

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

MARCELO FERNANDO BORSIO

FELIPE CHIARELLO DE SOUZA PINTO

MAMEDE SAID MAIA FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Felipe Chiarello de Souza Pinto; Marcelo Fernando Borsio; Mamede Said Maia Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-403-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Administração. 3. Gestão. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

O XXV Encontro Nacional do CONPEDI foi realizado em Brasília-DF, em parceria com os Programas de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Brasília, da Universidade Católica de Brasília, do Centro Universitário do Distrito Federal e do Instituto de Direito Público, no período de 19 a 21 de julho de 2017, sob a temática Direito e Desigualdades: O Papel do Direito nas Políticas Públicas.

O Grupo de Trabalho denominado Direito Administrativo e Gestão Pública I desenvolveu suas atividades no dia 21 de julho/17, no Centro Internacional de Convenções do Brasil, e contou com a apresentação de dezoito temas que, por seus diferentes enfoques e fundamentos teóricos, oportunizaram acalorados debates acerca dos seus conteúdos. Como verá o leitor, a pluralidade das abordagens permite conjecturar sobre interfaces entre as diversas concepções sobre o Direito Administrativo e suas multifacetadas causas e consequências diante de parcas políticas públicas, principalmente quanto ao descaso com o erário público, seus desvios e desmandos, em sede de processos administrativos, gerando baixo ou insignificante concretude no atendimento aos anseios da sociedade por meio de políticas de governo.

Os escritos que tratam dessa instigante temática compreendem a discussão da falta de concessão de licença maternidade ou indenização às gestantes que exercem funções públicas em comissão, o que é cenário concreto de alegação de reserva do “financeiramente” possível. Traduzem, outrossim, em temas como o princípio da eficiência, regulação estatal, disponibilização de informações e racionalidade humana versus paternalismo literário, inclusive analisando sob a ótica de corrupção e outros pontos heurísticos. Ainda nessa esteira, os escritos caminham pela análise do princípio da moralidade como referencial na atividade ética da Administração Pública e pressuposto e validade de todos os atos administrativos, que devem ser éticos e morais. E corrobora outro manuscrito com as políticas públicas negligenciadas e a possibilidade de regresso do ente público perante o agente público negligente.

Tudo é questão de moral comum e moral da Administração, diz certo trabalho acadêmico. A primeira delas, contextual da vida e, a segunda, normativa constitucional. A segunda depende do agir moral da primeira em face do gestor. Sem olvidar da análise da sugestão de amplitude

do conceito de corrupção em face de uma releitura da supremacia do interesse público, pois sempre há colisão de interesses, devendo haver (e já há) nova diferença entre o interesse público e o interesse da sociedade como um todo.

Há também, nos textos apresentados, férteis discussões sobre a pretensa existência de reais pressupostos de uma Administração Pública desejável: o bem de todos, eficiência com eficácia, releitura da discricionariedade, real ideia de gestão pública, inclusive participativa. E o controle público desses gastos públicos pelos Tribunais de Contas? Texto límpido e escoreito tratou da polêmica e a ineficiência dos levantamentos dos gastos públicos pelas Cortes de Contas, pois muitos são os casos de corrupção em todas as esferas, o que demonstra que as cortes dos Legislativos não dão mais conta de seriedade e legalidade. Há falta de independência na escolha das composições, concluindo pela adoção das auditorias gerais por período limitado de nomeação.

Outra contribuição ao Grupo de Trabalho foi a análise das tomadas de conta especiais e sua atual ineficiência na recuperação de valores para as políticas públicas. Na esteira da ação de improbidade administrativa, a contribuição foi quanto à crítica da concessão de liminares para bloqueio de bens apenas com informações laterais do inquérito civil, mitigando garantias individuais com a utilização temerária do contraditório diferido na investigação, devendo haver revisitação, conclui, do conceito de improbidade administrativa, do próprio inquérito civil que colhe apenas elementos de informação, prejudicando o patrimônio de pessoas de modo cautelar, perigoso e a prolongado tempo.

As parcerias público-privadas, com uso da arbitragem, podem ser solução técnica de lides do contexto e para a busca de políticas públicas efetivas, como o caso de escolas primárias em Belo Horizonte, assentou um dos temas. Contudo, como diz outro trabalho, sendo a parceria apenas para os serviços administrativos, nunca pedagógicos e diretivos. Nas organizações civis e suas múltiplas possibilidades, como sinal de eficiência, o recurso deve ser direcionado para as atividades em consonância com as políticas públicas que estão sendo desenvolvidas.

Em se tratando de ressignificação e releituras, outra proposta foi quanto ao princípio da legalidade e o monopólio do Legislativo, pois em face da proteção das liberdades individuais, a Administração Pública pode até atuar contra legem anulando seus atos, fazendo valer a boa-fé e confiança. E porque não dizer da construção de confirmação legal para reforçar a competência da procuradoria de fazenda pública municipal para inscrever créditos tributários, controlando-os e revisando atos sob o manto da legalidade. Por fim, a tarde encerrou seus trabalhos com a exposição da responsabilidade objetiva dos notários e alteração legal para subjetiva, contrapondo-se aos comandos constitucionais.

Não obstante a diversidade de temas, o que se colhe dos textos, além da fidelidade temática à proposta do Grupo de Trabalho, é o compromisso inegociável com o enfrentamento dos problemas que convocam a comunidade jurídica à instigante tarefa de teorizar o direito que, por suas bases constitucionais, precisa ser democraticamente pensado e operacionalizado.

Por fim, os coordenadores do GT – Direito Administrativo e Gestão Pública I agradecem aos autores dos trabalhos, pela valiosa contribuição científica de cada um, permitindo assim a elaboração do presente Livro, que certamente será uma leitura interessante e útil para todos que integram a nossa comunidade acadêmica: professores/pesquisadores, discentes da Pós-Graduação, bem como aos cidadãos interessados na referida temática.

Prof. Doutor Mamede Said Maia Filho – Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília

Prof. Doutor Felipe Chiarello de Souza Pinto – Diretor da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie.

Prof. Doutor Marcelo Fernando Borsio – Curso de Mestrado do Centro Universitário do Distrito Federal – UDF.

**JURIDICIDADE ADMINISTRATIVA: RESSIGNIFICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
LEGALIDADE SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO ADMINISTRATIVO
CONSTITUCIONAL**

**ADMINISTRATIVE JURIDICITY: SIGNIFICANCE OF THE PRINCIPLE OF
LEGALITY UNDER THE PERSPECTIVE OF CONSTITUTIONAL
ADMINISTRATIVE LAW**

Aparecida Dutra De Barros Quadros

Resumo

A Constituição irradia seus efeitos por todo ordenamento, inclusive sobre atos administrativos. A legalidade administrativa remonta ao liberalismo sustentado na limitação do Estado para proteção dos cidadãos. A Constituição atribui à lei formal mecanismo de submissão da Administração ao Direito. As competências administrativas extrairão seus limites na lei, e a problemática é localizar no positivismo normativo esse limite, sem impedir expansão do administrador e com segurança ao administrado. A lei é incapaz de antever todos os atos da administração. A produção administrativa se sujeita a um controle de normas sistematizadas, seja diretamente da Constituição ou extraídas de sua jurisdição.

Palavras-chave: Princípio da legalidade, Constitucionalidade administrativa, Juridicidade, Direitos fundamentais, Direito administrativo

Abstract/Resumen/Résumé

The Constitution radiate effects by any order, including from administrative acts. Administrative legality goes back to liberalism, limiting the state and protecting citizens. The Constitution assigns to the formal law mechanism of submission of the Administration to the Law. Administrative skills will extract their limits in the law, the problem is to locate in normative positivism this limit, without impeding the expansion of the administrator and with security to the administered. The law is incapable of foreseeing all acts of administration. The administrative production is subject to control of norms systematized directly from the Constitution or extracted from the jurisdiction.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Principle of legality, Administrative constitutionality, Legality, Fundamental rights, Administrative law

INTRODUÇÃO

O Estado de Direito, examinado sob suas duas faces, pode ser apresentado em seu aspecto material, entendido esse como os elementos estruturantes do Estado, e também sob seu aspecto formal, considerando nesse a existência de direitos e garantias fundamentais, a divisão das funções do Estado e a legalidade da Administração Pública.

É unanimidade na doutrina, jurisprudência e legislação internacional que nenhum poder político pode ser legítimo sem observância da soberania popular e do respeito aos direitos fundamentais, notadamente após as experiências trágicas dos regimes totalitários.

Pode-se, por conseguinte, afirmar que no Estado Democrático de Direito a Constituição de um país é a identidade de um povo, no qual os cidadãos e Estado, em suas três vertentes de poder ou funções, buscam unir esforços para a efetivação dos valores fundamentais de uma existência digna e plenitude de vida e liberdade.

A Constituição não mais se restringe a consagrar limites ao Poder Estatal e de igual forma não somente busca a criação de garantias a favor do particular, como a história nos remete ao percorrermos o caminho trilhado pelas gerações ou dimensões de direitos conquistados pelos cidadãos.

O Estado de Direito Contemporâneo traça como finalidade essencial do Estado a promoção dos direitos fundamentais, e, o Direito Administrativo, mola propulsora do estudo que se inicia, possui como pedras fundamentais a supremacia da constituição, a incidência do princípio da legalidade, o respeito aos direitos humanos, a soberania e a vontade popular.

Destaca-se que a Administração Pública tem tratamento diferenciado na Constituição, seja porque é por meio da função administrativa que se concretiza o interesse da coletividade, entendido esse em seu interesse primário, isto é, interesse da sociedade enquanto instrumento para a promoção da justiça, segurança e bem-estar. Contudo não é só.

Primordialmente tem a Administração posição de destaque nas normativas constitucionais vez que é por meio do Estado que se restringe a liberdade individual e coletiva com vistas à promoção da adequada e harmônica convivência entre particular-particular e particular-administração.

Para tanto, na busca dessa convivência harmoniosa, em razão de uma suposta satisfação do interesse público, nem sempre o Direito Administrativo se acha em cadência com o Direito Constitucional, ora pela visão autoritária da relação administração-administrados, ora pelo enfrentamento de interesses públicos e interesses privados, como procuraremos demonstrar no desenvolver da presente pesquisa.

Assim é o norte que permeia esse trabalho, centrado na atuação da Administração Pública para executar os fins próprios do Estado sob os auspícios do constitucionalismo moderno, e, desta forma, iluminado pela dignidade da pessoa humana, executar em sua plenitude a função estatal em suas múltiplas e complexas atividades.

Com as considerações anteriores, passa-se à apresentação do problema metodológico do estudo que se propõe, qual seja: uma releitura do princípio da legalidade enquanto vetor normativo para a atividade administrativa como o fim de atender os preceitos da legalidade jurídica sob a perspectiva do direito administrativo constitucional.

Buscou-se no presente artigo apresentar uma visão por lentes constitucionais sobre o Princípio da Legalidade Administrativa e assim desagregá-lo do positivismo normativo-formalista em face do Estado Democrático de Direito Contemporâneo no qual se situam as relações jurídicas da atualidade.

Optou-se, por recorte metodológico, centrar os estudos na colisão entre os princípios da legalidade e o da proteção da boa-fé e da confiança dos administrados nos atos praticados pela administração, os quais possam a vir favorecê-los com vantagens e que, posteriormente, sejam consideradas como indevidas por serem ao final apontadas como ilegais.

Ao examinarmos o histórico jurídico acerca deste conflito encontramos decisões dispares, ora a prevalecer um ou outro princípio, e isto se dá em razão dos preceitos aceitos como basilares para a solução do caso que se apresenta em análise, pois, por vezes decide-se pela justiça – leia-se: legalidade estrita (ou injustiça) e, em outras ocasiões, também de igual ou menor intensidade, opta-se pela segurança jurídica.

Esta é a realidade que se contrapõem o princípio da vinculação da Administração Pública à legalidade ao princípio da proteção da boa-fé e da confiança dos administrados quando se relacionam com o Poder Público.

A Administração Pública pela autoridade emanada de seus atos conduz o administrado à presunção de legitimidade da Administração, garantindo desta forma, ao menos aparente, a vedação da invalidação retroativa dos atos administrativos que já incorporaram ao direito subjetivo da pessoa.

Nem sempre foi assim e mesmo na atualidade não são em todos os conflitos em que se vê a relativização do princípio da legalidade como forma a preponderar a segurança jurídica em detrimento do legalismo jurídico.

Necessário, portanto, uma reflexão do Estado de Direito e da Constitucionalização do Direito Administrativo para a real compreensão do sentido da vinculação administrativa à juridicidade no ordenamento brasileiro.

1. O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA

O princípio da legalidade administrativa tem origem na divisão dos poderes e separação das funções do Estado. É certo que a vertente ideológica da legalidade administrativa assenta-se no apogeu do Estado Liberal, com a necessidade do controle das funções estatais para a limitação ao exercício dos poderes e a proteção dos interesses dos indivíduos, pois como nos ensina José Alfredo Barracho, a teoria da distinção dos poderes trata-se de uma técnica de limitação do poder com o fim de viabilizar o exercício da liberdade em suas múltiplas e complexas funções e sujeitos¹.

Assim a divisão dos poderes considerada como teoria política com vistas a combater o absolutismo e estabelecer um governo de garantias, apregoa que no Estado de Direito os destinatários do princípio da legalidade são os órgãos do Estado que devem vincular seus atos, processos e decisões ao sistema normativo.

Para a real compreensão do positivismo normativo-formalista pontuamos por analisar a partir do Estado Democrático de Direito, pois foi a partir desse modelo que se procurou fixar a participação popular no processo político, nas decisões governamentais e no efetivo controle da Administração, bem como a justiça material.

Nesse contexto, o Estado, não dissente do Estado de Direito, protetor das liberdades individuais e do interesse público, passou a ser, também, Estado Democrático em razão da soberania e vontade popular, sendo os direitos fundamentais a razão e o sentido da função estatal.

O Estado de Direito em oposição ao Estado Absolutista declara o direito ao positivar suas normas, e, dessa forma, o Estado exerce sua autocontenção assegurando à sociedade que o criou a certeza jurídica de que esse Estado, enquanto administrador dos interesses de toda a sociedade, irá agir sempre *secundum legem*, jamais *praeter legem* ou *contra legem*.

É inegável que o legalismo jurídico foi um dos grandes triunfos da democracia, visto que o Chefe do Poder, antes acima da lei, teve que no Estado Democrático e de Direito submeter a vinculação de seus atos à legalidade, agindo somente e quando existisse uma lei que assim o autorizasse.

No pensamento liberal o Contrato Social possibilitou ao homem, saindo do seu estado natureza, celebrar com o Estado o ajuste necessário com o fim de gozar de paz, tranquilidade e propriedade, e para tanto, o instrumento é a lei, pela qual se vê garantido sua liberdade e seus direitos subjetivos, impondo ao Poder Público autoridade e na mesma linha restrições,

nomenclaturas essas traduzidas nos pilares da Administração Pública: Supremacia da Administração e a Indisponibilidade do Interesse Público.

Pelo paradigma do princípio da legalidade garante-se a liberdade dos indivíduos, legalidade essa, como valor maior, a qual impõe submissão de todos à ordem jurídica, inclusive do próprio Estado.

Desta forma, na concepção dos pensadores iluministas liberais a função mais importante no Estado era a legislativa, reservando ao Executivo e ao Judiciário a função de tão somente executar as normas postas.²

Em face do princípio da legalidade da administração, decorrente do acatamento à supremacia da função legislativa, somente por lei pode se restringir as liberdades individuais e, no Estado Liberal, pugnava-se pelo mínimo de interferência estatal, pelo que se remontando à sua origem, a lei deve resultar da vontade geral e possuir caráter abstrato e impessoal voltado à coletividade.

Ocorre que lei não mais pode ser considerada como eixo central da engrenagem que conduz e condiciona a administração ao Estado de Direito, é preciso vincular a atuação administrativa não somente ao sentido puramente formal da norma, mas sim ao direito como todos os seus valores expressamente ou implicitamente previstos na Constituição.

As premissas do Estado de Direito outrora aceitas como motriz para o Direito Administrativo, conforme citado anteriormente - Supremacia da Administração e a Indisponibilidade do Interesse Público – no Estado Democrático carecem de uma revisitação para melhor compreensão e adequação ao fenômeno da constitucionalização do direito.

O positivismo normativo-legalista como norma abstrata e geral com o fim de levar certeza e previsibilidade à atuação administrativa não é a melhor ou a mais completa leitura do princípio da legalidade no Estado Democrático de Direito.

1.1 Resignificação do princípio da legalidade administrativa

A afirmação de que a função legislativa é a que representa em sua natureza intrínseca o Estado de Direito, sentido esse em que a função administrativa é realizada nos termos da lei, quando e como o normativismo positivo-legalista assim determinar não mais responde os interesses de uma sociedade pulsante e pujante. O princípio da legalidade como a reserva absoluta de lei, pelo qual entre a lei e o ato administrativo haveria uma dependência hierárquica e subordinante não mais deve prosperar.

Os efeitos expansivos das normas constitucionais, como também os valores e fins previstos no texto normativo condicionam a validade, sentido e eficácia de todo o direito, repercutindo, portanto, sobre os Poderes do Estado, haja vista que as garantias constitucionais possuem densidade normativa superior às das regras infraconstitucionais.

Qualquer ordenamento jurídico em que vigora uma constituição enquanto positividade e efetivação dos direitos fundamentais encontraremos a divisão de constituição formal e constituição substancial, sendo aquela a que incorpora em seus textos inúmeros temas infraconstitucionais do direito a exemplo das matérias de direito administrativo, civil e tributário, disciplinados na Constituição Brasileira de 1988.³

Pelo conceito de constituição substancial têm-se o efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia com força normativa para todo o sistema jurídico, assim como ocorre com o direito administrativo (e também com outros ramos do direito), cujo fenômeno a doutrina denomina de juridicidade administrativa.

Nota-se que no ordenamento jurídico constitucionalizado, encontra-se presente na constituição conteúdo normativo de ramos diversos do direito, uma vez que no constitucionalismo contemporâneo, a constituição não mais dispõe tão somente dos direitos fundamentais e da definição de competências das instituições públicas, mas sim, substancialmente, delinea os aspectos da vida jurídica em sua inteireza.⁴

O direito entendido como integridade, comporta um sentido mais amplo, vez que o conceito estreito da subsunção da administração a um sistema de regras formais não coaduna com o propósito e princípios do Estado Democrático.

Sob esse aspecto não se deseja afirmar que a Administração deva ou possa ficar assentada em seu poder discricionário e assim livre como fonte produtora de normas para a execução de suas atividades, como nos lembra Sundfeld:⁵

Com isso, fica evidente que a teoria do Direito Administrativo brasileiro não pode mais se assentar no monismo legalismo. Mas isso não significa que a lei tenha deixado – ou deva deixar – de ser presente. Também não significa, claro, que a ação normativa da Administração esteja – ou deva ficar – livre do Direito (2014, p. 244).

A administração na produção de normas se sujeita a um controle de normas sistematizadas, seja diretamente da Constituição ou extraídas da jurisdição constitucional, como também de origem extralegis e internacionais. O certo é que a função administrativa estará sempre calcada em condicionamentos jurídicos de densidade mais ou menos intensa a depender da atividade exercida, devendo a lei formal traçar os pontos sensíveis, como se extrai das lições de Aragão⁶:

De nossa parte, a lei não precisa preestabelecer os elementos das relações jurídicas a serem formadas, ou, em outras palavras, não é necessário que ela tenha que chegar a fixar os direitos e obrigações[...]. Integramos a corrente daqueles para quem basta a habilitação legal dos poderes da Administração Pública, sem que a lei precise entrar na matéria a ser regulada pela Administração Pública. [...] Não seria suficiente, contudo, apenas a previsão legal da competência da Administração Pública editar normas sobre determinado assunto. Mister se faz que a lei estabeleça também princípios, finalidades, políticas públicas ou *standards* que propiciem o controle do regulamento (*intelligible principles doctrine*), já que a atribuição de poder normativo sem que se estabeleçam alguns parâmetros para o seu exercício não se coadunaria com o Estado Democrático de Direito que pressupõe a possibilidade de controle de todos os atos estatais (2004, [s.n]).

Assim é que a atuação da Administração de uma concepção fechada do princípio da legalidade estrita, subordinada ao texto formal da lei, urge de uma revisitação de suas premissas sob o filtro constitucional para uma atualização à conformidade do direito contemporâneo.

2. O FENÔMENO DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO

É pressuposto para a constitucionalização do direito a existência de um documento jurídico escrito, passível de aplicação direta e imediata e de conteúdo e estabilidade rígida, isto é, deverá haver no ordenamento uma constituição formal.

Elencando características do Estado Moderno têm-se o Estado de Direito sob regime democrático, dotado de constituição na qual se garante os direitos fundamentais e possibilita aos indivíduos o exercício de seus direitos inatos, como também organiza o Estado e define as atribuições e competências de seus poderes e órgãos.

A constitucionalização do direito é um fenômeno que requer a aproximação do constitucionalismo e da democracia, permitindo a força normativa da constituição vinculante e aplicação direta das normas constitucionais pelos diversos ramos dos saberes, sem haver necessariamente a intermediação do legislador.

Os direitos fundamentais uma vez positivados na constituição de um Estado, consagra os valores mais elevados da comunidade jurídica e potencializa a irradiação de seus efeitos para todos os campos do direito, exercendo forte influência nas relações jurídicas e, desta forma, vinculando os poderes estatais. Assim, a Constituição passou a ser vista no centro do sistema e não somente examinada pela sua localização topográfica no ápice do ordenamento.

Os principais ramos do direito infraconstitucionais foram abordados na Constituição, com maior ou menor relevância, por isso pode-se afirmar que no texto constitucional encontraremos normas de direito administrativo, civil, processual, tributário e internacional, bem como normas de ordem econômica, social, política, urbana, agrícola e sistema financeiro.

Porém é preciso destacar que a Constitucionalização do Direito não é a tão somente presença de normas de determinado ramo jurídico no corpo constitucional.

Devemos reconhecer, entretanto, que uma disciplina jurídica encontrando seu assento na Carta Magna do país, estará assim como os seus princípios e regras elevados às normas constitucionais e doravante passará a gozar de critério hierarquizante para com as demais regras específicas sobre a matéria.⁴

Assim, uma vez disciplinado constitucionalmente as regras matrizes daquele ramo jurídico tem-se então a imposição de limites para o legislador derivado, como também para o exercício jurisdicional e de igual intensidade para a atuação administrativa. Assim é que como ocorre a Constitucionalização do Direito Administrativo.

2.1 A constitucionalização do Direito Administrativo

No campo do Direito Administrativo a Constituição de 1988 reservou um capítulo inteiro sobre a Administração Pública³, tratando temas gerais e específicos, como também teceu minudencias acerca de assuntos diversos como licitação, servidor público, concurso, aposentadoria, responsabilidade civil e outros de densidade considerável ou de forma periférica.

O certo é que, uma vez presente as matérias daquele ramo jurídico na Constituição, em face da superioridade formal desta, a vinculação estrita à lei cede espaço às normas constitucionais visto a ascendência material e axiológica do texto, potencializada ainda pelo sistema aberto de princípios que caracteriza a sua força irradiante para todos os ramos do direito.

Desta forma opera-se a constitucionalização do Direito Administrativo, onde a constituição torna-se norma direta e imediata das competências administrativas e figurando-se um filtro obrigatório para as lentes de todas as disciplinas jurídicas.

A constituição não somente é a parametricidade para a legislação infraconstitucional, mas sim, é vetor de interpretação de todo o sistema normativo, pelo que para o Direito Administrativo, os espaços de discricionariedade do administrador público são limitados pela finalidade legal e mais acentuadamente pelos fins constitucionais e, portanto, o sistema de princípios e regras irradiantes da Constituição deverá entremear toda a atuação administrativa.

Frente a constitucionalização do Direito Administrativo Barroso aponta que diversos paradigmas estão sendo repensados e superados, mas, enfatizando as origens desse fenômeno, explica: a) diversas e diferentes matérias atinentes à administração pública estão disciplinadas no texto constitucional com detalhamento e especificidade; b) a força irradiante de princípios estruturais do Direito Administrativo estão localizados na Constituição Federal; c) a dicotomia

entre Administração Governo e Administração Execução ressaltada no sistema brasileiro contemporâneo.⁴

Por esse contexto deve-se assinalar que a relação de subordinação entre a Administração e administrados, outrora ensinado nos bancos da Academia - Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Privado -, hoje acha-se superado, sendo necessário uma reformulação do postulado básico do Direito Administrativo e, como se extrai dos ensinamentos do autor, a centralidade da dignidade humana e a preservação dos direitos fundamentais estão, inegavelmente, presentes em nosso sistema normativo e são o fator decisório para a constitucionalidade do Direito Administrativo.⁴

3. A CONVERSÃO DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA À JURIDICIDADE ADMINISTRATIVA

A revolução industrial e os movimentos sociais do final século XIX e início do século XX provocaram alterações significativas no Estado Liberal, pois pela simplicidade do Estado, simples também era a relação Estado e o Direito, mas ocorrendo a ampliação de serviços e atividades administrativas com intervenção nas áreas sociais e econômicas, imperioso foi a necessidade de produção normativa para regular essa nova roupagem do Poder Público como Estado Providência – Estado Social.

A lei no pensamento liberal dos iluministas era o produto da razão, uma vez tendo sido elaborada pelos representantes da sociedade em decorrência da soberania popular. Dessa forma o legalismo jurídico já na metade do Século XX com a divisão dos poderes era apontado como máxima do Estado Democrático de Direito, ficando reservado ao Legislativo a função de elaborar as leis, ao Executivo a função de administrar e aplicar as leis e ao Judiciário a realização da lei nos casos concretos.

3.1 A crise da lei formal

A crise da lei formal, centra-se, exatamente no sentido literal clássico da divisão das funções do Estado, considerando a dinâmica da vida social e econômica, notadamente após os marcos revolucionários e dos reclamos legítimos dos movimentos sociais que a todo momento clamam a atuação da Administração Pública e também do Judiciário a fim de intervir nas relações particular-particular e particular-administração.

Na Teoria Iluminista o contrato social afigurava-se como função básica do Estado Liberal a proteção à segurança e contenção do governo por meio do princípio da legalidade.

Porém, no Estado Democrático de Direito a proteção da segurança assumiu novos contornos devendo, portanto, ser revisitada.

Couto e Silva destacando as implicações no plano jurídico das repercussões da expansão da atividade administrativa sobre o princípio da legalidade administrativa em seu modelo tradicional assim aponta: a) ampla atribuição de competência a entidades e órgãos da administração pública por meio de delegações da atividade normativa de forma atípica mas porém institucionalizada, visto a necessidade premente da administração fazer frente aos contornos e necessidades sociais; b) o poder e significado dos regulamentos administrativos como forma também atípica de delegação legislativa; c) o recorrente exercício discricionário do agente administrativo na subsunção dos fatos às regras; d) a inafastabilidade do poder jurisdicional que transforma o juiz em legislador nos casos concretos diante de cláusulas gerais ou conceitos jurídicos indeterminados trazidos pela lei; e) necessidade de efetividade e agilidade à gestão administrativa, a qual socorre-se aos institutos e formas jurídicas do direito privado; f) a complexidade da legislação frente a extensa área de atuação do poder público acarretando textos legais incompreensíveis aos aplicadores e também aos destinatários da norma e, por fim, g) o conteúdo das leis editadas, que se propõem abstratas e gerais, terminam por vezes em leis de efeitos concretos que mais exprimem a função executiva que a real atividade legislativa.²

Outro fator também preponderante para o fracasso do positivismo legalista formal pode ser destacado na compreensão de que a lei como expressão da vontade geral do povo e legitimador da atuação dos agentes públicos se acha desacreditada e foi há muito abandonada em face a crise de representatividade que contamina o processo democrático eleitoral.

A vinculação da Administração à estrita legalidade não mais prospera no ordenamento, seja porque o excesso de leis e a complexidade de seus textos acarretam muito mais incertezas jurídicas que necessariamente estabilidade das relações sociais ou mesmo porque a lei formal tornou-se insuficiente para atender as diversas e incessantes demandas que o Executivo se vê obrigado a atender devido as normas programáticas definidoras dos direitos e garantias fundamentais que possuem eficácia jurídica imediata, vinculando e obrigando os comportamentos de todos os órgãos do Estado, conforme se extrai do artigo 5º §1º da Constituição da República Federativa do Brasil.³

A concepção da legalidade estrita justificadora da vinculação direta e imediata do administrador à lei positiva urge de uma nova interpretação e, como se expressa Barroso, não mais se permite a leitura convencional do princípio da legalidade.⁴

A partir da constitucionalização do Direito Administrativo a leitura do enunciado constitucional previsto no artigo 37, pelo qual a Administração faz somente o que a lei determina ou autoriza está superado e merece ressignificação³.

O Princípio da Legalidade transveste-se em princípio da juridicidade, pois está subordinado à Constituição. Por essa forma, sentido e alcance, o administrador deverá atuar tendo como fonte direta e imediata a Constituição, posta e pressuposta pelo e no sistema de regras e princípios de vertentes axiológicas.

3.2. A vinculação da administração à juridicidade

Para o positivismo de Kelsen o objeto do direito são as normas e norma é o direito positivado. A Constituição, nessa seara, é a norma fundamental, como se vê dos seus ensinamentos na Obra Teoria Pura do Direito. O fundamento de validade de uma ordem normativa - a norma fundamental:

Todas as normas cuja validade pode ser reconduzida a uma e mesma norma fundamental, formam um sistema de normas, uma ordem normativa. [...] O fato de uma norma pertencer a uma determinada ordem baseia-se em que o seu último fundamento de validade é a norma fundamental desta ordem (1988, p.135 e 136).⁷

Na Teoria Kelsiana a escala normativa é apresentada em graus, no ápice e também na base da pirâmide existem normas. As normas abstratas se encontram no vértice e à medida que se caminha para a base as normas vão se apresentado mais concretas, sendo que a existência e aplicação das normas da base piramidal decorrem do escalonamento e existência das normas superiores, visto que as normas da base somente criam direitos a partir de normas superiores.

Assim é que na escala das normas jurídicas em graus tem-se a analogia do ato administrativo com os negócios jurídicos particulares e com a sentença, cada qual criando direitos concretos na forma e meio permitidos pelas normas superiores. Portanto, se alguma “norma” criada não encontra fundamento nas normas superiores não existirá a aplicação justa ao caso concreto. Daí a afirmação de Kelsen de que a Constituição é a norma fundamental do ordenamento, sendo o Texto Maior o fundamento de validade em último grau.

Na doutrina fala-se que a lei está para o Legislativo assim como a sentença está para o Judiciário e o ato administrativo está para o Poder Executivo. Assim se cunhou que a administração se expressa por meio de atos administrativos, sendo o ato uma declaração concreta da vinculação formal da Administração a uma previsão normativa.

Porém, ainda trilhando o percalço do princípio da legalidade à juridicidade administrativa, forçoso ponderar que mesmo na vigência e preponderância da função legislativa

sobre as demais funções executiva e judicial, já se via um alargamento da distância entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário, pois se ao juiz cabia aplicar a lei ao caso concreto, quando e se levado ao seu conhecimento, à Administração por sua vez, não estava reservado essa inércia, e sim o reverso, pois, sendo a função executiva a concretização das promessas constitucionais, essa gozava por sua vez de relativa autonomia para atuação no seu âmbito de discricionariedade, ao que a doutrina denominou vinculação negativa à lei¹⁷, visto que à Administração restava a prática de atos à margem da legalidade positivada com o fim de atender a dinâmica de uma sociedade em ebulição.⁸

Ademais, no Estado Democrático contemporâneo a vinculação total e mecânica do Juiz à lei é também afastada, ficando assente que o Judiciário também não mais é somente a boca da lei.

Por esse entendimento pode-se afirmar que o Direito Administrativo não se restringe a somente o formalismo jurídico do princípio da legalidade e sim tem como fundamento de validade valores constitucionais.

3.2.1 O Princípio da Juridicidade Administrativa

Como visto, diante do neoconstitucionalismo e da constitucionalização do Direito Administrativo forçoso se faz a revisitação do princípio da legalidade administrativa e a leitura se faz necessária pelo filtro constitucional, pois toda a função administrativa voltada para o atendimento do interesse público passa a ser exercida na conformidade da força matriz e motriz da constituição, ao que a doutrina denomina juridicidade administrativa.

Assim, destaca-se que os atos administrativos não se acham plasmados somente na lei formal, superado está o positivismo legalista. Na contemporaneidade o bloco de legalidade está calcado em princípios e regras delineados pela Constituição.

Regra é mandato definitivo e princípio é ordem de otimização. Regras tem preferência sobre princípios desde que de igual hierarquia. Regras não devem ser ponderadas e a não realização dos efeitos de uma regra significa a própria violação, como se extrai da teoria de Robert Alexy.

Por esse enfoque, com o fim de dar efetividade e eficácia à sua atuação enquanto poder e função, a Administração pública se vale direta e imediatamente das normas constitucionais, e, por esse modo e meio se concretiza o Direito Administrativo constitucional, comprometido com os direitos do ser humano e com os valores democráticos do Estado de Direito Contemporâneo.

Por esse entendimento pode-se afirmar que o Estado Democrático de Direito tem como fundamento de validade valores constitucionais, os quais não se restringem apenas ao formalismo jurídico do princípio da legalidade, mas também e primordialmente ao princípio da constitucionalidade.

4. A JURIDICIDADE ADMINISTRATIVA *SECUNDUM LEGEM*, *PRAETER LEGEM* E *CONTRA LEGEM*

Por via de regra a administração realiza seus atos *secundum legem*, ou seja, seguirá a lei em seu comando imperativo, isto é, se ela for constitucional, pois com o fenômeno da constitucionalização do Direito Administrativo, o agente público, no exercício da função estatal, poderá encontrar fundamento direto na constituição, independentemente de lei infraconstitucional, ao que a doutrina nominou *praeter legem*, isto é para além da lei.

Nesse diapasão é possível inferir que o princípio da legalidade administrativa possa ser mitigado, fazendo-se preceder de outros princípios de maior relevância que atendam os fins da Administração, que é senão realizar o interesse dos administrados na concretização dos seus direitos fundamentais.

Assim, também pelo manto da juridicidade administrativa em face do direito administrativo constitucional, reconhece-se pela doutrina e jurisprudência a permissão extraída da Carta Magna para o fim da Administração praticar atos administrativos concretos de destinatários e de efeitos específicos até mesmo *contra legem*, sob o fundamento da aplicação dos princípios e regras constitucionais, superando, portanto, o dogma da onipotência da lei.

É certo que o entendimento acima vai de encontro ao posicionamento de renomados doutrinadores para os quais a Lei em sentido amplo, abrangendo a Constituição formal e as demais espécies legislativas preponderam sobre o ato administrativo e por essa razão é mais assente a afirmação de que a Administração, no desempenho de suas atividades, tem o dever de assegurar que a função administrativa seja realizada nos termos legais, isto é, deve respeitar as normas do ordenamento jurídico.

Para análise do tema acima há de se adentrar nos estudos da reserva absoluta da lei, reserva genérica da lei e reserva específica e qualificada de lei,¹⁹ como também no exame pelos graus de vinculação da Administração ao legislador que se traduzem em primazia da lei, genérica dependência da lei e reserva específica da lei,²⁰ contudo, dado o recorte do objeto de pesquisa não faremos a abordagem nesse espaço, mas são pontos de destaque para o Direito

Administrativo em face da liberdade conferida à Administração para que ela própria defina direitos e obrigações no mundo jurídico por meio do exercício do poder normativo.^{5,9}

Dessa forma, retornando ao estudo que se propôs nesse trabalho, verifica-se que por vezes uma leitura literal da norma formal sem qualquer interpretação com base nos demais valores protegidos pelo ordenamento jurídico, faz com que a aparente desconformidade do agir administrativo com o texto legal tenha como resultado a anulação do ato e de todos os seus efeitos, isto, por uma interpretação calcada nos resquícios do positivismo jurídico e desapegada do constitucionalismo do direito, o que representa, por certo um retrocesso nos direitos e garantias fundamentais do indivíduo.

Trilhou-se por toda a investigação realizada na busca da demonstração de que legalidade, no moderno Estado Democrático de Direito, assume uma dimensão mais substancial, pela qual se permite, conforme análise do caso concreto, as decisões *praeter legem* e *contra legem*, de forma a privilegiar a segurança jurídica em detrimento à legalidade estrita.

4.1 Juridicidade administrativa *contra legem*

A atuação da administração *contra legem*, à luz do princípio da juridicidade administrativa, significa reconhecer a validade jurídica dos efeitos dos atos da administração praticados em desconformidade com a lei formal, mas, no passo e compasso do texto normativo constitucional.

Há de asseverar que diante da posição de centralidade a que passou a Constituição a ocupar no ordenamento jurídico, a irradiação direta e imediata de seus comandos consubstanciados em regras e princípios passaram a entremear todo e qualquer ramo do ordenamento no chamado fenômeno da constitucionalização do direito.

Diante dessa premissa irrefutável a atividade administrativa *contra legem* se vale da ponderação e sopesamento dos princípios da legalidade, moralidade, eficiência, assim como do princípio da proteção da confiança legítima e do princípio da boa-fé do administrado.

Nos ensinamentos de Binbenojn se depreende a possibilidade do repúdio direto e imediato à lei considerada inconstitucional pelo próprio Poder Executivo, quando essa, no exercício de suas funções administrativas, deparar com norma infralegal com ofensa ao texto constitucional, sob pena de menos valia da norma fundamento de todas as normas.⁹

Com vistas a promover a estabilidade das relações jurídicas *contra legem*, apregoa-se a existência de mecanismos extraídos diretamente da força irradiante das regras e princípios

constitucionais como forma a preservar a legítima expectativa de cidadãos e agentes econômicos e sociais frente à atuação administrativa.

Dessarte, como corolário do Estado Democrático de Direito e da constitucionalização do Direito Administrativo, reconhece-se a sobreposição do princípio da proteção da confiança e da boa-fé do administrado em detrimento ao princípio da legalidade, quando se admite efeitos válidos a atos administrativos praticados em desconformidade com a lei formal.

A doutrina posiciona-se, ainda que com certas ressalvas, ao acatamento de decisões administrativas *contra legem*.⁹ Mas progressos é a realidade.²

Na jurisprudência brasileira, por sua vez, encontramos avanços significativos quanto ao reconhecimento do princípio da boa-fé na relação não só do direito privado, mas também do direito administrativo, posicionando-se os tribunais favoravelmente à proteção dos administrados de boa-fé que mantiveram vínculos com a Administração e por essa forma privilegiando-se o princípio da confiança.

À guisa de exemplos pode-se anotar o que se extrai das decisões: TJPR-Apelação Cível AC 1658586 PR, de 18 mai. 2005;¹⁰ TJPI - Agravo de Instrumento AI 00034127820118180000 PI 201100010034123, de 09 nov. 2015;¹¹ TJMG - Apelação Cível AC 10024027525807001 MG, de 25 fev. 2014.¹²

4.2 Princípio da legalidade x princípio da segurança jurídica

Corroborando a origem do princípio da legalidade da Administração Pública para a proteção dos indivíduos frente o Estado é que se permite no ordenamento jurídico à própria Administração anular seus atos quando ilegais e também competência lhe assiste para, mesmo estando válidos, revogá-los, chegando a ser editado pelo Supremo Tribunal Federal em 03 de dezembro de 1969:¹⁵

A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitado os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial (Súmula 473).

Contudo, por uma ressignificação do princípio da legalidade que se converte em juridicidade administrativa, conforme procuramos demonstrar no decorrer da exposição, depreende-se, que diante de direitos subjetivos criados ao indivíduo, impedida estará a Administração Pública de extrair do mundo jurídico o exercício desses direitos pelo particular em face da proteção da boa-fé e confiança externada pelo administrado nas suas relações jurídicas com o Poder Público.

No direito privado, vide o postulado normatizado pelos artigos 166 a 184 do Código Civil de que o negócio nulo não produz efeitos jurídicos, é insuscetível de confirmação, não convalesce pelo transcurso do tempo e deverá ser pronunciado de ofício pelo juiz, sendo-lhe vedado suprir os vícios mesmo diante de requerimento das partes.¹⁶

No Direito Público, pela releitura da súmula emanada pela Corte Superior, se extrai que a Administração poderá anular ou não seus atos administrativos quando eivados de vícios, visto que o comando que nela se encontra expresso exprime uma faculdade haja vista a utilização do verbo “poderá”.

Por esse prisma tem-se que a legalidade administrativa é sacrificada em prol da segurança jurídica, atestando, portanto, a aplicação da juridicidade *contra legem* no direito administrativo.

Ademais, pela prevalência do princípio da boa-fé e da proteção da confiança dos administrados outra conduta não se espera da Administração quando a invalidade houver sido tolerada por períodos consideráveis de tempo, acarretando, desta forma, no mundo jurídico, o impedimento da invalidação retroativa dos atos administrativos que tenham se incorporado ao direito subjetivo do administrado.

A assertiva acima não é pacífica em sua unanimidade no direito brasileiro em face do apego da doutrina e jurisprudência ao princípio da legalidade, pelo qual a Administração Pública poderá anular seus atos ilegais “porque deles não se originam direitos” em face da interpretação literal e formalista do inteiro teor da súmula referenciada, justificando-se, para tanto, com o argumento que o dever de anular atos inválidos se impõe quando em detrimento da segurança jurídica se contrapõe o interesse público.

No Direito Brasileiro, visando coibir a insegurança que por certo acarretaria a possibilidade de retirada do ato administrativo do mundo jurídico quando uma vez incorporado direitos na esfera subjetiva do particular, a Lei nº 9.784 de 01 de fevereiro de 1999, dispondo sobre o Processo Administrativo no âmbito da Administração Federal trouxe para o Direito Administrativo o devido processo legal e outro não é o entendimento do comando insculpido no art. 1º diploma legal, o qual determina a obediência ao princípio da segurança jurídica.¹⁷

Na mesma lei, em seu artigo 54, cravado está o prazo de cinco anos para a Administração exercer seu direito de anular atos de efeitos favoráveis aos administrados, a contar da data em que fora praticado e ressalvado a comprovação de má-fé do destinatário.

Como se observa a segurança jurídica, espécie do gênero direito fundamental, ocupa lugar de destaque no ordenamento jurídico atual, tanto que o direito adquirido, a coisa julgada

e o ato jurídico perfeito são postulados máximos de cumprimento inclusive pela legislação infra-constitucional.

Em relação ao princípio da boa-fé, destaca-se também que ainda na Lei n° 9.784/1999, privilegiou-se o princípio da boa-fé em duas oportunidades: artigo 2º, parágrafo único, IV, ao determinar a observância, nos processos administrativos, do critério de atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé, e no art. 4º, inciso II, ao dispor que são deveres do administrado, perante a Administração, proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé.¹⁸

Verifica-se, portanto, que no Direito Administrativo Constitucional o princípio da boa-fé atua como pressuposto essencial para aferição da legitimidade de um ato administrativo, sob o fundamento da necessidade de se proteger a confiança do administrado na estabilidade das relações jurídicas firmadas com a Administração Pública, de forma a conservar os vínculos firmados baseando-se nos princípios da confiança, lealdade e verdade, restando pois, flexibilizado ou temperado o positivismo normativo-formalista com o reconhecimento da juridicidade administrativa.

CONCLUSÃO

No Estado Democrático de Direito Contemporâneo não se pode deixar de reconhecer a força irradiante da normatividade constitucional que opera a constitucionalização de todo o ordenamento jurídico, notadamente no direito administrativo.

Em fechamento às apertadas linhas sobre tema complexo e denso e diante das incursões realizadas para a composição do presente estudo, pode-se concluir não haver dissensões substanciais da necessidade de base de assentamento normativo para a execução da atividade administrativa.

É categórico que o princípio da legalidade ainda é um postulado de grande relevo para o Direito Administrativo, haja vista a garantia de proteção do indivíduo perante as ações do próprio Estado. Mas é também fato e indiscutível que as relações entre o Estado e os administrados devem ser pautadas pela observância ao princípio da legalidade ressignificada e não por uma interpretação mecânica da lei formal.

A complexa e emaranhada teia de atividades administrativas requer técnicas próprias, adequadas e eficientes para a atuação dos agentes públicos, não sendo mais significativo para o Estado Democrático de Direito a supervalorização da vinculação da administração ao positivismo normativo-formalista.

O princípio da juridicidade administrativa, enquanto sistema de princípios, ganha então papel de destaque no exercício da função estatal, pois se traduz não só na subsunção do fato à norma do histórico princípio da legalidade como sistema de regras, mas sim, como a garantia dos direitos fundamentais do cidadão.

O que se procurou demonstrar no trabalho são as limitações preestabelecidas em lei formal infraconstitucional para o conteúdo concreto da atividade exercida pela Administração Pública e que, por estarem limitadas a um contexto fático e emoldurado, não possuem o alcance, sentido e amplitude da função administrativa.

A vinculação direta e imediata da Administração ao conteúdo normativo e axiológico do Estado Democrático de Direito, por meio das regras e princípios postos na Lei Maior é situação inegável face os efeitos irradiantes do ordenamento constitucional para todo o sistema jurídico.

Dessarte, o direito administrativo não é ancorado em ideias arbitrárias, mas tem como fundamento de validade princípios constitucionais, explícitos ou implícitos. Trata-se de uma legalidade revisitada e ressignificada por vertentes axiológicas e, desta forma, as regras e princípios fundamentais se constituem em parâmetros dos valores positivos e materiais da legitimação e da medida da atividade administrativa.

Conclui-se, portanto, que a Administração deve ser controlada pelo Direito e por esse modo o agente administrador, o qual observando as normas especificadas e assentadas na constituição e, atento às exigências institucionais e processuais, terá competência para o exercício pleno e amplo na execução da sua função estatal.

BIBLIOGRAFIA

1 - BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Direito Processual Constitucional. Aspectos Contemporâneos**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p. 58.

2 - COUTO E SILVA, Almiro do. **Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 19-41.

3 - BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 5 out. 1988. **Lex**: legislação federal e marginalia. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 abr. 2017.

4 - BARROSO, Luiz Roberto. A Constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. *In*: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum. 2012. p. 32-50.

- 5 - SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para céticos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. cap. 9, p. 231-280.
- 6 - ARAGÃO, Alexandre Santos de. **A concepção pós-positivista do princípio da legalidade**. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v236.2004.44672>>. Acesso em: 16 abr. 2017.
- 7 - KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 135-136.
- 8 - ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. cap. 3, p.85-176.
- 9 - BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo, Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. cap. 4, p. 125-191.
- 10 – BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação Cível: AC 1658586 PR**. Curitiba, PR, 02 mar. 2005. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5238482/a_pelacao-civel-ac-1658586-pr-apelacao-civel-0165858-6>. Acesso em 16 abr. 2017.
- 11 - _____. Tribunal de Justiça do Piauí. **Agravo de Instrumento: AI 000341278201181 80000 PI 201100010034123**. Teresina, PI, 29 set. 2015. Disponível em: <<https://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/291950612/agravo-de-instrumento-ai-34127820118180000-pi-201100010034123>>. Acesso em: 16 abr. 2017.
- 12 - _____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível: AC 10024027525807001 MG**. Belo Horizonte, MG. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119396303/apelacao-civel-ac-10024027525807001-mg>>. Acesso em: 16 abr. 2017.
- 13 - _____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 473**. Brasília, DF. 03 fev. 1969. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500>. Acesso em 16 abr. 2017.
- 14 - _____. Lei nº 10.406/2002, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 16 abr. 2017.
- 15 - _____. 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, 1 fev. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em 16 abr. 2017.