

O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Luiz Carlos dos Santos

Objetivou-se no texto precedente trazer à baila aspectos dos princípios do ordenamento jurídico, ocasião que se deixou claro a diferença entre regras e princípios. Os princípios indicam o caminho a ser perseguido, na busca da realização dos fins a que se presta, os quais estão relacionados ao bem comum.

Entende-se que concernentemente à jurisprudência, cada vez mais se percebe a existência de decisões lastreadas em princípios, de modo a reconhecer que estes possuem eficácia jurídica, força normativa. Tanto é verdadeira tal assertiva, pois os tribunais reconhecem que, independente da existência de leis que tratem especificamente do assunto, os princípios podem ser aplicados de forma direta ao caso concreto.

Nessa perspectiva, percebe-se a relevância da correta compreensão dos princípios, da forma como podem e devem ser aplicados ao caso concreto, na exata medida em que possuem uma elasticidade maior que as regras, estando mais aptos a acompanhar as evoluções e mudanças da sociedade, alcançando situações ainda não regulamentadas expressamente, servindo como bússola para gestores públicos e como instrumento ao magistrado no exercício da jurisdição, na busca da pacificação dos conflitos sociais e econômicos, mediante aplicação do direito ao caso concreto.

O artigo anterior abriu um “Ciclo de Reflexão sobre os Princípios no Ordenamento Jurídico”, que no final da matéria descortina o Princípio da Igualdade Jurídica, especialmente na sua dimensão material ou substantiva, enquanto efetivação do direito ao caso concreto, admitindo-se a Igualdade Jurídica Material como suporte para a adoção de Política Afirmativa ou outras expressões congêneres - ação compensatória; discriminação positiva ou discriminação reversa, numa tentativa de igualar os desiguais, considerados, erroneamente, como minorias, num país em que a grande maioria vive em condições precárias, carente de elementos essenciais à sobrevivência.

Contudo, o Princípio da Igualdade Jurídica, nas vertentes formal e material ainda não foi explorado na sua plenitude por este escriba uma vez que está sendo objeto de investigação científica, em nível de doutoramento, cuja tese será defendida até o final deste ano, em Lisboa, perante Banca Examinadora composta por cinco doutores de diversas Academias de Portugal, organizada pela Universidade Autónoma de Lisboa (UAL).

Então, dando continuidade ao “Ciclo de Artigos sobre Princípios Jurídicos”, enfoca-se, agora o Princípio da Legalidade, sem, contudo, ter o objetivo de esgotar a matéria, tão ampla que é. Este princípio impõe à Administração Pública a estrita vinculação à lei. Assim, ao contrário do particular que pode fazer o que a lei permite e também o que ela não veda, a Administração Pública somente poderá praticar os atos que a lei autorizar, quando e da forma pela qual autorizar. Ressalte-se que a observância desse princípio é extensiva a todas as demais atividades desenvolvidas pelo poder público.

Assim, o Princípio da Legalidade impõe à Administração Estatal a observância estrita aos preceitos legais. De acordo com Bento (2007), a legalidade administrativa possui um plus em relação à legalidade esculpida no Art. 5º, inciso II da Carta Magna brasileira. Não se trata de simplesmente ser permitido tudo o que não é proibido; a legalidade exige da Administração Pública que ela aja nos limites da lei. Em suma, o gestor público não pode praticar/editar nenhum ato que não esteja previsto em lei. Deve haver, portanto, expressa previsão legal. Caso contrário, o ato será tido por ilegal (ou mesmo inconstitucional, se for o caso), devendo ser anulado.

Depreende-se, pois, que a observância ao Princípio da Legalidade é imposição constitucional (CRFB, art. 37, caput) e legal. A Lei 8.666/93, que traz as normas gerais das licitações e contratos administrativos, reza em seu art. 3º, § 1º tal exigência. De igual modo, a Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, também versa no mesmo sentido.

Registre-se que o Princípio da Legalidade é corolário do Estado de Direito, no exato sentido de que um determinado Estado só pode ser tido como “de Direito” quando age segundo o ordenamento jurídico.

Contudo, faz-se necessário assinalar que, segundo Mello (2005), há existência de restrições excepcionais ao Princípio da Legalidade, elencando, por exemplo: as medidas provisórias (que têm força de lei, mas não são leis); o estado de defesa e o estado de sítio (nestes últimos casos, a Constituição Federal autoriza a adoção de certas medidas de exceção, não previstas em lei). Entende-se que, tais restrições, máxima vênia, não se constituem em verdadeiras restrições ao Princípio da Legalidade, eis que são previstas e autorizadas na própria Constituição, Lei Maior do Ordenamento Jurídico Pátrio, ocupando a posição suprema na hierarquia das normas.