

O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE

RODRIGO MORAES SÁ¹

RESUMO

Com a constitucionalização do Direito, todas as suas ramificações comportaram modificações de padrões, uma vez que no momento atual a Constituição passou a ser interpretada como o núcleo do ordenamento jurídico. O Direito Administrativo trilhou o mesmo caminho, caracterizado que é como uma disciplina que praticamente teve a mesma procedência do Direito Constitucional, mantendo como sustentáculo a legalidade e a garantia dos direitos fundamentais como maneira de balizar a atuação estatal em face dos abusos do poder. No Brasil, a integração entre as duas ciências pode ser detectada pela existência de uma enorme escala de normas constitucionais voltadas para Administração Pública, assim como pela influência dos princípios constitucionais sobre a matéria de Direito Administrativo. É essencial acentuar que o processo de constitucionalização do Direito não representa uma simples introdução de regramentos atinentes a determinados institutos do direito administrativo no texto constitucional, mas, trata-se sim, de uma releitura da norma tendo como ponto de partida a Constituição. É compreender o Direito sob uma nova perspectiva, iniciando-se através da observação e aplicação de princípios constitucionais que possuem força normativa superior no ordenamento jurídico, à luz do Estado Democrático de Direito. A Constituição Federal, a título exemplificativo, traz explicitamente preceitos sobre Administração Pública, servidores públicos, responsabilidade civil do Estado, separa a função administrativa da atividade de governo e apresenta principal e expressamente os princípios do direito administrativo da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Essa sistemática objetivou o estabelecimento de uma relação mais próxima entre a Constituição e as demais divisões do Direito, transportando um conteúdo axiológico com caráter subordinativo à Carta Constitucional. Sob essa nova ótica, o direito administrativo adota como ponto inicial, um antigo referencial, qual seja, a Constituição Federal. Diante da situação apresentada, a importância do trabalho resume-se em trazer a pesquisa centrada no movimento da constitucionalização do direito e seus reflexos no âmbito do ramo do Direito Administrativo, especialmente, no que tange aos princípios expressos que devem orientar a atividade administrativa, mai especificamente o princípio da legalidade estrita.

Palavras-Chave: direito administrativo; princípio constitucional da legalidade; Administração Pública.

¹ Procurador do Município de Diadema, Advogado militante nas áreas de Direito Civil e Penal, Articulista, Parecerista, Pós-graduado com especialização em Direito Penal e Processual Penal pela Escola Paulista de Direito, Pós-graduado com especialização em Direito Processual Civil pela Universidade Cidade de São Paulo, Pós-graduado com especialização em Direito Administrativo pela Universidade Gama Filho.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1 – PRINCÍPIOS JURÍDICOS..... | 02 |
| 2 – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ADMINISTRATIVOS..... | 06 |
| 3 – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE..... | 09 |
| CONCLUSÃO..... | 14 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 15 |

1 - PRINCIPIOS JURIDICOS

Entender a metodologia procedimental que abarcou os princípios durante o passar dos tempos, faz surgir a indagação acerca da melhor definição sobre o conceito de princípios jurídicos.

Conceituar significa caracterizar, definir, é a formulação de uma ideia, noção, a expressão condensada de algo. Infere-se, então, que conceito é um juízo idealizado por um espírito gerador, ou ainda, por vários, desde que partilhem unicamente sobre o mesmo conceito objeto. Conceito é, portanto, a formulação de premissas verídicas sobre um objeto definido.

Ingressando na seara jurídica, transcrevemos a definição proposta por Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 948-949):

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 harmônico.

José Afonso da Silva (2009, p. 96) nos traz uma primorosa definição:

Os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são [como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira] ‘núcleos de condensações’ nos quais confluem valores e bens constitucionais.

Ao definir princípio jurídico, Roque Antônio Carrazza (2002, p. 33), nos fornece uma definição lapidar:

Segundo nos parece, princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam.

Na definição básica de Diógenes Gasparini (2004, p. 6), princípios jurídicos se caracterizam por constituir um “conjunto de proposições que alicerçam ou embasam um sistema legal e lhe garantem a validade”.

Odete Medauar (2000, p. 133), afirma consistirem em:

enunciações normativas de valor genérico que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico para sua aplicação e integração e para a elaboração de novas normas...preceitos gerais que informam amplos campos de atuação.

Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2001, p. 74), princípio é uma:

norma indicativa, uma vez que sua principal finalidade é apenas a de indicar um valor ou um fim, que devam ser genericamente alcançados, não importa em que grau satisfativo, por todas as leis [...], normas concretamente preceptivas, que deles se derivem.

A necessidade da nova ordem constitucional, baseada em um modelo de princípios é explicada na lição de Luis Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos (2003, p. 174-175):

A interpretação constitucional tradicional assenta-se em um modelo de regras, aplicáveis mediante subsunção, cabendo ao intérprete o papel de revelar o sentido das normas e fazê-las incidir no caso concreto. Os juízos que formula são de fato, não de valor. Por tal razão, não lhe toca função criativa do Direito, mas apenas uma atividade de conhecimento técnico. [...] A nova interpretação constitucional assenta-se em um modelo de princípios, aplicáveis mediante ponderação, cabendo ao intérprete proceder à interação entre fato e norma e realizar escolhas fundamentadas, dentro das possibilidades e limites oferecidos pelo sistema jurídico, visando à solução justa para o caso concreto.

Emerson Garcia (2003, p. 558-559) pondera que os princípios transportam consigo superior coeficiente de imperatividade, exigindo a adequação de qualquer comportamento aos seus ditames (dever-ser). Qualquer conduta que desvirtue deles acarretará invalidade, o que torna sua reverência obrigatória. Os princípios gerais difundem traços comportamentais que devem ser aplicados em conjunto com as regras sempre que for identificada a hipótese que exige, ao mesmo tempo, deveres positivos e negativos para o agente.

Nem sempre a aplicação da norma jurídica é capaz de servir para a resolução de todos os casos. Devido à ausência de lei, por vezes o julgador, decide com base em outros alicerces, já que a adequação da regra abstrata ao caso concreto não se mostra suficientemente razoável para todos os problemas jurídicos. Inexistindo regramento específico, assumem os princípios grande importância no auxílio da aplicação da justiça. Ademais, o Direito por Princípios não exclui o Direito por Regras, já que a defesa da Constituição é realizada por normas. O ordenamento jurídico é lacunoso por sua própria natureza, fato que não impede sua complementação, não havendo vazio juridicamente insolúvel diante da utilização de princípios.

Ademais, para Emerson Garcia (2003, p. 559), enquanto que as normas legais fixam modelo de comportamento determinado, os princípios estabelecem preceitos de otimização, no sentido de se cometer algo da melhor maneira possível, de acordo com as possibilidades jurídicas e reais, de modo que os princípios permitem uma proximidade maior entre o Direito e os valores sociais – o que é de suma importância num país de tantas desigualdades como o Brasil.

Neste sentido, Lúcia Valle Figueiredo (2003, p.41):

[...] Sem que trabalhe com princípios, não poderemos tentar expungir do mundo jurídico determinadas leis que têm aparência de constitucionalidade mas que, na verdade, significam a antítese dos princípios constitucionais e das garantias fundamentais que são consagradas nesta Constituição, na Constituição da cidadania, que traz garantias individuais, coletivas e difusas.

As regras que norteiam condutas são elaboradas sob a égide dos princípios gerais de Direito, apresentando-se estes últimos como superiores às normas. É uma hierarquia diferenciada, soberana. Não se pode admitir que uma norma aparecesse no mundo jurídico sem a devida atenção aos princípios expressamente consagrados na Constituição e, assim, não se pode suportar lei que ofenda princípio, posto que se tornaria inconstitucional.

Para finalizar este tópico, citamos Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2001, p. 77-105 passim), que em significativo trabalho elaborado, adota classificação distinta, hierarquizando os princípios em ordem decrescente, além de enfatizar a disposição constitucional e a abrangência do conteúdo:

- a) Princípios Fundamentais: expressos, implícita ou explicitamente, no Título I da Constituição de 1988 (arts. 1º a 4º), notadamente políticos. São eles: princípios republicano, democrático e da participação.
- b) Princípios Gerais: contêm proposições básicas que se aplicam à integralidade do sistema jurídico, em todos os ramos e institutos, exceto os fundamentais (de cunho político). São eles: princípios da legalidade, da legitimidade, da igualdade, da segurança jurídica, da publicidade, da realidade, da responsabilidade, da responsividade, da sindicabilidade, da sanção e da ponderação.
- c) Princípios Gerais de Direito Público: tratam do regramento jurídico da ação estatal e de seus delegados no cumprimento dos mandamentos constitucionais. São eles: princípios da subsidiariedade, da presunção de validade, da indisponibilidade do interesse público, do devido processo da lei, da motivação, do contraditório e da descentralização.
- d) Princípios Gerais do Direito Administrativo: embora não exclusivos, são típicos do Direito Administrativo e contêm as proposições básicas aplicadas com preponderância às suas atividades. São os cinco princípios arrolados do art. 37, *caput* da Carta Magna, somados a outros treze: da finalidade, da discricionariedade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da executoriedade, da continuidade, da especialidade, hierárquico, monocrático, do colegiado, disciplinar, da economicidade e da autotutela.
- e) Princípios Setoriais do Direito Administrativo: específicos e informativos às diferentes áreas de estudo: serviços públicos, licitações, atos administrativos, servidores públicos, ordenamento econômico e social etc.

2 - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ADMINISTRATIVOS

Na seara constitucional, os conhecimentos extraídos do conceito genérico de princípios não apresentam grandes modificações quando transportados para o Direito, na medida em que se caracterizam como pensamento diretivo que serve de fundamento para as formações das disposições do próprio sistema jurídico, de um código, bem como do Direito Positivo.

Celso Antonio Bandeira de Mello (2009, p. 949) compreende o princípio como centro irradiador, que integra e repercute em diversas normas, imbuídas do conteúdo e do fundamento contido no princípio. E de tal sorte, que seu descumprimento é muito mais do que o descumprimento de uma norma, pois implica na violação do espírito, do conteúdo, do aspecto mandamental, da própria harmonia de um sistema.

A Administração Pública também é regrada por seus próprios princípios. A principiologia administrativa tem suas raízes fundadas nos princípios gerais do direito, que antigamente se apresentavam como forma de válvula de escape, com escopo de suprir as lacunas da lei e que, ao longo do tempo, foram sendo elevados à condição normativa.

Nesta seara, Petrônio Braz (2001, p. 148) afirma que “tem o Direito Administrativo, como disciplina autônoma, princípios que lhe são peculiares dentre de uma unidade e coerência que compõem o regime jurídico-administrativo”.

Seguindo este mesmo raciocínio, José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 12) aponta que:

Princípios administrativos são os postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir da Administração Pública. Representam cânones pré-normativos, norteando a conduta do Estado quando no exercício de atividades administrativas.

Denise Hauser (1999) apresenta interessante conceito sobre a interligação do sistema constitucional, com o Direito Administrativo, afirmando que funciona como uma:

rede hierarquizada de princípios, regras e valores, que exige não mais o mero respeito à legalidade estrita, mas vincula a interpretação de todos atos administrativos ao respeito

destes princípios... A função administrativa encontra-se subordinada e deve-se pautar às finalidades dos princípios constitucionais, vez que estes não figuram como enunciados meramente retóricos e distantes da realidade, mas possuem plena juridicidade.

Paulo Bonavides (1993, p.510) ao versar sobre o assunto em pauta, leciona:

Postos no ponto mais alto da escala normativa, eles mesmos, sendo normas, se tornam, doravante, as normas supremas do ordenamento. Servindo de pautas ou critérios por excelência para avaliação de todos os conteúdos constitucionais (e infraconstitucionais, acrescenta-se), os princípios desde sua constitucionalização, que é, ao mesmo passo, posituação no mais alto grau, recebem como instância máxima, categoria constitucional, rodeada do prestígio e da hegemonia que se confere às normas inseridas na lei das leis. Com esta relevância adicional, os princípios se convertem igualmente em *norma normarum*, ou seja, normas das normas.

Paulo Bonavides (1993, p. 511) sintetiza a ideia acerca da constitucionalização dos princípios ao colocá-los como diretrizes constitucionais, alçando-os a garantia da constitucionalidade das regras de uma Constituição já que esta é a guardiã dos valores intrínsecos ao Estado e à sociedade. Tendo a Constituição Federal como a Lei Maior do ordenamento jurídico brasileiro, necessário ressaltar a importância que têm os princípios constitucionais diante do mesmo ordenamento, visto que nenhuma outra regra, poderá contrariar estes preceitos diretivos, sob pena de opor-se à própria Constituição.

Esse processo está intimamente ligado a constitucionalização anterior do Direito Administrativo e a descodificação das diversas áreas do Direito, com a edição de diversas leis esparsas, na qual verificou-se a necessidade de encontrar um fundamento de validade para esses microssistemas, que neste cenário seria a Carta Constitucional. No entendimento de Rafael Oliveira (2010, p. 32), a “constitucionalização do direito administrativo se propõe a manter o constante diálogo entre essa disciplina e o Direito Constitucional, verificando uma verdadeira revolução copernicana do Direito”, pois a “Constituição passa a ocupar definitivamente o centro do ordenamento jurídico e os demais ramos do direito circulam ao seu redor”, por isso devem ser interpretados e aplicados a luz da Constituição.

Segundo Rui Samuel Espíndola (1998, p. 76), os princípios constitucionais não proclamam tão somente uma natureza jurídica, mas também política, ideológica e social, características estas que encontram-se normativamente predominantes, e devem ser entendidas

como a concretização do Direito no sentido mais amplo possível, alçando as diversas organizações e procedimentos vigentes.

Assim, os princípios constitucionais se caracterizam por um espírito primitivo, antecedente, governante do sistema normativo fundamental do Estado, dotados de originalidade e superioridade material sobre os conteúdos que formam o ordenamento jurídico inferior, apresentando-se como função fundamentadora, interpretativa e supletiva.

Na Constituição Federal de 1988 encontram-se mencionados explicitamente os princípios que devem reger a Administração Pública. O embasamento Direito Público é composto por um regime de Direito Público. Trata-se de um complexo regido especificamente por princípios denominados Princípios de Direito Público.

Os princípios constitucionais do Direito Administrativo são diretrizes básicas que norteiam os atos e atividades administrativas de todo aquele que exerce o poder público. Constituem os fundamentos da ação administrativa. Relegá-los significa desvirtuar a gestão dos negócios públicos e desprezar o que há de mais elementar para a boa guarda e zelo dos interesses sociais.

A função dos princípios no campo administrativo é informada por José Afonso da Silva (2009, p. 614):

A Administração Pública é informada por diversos princípios, destinados, de um lado, a orientar a ação do administrador na prática dos atos administrativos e, de outro lado, a garantir a boa administração que se consubstancia na correta gestão dos negócios públicos e no manejo dos recursos públicos (dinheiro, bens e serviços) no interesse coletivo, com o que também se assegura aos administrados o seu direito a práticas administrativas honestas e probas.

O artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988 prevê expressamente os seguintes princípios: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Todos esses princípios estão fundamentados em duas noções centrais, consistentes na supremacia do interesse público (poderes da Administração) e indisponibilidade do interesse público (direitos conferidos aos administrados).

A seguir passaremos a analisar detidamente o princípio da legalidade.

3 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Primeiramente cabe ressaltar que ao alinhar as diretrizes que devem reger a Administração Pública, o legislador fez questão de ordená-los de maneira a colocar como o primeiro a ser citado no texto constitucional, o princípio da legalidade. Aludido no inciso II do artigo 5º da Carta Magna, cuida-se de mecanismo que carrega em seu âmago a enunciação de que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Dessa forma, fica patente que o administrador somente poderá agir nos termos determinado pela lei, não detendo a faculdade de atuar por atos administrativos de qualquer espécie (decreto, portaria, resolução, instrução, circular, etc.) sem norma antecedente que regule a matéria.

A atuação da Administração Pública está adstrita aos estreitos preceitos da lei, sob pena de invalidade e responsabilização. No domínio privado prepondera a liberdade volitiva, sendo válido fazer-se o que a lei não proíbe, situação diversa no âmbito do Poder Público, em que todo ato pressupõe a existência de permissão legal, afirmação essa aplicável aos três Poderes Políticos em todos os níveis e esferas.

A concepção de legalidade está intimamente vinculada ao poder-dever do administrador público, assim definindo Hely Lopes Meirelles (2009, p. 89):

As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irreligáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe.

Na mesma linha de raciocínio, enfocando, entretanto, os direitos do administrado é a lição de Celso Ribeiro Bastos (2011, p. 37):

Este princípio entronca-se com a própria noção de Estado de Direito. Embora este não se confunda com a lei, não se pode negar, todavia, que constitui uma das suas expressões basilares. É na legalidade que os indivíduos encontram o fundamento das suas prerrogativas, assim como a fonte de seus deveres. Representa uma garantia para os administrados, pois, qualquer ato da Administração Pública somente terá validade se

respaldado em lei, em sua acepção ampla. Representa um limite para a atuação do Estado, visando à proteção do administrado em relação ao abuso de poder. O princípio da legalidade apresenta um perfil diverso no campo do Direito Público e no campo do Direito Privado. No Direito Privado, tendo em vista seus interesses, as partes poderão fazer tudo o que a lei não proíbe; no Direito Público, diferentemente, existe uma relação de subordinação perante a lei, ou seja, só se pode fazer o que a lei expressamente autorizar ou determinar.

Há várias definições sobre o princípio na doutrina brasileira, todas muito próximas entre si, como a de Diógenes Gasparini (2004, p. 07):

O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se à anulação.

Na clássica definição de Hely Lopes Meirelles (2009, p. 89):

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que 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.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos.

Na Administração Pública, não existe abertura para o exercício de livre arbítrio e aspirações particulares, uma vez que o agente público tem o dever de perseguir e almejar uma finalidade com o objetivo de atingir o bem comum, os interesses públicos, consoante instituído por lei, só podendo agir dentro do campo limitado pela norma legal. À medida que nas relações privadas é permitido perpetrar tudo o que a lei não proíbe (princípio da autonomia da vontade), na Administração Pública só é lícito fazer o que a lei possibilita. A lei serve como instrumento delimitador sobre até onde o administrador público poderá atuar licitamente, sem cometer ilegalidades, definindo, enfim, como ele deve operar.

Neste contexto, José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 19), define:

O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é lícita. Tal postulado, consagrado após séculos de evolução política, tem por origem mais próxima a criação do Estado de Direito, ou seja, do Estado que deve respeitar as próprias leis que edita.

[...]

O princípio da legalidade é considerado pelo Direito Constitucional como uma das maiores conquistas do povo, porque a legalidade é, na verdade, uma barreira protetora que os particulares têm em relação à Administração. É de se notar que a Administração atua em nossas vidas com poderes muito grandes, e se não houvesse o princípio da legalidade, a máquina administrativa poderia ser utilizada sem qualquer controle e sem a devida atenção que o interesse público merece. Assim esse princípio representa um escudo para que a Administração não abuse dos seus poderes.

No decurso de muitos anos o princípio da legalidade serviu como sustentáculo do direito administrativo costumeiro, exprimido nos ensinamentos de que administrar é aplicar a lei de ofício, o que sempre levou a dedução de que o administrador só pode atuar quando o legislador determinar ou autorizar, ou seja, somente pode fazer aquilo que a lei permitir.

No entanto, conforme correto entendimento formulado por Luís Roberto Barroso (2010, p. 376-377), o princípio da legalidade, com a visão constitucionalista do direito, ganhou nova roupagem, transmudando-se para princípio da juridicidade ou constitucionalidade, no qual a Constituição deve ser vista com supremacia diante das normas infraconstitucionais.

Com isso, não se projeta uma atuação pública administrativa em dissonância com a legalidade, mas sim, num dever de pautar-se nas normas constitucionais de forma mais direta e ativa, independentemente da manifestação do legislador ordinário, de forma a superar a ideia reservada de vinculação positiva do administrador à lei, pois o mesmo pode e deve atuar tendo por fundamento direto a Constituição.

Para Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2010, p. 88), o princípio da legalidade não possui caráter absoluto, podendo ceder espaço em determinadas situações concretas, a outro princípio de igual estatura constitucional, mediante um processo de ponderação, devendo convalidar o ato para preservar outros princípios igualmente constitucionais. Mesmo porque o administrador para fazer executar a lei passa por um processo de interpretação do direito, ou seja,

da própria criação do direito, no qual deve utilizar os novos métodos de interpretação constitucional mencionados.

Nas exatas palavras do mesmo autor (2010, p. 89) é certo que o “Estado não pode receber um cheque em branco para atuar independentemente de previsão legal, mas isso não pode servir como obstáculo absoluto para atuação estatal”, quando for necessária para efetivar a Constituição.

A lei deve servir como um elemento para inibir os arbítrios empreendidos pelo administrador, sem, contudo, constituir aparato capaz de impedir o alcance dos desígnios previstos na Constituição. A lei poderá ser dispensada na hipótese em que a atividade administrativa for essencial à satisfação dos direitos fundamentais constitucionais.

As mutações sobrevindas no modelo de Estado Liberal que originaram o atual Estado Social cooperaram para a suplantação da legalidade formal, pois não há como o legislador ordinário prever legalmente toda atividade estatal, fato este que permite e concede uma margem de decisão ao administrador baseado numa ação apoiada diretamente em preceitos constitucionais.

Luís Roberto Barroso (2010, p. 376) demonstra “a necessidade de superação da ideia convencional da legalidade como vinculação positiva do administrador apenas à lei pelo princípio da constitucionalidade ou juridicidade”.

Nesse espectro, a Lei Maior passa a ser adotada como critério efetivo de decisão para o administrador público, servindo as diretrizes constitucionais como causas para a Administração considerar no processo condutor de seu comportamento. Verifica-se, com isso, um arrefecimento na discricionariedade consentida ao administrador, que deve disciplinar sua conduta de acordo com as normas constitucionais. Nesse sentido, Gustavo Binbenbim (2006, p. 131-132) assevera que:

A reserva vertical de lei foi substituída por uma reserva vertical de Constituição. A Constituição passa a figurar como norma diretamente habilitadora da atuação administrativa, havendo uma verdadeira ‘osmose entre a Constituição e a lei’. Pode-se, assim, dizer, como Canotilho, que se abre caminho para ‘uma legalidade sem lei’. Com efeito, como já explicitado no Capítulo II, a Constituição se presta (i) não só como norma direta e imediatamente habilitadora de competências administrativas, como também (ii) serve de critério imediato de decisão administrativa.

Constata-se uma propensão, vocação para o emprego de concepções abertas pelo legislador e conseqüentemente, na concessão de maior liberdade ao administrador, o que acaba por instituir necessariamente, mecanismos de controle da administração, intensificado com a observância dos princípios constitucionais.

Sob esses aspectos, patente a recepção do princípio da juridicidade que se coaduna ao novo momento do direito, em que o administrador deve, sobretudo, agir com alicerce não apenas na legislação ordinária, mas também vinculado diametralmente às regras e princípios da Constituição, em defesa dos direitos fundamentais como finalidade a ser buscada pelo Estado.

A constitucionalização do direito administrativo acarretou a subordinação do administrador público ao direito em geral, e não apenas à lei formal, através da aplicação de normas, princípios e valores constitucionais, ao que Maurice Hauriou citado por Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2010, p.74-75) ajustou em denominar de “bloco legal” ou “bloco de legalidade”, que são as normas, princípios, valores consagrados na Constituição, “inclusive as de origem jurisprudencial impostos à administração pública”.

Assim, o foco dado a Constituição em contraposição à lei, robustece a função da sua eficácia normativa com a observância das regras e princípios nela arraigados, o que provoca o emprego de ferramenta de ponderação de interesses na atividade administrativa, constituindo a finalidade precípua a consolidação desses valores. À proporção que expande a atuação estatal com base nessa concepção de juridicidade, maior também deverá ser o controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários, para evitar os abusos e ilegalidades.

CONCLUSÃO

As considerações finais procuram sintetizar as conclusões da pesquisa realizada, cujo aprofundamento necessário restou limitado pelas restrições metodológicas presentes em toda investigação em grau dissertativo, mantendo, porém, aberta a reflexão para futuro detalhamento, em sede própria.

Neste sentido, chegamos às conclusões abaixo expostas.

Princípios são enunciações que comportam as diretrizes estruturais de uma determinada ciência, consubstanciando valores morais, éticos, religiosos e políticos. No palco do Direito, os princípios se caracterizam por expressarem valores que coordenam o sistema jurídico, variando conforme o momento político, histórico e social.

Como matéria independente, o Direito Administrativo apresenta preceitos que são inerentes ao seu campo de atuação. O Ente Administrativo é disciplinado por seus próprios princípios. A maioria dos princípios administrativos encontra-se expresso, explícita ou implicitamente, na Constituição Federal de 1988. Compreendem eficácia jurídica direta e imediata e desempenham o papel de diretrizes superiores do sistema, vinculando a atuação dos operadores jurídicos da Administração Pública à aplicação das normas ao seu respeito.

O antigo modelo do princípio da legalidade, visto como a simples aplicação da lei, em que o agente público somente poderia atuar quando expressamente houvesse determinação legal, ou seja, apenas poderia fazer aquilo que a lei autorizasse, foi totalmente superado para ganhar nova roupagem, assumindo caracteres de princípio da constitucionalidade, através do qual a Constituição deve ser interpretada e aplicada como fonte superior em relação as normas infraconstitucionais, pautando-se de forma mais direta e intensa em regramentos constitucionais, independentemente de manifestação do legislador ordinário, não significando com isso, que a Administração Pública deva desprezar a legalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. *O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*. In: Revista do Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 232, abr./jun. 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- BRAZ, Petrônio. *Direito municipal na Constituição*. 4.ed. Leme/São Paulo: LED – Editora de Direito, 2001.
- CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- ESPÍNDOLA, Rui Samuel. *Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- GARCIA, Emerson. *O Ministério Público e a defesa do princípio da impessoalidade*. In: Boletim de Direito Administrativo, São Paulo: Editora NDJ, ano XIX, nº 7, jul./2003.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- HAUSER, Denise. *Teoria dos princípios (para uma aplicação dos princípios constitucionais da Administração Pública)*. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 37, dez./1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/317>>. Acesso em: 15 fev. 2014.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo brasileiro*. 7.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 35.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26.ed. rev e atual até a Emenda constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 12.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Constitucionalização do direito administrativo: o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, Jose Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 32.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.