



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O Princípio da Juridicidade como Parâmetro do Ato Administrativo

Rogério Monte Santo

Rio de Janeiro
2016

ROGÉRIO MONTE SANTO

O Princípio da Juridicidade como parâmetro do Ato Administrativo

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação *Lato sensu*.
Orientadora: Maria Carolina Cancelli Amorim

Rio de Janeiro
2016

O PRINCÍPIO DA JURIDICIDADE COMO PARÂMETRO DO ATO ADMINISTRATIVO

Rogério Monte Santo
Graduada pela Universidade Candido Mendes.
Advogado. Pós-graduado em Direito Ambiental
pela Universidade Candido Mende, servidor
Público.

Resumo: O Princípio da Juridicidade traz uma visão mais abrangente ao aspecto da legalidade, ou seja, o princípio da legalidade, antes amplamente utilizado como fundamento e parâmetro na atuação do agente público na representação do poder público, agora foi englobado pelo princípio da juridicidade. No que se refere à atuação da administração pública, esta deve se ater aos seus limites jurídicos em sua forma mais ampla possível, esta é a visão inicial deste princípio. De uma forma crítica, este trabalho tem o objetivo de mostrar que a administração contemporânea ainda age de forma retrógada, ou seja, sem observar os parâmetros legais na sua forma mais ampla, abrangendo as regras constitucionais e demais dispositivos legais pertinentes, por isso, acaba por eivar de vícios seus atos, levando estes à sua invalidação.

Palavra-chave: Direito Administrativo. Princípio da Juridicidade. Nulidade do Ato administrativo. Aplicação da juridicidade nos atos do poder público.

Sumário: Introdução. 1. Breve visão Histórica do Direito Administrativo. 2. O Princípio da Juridicidade. 2.1.O Princípio da Legalidade diante do Princípio da Juridicidade. 3. O Ato administrativo do poder público. 3.1. Atos administrativos do poder público diante do princípio da Juridicidade. Conclusão.

INTRODUÇÃO

O sistema democrático implantado no Brasil trouxe inúmeros benefícios e também uma grande quantidade de normas. Hoje é certo que o Estado seja um instrumento para a busca de um interesse Público a ser alcançado para o cidadão. É um grande desafio para o país obter o máximo de efetividade para o sistema democrático. Não há dúvidas que este sistema, após sua plena aplicação, irá trazer grandes benefícios para toda a sociedade brasileira. Isso somente ocorrerá quando a sociedade estiver em plena consciência destes efeitos positivos. A sociedade somente será capaz de atingir tal maturidade com a plena honestidade, ou seja, quando todos os seguimentos sociais tiverem a total consciência da necessidade de uma visão honesta. É notório que queremos um Estado democrático de respeito com seus administrados, este é o intuito da democracia, posto que, como informa a nossa constituição da República Federativa de 1988, todo poder emana do povo, povo este que merece e deve ser respeitado. Assim como na França, no Brasil a legislação surgiu para impor limites ao Estado no seu agir. O Estado deve buscar o interesse coletivo e, com isso, não pode perder seu foco principal. Este escopo muitas vezes é esquecido por uma visão pontual em determinados momentos, isso acaba por gerar vícios que abalam a confiança do cidadão diante do Estado.

O presente Estudo busca exatamente demonstrar que o princípio da juridicidade como um parâmetro do ato administrativo, traz a visão e a clareza para o Estado agir pautado por normas específicas, complementada por normas de superioridade, como é o caso da constituição. Ou até mesmo quando vemos o agente aplicar normas gerais em detrimento da norma especial, afetando com isso a sistemática jurídica correta e gerando atos eivados de vícios que acabam gerando prejuízos não só para o Estado como para seus administrados, o que se deseja é o respeito ao direito como um todo, é a visão da legalidade ampliada, não

apenas a legalidade na sua forma estrita, mas sim na sua forma mais ampla, a legalidade como espécie da Juridicidade.

É por este motivo que buscaremos trazer no presente trabalho, um estudo jurídico, voltado para demonstrar que o Estado deve e pode agir dentro dos parâmetros da juridicidade.

O Estado contemporâneo não comporta mais uma atuação retrógrada, não existe mais espaço para isso. Precisamos levar o Estado a atuar nas mesmas linhas dos tempos atuais.

Portanto, os estudos norteadores do presente trabalho visam, não só trazer um olhar da atuação do Estado democrático de direito com seus agentes, mas também contribuir para que se chegue à aplicação plena de um Estado de direito contemporâneo através de seus atos administrativos.

1. BREVE VISÃO HISTÓRICA DO DIREITO ADMINISTRATIVO

A sociedade chegou à conclusão que seria necessário limitar o poder do Estado através do Direito. Isso basicamente surge na França e Estados Unidos no século XVIII.

É uma unanimidade que o direito administrativo construído na França foi o que mais gerou influências ao direito brasileiro. O direito administrativo francês veio a modelar as estatais instituições e o direito positivo no Brasil¹

Com a Declaração do Homem e do Cidadão de 1789, surgem pressupostos que geraram influências até os dias de hoje, quais sejam, constitucionalismo, separação de poderes e garantia de direitos individuais.

¹ MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias, *Formação da Teoria do Direito Administrativo no Brasil*, São Paulo, editora Quartier Latin, 2015, página 118

É possível se vislumbrar em uma visão contemporânea do Direito Francês, extraída da obra do autor Fernando Dias, que a legalidade funciona como uma pedra angular do direito administrativo naquele país.² O que se percebe nesta teoria da legalidade da França, é que lá já se tem a visão de uma legalidade mais ampla, como no caso da Juridicidade, ou seja, eles não enxergam a legalidade no seu sentido estrito, mas sim no sentido amplo, de vinculação geral ao direito. Isso é o que temos hoje com o Princípio da Juridicidade Administrativa aqui Brasil.

O Brasil em 1824 cria a constituição do Império embora tenha sido com interesses políticos, temos então o surgimento do direito administrativo de uma forma mais clara. O Estado cria suas instituições, iniciando seu surgimento na esfera jurídica. É a construção das instituições de forma administrativa.³

É o nascimento dos limites do Estado, direitos à liberdade, direito à propriedade, surgem como limitadores do poder estatal. Temos então a reconfiguração do Estado.

Foi no século XIX o surgimento no Brasil da aplicação da teoria da separação dos poderes, que foi criada pelo filósofo francês *Montesquieu*. Surgindo então o Legislativo, Executivo e Judiciário. Isto foi um avanço importante para o Direito Administrativo, pois surgia naquele momento limites importantes na atuação do Estado que até então podia fazer o que queria. É o momento em que o súdito inicia o processo de se transformar em um cidadão detentor de direitos. É claro que isso não ocorreu já naquele momento da história, mas, sem dúvidas é o início deste processo que veio a se concretizar somente nos tempos contemporâneos, como dito por Diogo de Figueiredo Moreira Neto, em *Mutações do Direito*

² MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias, *Formação da Teoria do Direito Administrativo no Brasil*, São Paulo, editora Quartier Latin, 2015, página 119. E também consideram a legalidade como pedra angular do direito administrativo e sua teoria: na expressão de Yves Gaudemet, “o exercício da função administrativa é dominado pelo princípio fundamental da legalidade”.

³ SUNDFELD, Carlos Ari, *Direito Administrativo para Céticos*, 2 ed., São Paulo, Editora Malheiros, 2014, página 32

Administrativo⁴, já parece certo que o súdito se tornou cidadão e o Estado, seu instrumento. Portanto, hoje nós já teríamos conquistado esta idéia de ser um cidadão e não mais um súdito.

O Direito Administrativo Brasileiro foi construído ao longo destes anos recebendo fortes influências externas que culminaram na realidade atual, recebemos influências também da Itália, Portugal e Espanha. Tudo isso certamente foi necessário para um país que até 500 anos atrás era habitado apenas por índios que viviam em pleno estado natural, sem qualquer vivência de construções jurídicas positivadas, diferente destes países da Europa que já vivenciavam o positivismo jurídico.

Na França, século XIX os juristas administrativos, chegaram a conclusão de que seria necessária a criação de regras diversas do Direito Civil, para tratar da relação do indivíduo com o Estado, não se poderia utilizar normas de Direito Civil para uma relação especial como esta, não eram civis tendo relações, mas sim civis e Estado tendo relações.

Iniciou-se então a construção de um Direito especial, seria o Direito Administrativo. Ao iniciar esta construção, o Estado foi sempre tratado como um ente de superioridade na relação com o indivíduo. Surge a ideia de que a administração pública teria poderes para resolver certas questões de forma unilateral, como é o caso dos contratos administrativos, que até os dias de hoje utiliza as cláusulas exorbitantes na qual o Estado – administração poderá utilizar-se do fundamento do interesse público para, de forma justificada, rescindir o contrato de forma unilateral, utilizando-se a administração, neste caso, de um ato de império.

A partir do século XX as constituições se tornam fontes de grande importância para o Direito Administrativo, isso fez com que houvesse uma clara evolução neste ramo do direito. A Suprema corte, guardiã da constituição, acabou por atuar no resguardo da carta

⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, Mutações do Direito Administrativo Novas Considerações (Avaliação e Controle das Transformações), *Revista Eletrônica sobre reforma do Estado*, Salvador-Bahia, número 02, ago/2005, páginas 01-18, Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/rere-2-junho-2005-diogo%20figueiredo.pdf>, Acesso em: 19 ago/2016

constitucional gerando ações que atingem o Direito Administrativo que até então apenas atuava com sua fonte primária, qual seja, a lei.

Devemos trazer a visão clássica de Léon Duguit⁵ na qual traz sua visão teórica na qual se afasta a visão de poder soberano, para diminuir o autoritarismo, buscando justificar o poder estatal no fundamento de que o principal era bem servir. Seria a ideia de serviço público, que foi criada na Escola de Serviços Públicos na França. Esta visão foi ultrapassada por princípios econômicos, seria a desburocratização de atividades eminentemente econômicas, para tornar o Estado mais eficaz.

Hoje, através de uma larga visão contemporânea, diversos doutrinadores trazem pensamentos importantes para a administração. O Direito Administrativo está em constante evolução, ou como dito por Diogo de Figueiredo, são as *Mutações do Direito Administrativo*⁶.

Podemos compreender a partir de agora o porquê da aplicação do Princípio da Juridicidade Administrativa. A administração precisa acompanhar a evolução histórica do direito para iniciar sua aplicação, a visão histórica nos mostra esta clara evolução.

Parece-nos que o amadurecimento deste direito está chegando, a doutrina está clareando a visão dos profissionais deste ramo jurídico. Existe uma nova realidade, é claro que esta realidade ainda não chegou aos tribunais e a administração, mais certamente isto será uma questão de tempo. A ciência está evoluindo e a doutrina acabará por influenciar seus estudiosos que acabarão com o tempo colocando em prática esta visão contemporânea.

Veja o que o Jurista *Diogo de Figueiredo* expôs em seu artigo *Mutações no Serviço Público*:

⁵ DUGUIT, Léon, *Les transformations du droit public*, apud MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias, *Formação da Teoria do Direito Administrativo no Brasil*, São Paulo, editora Quartier Latin, 2015

⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, *Mutações do Direito Administrativo Novas Considerações (Avaliação e Controle das Transformações)*, *Revista Eletrônica sobre reforma do Estado*, Salvador-Bahia, número 02, ago/2005, páginas 01-18, Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/rere-2-junho-2005-diogo%20figueiredo.pdf>, Acesso em: 19 ago/2016

A ideia de um Estado Democrático de Direito entroniza a Juridicidade como gênero da qual a legalidade passa a ser espécie, isso porque, quando se tem de todo o direito um conceito muito mais amplo e muito mais rico, a simples submissão da atividade estatal à lei não é mais suficiente para validar a ação do Estado.⁷

Temos então que chegamos ao ponto em que estamos buscando estudar, e demonstrar neste presente trabalho, qual seja, o Princípio da Juridicidade como um parâmetro a ser seguido pela administração pública na sua atuação, portanto, a partir deste ponto passaremos a buscar conceitos e fontes jurídicas e doutrinárias que nos tragam base para este artigo.

2. O PRINCÍPIO DA JURIDICIDADE ADMINISTRATIVA

A administração deve agir conforme a lei, ou seja, ela deve agir dentro dos limites impostos pela lei. No entanto, nesta visão de juridicidade administrativa, como dito por *Gustavo Binenbojm*⁸, temos uma vinculação ao bloco de legalidade (ordenamento jurídico como um todo sistemático).

A grande sistemática jurídica da constituição e seus princípios, deve ser analisado pela administração como uma coisa una, compondo assim toda a ordem jurídica administrativa.

A administração age com parâmetros e limites preestabelecido pela lei e assim deve agir, no entanto, este agir deve estar vinculado não só à lei mais a todo um complexo normativo constitucional.

⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, Periódicos eletrônicos: Mutações no Serviço Público, *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, Bahia número 1, 2005 Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-1-FEVEREIRO-2005-DIOGO-NETO.pdf>.

⁸ BINENBOJM, Gustavo, *Uma Teoria do Direito Administrativo*, 3 ed., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2014.

A constituição é o sistema a ser considerado pelo agente público, superando o paradigma da legalidade administrativa ⁹. Trata-se de uma visão contemporânea que traz novos paradigmas para o Direito Administrativo. Esta visão pode e deve ser analisada como um tema que deve ser discutido e estudado com muito cuidado. As visões clássicas estariam superadas? Muitos doutrinadores trazem uma visão inovadora para o direito Administrativo e assim nos nutrem de novos saberes que sem sombra de dúvidas é salutar para a Ciência Jurídica.

O ordenamento jurídico brasileiro já vem contemplando o princípio da juridicidade, veja que a Lei 9.784/99 (Lei de processo administrativo), em seu artigo 2º, parágrafo único, I, menciona que a legalidade como o dever de atuação conforme a lei e o direito. A juridicidade, como já dito, amplia a clássica visão da legalidade, a administração está então, obrigada ao respeito ao chamado bloco da legalidade.

Portanto, neste chamado bloco da legalidade, conforme descreve o professor Alexandre Mazza¹⁰, teríamos a um conjunto normativo a ser respeitado.

O ato administrativo não é lei, no entanto, o ato deve estar amparado pela lei. O ato tem uma legitimidade indireta, por decorrer da lei, por isso o ato administrativo não tem a possibilidade de proibir ou criar algum dever ao particular.

A visão de legalidade foi englobada pelo princípio da juridicidade. A juridicidade é mais ampla, ela orienta de forma mais abrangente a atuação do Estado. O Estado deve então harmonizar as regras e princípios de forma geral e atinente ao caso concreto, e, com isso, agir

⁹ BINENBOJM, Gustavo, *Uma Teoria do Direito Administrativo*, 3 ed., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2014. (...) assim, com a crise da lei formal, a constituição – seu complexo sistema de princípios e regras - passa a ser o elo de unidade a costurar todo o arcabouço normativo que compõe o regime jurídico administrativo. A superação do paradigma da legalidade administrativa só pode ocorrer com a substituição da lei pela constituição como cerne da vinculação administrativa à juridicidade⁹

¹⁰ MAZZA, Alexandre, *Manual de Direito Administrativo*, 3 ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2013, Bloco da Legalidade - Constituição Federal de 1988, as constituições Estaduais, as Leis Orgânicas dos Municípios, Medidas Provisórias, tratados e convenções internacionais, Costumes, Atos normativos, Princípios Gerais do Direito, Leis Ordinárias e Complementares, Decretos Legislativos e Resoluções

levando em consideração as regras, princípios constitucionais – expressos e implícitos, e a jurisprudência.

Este princípio tem como propósito garantir que o administrado não seja alvo de atos administrativos sem amparo legal na forma mais abrangente possível.

Os atos administrativos afetam de forma direta o administrado. Estes atos, por várias vezes, encontram-se descabidos por desconformidade com o ordenamento jurídico vigente. O que se constata na realidade é que o agente se atenta apenas para normas de maior proximidade do caso, sem, no entanto, verificar tudo o que rege sobre o assunto, ou seja, todos os princípios e regras específicas e decisões judiciais e convenções internacionais recepcionadas pelo Brasil, portanto, tudo o que deva ser seguido pelo setor público.

Em alguns casos, se observa que a regra específica sobre o assunto não foi utilizado para a produção do ato e que apenas se aplicou a norma geral, o que leva também a uma afronta ao princípio da especialidade – norma especial prevalece sobre a norma geral.

O jurista Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹¹, nos ensina que o princípio da Juridicidade traz nele outros três princípios, quais sejam: o princípio da legalidade, da legitimidade e moralidade.

Pois bem, para que o ato esteja em conformidade, este ato deve cumprir o que rege o ordenamento jurídico da forma mais ampla possível, sem que seja verificada a legislação na forma *stricto sensu*, mas sim na forma *lato sensu*. Essa é grande dificuldade da administração em sua ação. Ao agir, ou seja, ao proferir um ato administrativo, muitas vezes estes atos não levam em consideração a legislação de forma ampla, englobando todos os aspectos norteadores juridicamente.

¹¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, *Curso de Direito Administrativo*. 16 ed. Rio de Janeiro, editora: Forense, 2014

Ao agir sem levar em consideração todos os aspectos jurídicos a administração acaba descumprindo o que preceitua o princípio da juridicidade, pois por diversas vezes deixa de cumprir algum determinado instituto jurídico que pode contaminar o ato e torná-lo nulo.

Por isso, é de grande importância que as instituições públicas ao proferirem atos administrativos levem em consideração todos os aspectos jurídicos atinentes ao caso, para englobar toda forma jurídica pertinente, fazendo com que este princípio seja aplicado em sua plenitude e, com isso, produzindo um ato plenamente válido e em harmonia com o conjunto jurídico pertinente ao caso, garantindo assim, que o Estado Democrático de Direito seja respeitado na sua forma mais plena possível.

Temos então, que o Princípio da juridicidade administrativa como forma de aplicação no sistema brasileiro nos parece muito bem vindo, posto que, é um avanço para o Direito Administrativo, traz mais acerto, mais segurança jurídica, menos casos no judiciário, mais perfeições nas decisões administrativas através dos seus atos emanados. A constituição, brasileira veio inovar e, este projeto de melhorias para sociedade através de um Estado de Direito, é um avanço significativo para o cidadão que espera e que tem o direito de ter um Estado moderno e eficiente e a juridicidade se demonstra como um destes avanços de grande importância para o Estado contemporâneo.

2.1 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE DIANTE DO PRINCÍPIO DA JURIDICIDADE

O Princípio da legalidade surgiu como um mecanismo de limite para o administrador público no exercício da função administrativa, ou seja, deve o administrador respeitar as leis.

A lei é o limite a ser respeitado pela administração pública. Importante ressaltar que quando do surgimento do Direito Administrativo, muitas sociedades viviam em um Estado de

Monarquia, ou seja, sistemas totalitários de forma geral, como era o caso da França que muito influenciou o Brasil. Neste período de construção do Estado, a Legalidade surge para impor limites a estes governantes que, até então não tinham tais limitações na relação com seus “súditos”.

Neste Estado absolutista o cidadão comum não tinha nenhum direito respeitado, nenhum limite legal era imposto para o Monarca. Este era o soberano e tudo podia fazer, até mesmo matar sem que nada tivesse contra o Cidadão.

Surge então, através principalmente da revolução francesa, o Princípio da Legalidade, no qual o governante somente poderá atuar dentro dos limites legais. Limites estes impostos pela vontade dos representantes do povo, o legislativo.

Kelsen trouxe este entendimento, já no século XX, no qual a administração estaria vinculada à lei positivada, conforme foi concebido na constituição da Áustria de 1920, que já naquele tempo previu que o Estado ao atuar deveria estar adstrito pelo fundamento da Lei.¹²

Ao chegar a este ponto de entendimento é claro que encontramos outra questão que foi de grande importância histórica e que trouxe uma visão, um tanto quanto ruim que foi a utilização da legalidade estrita para burlar o interesse público. O Interesse público como é sabido, deve ser utilizado para o bem público. A História nos mostrou que nem sempre a visão da legalidade estrita a pretexto do interesse público sem que se tenha limites também para este interesse, é uma coisa sempre positiva, pelo contrário isto foi utilizado para ações maléficas pelo o homem. Podemos chegar em um ponto que se atinge Princípios de maiores importância, como foi o caso do holocausto que sob o pretexto de que se estava buscando um Estado melhor para o interesse nação acabou por exterminar milhões de pessoas.

¹² KELSEN, Hans, *Teoria Pura Do Direito, Introdução à problemática científica do direito*, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2003, *apud* ALBUQUERQUE JÚNIOR, Raimundo Parente, *Juridicidade Contra Legem no Processo Administrativo*, Porto Alegre, editora Livraria do Advogado, 2010.

Neste momento chegamos buscamos compreender que não podemos agir apenas pela legalidade estrita, mas também levando em consideração outros Princípios, como o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, como o Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório, o Princípio do devido Processo legal e também os Direitos individuais indisponíveis. Portanto, devemos ponderar os princípios para que tenhamos condições de atingir uma sociedade justa. Outro fato que se concluiu foi que o interesse público não é um bem da administração, mas sim do povo, a administração é apenas um instrumento a ser utilizado para buscar este interesse, diga-se, o interesse primário.

O Princípio da Juridicidade Administrativa busca justamente esta integração entre normas jurídicas e os Princípios constitucionais.

Ao buscar integrar a sistemática jurídica levando em consideração os Princípios constitucionais que visam, com primazia, a eficácia da democracia, com o respeito do cidadão, não mais como um súdito que no período absolutista não era respeitado, mais sim como um cidadão detentor de direitos e deveres dentro do sistema democrático.

Deve-se, portanto, ponderar estes princípios diante do caso concreto e verificar qual tem a maior força de aplicabilidade, dentro das normas constitucionais e também dos tratados em que o Brasil é signatário, como é o caso dos Tratados de Direitos Humanos recepcionados no Brasil, como ocorreu no caso do Pacto de San José da Costa Rica.

Ao ponderar podemos nos deparar com leis que caso tivessem sua aplicabilidade sido efetivada, poderíamos estar afetando princípios que garantem a dignidade da pessoa humana, e, isso não pode ocorrer, posto que, estaríamos agindo contra um princípio maior.

O agente público deve estar capacitado para identificar se a regra a ser aplicada ao caso concreto e o próprio caso concreto, se coaduna com esta integração da Juridicidade Administrativa.

Um agente ao agir de forma desproporcional ou sem que exista razoabilidade, ele poderá atingir princípios e direitos maiores. O agente não deve ficar adstrito apenas à legalidade estrita, deve sempre ponderar os princípios e levar em consideração toda a sistemática jurídica constitucional.

O que verificamos na prática é que a Juridicidade administrativa ainda não é uma realidade e com isso, ainda vivemos com problemas de grandes proporções para todos os cidadãos.

O sistema jurídico Brasileiro hoje é um sistema bem amplo e que abrange diversos aspectos sociais. A sociedade cada vez mais busca seus direitos e não mais deixa passar atos que ultrapassam limites constitucionais ou de outra esfera que não seja apenas de legalidade estrita. A lei não deixou de ser fonte primária de análise, mas ela deve ser combinada com a Constituição.

É possível visualizar isso no exemplo em que temos um caso no qual um indivíduo na busca de salvar uma vida, acaba por ultrapassar semáforos quando na luz vermelha com indicação de parada. Muito embora esta pessoa esteja infringindo o Código de Trânsito Brasileiro – infração administrativa de trânsito, deve-se considerar que esta infração não deva ser computada para fins de penalidade quando este indivíduo consiga comprovar que tenha agido para salvar uma vida, que é um bem muito mais importante a ser tutelado pelo Estado. O próprio Código de Trânsito tem como princípio salvar vidas. Portanto, se estaria diante de um caso em que se pondera um princípio de maior valor e se elimina uma norma de menor importância diante daquela. Se a administração age com a legalidade estrita sem que se leve em consideração um fato que elimina aquela infração de forma legítima quando comprovada, ela está agindo sem levar em consideração o Princípio da Juridicidade que preza pela consideração de uma visão mais ampla do Ato administrativo.

Sendo assim, estamos diante de uma situação que deve ser considerada e amplamente aplicada.

A juridicidade administrativo como um parâmetro para o ato administrativo, certamente trará grandes benefícios para a administração e todos os administrados.

Não podemos nunca esquecer que o Estado ao agir age em prol da sociedade que tem a seu favor Princípios constitucionais como o da eficiência, da Moralidade Administrativa, o da legitimidade e o da impessoalidade. Tais princípios não devem deixar de ser aplicados. Trata-se de Princípios de grande importância para a sociedade e que devem ser amplamente difundido e aplicados na administração pública.

Hoje ainda não se observa esta aplicação plena em nossa sociedade, no entanto o judiciário tem tido que agir para corrigir problemas como estes a todo o tempo o que não nos parece ser o melhor cenário para uma sociedade democrática. O judiciário deveria agir apenas em alguns poucos casos, no entanto, não é o que a realidade mostra, muitas das ações no judiciário são justamente para corrigir ações ou omissões do Estado que não cumpriu ou agiu desrespeitando o ordenamento jurídico e, com isso, obrigando o administrado a buscar ajuda no manto do Poder Judiciário.

Temos hoje um cenário em que o judiciário atua de maneira muito forte em todas as áreas em que o Estado deveria atuar com maior eficiência, como é o caso da saúde e educação. A todo tempo pessoas buscam ajuda no judiciário para que consigam ser tratadas pelo sistema público de saúde. Da mesma forma ocorre com a educação que muitas vezes os pais não conseguem vaga para seus filhos levando estes a buscar ajuda novamente no judiciário.

Estando claro, portanto, que a ação do Estado na sua função administrativa deve ter como parâmetro o Princípio da Juridicidade Administrativa, posto que, trará maior segurança em sua ação e, com isso, trará a maior legitimidade de seus atos, sendo assim, podemos

observar que o Princípio da Legalidade foi englobado pelo Princípio da Juridicidade Administrativa, por ser este muito mais amplo e também muito mais eficaz.

3. O ATO ADMINISTRATIVO

Como é sabido os Atos Administrativos são comandos emanados pela Administração Pública, produzindo seus efeitos no âmbito da administração. O ato administrativo recebe a presunção de legitimidade em decorrência do Princípio da Legalidade. O que nos leva novamente a ter que examinar o Princípio da Juridicidade.¹³

Os Atos administrativos também possuem imperatividade, sendo um efeito presente na maioria dos atos. O Estado através de seus atos efetiva comandos imperativos mesmo sob discordância do administrado. Temos então que estes atos podem gerar interferência na vida dos cidadãos.

Os atos administrativos também possuem autoexecutoriedade, isso quer dizer que a administração pode colocar em prática suas decisões sem a prévia condição de recorrer ao judiciário. Importante ressaltar que a autoexecutoriedade deve estar prevista na lei, ou seja, ela não é presumida.

O Ato também deverá estar tipificado na lei, para seja legitimado. Somente a lei poderá trazer a possibilidade de agir do Estado e, esta lei, deverá definir como deverá ser produzido este ato e em quais circunstâncias, portanto, o Ato, no primeiro momento, decorre da legalidade.

O agente deverá ser competente para poder produzir o ato, sob pena de nulidade por falta de competência legal. O que se busca na questão da competência é que o agente tenha

¹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos, *Manual de Direito Administrativo* 14 ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005, página 86: Firmada tais premissas podemos, então, conceituar o ato administrativo como sendo a exteriorização da vontade de agentes da administração Pública ou de seus delegatários (...)

recebido legitimidade através da lei ou da norma constitucional para exercer tal atividade. Sendo assim, deverá o agente estar amparado legalmente para a prática de atos administrativos. Deve o agente se ater aos limites de sua competência jurídica, para que não ultrapasse os limites impostos pela lei e a constituição, essa sempre é uma realidade a ser observado pelo agente que atua pela administração.

O ato administrativo deve ter uma finalidade, ou seja, é mais um elemento necessário do ato administrativo para que seja válido o ato, sendo esta, uma finalidade pública.

A forma também é outro elemento a ser observado, devendo o ato seguir uma forma para que o ato produza seus efeitos da maneira correta, respeitando a publicidade e todas as formas legais previstas na norma que rege o caso. Cada ato recebe uma forma de atuação que deve ser observada pelo agente.

E por último, o ato administrativo terá como elementos também o motivo e o objeto.

O motivo é de grande importância no ato administrativo, isto pelo fato de que se trata de uma ação pública, que deva ser justificada para seus administrados, demonstrando uma total transparência no agir da administração com seus administrados.

No que se refere ao objeto, se vislumbra é saber qual o escopo do ato, qual o resultado daquele ato. É a modificação jurídica que se deseja aplicar com o ato administrativo.

Temos então que o Ato administrativo sempre manteve, como Princípio a Legalidade, no entanto, mesmo sabendo que esta legalidade deva continuar sendo respeitada para que o ato produza seus efeitos jurídicos, não podemos deixar de observar que existe algo mais amplo por trás da ação do Estado. O Estado tem como principal missão o interesse de sua sociedade e, por isso, deve a todo o tempo buscar atingir o que se foi pretendido pela Constituição Federal de 1988. A Constituição possui mandamentos jurídicos a serem atingidos pelo Estado, a Democracia é um destes objetivos, assim como a saúde, educação,

segurança e transporte, a livre iniciativa, o direito ao livre exercício profissional, entre outras regras de grande importância.

Não podemos mais admitir que o Estado venha a atuar apenas com objetivos mitigados por interesses que não observem todo o ordenamento jurídico vigente. Um agente, ao emitir um ato não pode apenas observar uma regra específica sem levar em consideração a Constituição Federal de 1988. Um ato não pode ser desproporcional ou deixar de ser razoável. O judiciário deve continuar anulando atos que não observam este bloco normativo, no entanto, esta realidade deve ser modificada em prol da sociedade que clama por uma administração pública eficiente e que traga segurança em suas ações, não tendo que depender a todo o tempo do judiciário para que seus direitos sejam respeitados.

A sociedade quer o respeito à Juridicidade administrativa, não se comporta mais tratar o cidadão como aquele antigo súdito de um sistema de totalitarismo.

Esta visão que muito se verifica até os dias de hoje, provavelmente é resquício do passado que não está muito distante na história.

Devemos lutar e cada vez mais implantar esta visão de que a Juridicidade Administrativa deva ser uma regra a ser seguida em toda a administração pública, certamente assim, teremos uma maior efetividade da democracia e de nossa Constituição Federal de 1988.

3.1. ATOS ADMINISTRATIVOS DO PODER PÚBLICO DIANTE DO PRINCÍPIO DA JURIDICIDADE

Tivemos no início da República um afastamento entre o Direito Constitucional e o Direito Administrativo, no entanto, hoje, com a Constituição Federal de 1988, o que existe é uma aproximação destes ramos do Direito.

Hoje o Direito Constitucional se espalha por toda a sistemática jurídica, é a chamada pela doutrina “constitucionalização do direito”. Isso muito em função hoje ao respeito que se tem aos direitos fundamentais, que foram, no passado, desrespeitados.

O fenômeno da constitucionalização do direito é bem recente, ele se fortaleceu na última década.

O distanciamento do passado não demonstrou ser algo de que se pudesse reconhecer como bom.

O reconhecimento de direitos fundamentais para o homem, através do texto constitucional trouxe uma segurança necessária para a vida do homem contemporâneo.

A História já mostrou por diversas vezes que os limites fundamentais que vieram para proteger o cidadão de atos muitas vezes insanos, é de grande importância para uma vida com sólido respeito à vida humana.

Não se concebe que se leve uma vida em que um cidadão possa perder uma vida por motivos fúteis. Não há mais espaço para ações em que o Estado em busca de um determinado fim venha a desrespeitar a vida de um cidadão, uma vida humana que seja.

A busca de objetivos pelo Estado a qualquer custo, hoje, não é mais aceita. Existem limites que devem ser respeitados. Isso é algo que não se pode deixar nunca no esquecimento.

O Ato Administrativo, sendo a forma de se externar a vontade do Estado, deve receber esta influência constitucional. A constituição é nossa base, nosso início, nossa bula de direção. Devemos sempre buscar seguir a constituição. Então, o ato deve seguir sempre sofrendo os efeitos constitucionais.

O ato externado que desviou da constituição que se desvinculou dela deve sofrer reparos ou ser anulado, pois não estará amparado pela fonte primária de nosso ordenamento jurídico.

Ao se vislumbrar que um ato se desviou da fonte primária, constatamos que este ato, pode até estar amparado pela legalidade estrita, mas não estará amparada pelo Princípio da Juridicidade Administrativa, pelo fato de desrespeitar fonte primário e, com isso, sofrer uma contaminação que o torna nulo.

CONCLUSÃO

O princípio da juridicidade é uma realidade contemporânea e deve ser aplicado pelo ordenamento jurídico brasileiro, não existe mais espaço para atuação de Estado considerando o cidadão como seu súdito, isso não se vislumbra mais na visão atual. Devemos considerar a existência deste novo paradigma e considerar a juridicidade como uma forma de agir do Estado.

O Estado presta serviço público e, portanto, tem como objetivo o interesse público, não o seu interesse público, mas sim o interesse público do administrado. O escopo da administração a partir da CRFB de 1988 é trazer para o cidadão um serviço público eficiente, apto a trazer benefícios, celeridade, moralidade, impessoalidade, entre tantos outros princípios previstos na constituição, portanto, não devemos deixar este objetivo de lado, devemos perseguir estes objetivos, e, este princípio visa justamente ajustar os atos administrativo à todo este olhar contemporâneo.

Importante ressaltar o aspecto histórico que trouxe limites importantes para o Direito Administrativo, como foi o caso da França que no ano de 1789 viveu a chamada revolução Francesa. Esta revolução acabou trazendo limites que até aquele momento não existiam. Os limites criados neste momento foram de grande importância para todo o Direito.

Neste período histórico da França, surgiu a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, um exemplo desta mudança significativa é o art. 16 desta Declaração que veio trazer já naquela época direitos individuais de grande importância.

Surge então a visão de legalidade como um limitador do poder estatal, que até aquele momento não existia.

Hoje sabemos que esta legalidade estrita está abarcada pela juridicidade. A legalidade agora é uma espécie da Juridicidade Administrativa. A administração é apenas o instrumento do administrado que é o real detentor do interesse público. Para alguns autores o interesse público está mitigado, por força de entendimentos contemporâneos, no entanto, estamos com Diogo de Figueiredo que diz que este interesse é hoje o interesse do cidadão, a administração é ferramenta do cidadão no alcançar deste interesse.

Nosso Direito Administrativo evoluiu e modificou-se para melhor, ele está se moldando com a atual visão constitucional de democracia, isso é muito bom para o Brasil.

O Estado ainda tem muito o que fazer e o que aprender para atuar dentro desta nova visão, mas sabemos que isso será uma questão de tempo.

Não podemos esquecer que nem tudo o que está sendo produzido pela doutrina seja a mais pura verdade e deva ser aplicado, mas, como dito, grande parte destas construções doutrinárias contemporâneas trazem grande avanço para o direito, estando este Princípio da Juridicidade Administrativa plenamente contemplado e consagrado para que seja amplamente aplicado pela administração no seu atuar.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Raimundo Parente, *Juridicidade Contra Legem no Processo Administrativo*, Limites e possibilidades à Luz dos Postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, 1ª edição, Porto Alegre, editora livraria do Advogado, 2010;

ÀVILA, Humberto, *Teoria dos Princípios*, 15 ed. São Paulo, Editora Malheiro, 2014;

BINENBOJM, Gustavo, *livro Uma Teoria do Direito Administrativo*, 3 ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos, *livro Manual de Direito Administrativo*, 14 ed. Rio de Janeiro, Lumen Iuris, 2005;

CARVALHO FILHO, José dos Santos, *livro Processo Administrativo Federal, comentários à lei*, 5 ed. São Paulo, Atlas, 2013;

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, *livro Curso de Direito Administrativo*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014;

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, Periódicos eletrônicos: Mutações no Serviço Público, *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, Bahia número 1, 2005 Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-1-FEVEREIRO-2005-DIOGO-NETO.pdf>. Acesso em: 19 ago/2016

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, Mutações do Direito Administrativo Novas Considerações (Avaliação e Controle das Transformações), *Revista Eletrônica sobre reforma do Estado*, Salvador-Bahia, número 02, ago/2005, páginas 01-18, Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/rere-2-junho-2005-diogo%20figueiredo.pdf>., Acesso em: 19 ago/2016

MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias, *livro Formação da Teoria do Direito Administrativo no Brasil*, São Paulo, Quartier Latin do Brasil, 2015;

MAZZA, Alexandre, *livro Manual de Direito Administrativo*, 3 ed. São Paulo, Saraiva, 2013

SUNDFELD, Carlos Ari, *Direito Administrativo para Céticos*, 2ª edição, São Paulo, editora Malheiros, 2014.