

1. MATÉRIA DE CAPA

1.1 Breves apontamentos sobre a legitimidade extraordinária do *poder de rejeição de leis inconstitucionais* pela autoridade administrativaAna Cláudia
Nascimento Gomes

Ana Cláudia Nascimento Gomes

Procuradora do Trabalho - Ministério Público do Trabalho - Ministério Público da União

Professora concursada de Direito Constitucional da PUCMINAS.

Professora de Graduação e Pós-Graduação.

Mestre e Doutoranda em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. LEGITIMIDADE OU PODER DE FATO? 3. CONCLUSÃO. 4. INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo irá abordar o principal aspecto – o da legitimidade – do controvertido “poder de rejeição de leis inconstitucionais”¹

pela autoridade administrativa. Com efeito, apenas em termos perfunctórios, uma vez que abordamos o tema em nosso *O Poder de Rejeição de Leis Inconstitucionais pela Autoridade Administrativa no Direito Português e no Direito Brasileiro* (SAFE, Porto Alegre, 2002).

Mas, o que entendemos por “rejeição de leis inconstitucionais”? Trata-se de um ato, nesse caso específico, proveniente de uma autoridade administrativa, de não-aplicação de uma lei com fundamento na sua desconformidade com a Constituição. Em suma, de um ato administrativo que rompe com os limites do princípio da estrita legalidade, nomeadamente na sua vertente mínima de não-contrariedade² ao ato normativo com força de lei; amparando-se, por outro lado, na supremacia hierárquica das normas constitucionais. Contudo, o juízo de inconstitucionalidade, reputando inconciliável com a Constituição a lei que deveria ser executada administrativamente, é levado a efeito pela própria autoridade, por razões de necessidade³, quando do cumprimento de seus comandos.

Porém, será isso legitimamente possível à autoridade administrativa sem que signifique a institucionalização de poder

ad terrorem, tendo como pano de fundo o Estado Democrático de Direito (art. 1º, CF/88)?

De fato, tal ato se depara com profundos questionamentos, afinal, a fiscalização da constitucionalidade dos atos normativos foi expressamente incumbida aos tribunais pela nossa Carta Magna de 1988, isso em consequência da concretização do princípio constitucional da separação dos poderes. Ademais, como é cediço, impera sobre a Administração Pública o múnus da perfeita execução das leis. Aliás, correntemente se afirma que a Administração Pública se encontra numa relação de subordinação para com o Poder Legislativo, sendo o princípio da legalidade administrativa “o nó” que ataria o agente público à vontade constante a lei.

Por outro norte, não se pode olvidar que a Constituição, toda ela, vincula os Poderes Constituídos, os quais, por isso mesmo, devem zelar simultaneamente pela sua preservação e pelo seu cumprimento: trata-se de consequência de seu primado. “Todo o articulado constitucional [...] revela, por isso, direito positivo, directa e actualmente aplicável a quaisquer casos concretos”⁴.

De fato, o superior valor normativo e a heterovinculação da Constituição constituem premissas jurídicas, são dogmas do Constitucionalismo. Assim, afirma-se que a Constituição é a Lei Fundamental do Estado ou a “ordem jurídica fundamental da comunidade”⁵. Por isso, hodiernamente se reconhece que toda a atuação estatal (e não apenas as leis) devem estar pautadas no

¹ V. RUI MEDEIROS, *A Decisão de inconstitucionalidade – os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999, pág. 167, na qual se fez uso da expressão “poder administrativo de rejeição de leis inconstitucionais”. Através desta obra, pela primeira vez, teve-se contato com a questão que será objeto de análise.

² V. CHARLES EISENMANN, “O Direito Administrativo e o Princípio da Legalidade”, *RDA*, Fundação Getúlio Vargas, vol. 56, 1959, Abril – Junho, Rio de Janeiro, pág. 47 e seg.

³ Cf. CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, *Princípios Constitucionais da Administração Pública*, Editora Del Rey, Belo Horizonte, 1994, pág. 105: “No Direito, legalidade e legitimidade têm conceitos próprios e bem definidos. A legalidade refere-se ao exercício do poder, enquanto a legitimidade concerne à qualidade do poder, embora seja certo que esta qualidade se manifesta e se demonstra naquele exercício”. Por sua vez, distinguindo entre legalidade e legitimidade (no caso específico, da ordem jurídico-constitucional e, não diretamente do exercício do poder), J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3ª edição, Livraria Almedina, Coimbra, 1999, pág. 1335, assevera: “A constituição confere **legitimidade** a uma ordem política e dá **legitimação** aos respectivos titulares do poder político... A articulação destas duas dimensões – o da legitimidade e a da legitimação – implica que a constituição não seja considerada como uma simples “carta” ou “folha de papel” resultante de relações de poder ou da pressão de forças sociais. A constituição não se legitima através da simples *legalidade*, ou seja, não é pelo facto de ela ser formalmente a lei superior criada por um poder constituinte, que ela pode ser considerada legítima. A legitimidade de uma constituição (ou validade material) pressupõe uma conformidade substancial com a **ideia de direito**, os valores, os interesses de um povo num determinado momento histórico”.

⁴ Cf. MARIA LÚCIA DA CONCEIÇÃO ABRANTES AMARAL PINTO CORREIA (com base em palavras de J. J. GOMES CANOTILHO), *Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do Legislador*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, pág. 434.

⁵ V. VITAL MOREIRA, “Princípio da Maioria e Princípio da Constitucionalidade: Legitimidade e Limites da Justiça Constitucional”, in *Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, pág. 187; e PAULO OTERO, *Ensaio sobre o Caso Julgado Inconstitucional*, Lex Edições Jurídicas, Lisboa, 1993, pág. 139 e seg.

princípio da constitucionalidade. De acordo com essa linha de raciocínio, a prática de atos jurídico-públicos em consonância com leis inconstitucionais não há de ser legítima e, portanto, procedimentos devem existir para que ela não se implemente⁶. Haverá aqui um eventual conflito de princípios constitucionais: o princípio da constitucionalidade dos atos do Estado em face especificadamente do princípio da legalidade dos atos administrativos?⁷

Verificamos, pois, que a controvérsia é complexa. Há quem diga, inclusive, como Gilmar Ferreira Mendes⁸, no caso específico da discussão acerca da atuação do Executivo no controle de constitucionalidade, que a possibilidade de a autoridade administrativa recusar o cumprimento do ato normativo com fundamento na sua desconformidade constitucional seria um dos tormentosos problemas do Direito. Tal complexidade ainda se agrava porque a Administração Pública deixou de ser uniforme. “A Administração Pública pluralizou-se”⁹.

Efetivamente, faz parte de um passado longínquo aquela imagem de uma Administração Pública puramente agressiva, centralizada em poucos órgãos, numa estreita relação de hierarquia para com o dirigente (ou os dirigentes) do Governo. Essa relação tem vindo a ser substancialmente alterada noutros tipos de Administração Pública: Indireta (ou Instrumental), Autárquica e Independente. Os seus fins também se diversificaram e se especializaram. Têm-se ainda, não se olvida, os inúmeros entes/agentes privados incumbidos de funções materialmente administrativas. Nesse sentido, vislumbra-se que nem sempre será fácil manter uma unidade na atuação da Administração, nomeadamente quando a Constituição do país ainda consagra uma forma de Estado não unitária, atribuindo autonomia aos Estados-membros da Federação, como no caso do Brasil.

Vejamos, pois, se se pode conceber, dentro do contexto

do Estado Democrático de Direito, de um legítimo “poder de rejeição de leis inconstitucionais” pela autoridade administrativa. Acreditamos que sim.

2. LEGITIMIDADE ORDINÁRIA, EXTRAORDINÁRIA OU PODER DE FATO?

Efetivamente, existem vários fundamentos específicos que podem ser levantados para contraditar a configuração do “poder de rejeição de leis inconstitucionais” pela autoridade administrativa como ordinariamente legítimo¹⁰, tais como: o monopólio do juiz constitucional para o exercício do controle da constitucionalidade das leis; o princípio da legalidade administrativa como traço básico e fundamental do regime administrativo; o princípio da prossecução do interesse público como obstáculo ao estacionamento das atividades administrativas; a presunção de constitucionalidade das leis como decorrência da legitimidade democrática direta do órgão legiferante parlamentar; a possível anulabilidade da lei inconstitucional, donde os seus possíveis efeitos jurídicos; a sanção e a promulgação presidencial sobre a lei (ou o não-exercício do veto por inconstitucionalidade) como resultado de um primeiro exame de constitucionalidade por parte do Chefe de Estado¹¹; dentre outros.

Todavia, sob o imediato enfoque do princípio constitucional da separação de poderes, aterra-se um eventual posicionamento no sentido da legitimidade *ordinária* do “poder de rejeição de leis inconstitucionais” pela autoridade administrativa.

De fato, as competências constitucionais devem ser funcional, sistemática e restritivamente interpretadas¹². Trata-se, é certo, de um dos reflexos do princípio da tipicidade constitucional de competências. Com isso, evitam-se choques no princípio constitucional da separação dos poderes e,

⁶ V. VITAL MOREIRA, “Princípio da Maioria e Princípio da Constitucionalidade: Legitimidade e Limites da Justiça Constitucional”, in *Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, pág. 187; e PAULO OTERO, *Ensaio sobre o Caso Julgado Inconstitucional*, Lex Edições Jurídicas, Lisboa, 1993, pág. 139 e seg.

⁷ Cf. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Livraria Almedina, Coimbra, 1998, pág. 261 e seg.: “Quanto a nós, pensamos que o problema se pode pôr no quadro de um conflito de princípios constitucionais. De um lado, o princípio da constitucionalidade e, mais concretamente, o carácter directamente aplicável dos preceitos relativos aos direitos, liberdades e garantias. De outro lado, o princípio constitucional da legalidade da Administração”. V. tb. VITAL MOREIRA, “Constituição e Direito Administrativo (A ‘Constituição Administrativa’ Portuguesa)”, *AB VNO AD OMNES*, encarte dos 75 anos da Coimbra Editora, Coimbra, 1995.

⁸ In “Controle de Constitucionalidade Direto e a Inexecução da Lei pelo Executivo”, in *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*, Instituto Brasileiro de Direito do Consumidor, Celso Bastos Editor, São Paulo, Brasil, 1998, pág. 310. V., tb. deste Autor, “O Poder Executivo e o Poder Legislativo no Controle de Constitucionalidade”, *AMJ*, vol. 48, n° 186, Julho – Dezembro, 1995, pág. 41.

⁹ Parafraseando CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, *Princípios Constitucionais...*, pág. 15, quando afirma que a “Administração Pública constitucionalizou-se”.

¹⁰ RUI MEDEIROS, *A Decisão...*, pág. 149 e seg., desenvolve a sua tese de Doutoramento no sentido de que é legítimo, em termos ordinários, o “poder administrativo de rejeição das leis inconstitucionais”. Conforme aduz: “O princípio da subordinação da Administração à Constituição aponta, pelo contrário, para o reconhecimento de uma competência administrativa de fiscalização da constitucionalidade das leis e, mais concretamente, para a admissibilidade de um poder administrativo de rejeição das leis inconstitucionais” (pág. 167). Em todo caso, “se existir uma instância hierárquica com o poder de direcção sobre a não aplicação da lei com fundamento na sua inconstitucionalidade estará, em regra, reservada ao cume da Administração” (pág. 244). Para além das leis que afrontem o núcleo essencial dos direitos, liberdades e garantias, qualquer lei inconstitucional pode ser objeto de rejeição administrativa. A argumentação do jurista foi desenvolvida tendo em vista, designadamente: (1) o princípio da constitucionalidade dos atos jurídico-públicos, consagrado de modo expresso no art. 3º/3 da CRP; (2) o princípio da constitucionalidade dos atos administrativos, nos termos do art. 266/2; (3) a incapacidade do princípio da presunção (relativa) de constitucionalidade das leis para inviabilizar o poder administrativo de rejeição de leis inconstitucionais; (4) a hierarquia administrativa e o dever de representação em face de ordens superiores que se apresentem ilegais; (5) a atuação da Administração Pública em relação ao Direito Comunitário, designadamente em relação às leis nacionais que devem ser desaplicadas para dar lugar à aplicação das normas comunitárias com estas incompatíveis (pág. 194); (6) a responsabilidade que recai sobre os agentes administrativos. Contra-argumentando, tem-se JORGE MIRANDA, “Apreciação ...”, pág. 262, no sentido de que: “as estruturas de fiscalização da constitucionalidade têm de estar funcionalmente adequadas às estruturas substantivas da Constituição”. Na doutrina italiana, V. SERGIO POMODORO, “Di un Sindacato degli organi amministrativi sulla costituzionalità delle leggi”, *RTDP*, Ano IX, Milano, 1959, pág. 529 e seg.

¹¹ Assim o posicionamento de OSCAR SARAIVA, “Parecer”, *RF*, ano XLV, vol. CXVI, Fascículo 537, Março, 1948, Rio de Janeiro, pág. 42. Para o Autor, “Reconhecida a constitucionalidade da lei através de outorga da sanção, extingue-se, sob esse aspecto, qualquer outra atribuição executiva, cumprindo aos agentes desse Poder dar execução à lei tal como redigida”.

¹² Cf. JORGE REIS NOVAIS, *Separação de poderes ...*, pág. 38.

nomeadamente, uma possível concentração de poderes. Hodiernamente, o princípio constitucional da separação dos poderes passou a ser representando por uma distribuição equilibrada e funcionalmente orientada de competências constitucionais, visando à implementação de sua “dimensão positiva”, qual seja, a otimização de resultados pelos entes respectivos no cumprimento das funções primordiais¹³.

Por sua vez, do princípio da tipicidade constitucional de competências sucede que elas são usualmente atribuídas em caráter exclusivo. Daí porque, no essencial, discorda-se da argumentação desenvolvida por Rui Medeiros, sobre a interpretação do art. 204º da Constituição da República Portuguesa, no sentido de que “não se percebe por que razão não se há de admitir *igualmente* um *juízo* administrativo de inconstitucionalidade da lei”¹⁴ – g.n., de modo amplo, como consequência da incumbência constitucional (isto é, da competência) da autoridade administrativa para fiscalizar a constitucionalidade das leis que devem ser executadas. Ainda, por outras palavras, como decorrência da configuração da autoridade administrativa como uma “autora de decisão de inconstitucionalidade”, num patamar análogo ao que a autoridade judiciária detém nesse campo.

Ora, via de regra, apenas aquele órgão cuja função fora confiada pela Constituição detém a correlativa competência. Assim, ratificamos que “a competência é algo instrumental no confronto dos fins ou funções do Estado ou dos interesses públicos”¹⁵. Excepcionalmente, é verdade, poderão ser verificadas competências concorrente, bem como competências sistematicamente implícitas. Mas, no “jogo interpretativo” para a descoberta destas, não se permite uma interpretação demasiado ampla, nomeadamente que as iguale às competências constitucionais expressas e fundamentais de um outro órgão de soberania, sob pena de se incidir numa abominável “usurpação de poderes”.

Nesse sentido, não há falar que as autoridades administrativas têm, regra geral, legitimidade para fiscalizar a constitucionalidade das leis e para rejeitar aquelas que repute desconformes a Constituição; ou, ainda, que tal poder (aqui no sentido de faculdade) lhe seja inerente¹⁶. Para além

da fiscalização da constitucionalidade das leis encontrar-se no âmbito de competência dos tribunais (art. 102, inciso III, da CF/88)¹⁷; os quais foram e estão vocacionados para esse tipo de função. Não foram nem estão as autoridades administrativas especialmente vocacionadas à rejeição das leis. Ao reverso, estão expressamente direcionadas à sua “boa execução” (art. 84, inciso IV, c/c art. 37, *caput*, da CF/88); o que é dizer, para além de concretizar os comandos nela contidos, realizá-los de modo mais satisfatório possível (o que demanda critérios de eficácia).

Ora, à Administração Pública (ainda que não considerada como “Poder”, como os demais restantes, não obstante o seu apartado tratamento constitucional na CF, art. 37 e seguintes) foi histórica e constitucionalmente atribuído um papel de destaque na prossecução dos interesses coletivos e na conformação das necessidades sociais, usualmente lavrados na lei; donde se falar numa legitimidade ordinária para o exercício do “poder de rejeição de leis inconstitucionais” (ou seja, numa corrente legitimidade da conduta da autoridade administrativa em não cumprir o ato normativo primário com fundamento na sua inconstitucionalidade), pode bem significar um golpe forte na estrutura jurídico-institucional na qual o Estado Constitucional foi erigido e no qual *ainda hoje* se desenvolve, em sua dinâmica funcional: o princípio constitucional da separação dos poderes¹⁸. Sendo assim, se a Carta Magna outorga meios para que a inconstitucionalidade normativa seja apurada seguramente pelos tribunais, é com esses recursos que se deve, em caráter ordinário, contar.

Do mesmo modo que os tribunais estão especialmente vocacionados para o exercício da função jurisdicional e a Corte Constitucional (Supremo Tribunal Federal, no caso brasileiro), por sua vez, precipuamente vocacionada à defesa jurídica da Constituição (pense-se, a título de exemplo, na sua especial composição, nos fundamentos jurídico-históricos que levaram à sua instituição da Jurisdição Constitucional, mister este que essa Corte realiza principalmente por meio do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis); e, ainda, tendo em conta a posição institucional bastante peculiar do Poder Judiciário em face dos demais “Poderes” (dotado de especial independência contra possíveis ingerências externas que possam

¹³ Cf. ZIMMER, *apud* JORGE REIS NOVAIS, *Separação dos poderes* ..., pág. 38, há uma coordenação entre função, competência e legitimação, onde a legitimidade do órgão para a realização de determinada função está decisivamente marcada pelos atributos estruturais e pela margem de autonomia de que dispõe para o respectivo procedimento. V. NUNO PIÇARRA, “A separação dos poderes na Constituição”, ..., pág. 172; KÜSTER, *apud* KONRAD HESSE, *Elementos* ..., pág. 372; e JUAN JOSÉ SOLOZABAL ECHAVARRIA, *Sobre el Principio de la Separación* ..., pág. 231. Cf. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional* ..., pág. 515, haveria numa pressuposição de idoneidade e adequação do órgão ao exercício das funções que, a título específico ou primário, são lhe atribuídas.

¹⁴ *In A Decisão* ..., pág. 209 e 227. Todavia, reconhece, logo às pág. 168: “Sob pena de inconstitucionalidade – e logo, de invalidade – cada acto há-de ser praticado apenas por quem possui *competência* constitucional para isso, há-de observar a *forma* e seguir o *processo* constitucionalmente prescritos e não pode contrariar, pelo seu *conteúdo*, nenhum princípio ou preceito constitucional”.

¹⁵ Cf. JORGE MIRANDA, *Manual* ..., V. pág. 54. V., tb., SCHNAPP *apud* JORGE REIS NOVAIS, *Separação dos poderes* ..., pág. 36; e J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional* ..., pág. 503.

¹⁶ V. Ac./TC nº 24/85, de 6 de Fevereiro, em sentido bastante restrito: “Ao exercitar a sua competência regulamentar, a Administração aplica directamente a Constituição ou actua-a através da lei intermediária. Nesta segunda alternativa, à Administração é proibido desobedecer à lei por inconstitucionalidade, desde logo, porque tal controlo cabe unicamente aos tribunais, difusamente, e ao Tribunal Constitucional, centralizadamente (art. 207º e 277º a 283º da Constituição)”.

¹⁷ Com argumento semelhante, CELSO RIBEIRO BASTOS, *Curso* ..., pág. 389 e seg.: “O Texto Constitucional poderia consagrar expressamente mesmo essa faculdade deferida a todos de examinar a adequação da norma à Constituição e de descumpri-la em caso de concluir pela negativa. Tal sistema é inviável, nunca tendo sido adotado em parte alguma, por equivaler na prática à supressão quase total da eficácia própria da lei. ... Tal situação não permitiria ao direito cumprir a sua eminente função de garantidor da ordem, da paz, da tranquilidade, que se expressa na presunção de legitimidade de todo ato público em geral. Ao conferir-se a qualquer um a competência de declarar uma lei inconstitucional, como escusa para o seu descumprimento, chegaríamos ao absurdo de ver o Executivo deixar de cobrar tributos, de efetuar prisões, de interditar estabelecimentos, toda vez que reputasse a lei como contrária à Constituição”. Em julgamento proferido em 1993, o STF acatou a tese contrária, contudo: “O Poder Executivo deve negar execução a ato normativo que lhe pareça inconstitucional” (Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Recurso Especial nº 23.121/92-GO, DJU de 8/11/93, pág. 23.521).

¹⁸ V. sobre o assunto, em especial, RUY CARLOS DE BARROS MONTEIRO, “O Argumento de inconstitucionalidade e o repúdio da lei pelo Poder Executivo”, RF, Outubro – Dezembro, 1983, vol. 284, Ano 79, Rio de Janeiro, pág. 101 e seg.

pôr em risco o exercício imparcial da função jurisdicional). Por sua vez, também o Legislador (quer o Parlamento, quer o Executivo-Legislator) está especialmente vocacionado para a concepção do procedimento legislativo, para além de outras funções tradicionais, como, no caso do Congresso Nacional, a função de fiscalização e controle político do Executivo (pense-se na sua organização e composição interna próprias e na sua legitimidade democrática direta – no Brasil, inclusive do Chefe do Governo).

Do afirmado à justificação da presunção de constitucionalidade das leis não se colocam grandes distâncias¹⁹. Aliás, reitere-se que, nos termos do art. 97, da CF, “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais – salvo juízes monocráticos de 1ª instância – declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

Portanto, vê-se que não se pode verdadeiramente compreender o princípio da separação dos poderes constitucionalmente consagrado se não se tiver em vista, além de seus fundamentos e suas raízes históricas, essa dimensão positiva que orienta a distribuição de competências constitucionais. Ora, os caracteres estruturais dos órgãos de soberania não podem ser olvidados nessa interpretação que pretende fornecer uma maior justeza, operacionalidade e eficácia às funções estatais primordiais²⁰. E as autoridades administrativas, ainda que dotadas de uma alta especialização técnica (por exemplo, lembre-se das autoridades administrativas independentes, as quais têm normalmente uma vertente de “tecnocracia”) não foram funcionalmente concebidas para o exercício do controle da constitucionalidade das leis.

Dá, mesmo que fosse possível extrair das disposições escritas da Constituição (ainda que numa interpretação mais “arrojada” e menos histórica do Direito) a qualificação do “poder de rejeição de leis inconstitucionais” pela autoridade administrativa como ordinariamente legítimo (no sentido de que tal faculdade ou incumbência é inerente à função que ela exercita), essa própria interpretação não seria legítima, no sentido de não estar juridicamente fundada.

Por outro lado, entendemos que a legitimidade do

“poder de rejeição de leis inconstitucionais” pela autoridade administrativa não é também uma “impossibilidade jurídica”.

Isso porque a lei, apesar de ser a fonte por excelência da legalidade administrativa em sentido amplo (por ser o principal instrumento de explicitação dos interesses públicos a serem prosseguidos pela Administração Pública), bem como da juridicidade administrativa, não é a única. Atualmente, a Administração Pública está vinculada “a todo o Direito”²¹. Aliás, já se pode bem cogitar num grande “bloco de juridicidade administrativa” (com conteúdo hetero e autovinculante): Constituição, com inclusão de seus princípios relativos ao regime democrático, princípios fundamentais da atividade administrativa; direitos, liberdades e garantias individuais; leis infraconstitucionais; Direito Comunitário primário e derivado; princípios gerais do direito; normas infralegais; critérios de ética; critérios de economicidade; jurisprudência; usos e costumes; regulamentos; atos administrativos; contratos administrativos... “Em resumo, o direito não se reduz à lei, não se esgota ou exaure nela, antes coenvolve a actuação e aplicação unitária de um complexo de fontes, se se quiser, de um ‘sistema’”²². Nem sempre, concordamos, todas essas várias fontes do Direito Administrativo convergirão para um mesmo vértice, no caso, para a Constituição e serão compatíveis entre si²³.

Ademais, ressalte-se a relatividade do princípio da legalidade, sujeito a compressões e ponderações de variadas ordens, nomeadamente originárias do princípio da eficácia administrativa. Sendo assim, a heterovinculação da Administração Pública ao ato normativo primário, já não sendo plena (no sentido de absoluta), pode ainda ser sensivelmente reduzida pela concreta conformação de um outro princípio fundamental à atividade administrativa.

Ainda, há muito foram reconhecidas circunstâncias excepcionais nas quais o princípio da legalidade *stricto sensu* e em sua faceta mínima de não-contrariedade deveria ser posto em segundo plano por parte da Administração Pública, em nome de ponderosas razões²⁴. Aliás, isso não diz respeito às leis inconstitucionais diretamente; mas leis ineficazes para uma situação concreta, tendo em vista a sua especialidade. Por maioria de razão, em benefício do dogma da supremacia constitucional, rejeitamos a qualificação do “poder de rejeição

¹⁹ V., trazendo para a discussão a posição da doutrina, nesse ponto, RUI MEDEIROS, *A Decisão* ..., pág. 224. Mas, às pág. 266, esclarece, sob argumentos de JOÃO BAPTISTA MACHADO: “Toda a decisão do legislador, legitimada democraticamente, ‘é em si mesma portadora de uma presunção elidível de intrinsecamente adequada e justa. Desde que não seja possível demonstrar que essa decisão é falsa e uma outra verdadeira, tem de aceitar-se como correcta a decisão tomada pela instância institucionalmente organizada e definida como componente para a decisão’”.

²⁰ Cf., aliás, J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional* ..., pág. 1067: “A reserva de constituição não deve ser entendida em termos fixistas. Ela é compatível com a ideia de **desenvolvimento constitucional**. O chamado “núcleo duro” ou “essência constitucional” não deve ser compreendido (apenas!) a partir de paradigmas antigos.”

²¹ Cf. DIOGO FREITAS DO AMARAL, “Legalidade ...”, pág. 981: “Finalmente, nos regimes democráticos de tipo ocidental vigora o *Estado social de Direito*. Neste, o princípio da legalidade sofre algumas alterações importantes relativamente ao seu entendimento que dele tinha no Estado liberal. Naturalmente que é próximo do princípio da legalidade tal como ele foi concebido a seguir à Revolução Francesa nos regimes liberais, mas sofre algumas transformações. A primeira delas é que a ideia de *subordinação à lei* é completada pela ideia de *subordinação ao Direito*, no sentido de que não existe apenas um dever de obediência à lei, como lei ordinária, antes existe sobretudo um dever de obediência a mais qualquer coisa que a lei ordinária.” V. tb. CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, *Princípios Constitucionais* ..., pág. 70; e J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição* ..., pág. 923.

²² Cf. PAULO CASTRO RANGEL, *Repensar o Poder Judicial* ..., pág. 240.

²³ Cf. EGON BOCKMANN MOREIRA, *Processo Administrativo – Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/99*, Malheiros Editores, 2000, São Paulo, pág. 69, comentando exatamente o princípio da juridicidade inserido nessa lei brasileira: “a locução ‘conforme a lei e o Direito’ é de extrema importância. Determina que o agente cumpra a norma legal, com observância de todo o ordenamento jurídico. Ao distinguir os dois termos, o artigo disciplina que para o processo administrativo a lei não é a única fonte, nem tampouco pode ser interpretada de forma restrita”.

²⁴ Cf. CHARLES EISENMANN, “O Direito Administrativo ...”, pág. 67 e 68. Em Portugal, fala-se que o princípio da legalidade pode ser comprimido pelo Estado de Necessidade. V. VITAL MOREIRA, “Sumários de Direito Administrativo (2ª Turma) – Vinculação Jurídica da Administração”, pág. 5.

de leis inconstitucionais” pela autoridade administrativa como uma “impossibilidade jurídica”.

Além disso, uma interpretação que *sempre* qualificasse de ilegítimo o “poder de rejeição de leis inconstitucionais” pela autoridade administrativa já se apresentaria, à partida, de duvidosa subsistência, tendo em conta o seu próprio radicalismo (o que, aliás, facilitaria a sua refutação)²⁵, pode-se ainda trazer à baila, *v.g.*, a questão da aplicabilidade imediata dos direitos e garantias constitucionais (art. 5º, parágrafo único, da CF)²⁶.

Não se quer com isso, absolutamente, subestimar a força vinculante das demais disposições constitucionais, própria da validade e eficácia da Constituição como norma jurídica²⁷. Ora, “Está hoje definitivamente superada a ideia da Constituição como um simples concentrado de princípios *políticos*, cuja eficácia era a de simples *directivas* que o legislador ia concretizando de forma mais ou menos discricionária. Não se questiona, pois, a juridicidade, vinculatividade e actualidade das normas constitucionais”²⁸. Rechaçamos, por isso, a qualificação do “poder de rejeição de leis inconstitucionais” pela autoridade administrativa como uma eventual “impossibilidade jurídica”.

Com efeito, demonstrar-se-ia pouco (ou, quiçá, nada) sustentável a argumentação no sentido de que, estando defronte de uma lei que ofendesse grosseira e literalmente o núcleo essencial de um determinado direito fundamental, nada poderia fazer a Administração Pública senão cumpri-la, o que equivaleria dizer, afrontar o direito, maculá-lo em seu íntimo, em especial, um direito fundamental cuja eficácia irradia-se imediatamente da Carta Magna e, justamente por essa razão, sem a necessidade de qualquer auxílio do legislador infraconstitucional.

De fato, ainda que nenhum direito fundamental possa ser considerado “absolutamente absoluto”, *radicalizando a situação*, pense-se numa lei ordinária que atentasse diretamente contra o núcleo essencial do direito à vida, condenando a

morte todos os indivíduos que eventualmente deixassem de pagar as suas dívidas tributárias tempestivamente, não obstante o que reza o art. 5º, *caput*, e inciso LXVII, da CF. Apesar de tal hipótese ser fictícia (tendo em vista o atual estágio das concepções socioculturais e jurídicas), é certo que a Administração Pública não poderia dar cumprimento a tal mandamento legal. Ainda, valendo-se de um exemplo fornecido pela doutrina lusitana: “O funcionário ou agente administrativo deverá, porém, *desobedecer* a ordens concretas de aplicação de *leis inexistentes*, violadoras dos direitos fundamentais, quando elas implicarem a prática de um crime (art. 271º/3). Isto parece impor-se, designadamente, quando a aplicação da lei conduza à afectação do direito à vida ou integridade pessoal, direitos que nem em situação de estado-de-sítio podem ser suspensos (art. 19º/6)”²⁹.

Também como outra alternativa, imagine-se, por exemplo, uma determinada lei que viesse dispor, em situações regulares (não se cogita de estado de sítio, estado de emergência ou estado de defesa – art. 136 a 140 da CF), acerca da violabilidade plena do domicílio pela polícia, em contrariedade ao que consagra o art. 5º, XI, da CF; isto é, sem qualquer observância aos requisitos lá explicitados. O que deverá fazer a autoridade policial diante de um tal ato legal, cuja execução lhe fora ordenada de modo literal? Mais arrazoada será, certamente, uma interpretação da Constituição que possibilite uma solução para um tipo de situação como a desenhada (aliás, em termos razoáveis, também excepcional, tal e qual a medida saneadora a ser aplicada); de modo que fique resguardado o *status* daquele direito³⁰. Neste caso, mais arrazoada e justa será a decisão administrativa que recuse a execução da lei em sua literalidade, pelo menos até a existência de um mandado judicial autorizador.

Portanto, somente uma qualificação do “poder de rejeição de leis inconstitucionais” pela autoridade administrativa como extraordinariamente legítimo pode se compatibilizar, simultaneamente, com o conteúdo do princípio da separação

²⁵ Assim tb. ANTÔNIO CARILLO FLORES, “O Executivo e as Leis Inconstitucionais”, *AMJNI*, nº 30, Ano VII, Junho, 1949, pág. 31, 32 e 35, tendo como pano de fundo a Constituição Mexicana, o Autor salienta: “...creio que se há de aceitar, como conclusão forçada, que a regra constitucional é que o Executivo está obrigado a cumprir as leis do Congresso, inclusive se ele pensa que são inconstitucionais (se o veto não foi apostado nos termos do inciso “b” do art. 72, o projeto de lei “reputa aprovado” pelo Executivo e, se foi aprovado em tão importante ocasião, não é senão natural que toda dúvida posterior careça de significado e transcendência. Admitir o contrário levaria a dotar o Presidente de um poder indefinido e ilimitado ali aonde a Constituição quis que só gozasse dele por dez dias). ... É a regra absolutamente geral e não admite exceção em caso algum? Não chego, tampouco, a tal extremo. ... Como, com efeito, negar em absoluto que uma lei contrária a textos da Constituição seja obedecida com infração das supremas normas do país? Logicamente uma coisa não pode ser ao mesmo tempo falsa e verdadeira; em direito, ao contrário, uma lei pode ser – se não ao mesmo tempo, em momentos muito próximos – constitucional ou inconstitucional ...”.

²⁶ Cf. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais ...*: “A aplicabilidade directa dos preceitos relativos aos direitos, liberdades e garantias não visa, quanto a nós, apenas garantir a prevalência destes preceitos ao nível da *validade*, mas também ao nível da *aplicação*, incluindo, portanto, a sua *eficácia imediata*.”

²⁷ V. J. J. GOMES CANOTILHO, “¿Revisar la/o romper ...”, pág. 13; ou “Prefácio” da *Constituição Dirigente ...*, pág. V e seg.

²⁸ Cf. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Fundamentos ...*, pág. 43.

²⁹ Cf. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional ...*, pág. 418. Todavia, FERNANDO ALVES CORREIA, *O plano urbanístico ...*, pág. 438, afirma, com supedâneo nos argumentos de J. J. GOMES CANOTILHO, que a Administração não tem *qualquer* “poder de rejeição de leis inconstitucionais”, ainda que sejam materialmente inconstitucionais. Assim, especialmente num eventual conflito entre o princípio da igualdade e o princípio da legalidade, “A resposta não pode ser hesitante: a observância do princípio da legalidade deverá ter procedência em face da consideração do princípio da igualdade”. Diversamente, mas especificadamente em relação ao conflito entre os princípios da imparcialidade e da legalidade administrativa, MARIA TERESA DE MELO RIBEIRO, *O princípio da imparcialidade ...*, pág. 142 e seg., entendeu que a Administração deve dar prevalência ao primeiro princípio e rejeitar a lei inconstitucional pela sua ofensa.

³⁰ Cf. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais ...*, pág. 260: “Já será mais complicada a questão quando se trate de órgãos administrativos, em virtude da sujeição da actividade administrativa (regulamentar ou concreta) ao princípio da legalidade. Poderá admitir-se que a Administração, directamente obrigada pelos direitos fundamentais, possa ou deva não aplicar uma lei por a considerar inconstitucional?”. O Autor expõe a tese de BACHOF: “Segundo ele, a Administração *poderia e deveria* comprovar a constitucionalidade das normas a aplicar, embora deva partir de uma presunção de constitucionalidade – bastaria uma apresentação sumária susceptível de detectar sinais “patentes” de inconstitucionalidade. Se o órgão administrativo estivesse hierarquicamente subordinado, *deveria* comunicar as suas dúvidas ao superior ou pôr a questão ao Governo se se tratasse de um órgão de uma autarquia. Porém, se isso obrigasse a suspender a aplicação da lei, só poderia fazê-lo se não fosse contra o interesse público nem prejudicasse direitos individuais. Se a suspensão não fosse possível, teriam de optar pela aplicação ou não aplicação. *Teriam o dever* de não aplicação se a inconstitucionalidade da lei fosse *evidente*. Se o não fosse, *poderiam* não aplicar, mas só se, possuindo conhecimentos jurídicos para isso, estivesse *convencido* (não bastaria a dúvida) da inconstitucionalidade e se os efeitos negativos da não-aplicação não sobrelevasse os prejuízos que poderiam resultar da sua aplicação”.

dos poderes consagrado na CF e com a excepcionalidade da situação na qual deverá ser exercido esse poder³¹. Aqui se entende que está o “ponto chave” para a perfeita compreensão do “poder de rejeição de leis inconstitucionais”: tentar harmonizar a sua natureza excepcional e limitada com a subordinação da Administração Pública à Constituição e com o mandamento de otimização da eficácia das normas constitucionais.

Conforme ressaltado por Paulo Otero, não obstante ao tratamento específico de leis inconstitucionais que ostensivamente violam os direitos e garantias fundamentais, o entendimento de que a Administração pode rejeitar a aplicação de um ato infraconstitucional inconstitucional “não envolve, sublinhe-se, qualquer reconhecimento da possibilidade do Poder Administrativo declarar a inconstitucionalidade de actos jurídicos. Admitir esta última solução seria adoptar uma interpretação frontalmente contrária ao modelo de repartição de poderes consagrado pela Constituição e atentar contra um elemento integrante do Estado de Direito”³².

Aliás, a autoridade administrativa não pode ser vista como *reles ou mediocre* executora dos comandos legais, como subordinada auxiliar do legislador. À Administração Pública compete a responsabilidade de prosseguir os interesses públicos legalmente definidos e da *melhor* forma possível. Este é o programa legal que lhe compete otimizar. E tal incumbência da autoridade administrativa coaduna-se com a legitimidade (em termos excepcionais) do “poder de rejeição de leis inconstitucionais”: a uma, porque se pressupõe aqui uma autoridade administrativa responsável e vinculada constitucionalmente, para além de “guardião dos direitos fundamentais”³³; e, a duas, porque não se trata aqui de um “poder” que pretende subverter o regime administrativo (um “poder *ad terrorem*” consoante as palavras de Rui Medeiros³⁴), construído sobre as bases do princípio da legalidade administrativa; ao reverso, trata-se de um poder (limitado e moderado), alçado no princípio da constitucionalidade administrativa que finaliza, em últimos termos, com respeito ao princípio da juridicidade da atuação da Administração Pública, *atribuir uma maior eficácia possível às normas constitucionais*³⁵.

Deste modo, configurado está o “poder de rejeição de leis inconstitucionais” pela autoridade administrativa como *extraordinariamente* legítimo (cabível apenas em determinadas

circunstâncias, quando demonstrada a necessidade de seu exercício para a garantia da eficácia normativa dos preceitos constitucionais).

A característica invulgar e excepcional da legitimidade do “poder de rejeição de leis inconstitucionais” certamente implicará variadas limitações de exercício, algumas das quais indicamos aqui, uma vez que a análise de cada uma delas extravasa o objetivo desse nosso breve trabalho:

a) a exigência de fundamentação do ato administrativo de não-aplicação da lei tida por inconstitucional, a fim de demonstrar o respeito ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade; b) a precariedade e a provisoriedade dos efeitos no tempo desse ato, isso em face da competência constitucional dos tribunais para o controle da constitucionalidade e para o controle dos atos administrativos, sendo certo que o ato de não-aplicação da lei inconstitucional não poderá gerar direito de tratamento igual para outros casos posteriores, até decisão judicial; c) a necessidade de que a autoridade competente para formular o ato de não-aplicação seja, em princípio, a autoridade máxima do correlativo ente, em razão dos princípios da hierarquia administrativa e da unidade da ação administrativa, atraindo para si, pois, a responsabilidade pela sua decisão e por eventuais danos dela decorrentes (art. 37, parágrafo 6º, da CF); d) justamente em decorrência do princípio da responsabilidade (intimamente relacionado ao princípio democrático) e da competência dos tribunais para o controle de constitucionalidade, há imprescindibilidade de a autoridade administrativa cientificar o Ministério Público de sua decisão, a fim de que exercite as suas atribuições no Poder Judiciário, se entender cabível, além do próprio poder legiferante autor da lei inaplicada, e tornar incondicionalmente pública a sua decisão administrativa.

Ora, sem a imposição desses limites, que se podem considerar inerentes ao “poder de rejeição de leis inconstitucionais” pela autoridade administrativa como extraordinariamente legítimo, o seu exercício passa a ser arbitrário e, daí, repellido (ou não reconhecido) pelo Direito³⁶. Por isso, o “poder de rejeição de leis inconstitucionais” se afigura ilegítimo se a autoridade administrativa tiver em vista paralisar ou distorcer a prossecução dos interesses públicos para os quais até então está especialmente vocacionada. Isso em consequência do princípio da supremacia do interesse público³⁷.

³¹ Cf. TEMISTÓCLES BRANDÃO CAVALCANTI, “Parecer”, pág. 46 e seg., sobre a pretérita Constituição brasileira, dotada de dispositivos análogos à CF em matéria de divisão horizontal de competências: “É de toda evidência que, em princípio, uma lei votada pelo poder legislativo e cuja execução dependa do poder executivo, deva merecer desse último poder toda atenção, a mais rigorosa obediência. ... Só, portanto, excepcionalmente, quando ocorrerem circunstâncias que imponham comportamento divergente do poder executivo, será lícito a este rebelar-se contra a aplicação de uma lei que contraria o interesse público, por ser inconstitucional. ... Nesse sentido é que se pode admitir a presunção e o reforço da autoridade do poder legislativo. ... Esta regra é conjugada com a outra que exige, evidentemente, que a inconstitucionalidade esteja acima de qualquer dúvida razoável (...), que haja razões poderosas para a sua decretação (...) ou, na expressão de João Barbalho, haja razões peremptórias”.

³² In *O Poder de Substituição em Direito Administrativo – Enquadramento Dogmático-Constitucional* –, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. II, Lex Editora, Lisboa, 1995, pág. 536.

³³ Cf. PAULO OTERO, *O Poder de Substituição* ..., pág. 537. V., ainda, o posicionamento análogo do Autor em relação ao comportamento da Administração Pública frente aos casos julgados inconstitucionais violadores dos preceitos constitucionais respeitantes dos direitos, liberdades e garantias, in *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*, Lex Edições, Lisboa, 1993, pág. 152 e seg.

³⁴ In *A Decisão* ..., pág. 265

³⁵ Aliás, o art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei nº 9.784/99 dispõe que compete à autoridade administrativa, nos processos administrativos conceder: “interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação”.

³⁶ Cf. NORBERTO BOBBIO *apud* CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, *Princípios Constitucionais* ..., pág. 105, nota: “o poder legítimo é um poder cuja titulação se encontra alicerçada juridicamente, o poder legal é um poder que está sendo exercido de conformidade com as leis. O contrário de um poder legítimo é um poder de fato; o contrário de um poder legal é um poder arbitrário”.

³⁷ Apesar da dificuldade em definir abstratamente o que seja “interesse público”, tem-se o conceito de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Curso* ..., pág. 59: “... o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem”. V. art. 2º, *caput*, da Lei 9.784/99 e art. 266º/1º da CRP e art. 4º do CPA.

ou da finalidade pública³⁸; do princípio da continuidade do serviço público e do princípio da indisponibilidade das competências administrativas^{39/40}.

Com efeito, o legítimo “poder de rejeição de leis inconstitucionais” não pode significar uma libertação do múnus que impera sobre a autoridade administrativa: prosseguir o interesse público até então definido como tal e para o qual está especialmente direcionada, na qualidade de agente integrante da Administração Pública. Não se trata, evidentemente, de uma “carta de alforria”, com a qual a autoridade administrativa livra-se de sua competência constitucional, bem como do fim a que sua atividade se destina⁴¹. O “poder de rejeição de leis inconstitucionais” pela autoridade administrativa efetivamente não pode acarretar a implantação de uma “anarquia administrativa”⁴²; antes, aliás, o seu exercício pressupõe “responsabilidade e lealdade institucional”, tanto em relação aos demais Poderes do Estado (e suas correlativas competências), como para com a coletividade que a Administração Pública diretamente se relaciona. Ora, o “poder de rejeição de leis inconstitucionais” não pode deixar de pressupor um desenvolvimento atrelado ao princípio da segurança jurídica.

Assim, seria ilegítimo que a autoridade administrativa se valesse do “poder de rejeição de leis inconstitucionais” com o fito de, designadamente, paralisar ou interromper as suas atividades de modo permanente ou *ad eternum* ou, ainda, renitente.

De fato, ainda que a suspensão das atividades se afigure necessária em face da desaplicação da lei que a autoridade competia executar, é de se intuir que providências devem ser tomadas por ela própria para que, na medida do possível e dentro dos quadros da ordem jurídica e da legalidade democrática, possa ser a controvérsia constitucional devidamente solvida e a juridicidade de seu ato de inaplicação devidamente fiscalizado jurisdicionalmente.

Do mesmo modo, seria absolutamente ilegítima (e repugnante) a atitude da autoridade administrativa que, fazendo uso de um ‘poder’ de rejeição, escusasse cumprir leis, com argumento na sua inconstitucionalidade, mas objetivando, em termos finais, de alguma forma, “retaliar” determinadas decisões políticas, sejam governamentais, sejam parlamentares. Efetivamente, o que se pretende com o reconhecimento do “poder de rejeição de leis inconstitucionais” pela autoridade administrativa é conceder maior eficácia às normas constitucionais no âmbito da função administrativa e não, por

lógico, instituir recursos injurídicos para o enfrentamento das questões constitucionais. A rejeição administrativa da lei deve apresentar-se como realmente necessária à preservação da Constituição; mas, também, evidentemente, como pressuposto (*conditio sine qua non*) da eficácia da atividade que a autoridade está dirigida a executar.

Decerto, a intenção não é instituir um super Poder Administrativo (ou reforçar a posição institucional do Poder Executivo), pelo contrário, é robustecer a vinculação constitucional da Administração Pública e mitigar a sua posição de simples subalterna perante o legislador e, enfim, salientar que à autoridade administrativa, dentro das suas competências e responsabilidades, também recai a obrigação de maximizar a efetividade das normas constitucionais.

Por isso, apenas quando se afigurar ser medida exigível à juridicidade e à constitucionalidade da ação administrativa, pode se cogitar na legitimidade do exercício do extraordinário “poder de rejeição de leis inconstitucionais” pela autoridade administrativa.

3. CONCLUSÃO

Concluimos, assim, que, defronte do princípio da separação dos poderes concretamente constitucionalizado, o “poder de rejeição de leis inconstitucionais” pela autoridade administrativa é apenas excepcionalmente legítimo e tal qualificação é a fonte de todos os seus muitos limites, estes não analisados nesse artigo. Efetivamente, em termos gerais, a lei inconstitucional é aprioristicamente heterovinculante para a autoridade administrativa.

Mas, por que tem sentido falarmos no exercício do “poder de rejeição de leis inconstitucionais” extraordinariamente legítimo pela autoridade administrativa, mormente quando todos os tribunais brasileiros têm competência para o exercício da fiscalização concreta da constitucionalidade das leis?

Conforme aduzimos, o objetivo primeiro desse poder é viabilizar uma maior eficácia possível às normas constitucionais na esfera da Administração Pública. Com isso, outorga-se à autoridade administrativa um papel mais ativo e responsável no cumprimento da função que constitucionalmente lhe compete exercer. Nesse sentido, acreditamos que o “poder de rejeição de leis inconstitucionais” excepcionalmente legítimo não é mais do que um efeito bem específico do princípio da juridicidade administrativa, no sentido da vinculação e do respeito da Administração Pública, não somente à Constituição, não somente à lei, mas a todo o Direito.

³⁸ Cf. MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, *Direito ...*, pág. 68.

³⁹ V. art. 2º, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 9.784/99 e art. 29º do CPA.

⁴⁰ V., por todos, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, *Direito ...*, pág. 603 e seg.

⁴¹ Ilustrando essa questão, mas num contexto diverso, ANTÔNIO CARILLO FLORES, “O Executivo ...”, pág. 36, conclui o seu entendimento: “Por isto, o empenho de obrigar os órgãos do Governo a exercer ainda contra a vontade deles mesmos a delicada função de examinar a constitucionalidade das leis, capacitando-os, assim, para desobedecê-las, quando precisamente a sua principal tarefa dever ser de acatá-las, me recorda a deliciosa moça de uma bela novela de aventuras que se entretinha em fazer andar para trás o seu relógio, ‘rindo-se das pecinhas que cumpriam com o seu dever equivocado’. Só que os frutos que mui provavelmente se logriam conceder ao Executivo, de modo geral, a exorbitante autoridade de não cumprir com as leis quando as julgasse inconstitucionais, talvez não provocasse risos, porém lamentos”.

⁴² Cf. RUI MEDEIROS, *A Decisão ...*, pág. 265.

4. INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS.

- AMARAL, Diogo Freitas; *Curso de Direito Administrativo*; vol. 1; 2ª edição; Livraria Almedina; Coimbra; 2000;
- ANDRADE, José Carlos Vieira de; *Os Direitos Fundamentais da Constituição Portuguesa de 1976*; Livraria Almedina; Coimbra; 1998;
- BASTOS, Celso Antônio Ribeiro; *Curso de Direito Constitucional*; 20ª edição; Editora Saraiva; São Paulo; 1999;
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*; 3ª edição; Livraria Almedina; Coimbra; 1999;
- _____, “Constituição e Direito Administrativo (A Constituição Administrativa Portuguesa)”; *AB VNO AD OMNES*; encarte dos 75 anos da Coimbra Editora; Coimbra; 1995;
- _____, “Prefácio”, in *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador – Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*; Coimbra Editora; Coimbra; 2001 (texto também publicado em *REDC*, Ano 15, nº 43, Ener – Abril, 1995, pág. 9 e seg, sob o título “¿Revisar la/o Romper com la Constitución Dirigente? – Defensa de un constitucionalismo moralmente reflexivo”);
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes e Vital Moreira; *Constituição da República Portuguesa Anotada*; 3ª edição; Coimbra Editora; Coimbra; 1993;
- CAVALCANTI, Temístocles Brandão; “Parecer”; *AMJNI*; Ano XXIII, Rio de Janeiro; 1965, pág. 46 e seg.;
- CORREIA, Fernando Alves; *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*; Dissertação de Doutorado; Livraria Almedina; Coimbra; 1989;
- CORREIA, Maria Lúcia da Conceição Abrantes Amaral Pinto; *Responsabilidade do Estado e Dever de Indenizar do Legislador*; Coimbra Editora; Coimbra, 1998;
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; *Direito Administrativo*; 13ª edição; Editora Atlas; São Paulo; 2001;
- EISENMANN, Charles; “O Direito Administrativo e o Princípio da Legalidade”; *RDA*; Fundação Getúlio Vargas, vol. 56; 1959, Rio de Janeiro, pág. 47 e seg.;
- FLORES, Antônio Carillo, “O Executivo e as Leis Inconstitucionais”, *AMJNI*, Ano VII, nº 30, Junho, Rio de Janeiro, 1949, pág. 27 e seg.;
- HESSE, Konrad; *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*; Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1998;
- MEDEIROS, Rui; *A Decisão de Inconstitucionalidade – Os Autores, o Conteúdo e os Efeitos da Decisão de Inconstitucionalidade da Lei*; Universidade Católica Editora; Lisboa; 1999;
- MELLO, Antônio Bandeira de; *Curso de Direito Administrativo*; 13ª edição; Malheiros Editores; São Paulo; 2001;
- MENDES, Gilmar Ferreira; “O Poder Executivo e o Poder Legislativo no Controle de Constitucionalidade”, *AMJ*, vol. 48, nº 186, Julho – Dezembro, 1995, pág. 41 e seg.
- MIRANDA, Jorge; “Apreciação da Dissertação de Doutorado do Mestre Rui Medeiros”, *DJ – RFDUCP*, Tomo 2, 1999, pág. 259 e seg.
- _____, *Manual do Direito Constitucional*; Tomo V; 3ª edição; Coimbra Editora; Coimbra; 2000;
- MONTEIRO, Ruy Carlos de Barros; “O Argumento de inconstitucionalidade e o repúdio da lei pelo Poder Executivo”; *RF*; vol. 284; Ano 79, Outubro – Dezembro, Rio de Janeiro. 1983, pág. 101 e seg.;
- MOREIRA, Egon Bockmann; *Processo Administrativo – Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/99*; Malheiros Editores; São Paulo; 2000;
- MOREIRA, Vital; “Princípio da Maioria e Princípio da Constitucionalidade: Legitimidade e Limites da Justiça Constitucional”; in *Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional*; Coimbra Editora; Coimbra; 1995, pág. 177 e seg.;
- NOVAIS, Jorge Reis; *Separação dos Poderes e Limites da Competência Legislativa da Assembleia da República*; Lex; Lisboa; 1997;
- OTERO, Paulo; *O Poder de Substituição em Direito Administrativo – Enquadramento Dogmático-Constitucional*, Lex Edições, 1995;
- PIÇARRA, Nuno; *A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional – Um Contributo para o Estudo das suas Origens e Evolução*; Coimbra Editora; Coimbra; 1989;
- POMODORO, Sergio; “Di um Sindicato degli organi amministrativi sulla contituzionalità delle leggi”; *RTDP*; Ano IX; Milano, 1959, pág. 529 e seg.;
- RANGEL, Paulo Castro; *Repensar o Poder Judicial – Fundamentos e Fragmentos*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2001,
- RIBEIRO, Maria Teresa de Melo; *O Princípio da Imparcialidade na Administração Pública*; Livraria Almedina, Coimbra; 1996;
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes; *Princípios Constitucionais da Administração Pública*; Editora Del Rey; Belo Horizonte; 1994;
- SARAIVA, Oscar; “Parecer”; *RF*; Ano XLV; vol. CXVI; Fascículo 537; Rio de Janeiro; 1948, pág. 42 e seg.;
- SOLOZABAL ECHAVARRIA, Juan José; “Sobre el Principio de la Separación de Poderes”; *REP*; Nueva Época, nº 24; 1981, pág. 215 e seg.