

Juridicidade Administrativa e a atividade de pagamento de pessoal: uma nova leitura da legalidade estrita

*Tenente-Coronel (FAB) Caio Lucio Monteiro Sales

RESUMO: Este artigo visa demonstrar a importância da juridicidade administrativa no Direito Administrativo Brasileiro, como uma nova leitura da legalidade, e sua aplicabilidade no que concerne às atividades de pagamento de pessoal por parte da Administração Pública Militar. Serão abordados alguns aspectos relacionados à decadência do mito liberal da supremacia absoluta da lei, alguns pontos relacionados ao princípio da juridicidade administrativa como representativo da aurora de um Novo Caminho, o reconhecimento implícito da juridicidade administrativa pelo TCU e o Acórdão 1151/2013 TCU-Plenário como um exemplo da aplicabilidade da juridicidade administrativa na interpretação de normas relacionadas ao pagamento de pessoal militar.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Administrativo - Legalidade - Juridicidade Administrativa - Administração Pública Militar - Pagamento de Pessoal

ABSTRACT: This article aims to demonstrate the importance of administrative jurisdiction in administrative Brazilian Administrative Law, as a new reading of legality, and its applicability with respect to payment activities of personnel by the Military Public Administration. We will discuss some aspects related to the decay of the liberal myth of the absolute supremacy of the law, some points related to the principle of administrative jurisdiction as representative of the dawn of a New Path, the implicit recognition of administrative jurisdiction by the TCU and Judgment 1151 / 2013 TCU-Plenary as an example of the applicability of administrative jurisdiction in the interpretation of rules regarding the payment of military personnel.

KEYWORDS: Administrative Law - Legality - Administrative Jurisdiction - Military Public Administration - Payment of Staff

INTRODUÇÃO

Quando pensamos em Direito nos vem à mente, num primeiro plano, a ideia de lei, de norma, de regulamentação da vida em sociedade. Entretanto, se considerarmos o Direito dessa forma, colocar-nos-emos, de imediato, diante de um grande problema, qual seja o da velocidade de evolução da sociedade.

E como a sociedade, a Vida evolui, se transforma, sofre mutações. A lei, a norma escrita, não acompanha tais transformações. Nessa corrida, a norma escrita perde fôlego e a Vida segue evoluindo, sempre um passo à frente. Tal descompasso entre a Vida e a norma escrita necessita ser corrigido. Entram em cena os princípios jurídicos, como verdadeiros oxigenadores do ordenamento jurídico.

Como representativo de uma nova leitura da legalidade estrita, o princípio da juridicidade administrativa, conforme previsto no art. 2º, parágrafo único, inciso I, da Lei 9.784/99, vem trazer ao administrador público a oportunidade única de realizar a "justiça administrativa" sem a tão frequente intervenção do Judiciário em face daquelas situações não previstas na norma escrita.

Assim como nas mais diversas áreas de atuação do administrador público militar, a atividade de pagamento de pessoal é também uma daquelas extremamente marcadas pela obediência à legalidade estrita, à exata subsunção do fato à norma. Só se paga o que está publicado e só se publica aquilo que tem total amparo na norma escrita. Mas nem toda situação do mundo fático se encontra prevista na norma estrita.

A juridicidade, como princípio ampliativo da legalidade estrita, em termos da atividade de pagamento de pessoal pode vir ao socorro da própria Administração. Uma Administração que melhor aplica a norma escrita aos mais diversos casos concretos que se apresentam faz, em uma instância ainda administrativa, o que podemos chamar de "aplicação justa da norma". Por vezes o Poder Judiciário é acionado e compulsado, por uma questão de simples razoabilidade na leitura da norma, a determinar

à Administração uma ação que poderia ter sido tomada na esfera administrativa.

Neste ponto cabe uma observação. Não estamos a criticar a postura legalista do administrador público militar na aplicação da norma escrita de forma rigorosa. A liberdade de interpretação em excesso e de forma não controlada pode levar ao pagamento de direitos financeiros não previstos e sem fundamento. E, não nos esqueçamos, o erro no pagamento traz prejuízo ao erário e àquele que recebe e que posteriormente tem de ressarcir valores aos cofres públicos comprometendo, por não raras vezes, o seu orçamento mensal. Frisemos, a aplicação do princípio da juridicidade traz ao administrador público militar um reforço em uma outra obrigação que já lhe é inerente: a responsabilidade.

No âmbito do Comando da Aeronáutica, notadamente na atividade normativa desenvolvida pela Divisão de Análise e Normas de Pagamento de Pessoal – País da Subdiretoria de Pagamento de Pessoal da Diretoria de Intendência da Aeronáutica, o princípio da juridicidade ainda é aplicado de forma incipiente, ainda assim com bastante cautela. Trata-se de uma quebra de paradigma, uma verdadeira mudança de cultura com relação à legalidade estrita. Daí a importância de trazer ao conhecimento daqueles agentes públicos responsáveis pelo pagamento de pessoal alguns aspectos relacionados ao princípio da juridicidade, iniciando pela decadência do mito liberal da supremacia absoluta da lei.

A DECADENCIA DO MITO LIBERAL DE SUPREMACIA ABSOLUTA DA LEI¹

Quando trazemos à discussão o tema relacionado ao enfraquecimento, para não dizer "queda", do paradigma que envolve a supremacia absoluta da lei no Sistema Jurídico-Administrativo, devemos procurar os fatores que

1 SALES, Calo Lucio Montelro. Juridicidade administrativa: aurora de um novo caminho. In: **Ambito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 115 ago 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_lnk=revista_artigos_leitura&artigo_id=13583&revista_caderno=4>. Acesso em: 27 nov. 2013.

para tal contribuíram ou estão a contribuir. Para Paulo Otero, tal desmistificação da lei se deveu a dois fatores principais: a erosão do mito liberal e a tomada de consciência acerca da imperfeição intrínseca da lei.²

Em face do mito liberal, "perante uma lei que tudo podia fazer, desconhecendo limites materiais de actuação [...] desenvolveu-se um positivismo legalista que conduziu a uma quase divinização da lei."³ Para o pensamento liberal iluminista, a lei, como produto da razão e emanada dos representantes da sociedade, era capaz de regular todo e qualquer assunto e se constituía, principalmente na Europa, importante berço de teorias jurídicas.⁴

A despeito de tamanha importância da lei para o liberalismo, o mito da perfeição da lei passou por uma progressiva erosão durante o século XX em razão de dois fatores principais: a grande evolução do valor e significado da Constituição e a mudança radical no modelo de Estado.⁵

No que se refere ao significado e valor da Constituição, segundo Paulo Otero, três ordens de razões determinaram a reformulação da importância e força da lei advinda do liberalismo: a rigidez das Constituições, a programaticidade das Constituições e o desenvolvimento do princípio da constitucionalidade.⁶

A passagem de um modelo de constituições flexíveis para um modelo de constituições rígidas deslocou a lei do ápice do ordenamento, para uma posição de vinculação à fonte constitucional, com o estabelecimento de limites formais e materiais à edição da lei.⁷

Quanto ao aspecto programático, as constituições passaram de orgânicas ou estatutárias a programáticas, expressando a vontade de um Estado Social, a qual deveria ser respeitada pelo legislador na edição de leis.⁸

Por fim, o princípio constitucionalista trouxe a ideia, proveniente da Escola de Viena, de supremacia da Constituição. A lei só teria validade se compatível com a Carta Política.⁹

A questão da alteração do modelo de Estado é de fácil entendimento. Se em um ambiente de liberalismo, a intervenção estatal era mínima em face da garantia da liberdade para as pessoas, representando a lei, a vontade geral, no ambiente relativo ao Estado de Bem-Estar, o poder político passou a atuar no sentido de satisfazer as necessidades coletivas e dispostas nas Constituições como direitos fundamentais. Nessa nova realidade social, o legislador passou a se guiar, na edição das leis, não mais por um princípio de intervenção mínima, mas por um objetivo garantidor do desenvolvimento de tarefas estatais relacionadas ao bem-estar de todos.¹⁰

O segundo ponto levantado pelo jurista português como fator de desmistificação da lei é a questão da imperfeição intrínseca da lei.¹¹ Diz respeito à impossibilidade legislativa de previsão e regulamentação de todos os riscos enfrentados pelas sociedades desenvolvidas: crises financeiras, ataques terroristas, catástrofes naturais, etc. Todas as imprevisões do mundo atual não possuem resposta pronta por parte do legislativo, o que dá às cláusulas gerais a importante missão de completar a lei, adaptando-a a cada caso.¹²

Gustavo Binenbojm aponta que, didaticamente, é possível citar algumas razões para crise da lei, considerada

2 OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Porto: Almedina, 2003. p. 152-158.

3 Ibid., p. 153.

4 BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 126.

5 OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Porto: Almedina, 2003. p. 154.

6 Ibid., p. 154-156.

7 OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Porto: Almedina, 2003. p. 154-156.

8 OTERO, loc. cit.

9 OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Porto: Almedina, 2003. p. 154-156.

10 Ibid., p. 156.

11 Ibid., p. 158-161.

12 OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Porto: Almedina, 2003. p. 158-161.

de forma geral, e da legalidade administrativa, de forma particular: o fenômeno da proliferação legislativa; a lei como fundamento para a injustiça e a barbárie; a vitória do constitucionalismo sobre o legalismo; além da criação de espaço para que atos infraconstitucionais sirvam de fundamento à atuação administrativa.¹³

A proliferação das leis causa a inflação legislativa, uma vez que o legislador quer tratar de qualquer assunto por meio delas, o que as banaliza e as desacredita.¹⁴

No Brasil, a tendência do legislador de tudo tratar por meio de lei tem raiz, acreditamos, no próprio modelo analítico de nossa Constituição, que procurou detalhar ao máximo possível diversos assuntos, além da organização do Estado e dos direitos e garantias fundamentais. Exemplo clássico é o caso do Colégio Pedro II, tratado no art. 242, §2º, da CF/88¹⁵.

O positivismo normativista, estabelecendo a validade de uma lei apenas em razão de sua conformidade com outra hierarquicamente superior, sem considerar valores e princípios éticos, acabou por tornar a lei veículo de injustiças e verdadeiras barbaridades, a exemplo das práticas nazi-fascistas do período da Segunda Grande Guerra.¹⁶

O constitucionalismo trouxe a vitória da Constituição e seus princípios norteadores sobre a lei. O Direito passou a ser entendido não somente como oriundo da lei, mas acima de tudo, da Constituição. Os valores e princípios constitucionais passaram a nortear todos os ramos jurídicos e, principalmente ao que interessa neste artigo, o administrador passou a pautar sua gestão e ações não

mais somente na lei, mas na Constituição.¹⁷

Outra razão, apontada por Binenbojm, "[...] decorre do fato de assistir-se atualmente à criação de uma série de atos normativos infraconstitucionais capazes de, por si próprios, servirem de fundamento à atuação administrativa."¹⁸

Como podemos constatar, as razões que explicam o fenômeno da erosão ou desprestígio da lei são das mais variadas ordens. Mas como proceder, notadamente o administrador público, diante de um quadro de crise da lei, outrora o grande símbolo da segurança jurídica? Surge a juridicidade como uma nova esperança.

UM NOVO CAMINHO: A JURIDICIDADE COMO LIMITE DA LEGALIDADE ESTRITA¹⁹

Pensem na seguinte situação: um servidor público adota uma criança de quatro anos de idade, mas não o faz por meio de autorização judicial, e sim por instrumento público.

Ocorre que a adoção se dá em 1984, quando em vigor o Código de Menores, legislação que previa para a adoção de uma criança a indispensável autorização judicial, sob pena de nulidade do ato.

A despeito do vício do ato, o servidor cadastra a filha adotiva como sua dependente perante a Administração Pública. Sem atentar para o defeito do ato, a Administração acolhe o registro.

Posteriormente o servidor vem a falecer e a filha adotiva passa a receber a pensão relativa ao adotante falecido. Dezoito anos mais tarde o vício de forma da adoção é levantado e a pensão é cancelada pelo Tribunal de Contas da União. A pensionista, prejudicada, interpõe mandado de segurança perante o STF.

13 BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 127-136.

14 *Ibid.*, p. 127-128.

15 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988; atualizada até a Emenda Constitucional nº 70, de 29 Mar. 2012. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>>. Acesso em: 14 set. 2013.

16 BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 129.

17 *Ibid.*, p. 130.

18 *Ibid.*, p. 132.

19 SALES, Caio Lucio Monteiro. Juridicidade administrativa: aurora de um novo caminho. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 115, ago 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13583&revista_caderno=4>. Acesso em: 27 nov. 2013.

Em acórdão prestigiador dos princípios da confiança e segurança jurídica, o STF deferiu a segurança e desconstituiu a decisão de cancelamento da pensão por parte do TCU, mantendo os proventos da pensionista. Estamos a nos referir ao MS 24268-0/2004 MG²⁰.

O caso citado acima é exemplo da convalidação contra legem, possível em face da leitura constitucional do Direito Administrativo. Uma atuação da Administração que não deve se dar somente conforme a lei, mas, principalmente, conforme o Direito²¹, consoante o previsto na Lei 9.784/99. Quando falamos nessa ampliação da

legalidade, estamos a nos referir ao princípio da juridicidade²².

Em sede de Direito Administrativo, o princípio da juridicidade administrativa pode e deve ser entendido como a vinculação da Administração não somente à lei formal, mas a um bloco de legalidade, ou seja, o ordenamento jurídico como um todo sistêmico.²³

Há quem considere o princípio da juridicidade como resultante do fenômeno de constitucionalização do ordenamento jurídico, chamando-o também por princípio da constitucionalidade.²⁴

O conceito de bloco de legalidade é bastante amplo e pode incluir princípios gerais e setoriais, costume, jurisprudência, a lei, enfim, o todo do Direito. Assim, para Juan Carlos Cassagne, “[...] los principios generales del derecho integran el bloque de legalidad que funda y orienta, pero, sobre todo, limita y vincula el obrar de la Administración Pública.”²⁵

Dissertando sobre os requisitos do ato administrativo, Ernst Forsthoff também se refere ao Direito como algo bem mais amplo que a Lei. Nas palavras do administrativista alemão:

De la Ley no se deducen sino parcialmente cuáles son los requisitos que tienen que cumplirse para que un acto administrativo sea plenamente correcto. En la Ley se encuentran establecidas la repartición entre las compe-

20 Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. Constituição 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. Constituição 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. **Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica.** Presença de um componente de ética jurídica. **Aplicação nas relações jurídicas de direito público.** 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV) CF5ºLV. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 24268 MG / Relatora Min. Ellen Gracie. Tribunal Pleno. Julgamento em 4 fev. 2004. DJ 17 set. 2004. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/769533/mandado-de-seguranca-ms-24268-mg-stf>>. Acesso em: 11 out. 2012). (grifos nossos)

21 BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de Janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 01 Fev. 1999. [...] Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: I - **atuação conforme a lei e o Direito.**[...]. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/leis/L9784.htm>>. Acesso em: 29 abr. 2012. (grifo nosso)

22 Em nossas aulas da disciplina Direito Administrativo Econômico, como alunos do Curso de Mestrado em Direito da UFBA, tivemos a oportunidade de ter contato com as ideias do Prof. Celso de Castro no que concerne ao conceito de juridicidade. O professor faz uma analogia entre o sistema circulatório humano e o sistema de normas. Para ele, assim como o sangue, ao circular pelos órgãos e tecidos, leva nutrientes e vida às células, assim o faz a Constituição, ao “irrigar” o ordenamento jurídico com seus princípios e valores, dando assim dinamicidade e “vida” ao Direito.

23 BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo:** direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 141.

24 OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **A constitucionalização do direito administrativo:** o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 73.

25 CASSAGNE, Juan Carlos. **Estudios de derecho público.** Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1995, p. 15.

tencias por razón de la materia y del lugar, los preceptos relativos a la forma y el procedimiento, determinaciones con respecto al contenido de los actos administrativos, etc. Sin embargo, estas prescripciones no agotan ni con mucho todas las exigencias a que debe responder un obrar administrativo limpio de irregularidades. Existen otros requisitos que derivan de la razón, de la lógica inmanente del Derecho, de las concepciones éticas y de las Leyes naturales que, intrínsecamente considerados, parecen tan evidentes y obvios que resultaría raro, cuando menos, hacer mención expresa de ellos en las Leyes, no obstante lo cual poseen importancia en la práctica administrativa.²⁶

Visualizamos, assim, a juridicidade como uma legalidade mais ampla, mais dinâmica, a englobar normas regras, normas princípios (notadamente os constitucionais), costumes, doutrina e jurisprudência.

A esse conceito alargado de legalidade, a doutrina denominou de "bloco de legalidade". Tal expressão "[...] procura designar todas as normas (e não apenas as leis), inclusive as de origem jurisprudencial (princípios gerais de Direito), que são impostas à Administração."²⁷

Ao trazer à consideração do administrador público não somente a lei, mas também os valores carreados pelos princípios jurídicos, notadamente os constitucionais, a juridicidade cumpre um importante papel de limitar o princípio da legalidade. Dessa forma, evita-se o cometimento de absurdos e irracionalidades que, não raro, a aplicação cega e restritiva da lei formal pode proporcionar.

Sobre tal função limitadora da juridicidade, Diogo de Figueiredo Moreira Neto diz que a constitucionalidade, "[...] como expressão máxima da juridicidade na ordem jurídica interna de cada país, passa a ser amplamente entendida não apenas como a inspiração e a motivação,

26 FORSTHOFF, Ernst. **Tratado de derecho administrativo**. Tradução de Legaz Lacambra, Garrido Falla e Gómez de Ortega y Junge. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958. p. 307.

27 OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **A constitucionalização do direito administrativo**: o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 74.

mas como o limite da legalidade."²⁸

Com o fortalecimento do princípio da juridicidade, rompe-se com o mito da supremacia da lei no que toca à Administração Pública. O administrador público, antes apegado essencialmente à lei e com olhos pouco voltados à Constituição, agora se vê diante da aplicação direta das normas constitucionais, mormente as principiológicas, aos diversos atos e fatos da rotina administrativa.

Para Paulo Otero, "[...] a lei deixou de ter hoje o monopólio habilitante da actividade administrativa, [...] a aplicação da Constituição à Administração Pública e pela Administração Pública não exige necessariamente a mediação legislativa."²⁹

Do que dissemos até aqui, frisamos que a legalidade administrativa estrita pode e deve ser aplicada pelo administrador público de forma alargada, com a incidência direta de princípios constitucionais expressos ou implícitos, tudo com o objetivo de se alcançar uma atuação administrativa eficiente e coerente com o nosso atual Estado Constitucional Democrático de Direito.

Estamos a falar da possibilidade de mitigação do princípio da legalidade estrita na seara do Direito Administrativo: a aurora da juridicidade como um Novo Caminho, caminho esse já reconhecido implicitamente pelo Tribunal de Contas da União.

A JURIDICIDADE ADMINISTRATIVA E O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO: RECONHECIMENTO IMPLÍCITO³⁰

Por ser o Tribunal de Contas da União (TCU) o Órgão auxiliar do Poder Legislativo no tocante ao controle ex-

28 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Poder, direito e estado**: o direito administrativo em tempos de globalização. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 54.

29 OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Porto: Almedina, 2003. p. 735.

30 Capítulo extraído de artigo aceito para publicação na Revista da Universidade da Força Aérea, Vol. 26, nº 33, Rio de Janeiro, Dez. 2013. Intitulado "Juridicidade Administrativa no Comando da Aeronáutica: um estudo de caso".

terno no Brasil, conforme disposto nos artigos 70 e 71 da Constituição Federal³¹, torna-se relevante expor, de forma breve, a posição, mesmo que implícita, do referido Tribunal quanto ao princípio da juridicidade administrativa no âmbito da Administração Pública.

A posição do TCU quanto ao princípio da juridicidade pode ser extraída do Acórdão 158/2009 Plenário³². A mencionada decisão referiu-se a um processo em que a empresa Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS se viu obrigada pelo TCU, em Acórdão anterior (477/2008 Plenário), a publicar na internet todos os seus patrocínios esportivos, culturais e institucionais, incluindo o nome do beneficiário, o valor, a vigência e a política de patrocínio.

Inconformada, a PETROBRAS interpôs junto ao Tribunal de Contas da União um pedido de reexame da decisão, alegando ausência de previsão expressa acerca da obrigatoriedade de publicação dos patrocínios e ofensa ao princípio da legalidade por parte do Tribunal, o qual estaria impondo obrigações onde a lei não o havia feito. Em outras palavras, o TCU estaria "legislando" com base em princípios, no caso os da publicidade, moralidade e impessoalidade.

Por meio do Acórdão 158/2009, o Plenário do TCU admitiu a aplicação conceitual do princípio da juridicidade, ao reconhecer o valor normativo dos princípios e ao "prestigar os valores inscritos em normas fundamentais, inscritas na Lei Maior, alcançando a verdadeira dimensão do conceito 'legalidade'³³. Reconhecendo o va-

lor dos princípios e desapegando-se do rigor formal da legalidade estrita, o TCU negou provimento ao pedido de reconsideração interposto pela PETROBRAS.

Assim, ao reconhecer o valor normativo dos princípios, o TCU acabou por ratificar implicitamente a necessidade de aplicação do princípio da juridicidade no tocante às atividades da Administração Pública em substituição ao apego exacerbado do administrador à letra da Lei. Por fim, assim ficou registrado no Acórdão do TCU: "[...] a exaltação do positivismo jurídico pode levar o direito a ser prisioneiro da lei, o que seria uma negação de um ditado elementar da boa hermenêutica: 'a pior interpretação da lei é a literal' [...]"³⁴

Assim, entendemos que o administrador público, notadamente o agente público militar responsável pelas atividades relacionadas ao pagamento do pessoal, encontra na citada posição do TCU um porto seguro em que pode alicerçar suas decisões no princípio da juridicidade, mormente em situações extraordinárias e não previstas expressamente na norma escrita. Vale destacar que, em sede de aplicação do princípio da juridicidade, a análise do caso concreto deve ser feita de forma minuciosa e razoável.

Relacionar o princípio da juridicidade às atividades de pagamento de pessoal não é tarefa de grande dificuldade, haja vista a larga aplicação do referido princípio na atuação da Administração Pública como um todo, consoante o art. 2º, parágrafo único, da Lei 9.784/99³⁵. Um recente posicionamento do Tribunal de Contas da União

31 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988; atualizada até a Emenda Constitucional nº 70, de 29 Mar. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 14 set. 2013.

32 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 158/2009 Plenário**. Relator: Min. Valmir Campelo. Brasília, 11 de fevereiro de 2009. DOU em 16 fev 2009. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?anoAcordao=2009&colegiado=PLENARIO&numeroAcordao=158&>>. Acesso em: 14 set. 2013.

33 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 158/2009 Plenário**. Relator: Min. Valmir Campelo. Brasília, 11 de fevereiro de 2009. DOU em 16 fev 2009. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?anoAcordao=2009&colegiado=PLENARIO&numeroAcordao=158&>>. Acesso em: 14 set. 2013.

34 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 158/2009 Plenário**. Relator: Min. Valmir Campelo. Brasília, 11 de fevereiro de 2009. DOU em 16 fev 2009. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?anoAcordao=2009&colegiado=PLENARIO&numeroAcordao=158&>>. Acesso em: 14 set. 2013.

35 BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 01 Fev. 1999. [...] Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: I - **atuação conforme a lei e o Direito**; [...] Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 29 abr. 2012. (grifo nosso)

pode ser tomado de empréstimo por se tratar de uma clara aplicação do princípio da juridicidade e que tem relação com a atividade de pagamento de pessoal, uma vez que traz uma definição acerca da possibilidade de acumulação de proventos de inatividade militar com a remuneração de professor público: o Acórdão 1151/TCU-Plenário.

JURIDICIDADE ADMINISTRATIVA APLICADA: O ACÓRDÃO 1151/2013 DO TCU

Um assunto bastante controverso sempre esteve em discussão no seio da Administração Pública Militar, mormente entre os agentes públicos encarregados do pagamento de pessoal: poderia um militar inativo acumular seus proventos com a remuneração de um cargo público de professor?

A resposta a tal indagação sempre esteve, até o mês de maio de 2013, amparada pelo princípio da legalidade estrita, ou seja, para a Administração Pública Militar, com base em uma leitura do texto expresso da Constituição da República de 1988, tal acumulação não seria possível. A uma porque o art. 142, parágrafo terceiro, inciso II, veda ao militar da ativa a assunção de outro cargo ou emprego públicos; a duas porque o inciso VIII, daquele mesmo parágrafo, não estendeu aos militares da ativa o direito de acumulação de cargos previstos no art. 37, inciso XVI, da Carta Maior, qual seja o de um cargo de professor com outro técnico ou científico³⁶.

Dessa forma, a leitura legalista realizada pela Administração Pública Militar conduzia à conclusão de que se não era possível a acumulação, na ativa, de cargo militar com um outro de professor público, estaria também vedada a possibilidade de acumulação de proventos de inatividade com a remuneração do cargo de magistério, uma vez que não havia guarida constitucional para tal situação.

Assim, os casos de acumulação de proventos de inati-

vidade militar com a remuneração de professor público, em face de cargo de magistério público assumido após a passagem para a reserva remunerada, eram considerados ilegais e processos administrativos eram instaurados com vistas ao saneamento da ilegalidade o que, não raro, acabava por gerar demandas judiciais contra a União e a manutenção dos militares da reserva no cargo de magistério público por força de liminares ou antecipação de tutela. Em um país com grande demanda por docentes e com a necessidade crescente de educação de sua população, seria razoável a aplicação da legalidade estrita, no caso, do texto constitucional, afastando do setor público docentes, militares da reserva remunerada, com muito a contribuir para a formação acadêmica e profissional no país?

Como resposta a uma Consulta formulada pelo Ministro da Defesa ao Tribunal de Contas da União, o Acórdão 1151 Plenário, daquela Corte de Contas, acabou por colocar fim à discussão acerca do tema, uma adequação do texto constitucional ao Mundo da Vida.

O Acórdão em questão estabeleceu que “[...] é possível ao militar inativo exercer o cargo de magistério público e acumular os seus proventos da inatividade com os vencimentos do cargo de professor.”³⁷ Na análise por parte do TCU a juridicidade administrativa esteve presente como princípio mais amplo do que o da legalidade estrita. Aplicando a analogia, a interpretação sistêmica da Constituição e a lógica jurídica, para não dizer o postulado da razoabilidade, o Tribunal de Contas superou a legalidade estrita e aplicou o Direito ao caso em discussão, em outras palavras, a juridicidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final deste breve ensaio esperamos ter atingido o objetivo de trazer ao conhecimento do administrador

36 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988; atualizada até a Emenda Constitucional nº 70, de 29 Mar. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 14 set. 2013.

37 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1151/2013 Plenário**. Relator: Min. Aroldo Cedraz. Brasília, 15 de maio de 2013. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?anoAcordao=2013&colegiado=PLENARIO&numeroAcordao=11518>>. Acesso em: 14 set. 2013.

público militar, notadamente aquele ligado às atividades de pagamento de pessoal, a importância cada vez mais crescente do princípio da juridicidade.

Ao trazer à superfície a juridicidade administrativa, em sua análise daqueles casos menos comuns e por vezes não previstos expressamente na legislação escrita, porta-se o administrador público militar como um verdadeiro agente público que busca atingir a finalidade precípua da Administração Pública, qual seja o interesse público.

E quando trazemos à colação a expressão "interesse público" estamos nos referindo àquele dever de realização de justiça administrativa, ou seja, a aplicação coerente e razoável da norma regra, da lei em sentido estrito, sempre com olhos nos princípios e postulados constitucionais e no Direito como algo muito mais amplo e abrangente, algo que se confunde com a própria Vida em constante evolução. Entretanto, frisemos, sempre com muita cautela, responsabilidade e conhecimento jurídico-administrativo.

**Tenente-Coronel Caio Lucio Monteiro Sales
Sub-Diretoria de Pagamento de Pessoal - FAB*

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988; atualizada até a Emenda Constitucional nº 70, de 29 Mar. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao-Compilado.htm>. Acesso em: 14 set. 2013.
- BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 01 Fev. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 29 abr. 2012.
- BRASIL. Lei 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 18 jul. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm>. Acesso em: 11 out. 2012.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 158/2009 Plenário. Relator: Min. Valmir Campelo. Brasília, 11 de fevereiro de 2009. DOU em 16 fev 2009. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?anoAcordao=2009&colegiado=PLENARIO&numeroAcordao=158&>>. Acesso em: 14 set. 2013.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1151/2013 Plenário. Relator: Min. Aroldo Cedraz. Brasília, 15 de maio de 2013. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?anoAcordao=2013&colegiado=PLENARIO&numeroAcordao=1151&>>. Acesso em: 14 set. 2013.
- BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- CASSAGNE, Juan Carlos. Estudios de derecho público. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1995.
- FORSTHOFF, Ernst. Tratado de derecho administrativo. Tradução de Legaz Lacambra, Garrido Falla e Gómez de Ortega y Junge. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Poder, direito e estado: o direito administrativo em tempos de globalização. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A constitucionalização do direito administrativo: o princípio da juridicidade, a reeleitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- OTERO, Paulo. Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Porto: Almedina, 2003.
- SALES, Caio Lucio Monteiro. Juridicidade administrativa: aurora de um novo caminho. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 115, ago 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13583&revista_caderno=4>. Acesso em: 27 nov. 2013.
- SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.