

PRINCIPIO DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA E SUA CONCEPÇÃO ATUAL

Natali Matias da Silva

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo expor uma breve análise sobre o Princípio da Legalidade Administrativa, seu conceito tradicional e sua concepção atual, para tanto abordaremos o conceito de Princípios no Direito Administrativo brasileiro a luz da Constituição Federal de 1988, o contexto histórico em meio ao surgimento do Direito Administrativo e por consequente do princípio da legalidade e suas concepções atuais.

Palavras – Chaves: Princípios; Estado; legalidade; Direito Administrativo; Concepções Atuais.

Sumário: 1 Introdução; 2 Princípios da Administração Pública; 3 Princípio da Legalidade Administrativa; 3.1 Contexto Histórico; 3.2 Conceito de Legalidade Administrativa; 3.3 Concepção Atual sobre o Princípio da Legalidade Administrativa; 4 Conclusão; 5 Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo aborda a relação entre o princípio da legalidade, na administração pública, previsto no *caput do* artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, seu conceito e suas concepções atuais. De acordo com os ensinamentos de Alexy e Dworkin, as normas jurídicas classificam-se em princípios e regras. Os princípios são analisados no plano de valoração, havendo conflito entre eles, o interprete deverá resolver o conflito de acordo com o interesse público, mais como resolver desta forma sem ferir os princípios gerais do Direito? Esta será a questão central deste trabalho que irá procurar responder tal questão, para tanto faremos uma breve definição dos princípios constitucionais do Direito Administrativo, dando maior ênfase ao Princípio da Legalidade administrativa em seguida faremos uma comparação entre as características do princípio legalidade, seu conceito clássico e suas novas concepções.

2. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Antes de conceituar o princípio da legalidade administrativa, em destaque neste trabalho, é essencial definir o que vem a ser um princípio.

Os princípios base da Administração Pública estão definidos em nove regras de observância permanente e obrigatória, a saber: legalidade, moralidade, publicidade, eficiência, impessoalidade, isonomia, razoabilidade, proporcionalidade e supremacia do interesse público.

Os cinco primeiros princípios supracitados estão expressamente previstos de acordo com o art. 37 caput, da Constituição Federal de 1988, “*A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*”.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, princípio “*É, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido humano. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um Princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço e corrosão de sua estrutura mestra*”.

Portanto, os princípios podem ser definidos como o alicerce de uma ciência que condiciona toda uma estruturação subsequente.

3. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA

Considerado um dos princípios mais importantes do Direito administrativo, o princípio da legalidade nasce juntamente com o Direito administrativo.

3.1 Contexto Histórico

Historicamente o marco para o surgimento do Direito administrativo é a Revolução francesa de 1789, que consagrou três ideias fundamentais, que vem a ser: Princípio da legalidade, Princípio da separação dos poderes e a Declaração dos direitos dos homens e cidadãos, a partir do surgimento destas ideias o Estado passou a ter limites em sua ordem jurídica, que até então não existiam, por se tratar de um Estado absolutista, arbitrário, ilimitado e que não era responsabilizado pelos seus atos, a ideia de legalidade passa a estruturar este Estado, denominado Estado Liberal de Direito e a limitar suas ações.

Portanto, podemos dizer que a ideia inicial, da legalidade administrativa pode ser compreendida nos seguintes termos: o Estado Liberal de Direito necessita da autorização do povo, para exercer suas atividades, autorização esta que é dada por meio de um processo onde o povo elege seus representantes que por sua vez irão criar normas que regulamentem a atividade estatal, é quando nasce o Direito Administrativo atrelado ao Princípio da Legalidade Administrativa, que tem como ideia inicial a concepção de que o Estado só pode atuar com a autorização da lei se a mesma não autorizar o Estado não pode atuar.

Com a evolução natural da sociedade o Estado passa a viver um novo momento passando de Estado Liberal de Direito a Estado Social Direito. O Estado Social de Direito tem como fundamentos: promover os direitos fundamentais, atuar na ordem social e econômica, promover saúde, educação dentre outros. Neste segundo momento o estado toma proporções gigantescas acumulando inúmeras atividades que por sua vez não estavam sendo desenvolvidas com a devida eficiência, ou seja, o Estado não estava conseguindo atender, com eficiência, as necessidades da população, o Estado então passa a viver um terceiro momento conhecido como Estado Neoliberal, que é o Estado atual onde a constituição Federal esta no centro da ordem jurídica. Neste momento o Estado passa a privatizar e delegar suas atividades a particulares passando a atuar indiretamente, através da criação das agencias reguladoras dos serviços públicos.

3.2 Conceito de Legalidade Administrativa

Como exposto anteriormente o art. 37 da Constituição Federal traz expresso, em seu caput os princípios basilares da administração pública, dentre eles destaca – se o princípio da legalidade administrativa, que traz a ideia de que a administração pública deve estar de acordo com a lei e respeitar a lei, esta ideia que vem do conceito inicial clássico do princípio da legalidade. Para o doutrinador Hely Lopes, o princípio da legalidade ocorre quando: *“o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”*.

Atualmente o Princípio da Legalidade pode ser compreendido por meio de diversas concepções, porém com duas básicas, que não podemos deixar de destacar o Princípio da Supremacia da Lei que afirma ser a lei superior aos demais atos administrativos. Numa segunda concepção temos o Princípio da Reserva Legal onde o administrador público só poderá atuar se a Lei expressamente autorizar, concepção esta consagrada no Brasil pelo doutrinador Hely Lopes Meirelles, que é utilizada amplamente no ordenamento jurídico brasileiro.

Podemos concluir então que a legalidade classicamente é vista sob dois enfoques o primeiro para a administração pública que é o da reserva de lei e o segundo para o particular que é a ideia de supremacia da lei. Porém, para o Direito Administrativo brasileiro vigora a ideia de reserva legal.

3.3 Concepção Atual sobre o Princípio da Legalidade Administrativa

Segundo a concepção clássica de legalidade administrativa o Estado só pode fazer aquilo que lei expressamente autorizar, esta ideia é majoritária no ordenamento jurídico brasileiro, no entanto novas concepções, relacionadas ao Princípio da Legalidade Administrativa, vem se firmando a cada dia e relativizando tal conceito clássico.

Ao analisar a concepção clássica, sobre o princípio da legalidade administrativa, concluímos que a administração pública não pode editar decretos autônomos, (art. 49, inciso V da CF) No entanto, esta ideia, como já dito anteriormente, tal concepção foi revista de acordo com a emenda constitucional 32/2001, que alterou o art. 84, inciso VI, alínea **a** da CF. A referida emenda autoriza o decreto autônomo para organização da administração pública sem que precise tal decreto de legislação prévia esta, porém pode ser chamada de uma exceção a regra.

Ainda podemos citar a questão do poder normativo autônomo do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, que também por força de alterações constitucionais (emenda constitucional 45/2004), foram - lhes atribuídos poderes normativos, (conforme disposto no art. 103-B, § 4º, inciso I, da CF e o art. 130-A, § 2º, inciso I da CF).

Na visão tradicional, que se refere ao princípio da legalidade administrativa, o administrador público só poderia fazer o que a lei autorizasse, no entanto, novas concepções cercam o princípio da legalidade administrativa, como os exemplos citados acima.

4 CONCLUSÃO

Portanto podemos concluir que o poder público, pode agir autonomamente desde que seja para satisfazer direitos fundamentais sem prejudicar os particulares visto que a essência do princípio da legalidade é proteger o particular do poder ilimitado do Estado.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros, 2008.

DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a Sério. Trad. Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. 34ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 34ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p.89.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 17. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. 34ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.