CONTROLE JURÍDICO DO COMPORTAMENTO ÉTICO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL*

PAULO MODESTO**

I — Apresentação; II — Introdução; III — Do princípio da moralidade administrativa; IV — Aplicações típicas do princípio da moralidade no controle da administração pública. a — *A Doutrina dos Atos Próprios.* b — *Retardação Desleal.*

I — *Apresentação*

Ilustríssimo Coordenador deste Painel, Prof. FREDERICO PARDINI, dignos colegas debatedores, Profª. MARIA CELESTE GUIMARÃES COSTA e Prof. CARLOS VITOR ALVES DELAMÔNICA, eminente Prof. PLÍNIO SALGADO, Presidente do Instituto Mineiro de Direito Administrativo e grande responsável pelo sucesso deste evento, a quem agradeço a honra do convite para participar destes debates, prezado amigo Prof. VALMIR PONTES FILHO, atual Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo, demais professores, procuradores, membros da magistratura, do Ministério Público, advogados, consultores jurídicos, estudantes do direito administrativo.

II — Introdução

O tema do controle da administração é fascinante e de ampla significação por tocar diretamente com algo encartado na raiz do próprio direito administrativo. Na base do direito administrativo, como se sabe, e também do direito constitucional, encontramos a relação fundamental entre governantes e governados.

* Texto base da exposição feita no I Congresso Mineiro de Direito Administrativo, realizado na cidade de Belo Horizonte, na sessão do dia 30.11.1994.

** Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Promotor de Justiça no Estado da Bahia. Mestrando em Direito Administrativo da PUC-SP. Membro do Instituto dos Advogados da Bahia e do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo.

Em razão dessa dualidade de sujeitos, a própria ciência do direito administrativo terminou historicamente enfatizando ora um ora outro pólo da relação, e todos nós, ainda que inconscientemente, fazemos o mesmo, em maior ou menor medida. Fala-se então nas *ideologias implícitas no direito administrativo.*

Com efeito, para uns o direito administrativo nada mais é senão o *direito privilegiado do Estado, o direito das prerrogativas exorbitantes do Poder Público, o direito especial do Estado (o* que pode ser chamado também enfoque *"ex parte principe").* Para outros, porém, em posição diametralmente oposta, o direito administrativo é antes *direito defensivo do cidadão frente ao Estado, direito especial da cidadania (enfoque "ex parte populi").* Essas ideologias condicionam em grande parte a interpretação no direito público, e, em especial, dos institutos de direito administrativo. No Brasil, por fatores variados, inclusive pela forma predatória de nossa colonização, predominou sempre uma *compreensão autoritária do direito administrativo,* que enfatizava antes as prerrogativas excepcionais do poder público do que os deveres jurídicos da Administração e as garantias do administrado. Hoje, felizmente, assistimos na doutrina ao menos o maior destaque às garantias, aos instrumentos de controle do poder, a preocupação com os deveres substanciais e formais da administração, com o afivelamento da conduta do Estado, inclusive sob o ângulo da moralidade *administrativa.*

Os desmandos a que fomos submetidos durante o regime militar, e depois por administradores que se arvoraram a donos e iluminados senhores da coisa pública, talvez nos tenham ensinado que o exercício do poder no Estado, para ser serviço, atividade de destinação pública, em favor da coletividade e não dos exercentes transitórios do poder, exige antes de tudo *responsabilidade e controle.*

A rigor, responsabilidade e controle são dois termos expressivos de uma mesma relação jurídica. *Responsabilidade* diz sobre a situação jurídica do sujeito controlado face ao sujeito controlante. Controle é termo que apreende a situação jurídica do controlante ante o controlado.

No direito administrativo a sujeição a controle é algo inerente ao próprio exercício da atividade, pois esta é vista como função, atividade finalista, dirigida ao interesse de terceiros, cometida ao agente se e enquanto prestante à proteção dos interesses tutelados na lei.

A relação de administração, como se sabe, encarecida como foi no Brasil por autores como os eminentes Profs. CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO e ADILSON ABREU DALLARI, como noção categorial do direito administrativo, encontrou na obra de RUY CIRNE LIMA a mais escorreita tradução.

Para CIRNE LIMA, a voz administração, seja no direito privado, seja no direito público, designa *"a atividade do* que *não é senhor absoluto",* cujo traço característico seria "estar vinculada — não a uma vontade livremente determinada —, *porém, a um fim alheio à* pessoa e aos *interesses particulares do* agente ou *órgão* que o exercita". E, por isso mesmo, consoante o mestre gaúcho, "a relação *de* administração somente se nos depara, no plano das relações jurídicas, quando a finalidade a que a atividade de administração se propõe nos parece defendida e protegida pela ordem jurídica, contra *o próprio* agente e contra terceiros". (Princípios de Direito Administrativo, 6ª ed. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1987, p. 21).

Ora, dizer "defendida e protegida" a finalidade pública contra o próprio agente e contra terceiros é pretender resguardá-la contra vícios de atuação, controlar a atuação, pois.

Ante o exposto, não é nada surpreendente a imensa gama de recursos, lamentavelmente nem sempre efetivos, por razões políticas e culturais, existentes para o controle da administração pública no Brasil.

Entre esses fatos culturais, isto sim surpreendente, conta-se o enorme desconhecimento das alternativas de controle propiciadas pelo adequado manejo dos princípios cogentes da administração pública, alguns dos quais enunciados expressamente no art. 37 da Constituição Federal.

No Brasil temos o costume de tratar superficialmente os princípios constitucionais, quando não simplesmente menosprezá-los como disposições meramente declamatórias, imprecisas e indeterminâveis no seu conteúdo. Nos acostumamos a tratar com obviedades, classificando e subclassificando os preceitos jurídicos, sem o esforço de adensar o seu conteúdo diretivo, identificar os seus usos efetivos, pelos tribunais e demais operadores jurídicos, como se fosse possível o total alheamento da doutrina ao direito efetivamente vivido.

No tema do controle da administração quase sempre nos limitamos a classificar o controle em: A) controle interno (realizado por órgãos integrantes de uma mesma estrutura funcional) e em controle externo (realizado por órgãos estranhos à estrutura do sujeito controlado); B) preventivo, concomitante ou sucessivo (vale dizer, o controle que antecede, é contemporâneo ou posterior ao ato controlado); C) controle objetivo (dirigido a atos funcionais, verificando a sua validade jurídica) e subjetivo (dirigido aos titulares dos órgãos de atuação, como na remoção, nomeação, destituição etc.); D) controle *de legalidade* (verificando a pertinência do ato no sistema legal), *de mérito* (apreciando a sua conveniência e oportunidade) e, até, mais recentemente, *controle da rentabilidade ou eficiência* (avaliando a relação custo-benefício da atuação administrativa em face de sua destinação e custo social como no controle da *economicidade*).

Essas classificações são muito úteis e, estudadas de modo entrosado e não estanque como é corriqueiro, fornecem subsídios valiosos para decisões a serem tomadas pelos aplicadores do direito.

Nesse sentido, pode-se estudar com proveito, por exemplo, a ampla variedade de combinações possíveis: *controle interno de legalidade preventivo objetivo* (ex.: a homologação de licitação), *controle interno de mérito sucessivo objetivo* (ex.: a revogação do ato inconveniente por motivo superveniente), *controle externo de legalidade sucessivo* (ex.: controle feito em regra pelo contencioso jurisdicional, verificando *a posteriori* a validade do ato administrativo), *controle externo de mérito preventivo subjetivo* (ex.: a competência deferida ao Senado Federal pelo art. 52, III, da Constituição da República para aprovar, previamente, por voto secreto, após argüição pública, o presidente e diretores do Banco Central), *controle externo de legalidade concomitante ou sucessivo objetivo* (ex.: a competência prevista no art. 49, exclusiva do Congresso Nacional, para *sustar os* atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar) etc. As hipóteses de entrosamento dos conceitos e classificações em tema do controle administrativo, já se vê, são em

grande número, mas lamentavelmente são pouco estudadas dessa maneira integrada, como se disse.

Porém, como adiantamos antes, parece mais urgente na doutrina atual enfatizar e dinamizar a utilização dos princípios constitucionais da administração como instrumentos sobremodo eficazes para o controle da atuação administrativa do Estado.

Os princípios constitucionais positivos, explícitos ou implícitos no diploma constitucional, como sabemos, comparecem sempre como normas jurídicas vinculantes e conformam os valores fundamentais do sistema, obrigando o aplicador a atualizá-los e a considerá-los em cada concreta decisão.

Não são fonte de integração normativa, e sim, como advertiu o eminente FERNANDO GARRIDO FALLA, "forma de conocimiento del total Ordenamiento positivo" (*Tratado de Derecho Administrativo,* v.I, 11ª ed., 1989, p.259).

Os princípios positivos implícitos podem derrogar ou afastar a aplicação de normas expressas do ordenamento para determinados casos, o que não ocorre com os princípios gerais do direito, mera fonte subsidiária de integração normativa do sistema.

Não pretendo aqui ingressar na deliciosa questão sobre as propriedades sistêmicas dos princípios jurídicos positivos, pois acredito guardadas na memória de todos as lições sobre este tema proferidas ontem pelo Prof. DIOGO DE FIGUEIREDO e aprofundadas em recente livro com energia e exuberância pela Prof. CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA. Em trabalho em elaboração defendo que, afora a vinculatividade inerente às normas, os princípios apresentam quatro características ou propriedades peculiares: a) fundamentalidade; b) graduabilidade; c) densidade variável; d) expansividade.

Por ora, ante a ditadura do tempo, pretendo tentar oferecer aos senhores uma demonstração do quanto se afirmou sobre a viabilidade do adensamento dogmático dos princípios constitucionais positivos como modo de ampliar — talvez de maneira mais efetiva — o controle da atividade administrativa. Para esse efeito de demonstração, obviamente exploratória e sujeita ao controle da crítica, limitarei a exposição ao princípio da moralidade administrativa, talvez um dos mais difíceis de delimitar, direcionando-o, porém, para a relação administração-administrados.

O princípio da moralidade será tratado como instrumento de controle da atuação administrativa, vale dizer, como instrumento do chamado controle em sentido objetivo (dirigido a atos administrativos), sem que neguemos com isso a sua utilização também no chamado controle subjetivo, uma vez que é dever de todo servidor público "manter conduta compatível com a moralidade administrativa", conforme preceitua o art. 116, IX, da Lei nº 8.112/90, que dispôs sobre o regime Jurídico Único dos Servidores Civis da União.

III — *Do princípio da moralidade administrativa*

O princípio da moralidade administrativa, enunciado no art. 37 da Constituição da República, recebeu na doutrina basicamente *quatro* diferentes sentidos.

Na primeiro, dito sentido amplíssimo, equivale ao *conjunto dos preceitos de*

boa administração, tese defendida em França por HAURIOU, e aprofundada por seu discípulo HENRI WELTER, em ambos significando o conjunto das *regras tiradas da disciplina interna da administração,* não equivalente à moral comum, mas sim representativa de uma *moral profissional,* vinculada à noção de " bem do serviço". O desvio de poder, dizia Hauriou, é uma espécie de *delito profissional,* cometido contra máximas profissionais; é vício que ultrapassa a simples violação da legalidade, pois o sujeito administrativo atua no exercício de sua competência, mas violando *regra de boa administração.* Nessa concepção, como se vê, a moralidade administrativa é uma "autolimitação", uma limitação nascida da própria administração e vinculativa dos seus agentes, e não uma "heterolimitação" da própria Administração. No Brasil, HELY LOPES MEIRELES, que sempre admitiu a moralidade entre os princípios reitores da administração, afirmava que "ao *legal deve se juntar o honesto e o conveniente aos interesses gerais"* e, à semelhança de Hauriou, relacionava a moralidade administrativa ao conceito de *"bom administrador".* Assim, também, JOSÉ AFONSO DA SILVA, que no entanto emprega o conceito de *improbidade administrativa* em sentido restritíssimo, como veremos adiante.

Num segundo sentido, dito ainda amplo, temos a definição elegante do Min. SEABRA FAGUNDES: *"comportamento adequado à isenção, ao zelo, à seriedade e ao espírito público, que hão de caracterizar o administrador como mandatário da coletividade"* (conceito defendido na texto "Os Tribunais de Contas e a Moralidade Administrativa", Conferência em 7/11/72, texto policopiado, p. 1 2) .

No terceiro sentido, dito restrito, moralidade administrativa se identifica com o princípio da boa-fé. Essa posição surgiu depois que da tese inteligente do Prof. CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, que relacionou o princípio da moralidade administrativa ao respeito à lealdade e boa-fé. Em verdade, mestre CELSO ANTONIO não encerrou o conceito de moralidade no conceito de boa-fé e lealdade, tomando estes antes como compreendidos na moralidade administrativa (Cf. *Curso de Direito Administrativo,* 5ª ed., São Paulo, Ed. Malheiros, 1994). A posição aqui também é abrangente, pois, ainda quando põe a ênfase no princípio da boa-fé na lealdade, que vedam à Administração conduta astuta, maliciosa, desnecessariamente gravosa ao administrado, não encerra já todo o conceito de moralidade administrativa.

No quarto sentido, este sim restritíssimo, a moralidade administrativa significa apenas *lisura e zelo na aplicação de dinheiros públicos.* O conceito é aproximado aqui da noção de improbidade administrativa defendida pelo Prof. JOSÉ AFONSO DA SILVA como uma *"imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem"* (*Curso de Direito Constitucional Positivo,* 5ª ed, 1989, p. 563).

Essa definição de improbidade como imoralidade administrativa qualificada não vingou, inclusive pela utilização genérica do termo improbidade, como sinônimo de imoralidade, pela Lei 8.429/92, que cuidou de estabelecer o processo e graduar as sanções para três hipóteses de improbidade (gênero): a) atos de improbidade que importam em *enriquecimento ilícito* (art. 9º), b) atos de improbidade que importem

prejuízo ao erário (art. 10), *e*) atos de improbidade que *atentam contra os princípios da administração pública* (art. 11).

A definição do eminente Min. SEABRA FAGUNDES parece ser a única que satisfaz todas essas hipóteses. Não se perde na indeterminação da definição formulada pelos autores franceses referidos nem se limita aos casos de lesão ao erário, com ou sem vantagem patrimonial para o agente ou para terceiros. É ademais totalmente compatível com as teses defendidas pelo Prof. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, que é abrangente e ressalta a boa-fé, conceito ineliminável em qualquer comportamento probo da Administração.

Essa conceituação, porém, não admite a confusão do princípio da moralidade administrativa com o princípio da *razoabilidade.*

A razoabilidade diz sobre a conformidade da *escolha dos meios* para com os fins do ato visado pela Administração. A moralidade atina antes com a conformidade do uso *dos meios* escolhidos e do aparato administrativo para com os fins do ato visado pela Administração. As noções se avizinham, mas não se confundem. A distinção parece relevante para uma adequada identificação dos domínios de incidência dos dois princípios.

A imoralidade administrativa consiste essencialmente num vício de atuação (comissiva ou omissiva) e não num vício de intelecção.

É por apresentar essa natureza que o princípio da moralidade abriga de modo direto e imediato o princípio da boa-fé, uma vez que este assinala um modelo de conduta ético-jurídica.

Sem embargo disso, parece bom não confundir ou reconduzir um princípio ao outro. A boa-fé ocupa apenas parte limitada do âmbito de cobertura do princípio da moralidade administrativa.

A boa-fé cobra sentido apenas nas *relações externas e concretas que vinculam Administração e administrados,* segundo um *critério de reciprocidade* (DE LOS MOZOS), pelo que se espera e exige dela uma conduta normal, sincera e honesta para com o outro sujeito da relação. Boa-fé para consigo mesmo é expressão sem sentido. O princípio da boa-fé realiza a moralidade administrativa no plano da relação administração-administrados, razão pela qual é principalmente dele que nos ocuparemos a seguir.

A moralidade administrativa, porém, exige do administrador uma atuação ética tanto em suas relações externas com os administrados, tomados estes como particulares ou com uma coletividade total e inespecífica de homens, quanto nas relações internas relativas ao funcionamento e estruturação do aparato administrativo.

Nas relações com os administrados a boa-fé assegura a *proteção da confiança, valor fundamental no Estado de Direito, uma vez que* oferece vedação a toda atuação contrária à conduta reta, normal e honesta que cabe desejar no tráfego jurídico, assegurando também os efeitos jurídicos esperados justificadamente pelo sujeito que atuou de boa-fé.

O dever de agir de boa-fé, para manter a confiança mútua entre os sujeitos em relação, além disso, obriga também a um *dever de coerência* no *comportamento* (GONZALEZ PEREZ) e de *fidelidade às declarações feitas a outrem* (KARL

LARENZ), isto obriga os sujeitos em relação a responderem por todo desvio contrário a uma conduta leal, sincera e fiel nos tratos jurídicos.

No mesmo sentido a lição, vazada em termos sintéticos, do renomado VICENTE RAO: "A *boa-fé, exerce, nos atos jurídicos,* funções e *efeitos de suprimento de incapacidade, saneamento de atos nulos e anuláveis, de aquisição de direitos, e, de modo geral, de proteção aos interesses legítimos, ou direitos,* de *terceiros*" (*O Direito e a Vida do Direito,* ob. cit., p.228.)

IV — *Aplicações típicas do princípio da moralidade no controle da administração pública*

Não basta, porém, identificar a boa-fé como núcleo do princípio da moralidade administrativa quando em tela relações da Administração Pública em face dos administrados.

É preciso extrair dessa constatação conseqüências jurídicas verificando hipóteses típicas de incidência do princípio.

Em razão do tempo da exposição, que já vai longe, proponho apresentar apenas duas hipótese típicas de aplicação do princípio:

a) a Proibição *de Ir Contra Atos Próprios* — conhecida também pela expressão latina "venire contra factum proprium";

b) a *Retardação* ou *Retardamento Desleal* — que alguns denominam também simplesmente por *caducidade.*

a — *A Doutrina dos Atos Próprios*

A proibição de "venire contra factum proprium", que na área do direito administrativo foi objeto de duas monografias preciosas, uma do Prof. HECTOR MAIRAL (*La Doctrina de Los Propios Actos y la Administración Pública*) e outra do Prof. EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA (*La Doctrina de los Actos Propios y El Sistema* de *la Lesividade*) diz respeito à obrigação do sujeito titular de direitos ou prerrogativas públicas de respeitar a aparência criada por sua própria conduta anterior nas relações jurídicas subseqüentes, ressalvando a *confiança* gerada em terceiros, regra fundamental para a estabilidade e segurança no tráfego jurídico. A *proibição* de *ir contra os próprios* atos interdita o exercício de direitos e prerrogativas quando o agente procura emitir novo ato em contradição manifesta com o sentido objetivo dos seus atos anteriores, ferindo o dever de coerência para com o outro sujeito da relação sem apresentar justificação razoável. A regra tem aplicação, por exemplo, para impedir mudanças "repentinas" de orientação ou interpretação de normas tributárias pelos agentes fazendários, artifício utilizado para tributar-se diversamente, de um dia para o outro, determinada categoria de produtos. (STF, RDP-10, 1969, p.184-185). Foi utilizada também, em caso concreto, no Estado do Rio de Janeiro, para obrigar a administradora, no caso a Caixa Econômica Federal, a respeitar em contratos de financiamento de compra de apartamentos o que divulgara

em cartazes de propaganda, mesmo quando se constatou que nos contratos de financiamento a promessa contida na propaganda não constava e até previa cláusula contrária. Temos também conhecimento de interessante caso judicial do Estado de Minas Gerais, registrado na Lex-Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais, de março de 1990. A decisão da Primeira Turma do Tribunal Regional da 1ª Região, tendo como relator o Juiz PLAUTO RIBEIRO, negou provimento à remessa *ex officio*, tendo como parte autora M. G. e parte ré a Universidade Católica de Minas Gerais, cuja ementa é a seguinte:

"ADMINISTRATIVO. CANDIDATO. MATRÍCULA. A orientação contida no Manual, elaborado e entregue ao candidato pela Universidade, deve prevalecer, ainda que divergente do edital. Remessa a que se nega provimento".

Tratava-se de um mandado de segurança impetrado contra ato do magnífico reitor da Universidade que deixou de incluir a impetrante no rol dos candidatos aprovados na primeira etapa do concurso vestibular (1º sem. 88) quando a candidata havia obtido na primeira fase o percentual de acerto superior ao mínimo exigido. A Universidade afirmou que, embora a impetrante tivesse obtido média suficiente, recebeu nota zero em uma das disciplinas, o que, segundo o Edital, implicava a eliminação do candidato. A segurança foi, porém, concedida, pelo Juiz OSMAR TOGNOLO, sem recurso voluntário, em razão de não constar do manual entregue à candidata a segunda exigência, a eliminação de candidato com nota zero em prova isolada. Segundo o juiz por seu comportamento omisso, a administradora havia levado a candidata a erro, não lhe podendo agora negar à candidata aprovação. Houve então remessa *ex officio* e manutenção da decisão de primeiro grau. Em São Paulo, na Apelação em Mandado de Segurança nº 128.332-1/2, O Procurador NELSON NERY JR. defendeu a aplicação da doutrina dos atos próprios em direito administrativo.

No caso houve apelação contra sentença que denegou mandado de segurança, cassando a liminar, pedido pela apelante para que pudesse ser matriculada na 3ª série do primeiro grau, sem haver freqüentado o curso básico de dois anos, depois de a impetrante haver sido admitida pela Diretora da Escola, autoridade coatora, como aluna da segunda série do primeiro grau. A impetrante cursou a segunda série sem nenhum problema, ultrapassando todas as etapas com distinção. O parecer afirma que ao conceder à apelante o direito de freqüentar as aulas da segunda série do primeiro grau a apelada fez crer à apelante que esta reunia todas as condições (pedagógicas, intelectuais e formais) para matricular-se no período escolar subseqüente. Praticou ato tácito, ato implícito, segundo o parecer, deduzível dos *facta concludentia,* sendo no caso o silêncio configurador de uma *presunção de existência do ato administrativo.* Segundo o parecer, ante esse ato implícito anterior, a Administração *"perdeu o direito de negar matrícula à impetrante pela incidência da "des-eficácia" de seu pretendido novo comportamento, a partir do momento em que permitiu à impetrante a freqüência, por um ano inteiro, às fases do ciclo básico imediatamente antecedentes à 3ª série do primeiro grau".*

Essa orientação restringe a adoção de decisões inopinadas, contraditórias, desbaratadas pelo administrador para uma mesma situação da vida ("situations comparables" para a doutrina francesa) e prestigia a "previsibilidade da ação estatal" (GERALDO ATALIBA, *República* e *Constituição*, São Paulo, Ed. Revista dos

Tribunais, 1985, p. 144 e ss.), a proteção da confiança e a lealdade exigida do Estado em suas relações com os administrados.

b — *Retardação Desleal*

A *retardação desleal,* por sua vez, consiste na proibição do exercício de um direito subjetivo ou prerrogativa que permaneceu longo tempo abandonado por seu titular, quando essa omissão deu causa a que outros sujeitos jurídicos tivessem *confiança justificada* em que o direito não mais se exercitaria. No *"retraso desleal"*, segundo o Prof. DIEZ-PICAZO, figuram três elementos: *"la omisión del ejercicio del derecho, el transcurso de un periodo de tiempo y la objetiva deslealtad e intolerabilidad del posterior ejercicio retrasado"*. A hipótese da retardação desleal tem ampla aplicação no tópico da invalidação e convalidação dos atos administrativos.

Uma das aplicações é exatamente o saneamento de atos administrativos inválidos quando sejam ampliativos da esfera jurídica de particulares de boa-fé (ex.: concessões, licenças, autorizações) e o tempo decorrido desde sua emanação houver criado uma confiança justificada de sua regularidade e manutenção, ou justificar a estabilidade da situação, especialmente quando esta houver conformado inúmeras relações jurídicas assentadas, firmadas em torno da confiança justificada de particulares de boa-fé sobre a legitimidade da situação de fato irregular. O saneamento nesses casos equivale a um impedimento, ou "barreira" (WEIDA ZANCANER, *Convalidação e Invalidação dos Atos Administrativos,* São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1990, p. 60), limitativa da invalidação.

A desconstituição de situações jurídicas dessa forma consolidadas importa em *iniqüidade manifesta,* conseqüência que por si mesma, segundo o Prof. GARCIA DE ENTERRIA, permite desqualificar qualquer decisão administrativa (*Curso de Derecho Administrativo,* Tomo I, 5ª ed., 1990, p.473-4.)

Sem embargo, em nosso país, na trilha da jurisprudência dominante do Eg. Supremo Tribunal Federal (Súmulas nº 346 e 473), tem-se entendido que os atos administrativos inválidos não geram direitos, não sanam nunca, podendo ser desconstituídos a qualquer tempo por declaração unilateral da administração *("benefice du prealable").*

Aos poucos, porém, surgem pronunciamentos judiciais discrepantes, inclusive no Eg. Supremo Tribunal, reconhecendo a *sanatória do nulo* em domínios do direito público, quando caracterizada a boa-fé do beneficiário e a situação de fato e de direito estiver consolidada pelo tempo (RTJ 37/248, RTJ 45/589, RE 85.179) (Cf. o notável trabalho de ALMIRO DO COUTO E SILVA, "Princípio da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo", *RDP* 84, p.61).

Mais recentemente, em caso em que sequer era lato o tempo transcorrido, o Superior Tribunal de Justiça lavrou acórdão sobre caso em que uma candidata havia sido aprovada em concurso público, mas ao ser convocada para assinar contrato, foi impedida por não ter completado 18 anos antes do término das inscrições para o

certame. Na ementa da decisão que garantiu a contratação, lavrada pelo Rel. Min. GOMES DE BARROS, há trecho que merece transcrição:

"Na avaliação da nulidade do ato administrativo é necessário temperar a rigidez do princípio da legalidade, para que ele se coloque em harmonia com os princípios da estabilidade das relações jurídicas, da boa-fé e outros valores essenciais à perpetuação do Estado de Direito". (RDA, vol. 184, 1991, p. 134).

Essas decisões inovadoras não rompem com o "império da legalidade" nem instauram o "caos jurídico" no Estado de Direito. A legalidade não se compreende dissociada dos valores substanciais integrados no ordenamento jurídico, nem tampouco destacada da sua função própria e histórica de contenção *do arbítrio.* Manipulada isoladamente, desviada de sua finalidade instrumental, *contrasta* com a própria segurança jurídica, princípio voltado à proteção da confiança e da boa-fé e à garantia da previsibilidade objetiva das situações jurídicas.