muitas já conquistaram.

Este último é o caso do Direito Tributário, que, em nosso País, encerra, inclusive, normas gerais de carácter nacional,

consubstanciadas em Código de nível de lei complementar, a partir de Capítulo constitucional específico, sobre o Sistema Tributário Nacional (CF, art. 145 e seguintes).

Lembremos, ainda no seio do *ius publicum*, dentre as especializações que alcançaram patamar de autonomia, o Direito Financeiro, o Direito Urbanístico; e, entre aquelas que desabrocharam no universo do *ius sociale*, mas com elementos comuns com o Direito Administrativo, o Direito Administrativo do Trabalho, o Direito Econômico, o Direito do Consumidor, o Direito Agrário, o Direito Ecológico, o Direito da Comunicação Social, todos, agora, com matriz constitucional.

32. Neste contexto, forma-se expressivo conjunto interseção, a partir, principalmente, dos institutos da Parte Geral do Direito Administrativo, e, dependendo do ramo considerado, com envolvimento de outros segmentos deste, como o das limitações administrativas de polícia, o da expropriação.

32.1. Daí, a pertinência, à semelhança do que, conforme salientado, ocorre com o Direito Tributário Brasileiro, da adoção de um Código de Normas Gerais Nacionais de Direito Administrativo, a consolidar regras e princípios sobre esses institutos básicos, o que só servirá para dar ainda maior prestígio e segurança à matéria.

32.2. Em face dessa relevância multidisciplinar, o Direito Administrativo há de ter, fortalecidos e transparentes, esses mesmos institutos, não só para sua própria correta execução e aplicação, a ensejar o inafastável controle da atividade administrativa; mas também para abastecer essas outras ramificações jurídicas, que dele hauriram a instrumentação necessária à sua estruturação e vivência.

33. Nem a formação de numerosas disciplinas jurídicas, a partir do Direito Administrativo, nem sua constitucionalização o enfraqueceram.

33.1. Pelo contrário, reforçaram uma de suas vocações: a de ser o “Direito Civil”, o “Direito Comum do Direito Pú-

blico” e do conjunto interseção deste com o Direito Social; a de, constituindo-se em um Direito do dia-a-dia do cidadão, que, diuturnamente, se vê imerso em situações jurídicas administrativas, ter fortalecida a posição de conter porção substancial da Parte Geral do Direito Público – consideradas, é certo, as posições peculiares, do Direito Processual, do Penal e do Internacional, com os quais, no entanto, mantém íntimas relações –, naquilo que é mais diretamente ligado com as categorias jurídicas fundamentais, referentes às pessoas, aos fatos, aos bens, às relações jurídicas, aos planos da existência, da validade e da eficácia; com os desdobramentos de institutos, como os do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

34. Por isso, há uma “administrativização” do Direito Público, inclusive do Direito Constitucional, com suas interligações em relação ao Direito Social.

34.1. Exemplo bastante significativo é o do tratamento que vem sendo dado ao ato legislativo e ao próprio ato jurisdicional, enquanto atos jurídicos, inclusive na detecção das várias máculas que podem atingi-los – e, não apenas, a da incompetência –; muito especialmente, a do desvio de poder.

34.2. Relevante, também, é verem-se assuntos, antes, tipicamente administrativos, ganharem foro institucional, como a segurança pública (art. 144 da CF), sempre presente nos debates políticos; e, recentemente, “*leit motiv*” da campanha presidencial mexicana.

35. É interessante observar que, se, de um lado, o Direito Administrativo se apresenta, em sede desses institutos básicos, como um Sobredireito, a informar princípios e regras dos demais ramos; de outro, ele se oferece como aquele segmento jurídico que incide na concretização das funções estatais co-irmãs, todas juridicizadas, ou seja, compostas, continuamente, de atos e fatos jurígenos, nada nelas ocorrendo que não tenha relevância para o Direito.

35.1. Assim como o Direito Processual já tinha contribuído para o desenvolvimento da configuração jurídica das

funções estatais, enquanto processos formalizados em procedimentos; tal como o Direito Penal o faz no tocante ao Direito Público Punitivo; e o Direito Civil, em vários setores, como o das Obrigações; o Direito Administrativo agora cumpre esta função, ao irradiar institutos, conceitos, princípios e regras para as diversificadas áreas do Direito Público, com suas vinculações com o Social.

35.2. E o faz, afinado com a índole própria dessas ramificações, sem as denotações e conotações próprias ao Direito Privado.

35.3. Mas, sob esta ótica, o Direito Administrativo necessita ampliar e aprofundar certas áreas, especialmente aquelas cuja sistemática ainda se encontra ubíquada no Direito Privado, como o citado Direito das Obrigações.

36. O Direito Administrativo torna-se, cada vez mais, o Direito Executivo, isto é, da execução jurídica, da concretização do Direito no contexto estatal, mesmo se as raízes do regime da atuação se encontram em outro ramo, inclusive do Direito Processual, no campo, ainda tão ineficiente, da execução de decisões e sentenças.

37 Assim, como o Direito Processual (Judiciário) atende às causas de todos os ramos jurídicos, o Direito Administrativo o faz, com relação ao Direito Público, quer no campo do Direito Formal, cujas regras têm a missão de realizar o Direito, mediante sua execução administrativa; quer no do Direito Material, que é o que estabelece as regras que incidem nas relações sociais.

38. Destarte, o Direito Administrativo, a par de seus capítulos específicos de Direito Material (servidores públicos; serviços públicos; poder de polícia etc.), contém a Parte Geral do Direito Público Material; e o Direito Formal Público de Execução.

39. Finalmente, é de salientar-se que, lidando, de modo muito direto, com o concreto, com o social, com os ca-

so individualizados e com os de massa, o DA permite uma visão abrangente da fenomenologia jurídica, conjugando a Teoria, o Direito em tese, com realidade factual, conjugação de que resulta a verdadeira norma jurídica, produto da interação da regra abstrata e da força jurígena que exsurge do suporte fático.