

# O Princípio da Legalidade na Administração Pública: Uma Análise a partir da Constituição Federal de 1988

Tauã Lima Verdan<sup>1</sup>

## Resumo:

O administrador público só lhe é conferida a capacidade para agir em conformidade com os regramentos alinhados pelo próprio povo na Casa Legislativa ou de internos inerentes aos atos administrativos. Consagrado na redação do *caput* do artigo 37 da Carta de Outubro de 1988, o princípio da legalidade figura, dentro da Administração Pública, como diretriz fundamental, mormente no que concerne aos regramentos de seus agentes. Com efeito, o constituinte desfraldou flâmula orientadora para atuação da Administração Pública, vinculando, via de extensão, o seu comportamento e tomada de decisão em consonância com os baldrames emanados pelo corolário em comento. O mandamento em exame, fruto da evolução política no decorrer de séculos, tem por embrião a criação do Estado de Direito, isto é, o Estado deve respeitar as próprias leis que produz. Ora, é patente que a legalidade, enquanto corolário da administração, implica em o administrador pública ter sua atuação condicionada aos mandamentos dos diplomas normativos e às exigências do bem comum. Nesta esteira, ainda, não é possível que aquele se afaste ou mesmo desvie de tais preceitos, sob pena de praticar ato eivado de invalidade, tal como se expor a responsabilidade de essência disciplinar, civil e criminal, conforme a situação concreta materializada.

**Palavras-chaves:** Princípio da Legalidade. Administração Pública. Vetor de Conformação.

**Sumário:** 1 Comento Introdutório: A Ciência Jurídica à luz do Pós-Positivismo; 2 A Classificação dos Princípios no Direito Administrativo; 3 O Princípio da Legalidade na Administração Pública

---

<sup>1</sup> Mestrando vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF), linha de Pesquisa Conflitos Urbanos, Rurais e Socioambientais. Especializando em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Gama Filho Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Produziu diversos artigos, voltados principalmente para o Direito Penal, Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Consumidor, Direito Administrativo e Direito Ambiental.

## 1 Comento Introdutório: A Ciência Jurídica à luz do Pós-Positivismo

Em sede de comentários inaugurais, ao se dispensar uma análise robusta sobre o tema colocado em debate, mister se faz evidenciar que a Ciência Jurídica, enquanto conjunto plural e multifacetado de arcabouço doutrinário e técnico, assim como as pujantes ramificações que a integra, reclama uma interpretação alicerçada nos múltiplos peculiares característicos modificadores que passaram a influir em sua estruturação. Neste diapasão, trazendo a lume os aspectos de mutabilidade que passaram a orientar o Direito, tornou-se imperioso salientar, com ênfase, que não mais subsiste uma visão arrimada em preceitos estagnados e estanques, alheios às necessidades e às diversidades sociais que passaram a contornar os Ordenamentos Jurídicos. Ora, em razão do burilado, infere-se que não mais prospera a ótica de imutabilidade que outrora sedimentava a aplicação das leis, sendo, em decorrência dos anseios da população, suplantados em uma nova sistemática. É verificável, desta sorte, que os valores adotados pela coletividade, tal como os proeminentes cenários apresentados com a evolução da sociedade, passam a figurar como elementos que influenciam a confecção e aplicação das normas.

Com escora em tais premissas, cuida hastear como pavilhão de interpretação o *“prisma de avaliação o brocardo jurídico 'Ubi societas, ibi jus', ou seja, 'Onde está a sociedade, está o Direito', tornando explícita e cristalina a relação de interdependência que esse binômio mantém”*<sup>2</sup>. Deste modo, com clareza solar, denota-se que há uma interação consolidada na mútua dependência, já que o primeiro tem suas balizas fincadas no constante processo de evolução da sociedade, com o fito de que seus Diplomas Legislativos e institutos não fiquem inquinados de inaptidão e arcaísmo, em total descompasso com a realidade vigente. A segunda, por sua vez, apresenta estrutural dependência das regras consolidadas pelo Ordenamento Pátrio, cujo escopo fundamental está assentado em assegurar que inexista a difusão da prática da vingança privada, afastando, por extensão, qualquer ranço que rememore priscas eras, nas quais o homem valorizava os aspectos

---

<sup>2</sup> VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 06 abr. 2013.

estruturantes da Lei de Talião (“Olho por olho, dente por dente”), bem como para evitar que se robusteça um cenário caótico no seio da coletividade.

Afora isso, volvendo a análise do tema para o cenário pátrio, é possível evidenciar que com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, imprescindível se fez adotá-la como maciço axioma de sustentação do Ordenamento Brasileiro, primacialmente quando se objetiva a amoldagem do texto legal, genérico e abstrato, aos complexos anseios e múltiplas necessidades que influenciam a realidade contemporânea. Ao lado disso, há que se citar o voto magistral voto proferido pelo Ministro Eros Grau, ao apreciar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF, “o direito é um organismo vivo, peculiar porém porque não envelhece, nem permanece jovem, pois é contemporâneo à realidade. O direito é um dinamismo. Essa, a sua força, o seu fascínio, a sua beleza”<sup>3</sup>. Como bem pontuado, o fascínio da Ciência Jurídica jaz justamente na constante e imprescindível mutabilidade que apresenta, decorrente do dinamismo que reverbera na sociedade e orienta a aplicação dos Diplomas Legais.

Ainda nesta senda de exame, pode-se evidenciar que a concepção pós-positivista que passou a permear o Direito, ofertou, por via de consequência, uma rotunda independência dos estudiosos e profissionais da Ciência Jurídica. Aliás, há que se citar o entendimento de Verdán, “esta doutrina é o ponto culminante de uma progressiva evolução acerca do valor atribuído aos princípios em face da legislação”<sup>4</sup>. Destarte, a partir de uma análise profunda de sustentáculos, infere-se que o ponto central da corrente pós-positivista cinge-se à valoração da robusta tábua principiológica que Direito e, por conseguinte, o arcabouço normativo passando a figurar, nesta tela, como

---

<sup>3</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF. Empresa Pública de Correios e Telégrafos. Privilégio de Entrega de Correspondências. Serviço Postal. Controvérsia referente à Lei Federal 6.538, de 22 de Junho de 1978. Ato Normativo que regula direitos e obrigações concernentes ao Serviço Postal. Previsão de Sanções nas Hipóteses de Violação do Privilégio Postal. Compatibilidade com o Sistema Constitucional Vigente. Alegação de afronta ao disposto nos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XIII, 170, caput, inciso IV e parágrafo único, e 173 da Constituição do Brasil. Violação dos Princípios da Livre Concorrência e Livre Iniciativa. Não Caracterização. Arguição Julgada Improcedente. Interpretação conforme à Constituição conferida ao artigo 42 da Lei N. 6.538, que estabelece sanção, se configurada a violação do privilégio postal da União. Aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º, da lei. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Julgado em 05 ago. 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 06 abr. 2013.

<sup>4</sup> VERDAN, 2009. Acesso em 06 abr. 2013.

normas de cunho vinculante, flâmulas hasteadas a serem adotadas na aplicação e interpretação do conteúdo das leis.

Nesta tela, retratam-se os princípios jurídicos como elementos que trazem o condão de oferecer uma abrangência rotunda, albergando, de modo singular, as distintas espécies de normas que constituem o ordenamento pátrio – normas e leis. Os princípios passam a constituir verdadeiros estandartes pelos quais o arcabouço teórico que compõe o Direito se estrutura, segundo a brilhante exposição de Tovar<sup>5</sup>. Como consequência do expendido, tais cânones passam a desempenhar papel de super-normas, ou seja, *“preceitos que exprimem valor e, por tal fato, são como pontos de referências para as demais, que desdobram de seu conteúdo”*<sup>6</sup>. Por óbvio, essa concepção deve ser estendida a interpretação das normas que dão substrato de edificação à ramificação Administrativa do Direito.

## 2 A Classificação dos Princípios no Direito Administrativo

Escorando-se no espancado alhures, faz-se mister ter em conta que o princípio jurídico é um enunciado de aspecto lógico, de característico explícito ou implícito, que, em decorrência de sua generalidade, goza de posição proeminente nos amplos segmentos do Direito, e, por tal motivo, de modo implacável, atrela o entendimento e a aplicação das normas jurídicas à sua essência. Com realce, é uma flâmula desfraldada que reclamada a observância das diversas ramificações da Ciência Jurídica, vinculando, comumente, aplicação das normas abstratas, diante de situações concretas, o que permite uma amoldagem das múltiplas normas que constituem o ordenamento aos anseios apresentados pela sociedade. Gasparini, nesta toada, afirma que *“constituem os princípios um conjunto de proposições que alicerçam ou embasam um sistema e lhe garantem a validade”*<sup>7</sup>.

Nesta senda, é possível analisar a prodigiosa tábua principiológica a partir de três órbitas distintas, a saber: onivalentes ou universais, plurivalentes ou regionais e monovalentes. Os preceitos acampados sob a rubrica princípios

---

<sup>5</sup> TOVAR, Leonardo Zehuri. O Papel dos Princípios no Ordenamento Jurídico. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 696, 1 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6824>>. Acesso em 06 abr. 2013.

<sup>6</sup> VERDAN, 2009. Acesso em 06 abr. 2013.

<sup>7</sup> GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 60.

onivalentes, também denominados universais, têm como traço peculiar o fato de ser comungado por todos os ramos do saber, como, por exemplo, é o caso da identidade e da razão suficiente. É identificável uma aplicação irrestrita dos cânones às diversificadas área do saber. Já os princípios plurivalentes (ou regionais) são comuns a um determinado grupo de ciências, no qual atuma como agentes de informação, na medida em que permeiam os aportes teórico-doutrinários dos integrantes do grupo, podendo-se citar o princípio da causalidade (incidente nas ciências naturais) e o princípio do *alterum non laedere* (assente tanto nas ciências naturais quanto nas ciências jurídicas).

Os princípios classificados como monovalentes estão atrelados a tão somente uma específica seara do conhecimento, como é o caso dos princípios gerais da Ciência Jurídica, que não possuem aplicação em outras ciências. Com destaque, os corolários em comento são apresentados como axiomas cujo sedimento de edificação encontra estruturado tão somente a um segmento do saber. Aqui, cabe pontuar a importante observação apresentada por Di Pietro que, com bastante ênfase, pondera “*há tantos princípios monovalentes quantas sejam as ciências cogitadas pelo espírito humano*”<sup>8</sup>. Ao lado disso, insta destacar, consoante entendimento apresentado por parte da doutrina, que subsiste uma quarta esfera de princípios, os quais são intitulados como “setoriais”. Prima evidenciar, com bastante destaque, que os mandamentos abarcados pela concepção de dogmas setoriais teriam como singular aspecto o fato de informarem os múltiplos setores que integram/constituem uma determinada ciência. Como robusto exemplo desse grupo, é possível citar os princípios que informam apenas o Direito Civil, o Direito Penal, o Direito Administrativo, dentre outros.

Tecidas estas ponderações, bem como tendo em conta as peculiaridades que integram a ramificação administrativa da Ciência Jurídica, de bom alvitre se revela ponderar que os “*os princípios administrativos são postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir da Administração Pública. Representam cânones pré-normativos, norteando a conduta do Estado quando no exercício das atividades administrativas*”<sup>9</sup>. Assim, na vigente ordem

---

<sup>8</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23 ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2010, p. 62-63.

<sup>9</sup> CARVALHO JÚNIOR, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24 ed. Rio de

inaugurada pela Carta da República de 1988<sup>10</sup>, revela-se imperiosa a observação dos corolários na construção dos institutos administrativos. Pois, olvidar-se de tal, configura-se verdadeira aberração jurídica, sobremaneira, quando resta configurado o aviltamento e desrespeito ao sucedâneo de baldrames consagrados no texto constitucional e os reconhecidos pela doutrina e jurisprudência pátrios.

Urge salientar que a Constituição Cidadã, ao contrário das Cartas que a antecederam, trouxe, de forma expressa e clara, os princípios informadores da Administração Pública, assinalando a incidência de tais preceitos a todos os entes da Federação, bem como os elementos estruturantes da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes constituídos. Para tanto, como fértil sedimento de estruturação, é possível transcrever o *caput* do artigo 37 que, em altos alaridos, diciona que “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”<sup>11</sup>. Nesta toada, ainda, quadra, também, ter em mente os seguintes apontamentos:

Trata-se, portanto, de princípios incidentes não apenas sobre os órgãos que integram a estrutura central do Estado, incluindo-se aqui os pertencentes aos três Poderes (Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário), nas também de preceitos genéricos igualmente dirigidos aos entes que em nosso país integram a denominada Administração Indireta, ou seja, autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações governamentais ou estatais<sup>12</sup>.

É verificável, desta sorte, que os preceitos em comento, dada à proeminência alçada pelo texto constitucional, passam a atuar como elementos que norteiam e, corriqueiramente, conformam a atuação dos entes federativos, bem como as estruturas, tais como autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações, que constituem a Administração Indireta. Em

---

Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 20.

<sup>10</sup> BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 06 Abr. 2013.

<sup>11</sup> BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 06 Abr. 2013.

<sup>12</sup> SERESUELA, Nívea Carolina de Holanda. Princípios constitucionais da Administração Pública. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3489>>. Acesso em 06 abr. 2013.

razão de estarem entalhados nas linhas que dão corpo à *Lex Fundamentallis* do Estado Brasileiro, a doutrina convencionou chamá-los de “Princípios Constitucionais Explícitos” ou “Princípios Expressos. São considerados como verdadeiras diretrizes que norteiam a Administração Pública, na medida em que qualquer ato por ela emanado só será considerado válido se estiver em consonância com tais dogmas<sup>13</sup>.

De outra banda, tem-se por princípios reconhecidos aqueles que, conquanto não estejam taxativamente contemplados no texto constitucional, de modo explícito, permeiam, por conseguinte, toda a ramificação do Direito Administrativo. Isto é, são corolários que encontram descanso, mais evidente e palpável, na atividade doutrinária e jurisprudencial, que, por meio dos seus instrumentos, colaboram de forma determinante na consolidação e conscientização de determinados valores, tidos como fundamentais, para o conhecimento e a interpretação das peculiaridades e nuances dos fenômenos jurídicos, advindos dessa ramificação da Ciência Jurídica. “*Os princípios são mandamentos nucleares de um sistema, seu verdadeiro alicerce, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas*”<sup>14</sup>.

No mais, ao se ter em visão, a dinamicidade que influencia a contínua construção do Direito, conferindo, via de consequência, mutabilidade diante das contemporâneas situações apresentadas pela sociedade, é possível salientar que a construção da tábua principiológica não está adstrita apenas aos preceitos dispostos nos diplomas normativos e no texto constitucional. Ao reverso, é uma construção que também encontra escora no âmbito doutrinário, tal como no enfrentamento, pelos Tribunais Pátrios, das situações concretas colocadas sob o alvitre. Afora isso, “*doutrina e jurisprudência usualmente a elas se referem, o que revela sua aceitação geral como regras de proceder da Administração. É por esse motivo que os denominamos de princípios reconhecidos, para acentuar exatamente essa aceitação*”<sup>15</sup>.

### **3 O Princípio da Legalidade na Administração Pública**

Em uma primeira plana, cuida ressoar que o Estado Democrático de

---

<sup>13</sup> Neste sentido: CARVALHO JÚNIOR, 2010, p. 21.

<sup>14</sup> GASPARINI, 2012, p. 61.

<sup>15</sup> CARVALHO JUNIOR, 2010, p. 34.

Direito, a exemplo do Brasil, tem suas bases fundamentais alicerçadas sobre uma dicotomia entre a atuação dos particulares e a atuação do Poder Público. No que tange à atuação dos particulares, dotada de ordem permissiva, é norteada pela máxima do que aquilo que a lei não proíbe, é permitido. Aqui, algumas ponderações são bem-vindas. Pode-se destacar, com altos alaridos, que “*se denota a pedra fundante do referido mandamento na redação que inaugurou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, fruto dos ideais advindos do Iluminismo*”<sup>16</sup>. Ora, o corolário em comento tem suas balizas fincadas em um período pós-revolucionário, no qual se buscou consolidar os direitos essenciais do indivíduo. Sem perder de vista tal ensinamento, o artigo 8º da Declaração dos Direitos dos Homens e Cidadão trouxe à baila que: “*Ninguém pode ser punido senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada anteriormente ao delito e legalmente publicada*”<sup>17</sup>.

Fato é que os sobreditos postulados tiveram o condão de se desdobrar e produzir consequências no âmbito interno dos países, passando a se irradiar por seus ordenamentos jurídicos, ao tempo em que compunham, de modo claro e robusto, suas Cartas Políticas. No Brasil, por exemplo, “*a primeira manifestação de tais ditames foi vislumbrada na Carta Magna de 1824*”<sup>18</sup>. Desta feita, é possível verificar que, mesmo se tratando de um período no qual o Estado Brasileiro, quando império, encontrava-se imerso em uma aura de absolutismo e ideários que se contrapunham aos axiomas de democracia e liberdade, o constituinte positivou tal dogma.

Destarte, em um ambiente no qual as ideias de concentração de poder na figura de um único indivíduo, o Imperador, tinha pleno aceite, as concepções emanadas pelo Iluminismo permitiram o favorecimento do princípio da legalidade, mesmo que de forma tão tímida e limitada. Nesta senda, a guisa de exemplificação, pode-se trazer a lume a Constituição Outorgada de 1824, que apresentou essas premissas no artigo 179, sob a égide “Das Disposições Geraes, e Garantias dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros”:

**Art. 179.** A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos

---

<sup>16</sup> VERDAN, 2009. Acesso em 06 abr. 2013.

<sup>17</sup> SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo**. Declaração dos Direitos dos Homens e Cidadão (1.789). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 06 abr. 2013.

<sup>18</sup> VERDAN, 2009. Acesso em 06 abr. 2013.



Brazileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte: I. Nenhum Cidadão póde ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma cousa, senão em virtude da Lei. (texto na íntegra)<sup>19</sup>

A partir da década de 1960, progressivamente, é possível verificar o fortalecimento de *“uma atmosfera marcada pela maciça repressão, decorrente de um regime ditatorial, cujas características mais substanciais estão atreladas ao total desrespeito as instituições basilares de um Estado Democrático”*<sup>20</sup>. Com realce, cuida salientar que a década de 1960, no cenário pátrio, inaugurou o período de ditadura militar, caracterizado pela supressão de garantias e pelo aviltamento aos direitos essenciais do indivíduo, bem como pelo desrespeito aos aspectos basilares da Tripartição de Poderes. Subsistiu, assim, o ultraje ao cidadão, enquanto ser humano dotado de potencialidades a serem desenvolvidas, as quais foram abreviadas pelo regime ditatorial adotado.

Todavia, com o decorrer das décadas e a insatisfação popular, buscando o estabelecimento da democracia, tal como dos ideários ostentados, a ditadura militar brasileira ruiu, em meados da década de 1980. Em razão de tais fatos, tornou-se imperiosa a construção de uma Carta Política que agasalhasse em suas linhas os anseios básicos da população, bem como os valores ultrajados e desrespeitados por um regime ditatorial, resguardando, por consequência, a população da manifestação arbitrária do ente estatal. Desta sorte, o constituinte de 1988, influenciado por tais necessidades, inaugurou uma nova ordem, cujo pavilhão orientador estava alicerçado no garantismo constitucional. Neste sentido, ao adentrar nas linhas da Constituição Cidadã, vislumbra-se que o princípio da legalidade, no que concerne ao particular, foi abarcado no artigo 5º, incisos II e XXXIX, como cláusulas pétreas, elencando tal preceito como Direitos e Garantias Fundamentais. Destarte, urge trazer à tona a redação dos referidos incisos, os quais sustentam:

**Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: *(omissis)* II -

---

<sup>19</sup> BRASIL. **Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brazil.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 06 abr. 2013.

<sup>20</sup> VERDAN, 2009. Acesso em 06 abr. 2013.

ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (*omissis*) **XXXIX** - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal<sup>21</sup>.

Por outra banda, ostentando o reverso desta liberdade restringida pela lei, ao administrador público só lhe é conferida a capacidade para agir em conformidade com os regramentos alinhados pelo próprio povo na Casa Legislativa ou de internos inerentes aos atos administrativos. Consagrado na redação do *caput* do artigo 37 da Carta de Outubro de 1988, o princípio da legalidade figura, dentro da Administração Pública, como diretriz fundamental, mormente no que concerne aos regramentos de seus agentes. Com efeito, o constituinte desfraldou flâmula orientadora para atuação da Administração Pública, vinculando, via de extensão, o seu comportamento e tomada de decisão em consonância com os baldrames emanados pelo corolário em comento. O mandamento em exame, fruto da evolução política no decorrer de séculos, tem por embrião a criação do Estado de Direito, isto é, o Estado deve respeitar as próprias leis que produz.

Nesta esteira, adotando por preceito as ponderações vertidas até o momento, é possível colocar em destaque que a atividade administrativa, em sua atuação, reclama prévia autorização dos diplomas normativos, pois, caso contrário, materializa atividade ilícita. Ao lado disso, com o escopo de robustecer as ponderações aventadas, é possível evidenciar que “*significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita*”<sup>22</sup>. Bem se amolda ao esposado a premissa de que a vontade da Administração Pública tem como variante originária o que da lei decorre<sup>23</sup>, ou seja, não se vislumbra uma essência subjetiva, ao contrário tem como ponto de derivação a redação das normas que integram o ordenamento jurídico. “*Assim, rege-se a administração pública pelo princípio da legalidade, onde, (...), Administrar é empregar a lei de ofício, e o emprego das prescrições normativas é a máxima a ser seguida pelos administradores*”<sup>24</sup>. Nesse sentido,

---

<sup>21</sup> BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 06 Abr. 2013.

<sup>22</sup> CARVALHO JUNIOR, 2010, p. 21.

<sup>23</sup> DI PIETRO, 2010, p. 63.

<sup>24</sup> ESPÍRITO SANTO. **Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo**. Acórdão proferido em Agravo de Instrumento Nº. 24100924760. Agravo de Instrumento. Ação Ordinária. Antecipação de Tutela. Concurso. Posse. Limite de Idade. Possibilidade. Regra Constitucional. Princípio da Legalidade do Ato Administrativo. Interpretação Restrita ao em questão. Súmula

a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

No Estado de Direito a Administração só pode agir em obediência à lei, esforçada nela e tendo em mira o fiel cumprimento das finalidades assinaladas na ordenação normativa. Como é sabido, o liame que vincula a Administração à lei é mais estrito que o travado entre a lei e o comportamento dos particulares. Com efeito, enquanto na atividade privada pode-se fazer tudo o que não é proibido, na atividade administrativa só se pode fazer o que é permitido. Em outras palavras, não basta a simples relação de não-contradição, posto que, demais disso, exige-se ainda uma relação de subsunção. Vale dizer, para a legitimidade de um ato administrativo é insuficiente o fato de não ser ofensivo à lei. Cumpre que seja praticado com embasamento em alguma norma permissiva que lhe sirva de supedâneo<sup>25</sup>.

Ora, é patente que a legalidade, enquanto corolário da administração, implica em o administrador pública ter sua atuação condicionada aos mandamentos dos diplomas normativos e às exigências do bem comum. Nesta esteira, ainda, não é possível que aquele se afaste ou mesmo desvie de tais preceitos, sob pena de praticar ato eivado de invalidade, tal como se expor a responsabilidade de essência disciplinar, civil e criminal, conforme a situação concreta materializada. “*A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da lei 9.784/99*”<sup>26</sup>. Desta maneira, resta clarividente que, além da atuação em consonância com o contido nos diplomas normativos, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos. No mais, em sede de Administração Pública inexistente liberdade e vontade pessoal. Como sedimento das ponderações aventadas, é possível colacionar os entendimentos jurisprudenciais:

---

683 do STF. Aplicação. Precedentes do Tribunal de Justiça e do Colendo STJ. Recurso Provido. 1) Segundo as regras de interpretação do ato administrativo ora atacado, o princípio da legalidade deve estar proeminente na administração pública sob pena de responsabilização do agente público nos termos da legislação vigente. 2) A decisão singular suspendeu a eficácia do ato administrativo sob o fundamento da ausência de razoabilidade na prática do mesmo que está resguardado pelo princípio da legalidade, conforme regra do artigo 37 da Magna Carta, entretanto, conforme regramento dado pela LC 455/2008 e o entendimento sumulado pelos verbetes de nº 683, deve ser preservada a legalidade do ato administrativo que preserva a interpretação declinada pelo legislador ordinário e o entendimento dos tribunais pátrios, mormente o STJ e o STF. 3) Recurso conhecido e provido. Órgão Julgador: Segunda Câmara Cível. Relatora: Desembargadora Maria do Céu Pitanga Pinto. Julgado em 05.04.2011. Publicado no DJ em 18.04.2011. Disponível em: <www.tjes.jus.br>. Acesso em 06 abr. 2013.

<sup>25</sup> MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2010, p. 960.

<sup>26</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 89.

**Ementa:** Apelação cível. Servidor público municipal. Município de São Leopoldo. Adicional por tempo de serviço. Lei Municipal Nº 830/58, revogada pelas Leis Municipais Nº 3.729/91 e Nº 6.055/06. Vantagem pecuniária de mesma natureza jurídica disciplinada por lei nova. Princípio da legalidade. 1. A Administração Pública deve obediência ao princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF/88), podendo fazer apenas o que a lei autoriza. (...) Apelo desprovido. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – Quarta Câmara Cível/ Apelação Cível Nº 70050259167/ Relator: Desembargador Eduardo Uhlein/ Julgado em 20.03.2013).

**Ementa:** Conselho Superior da Magistratura. Recurso administrativo. Concessão de gratificação especial por gestão de contratos a gestores de suprimento de fundos. Impossibilidade de extensão do benefício. Ausência de previsão legal. Submissão ao princípio da legalidade. Recurso desprovido. (...) 3. A Administração, por ser submissa ao princípio da legalidade, não pode levar a termo interpretação extensiva ou restritiva de direitos, quando a lei assim não o prever de modo expresso. Nesse mesmo sentido, eis o uníssono entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "A atuação da Administração Pública é cingida ao princípio da legalidade estrita, devendo obediência aos preceitos legais, sendo-lhe defeso proceder interpretação extensiva ou restritiva, onde a lei assim não o determinar." (RMS 26.944/CE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 27/05/2010, DJe 21/06/2010). 4. Recurso conhecido e desprovido. (Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo – Conselho da Magistratura/ Recurso Nº 100120030745/ Relator: Desembargador Carlos Henrique Rios do Amaral/ Julgado em 04.03.2013/ Publicado no DJe em 07.03.2013)

Neste sentido, inclusive, pode-se frisar, segundo os ensinamentos de Gasparini<sup>27</sup>, o princípio da legalidade é a lídima manifestação de estar a Administração Pública, ao exercer sua atividade, atrelada aos postulados insculpidos na lei, não podendo, em hipótese alguma, dela se afastar, pois, caso o faça, a consequência imediata é a invalidade do ato e a responsabilidade do autor. Em aspectos teóricos, pode-se, por fim, gizar que o princípio da legalidade é base de todos os demais princípios que instruem, limitam e vinculam as atividades administrativas, sendo que a Administração só pode atuar conforme a lei<sup>28</sup>. De igual forma, “*em observância ao Princípio da*

<sup>27</sup> GASPARINI, 2012, p. 61.

<sup>28</sup> RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.** Acórdão proferido em Apelação Cível Nº 70040414625. Apelação Cível. Administrativo. Servidor Público Estadual. Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul - IPERGS. Horas extras. Ausência de autorização do Governador do Estado. LC-RS n.º 10.990/97. Princípio da Legalidade. Prequestionamento. 1. O administrador público está vinculado ao princípio da legalidade. Portanto, nenhuma vantagem pecuniária por horas extras poderá ser percebida pelo servidor público sem expressa autorização do Governador do Estado, conforme previsão do art. 33 da LC-RS n.º 10.098/94. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais invocados pelas partes, necessitando, apenas, indicar o suporte jurídico no qual embasa seu juízo de valor, entendendo ter dado à matéria a correta interpretação jurídica. Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível. Relator: Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl. Julgado em 23.02.2011. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 06

*Legalidade, a administração pública não pode, a pretexto de fazer justiça, agir em desconformidade com os parâmetros legais*<sup>29</sup>. Como claro exemplo de tais ponderações, fato é que até para o aumento do salário mínimo vigente, é necessário que haja norma, devidamente aprovada pelo Poder Legislativo, segundo os ditames instituídos na própria Carta da República de 1988, pois se assim não for, a sua instituição estará inquinada de vício.

Ao lado disso, destaque-se que, conquanto a lei se destine a um fito nobre, qual seja: ofertar melhores condições a grande massa de trabalhadores, à medida que aumenta o salário mínimo vigente no Brasil, caso não se atente para os preceitos mandamentais, sobretudo o da legalidade<sup>30</sup>, aviltará o entalhado no artigo 37 da Carta da República Federativa do Brasil de 1988<sup>31</sup>, desdobrando, por consequência, em sua invalidação, pois a legalidade, como flâmula norteadora da Administração Pública, não comporta atitude de essência pessoal ou mesmo subjetiva, mas sim, prende-se a impessoalidade de seus atos e o aspecto genérico/abstrato da norma.

---

abr. 2013.

<sup>29</sup> ESPÍRITO SANTO. **Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo**. Acórdão proferido em Recurso Nº. 100100033974. Conselho da Magistratura. Recurso Administrativo. 1) Alteração na localização de servidor. Impossibilidade. Ato Discricionário da Administração. Motivos Pessoais Insuficientes. 2) Aplicação subsidiária do artigo 146, parágrafo segundo, da lei complementar 46/94. Descabimento. Observância ao princípio da legalidade. 3) Modificação da lotação de servidores. Impertinência. Obstrução ao Planejamento do Tribunal de Justiça. 4) Efetivação da remoção ocorrida no corrente ano. Não conhecer. Inovação em sede recursal. Supressão de instância administrativa. Recurso parcialmente conhecido e improvido. Órgão Julgador: Conselho de Magistratura. Relator: Desembargador Sérgio Luiz Teixeira Gama. Julgado em 31.01.2011. Disponível em: <www.tjes.jus.br>. Acesso em 06 abr. 2013.

<sup>30</sup> SILVA, Elaine. **Mínimo de R\$545 deve ser aprovado hoje**. A Gazeta, Vitória, p.14, 23 fev. 2011. Caderno Economia.

<sup>31</sup> BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 06 Abr. 2013.

## REFERÊNCIAS:

BRASIL. **Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brazil.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 06 abr. 2013.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 06 Abr. 2013.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 06 abr. 2013.

CARVALHO JÚNIOR, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 24 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 23 ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2010.

ESPÍRITO SANTO. **Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.** Disponível em: <[www.tjes.jus.br](http://www.tjes.jus.br)>. Acesso em 06 abr. 2013.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo.** 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 38 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.** Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em 06 abr. 2013.

SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo.** Declaração dos Direitos dos Homens e Cidadão (1.789). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 06 abr. 2013.

SERESUELA, Nívea Carolina de Holanda. **Princípios constitucionais da**

Administração Pública. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3489>>. Acesso em 06 abr. 2013.

SILVA, Elaine. **Mínimo de R\$545 deve ser aprovado hoje**. A Gazeta, Vitória, p.14, 23 fev. 2011. Caderno Economia.

TOVAR, Leonardo Zehuri. O Papel dos Princípios no Ordenamento Jurídico. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 696, 1 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6824>>. Acesso em 06 abr. 2013.

VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 06 abr. 2013.