UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA – MG
FACULDADE DE DIREITO "JACY DE ASSIS"

LUCAS REIS RODRIGUES

DA LEGALIDADE À JURIDICIDADE ADMINISTRATIVA: NOVO PARADIGMA DE EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA

UBERLÂNDIA
2017

LUCAS REIS RODRIGUES

DA LEGALIDADE À JURIDICIDADE ADMINISTRATIVA: NOVO PARADIGMA DE EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA

Monografia de Conclusão de Curso apresentada como requisito para a obtenção do diploma de Bacharel em Direito pelo Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia - MG, sob orientação da Professora Doutora Shirlei Silmara de Freitas Mello.

UBERLÂNDIA
2017

LUCAS REIS RODRIGUES

DA LEGALIDADE À JURIDICIDADE ADMINISTRATIVA: NOVO PARADIGMA DE EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do grau de Bacharelado em Direito e aprovada em sua forma final pela Faculdade de Direito – FADIR.

Uberlândia, ___ de _____de 2017.

BANCA EXAMINADORA

_____

Profa. D[ra]. Shirlei Silmara de Freitas Mello

(ORIENTADORA)

_____

Prof. Dr. Luiz Carlos Figueira de Melo

(MEMBRO)

UBERLÂNDIA
2017

À Letícia, meu alicerce.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente aos professores e professoras, ao Colegiado Acadêmico da FADIR, especialmente aos entusiastas, que apesar de padecerem, jamais abrandam a busca pelo conhecimento. Profundos e autênticos, inspiram e serão sempre admirados.

Sou grato a todos que de alguma forma demonstraram amor incondicional, conscientes de que os estudos reivindicam tempo de vida.

Aos colegas de turma, também agradeço os valiosos momentos que compartilhamos com apoio mútuo, respeito e amizade.

Por fim, presto honras aos que antecipadamente vislumbraram o brilho nos meus olhos e consideraram que este projeto de mudança pessoal e profissional não era apenas um devaneio.

"Não há fatos eternos, como não há verdades absolutas"
Friedrich Nietzsche

RESUMO

O Princípio da Juridicidade representa um novo referencial para a Administração Pública que deve submeter seus atos ao Direito como um todo e não extrair unicamente da Lei, em sentido estrito, a fonte legítima de validade de sua conduta. Essa perspectiva pode influenciar em diferentes aspectos a atividade desenvolvida pelo administrador público, com maior eficiência e celeridade, ao atender as necessidades da coletividade. Notadamente, após a inclusão do Princípio da Eficiência pela Emenda Constitucional n° 19, de 04 de junho de 1998 – EC nº 19/98 (reforma do Estado), a Administração Pública é provocada a passar por uma readequação, ampliando as possibilidades para atingir o melhor resultado no que tange à realização do interesse público. Nesse sentido, consolida-se a nova acepção normativa, que transforma o clássico e restritivo Princípio da Legalidade em uma dimensão ampla de Juridicidade, a qual não se restringe somente à lei formal e à regra legal, mas a todo o sistema normativo. O debate se apresenta relevante quanto aos contornos do mérito administrativo, as tendências opostas de controle judicial e a discricionariedade administrativa, considerando a necessidade de interpretação sistêmica e integrativa do ordenamento jurídico sem que se prejudique a segurança e a previsibilidade. A Lei conserva sua importância, todavia não é mais o ponto central, mas um elemento que compõe o plano maior da Juridicidade. Surge ainda a possibilidade de incorporação ao Regime Jurídico Administrativo de diversificadas fontes normativas produzidas pelos próprios entes na resolução de conflitos, com fundamento direto em normas e princípios constitucionais. Nesse contexto, questiona-se sobre a possibilidade de aplicação do sistema de precedentes judiciais brasileiro, o qual assume força vinculante no Código de Processo Civil de 2015. Investiga-se, neste ponto, uma cadeia de transformações jurídicas provocada pelo paradigma da Juridicidade, que se aproxima e se impõe ao exercício de qualidade da função pública.

Palavras-chave: administração pública; princípio da legalidade; legalidade ampla; juridicidade; eficiência.

ABSTRACT

The Principle of Legality wide represents a new model for public administration, which must submit their actions to the law as a whole and not only extract the law, strictly speaking, a legitimate source of validity of their actions. This perspective can influence different aspects of the activity carried out by the Public Administration, with greater efficiency and speed, to meet the needs of the community. So, especially after the inclusion of the efficiency principle by Constitutional Amendment No. 19 of June 4, 1998 - EC No 19/98, public administration necessarily involves an overhaul, expanding the possibilities to achieve the best result the interest public. In this sense, consolidates the new defined rules, which turns the classic and restrictive Legality principle to the plan Wide Legality, which is not restricted to formal law, but the systemic entire legal system. The debate presents relevant information about the contours of the administrative merit and the opposing tendencies on the judicial and administrative choice considering the need for systemic and integrative interpretation of the law without violating the security and predictability. The law retains its importance, however, it is not the central point, but an element that is part of the larger plan of Wide Legality. Also comes the possibility of incorporating diverse normative sources produced by their own government agencies in conflict resolution with direct foundation in constitutional norms and principles. In this context, raises questions about the possibility of including the Administrative Legal Regime of the Brazilian judicial precedents system, which assumes obligatory force in the Civil Procedure Code of 2015. Investigates, to this point, a chain of legal changes caused by this paradigm approaches and requires the provision of quality public services.

Keywords: public administration; principle of legality; wide legality; legality; efficiency.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO **9**

CAPÍTULO I **13**

1 Considerações iniciais **13**
1.1 Transformações e desafios atuais do Direito Administrativo **13**
1.2 A Legalidade no Regime Jurídico Administrativo **15**

2 Principiologia **16**
2.1 Princípio da Legalidade **16**
2.2 Princípio da Eficiência **17**
2.3 Princípio da Supremacia e Indisponibilidade do Interesse Público **19**
2.4 Princípio da Motivação **20**

3 A Legalidade e a Discricionariedade dos atos administrativos **21**
3.1 Critérios para diferenciação dos atos discricionários **23**

CAPÍTULO II **24**

4 A Legalidade ampla (Juridicidade) no Regime Jurídico Administrativo **24**

5 A Juridicidade nos tribunais **25**

6 A necessária relação entre Juridicidade e Eficiência **29**
6.1 Juridicidade na gestão pública de qualidade **30**
6.2 Autonomia nos sistemas de precedentes administrativos **31**
6.3 Limites à Juridicidade **33**
1.1 Juridicidade vs. Improbidade **36**

CONCLUSÃO **39**

REFERÊNCIAS **40**

INTRODUÇÃO

A premissa lançada no título deste trabalho ressalta o Princípio da Juridicidade como parâmetro para a Administração Pública brasileira, com a finalidade de gerar mais eficiência na prestação de serviços públicos.

O desafio é visualizar o real alcance das normas que fundamentam a atividade desenvolvida pelo Estado, em razão do alargamento do clássico e restritivo Princípio da Legalidade[1] (MELLO, 2012, p. 104), em uma dimensão ampla de Juridicidade (BARROSO, 2007, p. 30)[2]. O resultado prático desse raciocínio jurídico certamente repercute na eficiência e celeridade da atuação da Administração Pública. À primeira vista, essa parece ser uma conjugação um tanto quanto simples, no entanto, ainda distanciada da realidade jurídico-administrativa no país.

Um breve histórico se mostra oportuno para introduzir o tema. No antigo regime europeu (séc. XVI e XVII), a função dos magistrados representava apenas a vontade do monarca. Após as revoluções burguesas do século XVIII, ocorreu a consequente transição do foco de poder teocêntrico, no qual as normas eram ditadas sob a alegação de atender à vontade divina, para a posição humanística-antropocêntrica, baseada no pacto social. Nesse momento, houve o triunfo da Lei, sacralizada como instrumento de reação ao absolutismo e, assim, representando o ideal da suma vontade do povo como legítimo detentor do poder.

Naquele período, os magistrados representavam a mera aplicação dos códigos legais, eram proibidos de exercer atividade criativa ou integrativa, pois representavam apenas a "boca da lei": "*Les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur*" (Os juízes da nação são apenas a boca que pronuncia as palavras da lei; são seres inanimados que não podem moderar nem sua força, nem seu rigor). A origem deste postulado, presente no "O Espírito das Leis" de Montesquieu

---

[1] Com a propriedade de Celso Antônio Bandeira de Mello, *"Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração, às leis."*.

[2] Sobre o tema, o Ministro do STF, Luís Roberto Barroso, chegou à precisa conclusão: *"Supera-se, aqui, a idéia [ideia] restrita de vinculação positiva do administrador à lei, na leitura convencional do princípio da legalidade, pela qual sua atuação estava pautada por aquilo que o legislador determinasse ou autorizasse. O administrador pode e deve atuar tendo por fundamento direto a Constituição e independentemente, em muitos casos, de qualquer manifestação do legislador ordinário. O princípio da legalidade transmuda-se, assim, em princípio da constitucionalidade ou, talvez mais propriamente, em princípio da juridicidade, compreendendo sua subordinação à Constituição e à lei, nessa ordem."*.

(1973, p. 91), fundamenta uma visão restrita da separação dos poderes, a qual não foi efetivamente instituída na gênese do direito Administrativo, segundo Otero (2003, p. 275), momento em que o poder teria se submetido à lei:

> A invocação do princípio da separação de poderes foi um simples pretexto para que, visando um objetivo político concreto de garantir um efectivo alargamento da esfera de liberdade decisória da administração Pública, tornando a sua actividade imune a qualquer controlo judicial, se construísse um modelo de contencioso em que a Administração se julgaria a ela própria: há aqui uma perfeita continuidade entre o modelo de controlo administrativo adoptado pela Revolução Francesa e aquele que vigorava no Ancien Régime, pois, tal como Tocqueville afirmava 'nesta matéria apenas encontramos a fórmula; ao Antigo regime pertence a ideia'.

Nesse viés, anota José dos Santos Carvalho Filho (2014, p. 3), a origem da palavra Estado vem do latim, "*status*", com o sentido de estar firme. Sua instituição cronológica é tema de debates na Teoria Geral do Estado, todavia, apenas para a ancoragem ao ponto atual, é defensável que a evolução da instituição acabou culminando no surgimento do Estado de Direito, noção que se baseia na regra de que ao mesmo tempo em que o Estado cria o direito deve sujeitar-se a ele. Em seguida, ao citar Manoel Gonçalves Ferreira Filho, acrescenta que "a fórmula do *rule of law* prosperou de tal forma que no mundo jurídico ocidental foi ela guindada a verdadeiro postulado fundamental".

A legalidade estabeleceu um pilar para a função administrativa logo com a chegada do Estado de Direito. Em um primeiro momento, trouxe extrema limitação às ações da Administração Pública, no período do Estado Liberal. Já, no Estado Social, foi baliza para a concretização de direitos. Di Pietro contextualiza a consagração deste princípio (2006, p. 67):

> (...) constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade. É aqui que melhor se enquadra aquela idéia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei.

A importância garantida à constituição nos regimes democráticos como a forma legítima de manifestação da vontade do povo, promoveu um "desprestígio e uma crise da lei formal", segundo Gustavo Binenbojm (2014, p. 133). As Constituições foram elevadas como núcleo jurídico e a Lei em sentido liberal clássico desceu na escala de importância hierárquica, sendo que para se manter válida no ordenamento, precisa estar em pleno acordo com a Carta Maior

e também, em muitos casos, com o Direito Internacional, pelo chamado controle de convencionalidade na "incorporação de parâmetros protetivos, princípios e jurisprudência internacional em matéria de direitos humanos no âmbito doméstico" (PIOVESAN, p. 68).

Para o publicista Binenbojm, vários fatores levaram a essa "crise da Lei": a primeira advém de uma "proliferação ou inflação legislativa", apoiada no mito positivista de completude do ordenamento jurídico, o que levou a uma banalização dos comandos legais. Sobre a insuficiência da lógica formal, que afastava a interpretação ao aplicador do Direito, pertinente citar a sintética contribuição de Luis Manuel Fonseca Pires (2013, p. 39), esclarecendo que da superação deste modelo conclui-se que:

> A insuficiência da concepção da interpretação jurídica como um procedimento lógico-formal desprovido de qualquer expressão volitiva do intérprete, como se não fosse devida a ponderação dos valores em conflito, como se o sopesar e a integração dos fatos e dos valores acolhidos como conteúdo das normas jurídicas não fossem relevantes, e como se não houvesse, nesta outra forma de interpretação jurídica que abandona o silogismo forma, a presença do gênio do intérprete a influenciar a compor a interpretação jurídica.

Mais um motivo a ser acrescentado é a consequência gerada por um formalismo exacerbado, capaz de transplantar qualquer tipo de determinação absurda para o texto legal, pois espera-se obediência sem questionamento, como o que legitimou as práticas nazi-fascistas, que resultaram no trágico holocausto, gerando injustiça, nesse linha, sustenta Binenbojm:

> A lei não é mais o instrumento normativo que condiciona e legitima toda a atuação administrativa. Daí o movimento, tanto da Constituição quanto do próprio legislador, no sentido de estabelecer novas esferas de normatização dotadas da devida celeridade. Este clamor por velocidade e eficiência é bastante explícito no direito administrativo econômico, preocupado com uma eficiente atuação regulatória do Estado.

Vale observar que, como técnica jurídica e instrumento legislativo, a regra normativa mantém reservado o seu lugar, entretanto não significa mais o único comando a modalizar doenticamente a sociedade.

Na atual quadra da história, em que se situa o Estado Democrático de Direito, a desarmonia no atendimento das crescentes demandas sociais para garantia de melhor qualidade de vida aos cidadãos demonstra claramente um alinhamento ao conceito de Estado Mínimo, regulamentador e gerencial.

No Brasil isso fica evidente com a implantação das agências reguladoras, criando um distanciamento com processos de privatização de setores estratégicos, como nas telecomunicações, transportes e, mais recentemente, quanto ao próprio monopólio da Petrobras, com intenção da quebra de exclusividade da exploração dos campos de petróleo do pré-sal, sem contar diversos outros mecanismos de parcerias públicas privadas.

Os gargalos recorrentes na Administração Pública, a maior litigante habitual, acabam por desembocar em renque no já abarrotado sistema judiciário. O espectro normativo pelo qual se baseia a manifestação do Estado, por meio de seus agentes públicos, pode ser recalibrado para melhoria dos serviços administrativos prestados à população como a saúde, a previdência, a segurança e, assim, gerar eficiência nessa interlocução. O Princípio da Juridicidade representa uma passagem para essa adaptação, como forma de evitar um colapso.

Assim, o estudo do tema se destaca no cenário jurídico. Portanto, deve ser analisado à luz das mais recentes doutrinas e jurisprudências, buscando-se cada vez mais aflorar o debate.

Quanto à metodologia, será utilizada a dedução como método de abordagem, com análise temática, textual e interpretativa de teorias de pesquisadores renomados e investigação da jurisprudência.

Nesse contexto é que se insere o presente estudo.

CAPÍTULO I

1 Considerações iniciais

1.1 Transformações e desafios atuais do Direito Administrativo

Um movimento de intensa transição resulta em novas tendências que devem ser levadas em conta para dar início a qualquer discussão sobre legalidade no Direito Administrativo. Di Pietro (2014, p.12) destaca diferentes fatores de origem e inicia pela globalização, que provocou a aproximação de vários sistemas de direito, provocando a expansão do conhecimento.

O neoliberalismo também retoma velhos princípios do Estado de Direito Liberal e, reforça valores da ordem econômica, como liberdade de iniciativa e livre competição. Também nesse panorama, o movimento a favor da centralidade da pessoa humana altera a maneira como se interpreta, no Brasil, os dispositivos constitucionais considerados meramente programáticos, atribuindo efetividade que decorre da própria Constituição, inflando os casos de controle judicial das políticas públicas.

A constitucionalização do direito também trouxe a introdução dos princípios da Administração Pública na Constituição, o que provocou ampliação do princípio da legalidade, com influência na discricionariedade administrativa e ampliação do controle judicial sobre aspectos do ato administrativo, antes considerados livres de apreciação pelos órgãos de controle.

Além disso, o crescimento e expansão do direito comunitário europeu (com características do sistema de base romanística e do sistema do *common law*, influência o direito de outros países como o Brasil.

A questão levantada é se existe um novo Direito Administrativo? Em dois séculos de existência desse ramo do direito público é evidente que muitos institutos jurídicos se renovaram e a doutrina tem se dedicado a compreender essas mudanças, refletindo os seguintes temas elencados por Di Pietro:

> a) O alargamento do princípio da legalidade, pela adoção dos princípios do Estado Democrático de Direito, trazendo como consequência a maior limitação à discricionariedade administrativa e a ampliação do controle judicial; esse alargamento

> constitui decorrência da chamada constitucionalização do direito administrativo, em especial dos princípios da administração pública.
>
> b) como consequência da constitucionalização dos princípios, a mudança da forma de controle judicial sobre os atos administrativos.
>
> c) Crescimento da ideia de democracia participativa, com previsão, no direito positivo, de inúmeros instrumentos de participação do cidadão no controle e na gestão de atividades da administração pública, paralelamente, a defesa da transparência na gestão pública, com o consequente recrudescimento das formas de controle em todas as modalidades: judicial, político, financeiro e orçamentário, além do controle social.
>
> d) Processualização da atividade administrativa, especialmente em decorrência da adoção do principio do devido processo legal.
>
> e) Instauração da chamada Administração Pública Gerencial, que envolve maior discricionariedade para as autoridades administravas, substituição do controle forma pelo controle de resultados, autonomia administrativa, financeira e orçamentária.
>
> f) Crise na noção de serviço público, pela tendência verificada no direito europeu continental de transformar serviços públicos exclusivo do Estado em atividades privadas abertas à livre iniciativa; trata-se da chamada "liberalização" de serviços públicos, que vem acompanhada de perto pelo movimento de privatização e desestatização; nos países em que essa liberalização não é possível, como no Brasil (porque esbarra em normas constitucionais), instaura-se a competição na prestação de serviços públicos.
>
> g) Movimento de agencificação, com a outorga de função regulamentária às agências reguladoras, chamadas de autoridades administrativas independentes em alguns países do sistema europeu continental; com isso, surgiram controvérsias sobre os limites da atividade de regulação por órgãos e entidades da Administração Pública.
>
> h) Adoção do princípio da subsidiariedade, com as seguintes consequências: privatização de empresas estatais, privatização de atividades de fomento, ampliação das formas de parceria do setor público com o setor privado, crescimento do chamado terceiro setor, também chamado de setor público não estatal (que fica a meio caminho entre o público e o privado).
>
> i) Fuga do direito administrativo, com o crescimento da utilização de institutos de direito privado, que acabam sujeitando-se também a normas de direito público, com ampliação do chamado direito privado administrativo.
>
> j) Ampliação da consensualidade nas relações entre Administração Pública e cidadão, como meio de fuga à unilateralidade das decisões administrativas.

Como visto neste panorama, diversos aspectos devem ser considerados para observação do fenômeno jurídico. O Princípio da Legalidade e sua remodelagem para Princípio da Juridicidade não está fora dessa conjuntura que se arranja conforme é percorrida a história, as lutas sociais, trocas políticas e abalos econômicos.

1.2 A Legalidade no Regime Jurídico Administrativo

Ao se iniciar um estudo sobre aspectos da Administração Pública, a prudência recomenda primeiro esclarecer a origem da relação jurídica que envolve o Estado e, a partir disso, conhecer os direitos e obrigações decorrentes. Neste caso, o agir estatal é conduzido pelo Regime Jurídico Administrativo.

O RJA é formado pelo conjunto de princípios e regras aplicadas à Administração Pública. Esse complexo normativo em harmonia com a Constituição Federal confere autonomia ao Direito Administrativo como ciência jurídica e ramo do Direito Público, tendo como precípua responsabilidade o zelo pela coisa pública.

Para atingir este fim, à Administração Pública são garantidas características diferentes das relações estabelecidas entre os particulares, conforme assinala Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2006, p. 64):

> A expressão regime jurídico administrativo é reservada tão-somente para abranger o conjunto de traços, de conotações que tipificam o Direito Administrativo, colocando a Administração Pública numa posição privilegiada, vertical, na relação jurídico-administrativa. Basicamente pode-se dizer que o regime administrativo resume-se a duas palavras apenas: prerrogativas e sujeições.

Dessa forma, o Regime Jurídico Administrativo impõe limites e permissões em relação aos atos envolvendo as questões públicas, pois estas pertencem à sociedade, em função do bem coletivo, na busca pela satisfação e proteção do interesse de todos, do qual o Estado não pode dispor.

Como já ficou demonstrado, o Princípio da Legalidade, que advém das bases do Estado de Direito, representa um dos fundamentos do Regime Jurídico Administrativo. A partir da análise desse princípio é possível vislumbrar a ideia de Juridicidade, bem mais moderna (ou pós-moderna), ainda sobreposta ao passado.

Pois bem, nada mais oportuno como dar início ao conceito de Legalidade ao lado de outros princípios também fundamentais como a supremacia e a indisponibilidade do interesse público, sem, contudo, deixar de invocar a necessária relação com a eficiência na Administração Pública.

2 Principiologia

Dentre os princípios que integram o Regime Jurídico Administrativo, destacam-se os princípios da igualdade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, supremacia do interesse público, razoabilidade, proporcionalidade, motivação e controle da Administração, previstos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988 e na legislação esparsa sobre a matéria, perfazendo a Lei do Processo Administrativo (Lei n. 9784/99), a disciplina dos processos licitatórios (Lei n. 8666/93), ou a regulamentação dedicada aos servidores públicos federais (Lei. n. 8112/90), entre outros diplomas.

Serão tratados a seguir os princípios considerados diretamente relacionados ao tema perquirido por este trabalho, quais sejam, o Princípio da Legalidade, o Princípio do Interesse Público, o Princípio da Eficiência e da Motivação.

2.1 Princípio da Legalidade

No clássico conceito de Princípio da Legalidade, o saudoso Hely Lopes Meirelles (2006) afirma que "enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza". Ou seja, não há espaço de ação fora do comando legislativo. Celso Antônio Bandeira de Mello (1996, p. 61) assinala que somente a Lei inova ao criar e restringir direitos, sendo que o administrador deve ser:

> Submisso aos termos constitucionais, em seguida, aos próprios termos propostos pela lei e, por último, adstrito à consonância com os atos normativos inferiores, de qualquer espécie, expedidos pelo Poder Público. Desse esquema, obviamente, não poderá fugir agente estatal algum. Assim, a atividade administrativa encontra na lei tanto seus fundamentos quanto seus limites (...) Todos os agentes do Executivo, desde o que lhe ocupa a cúspide até o mais modesto dos servidores que detenha algum poder decisório, hão de ter perante a lei a mesma humildade e a mesma obsequiosa reverência para os desígnios normativos.

Enquanto o particular é livre para fazer tudo o que não seja proibido, a Administração só pode agir se a lei ordenar, nos termos que a lei determina. Se a lei não traz qualquer comando, a Administração não pode agir. José dos Santos evidencia ainda mais esta restrição:

> O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é lícita. Tal postulado, consagrado após séculos de evolução política, tem por origem mais próxima a criação do Estado de Direito, ou seja, do Estado que deve respeitar as próprias leis que edita (2006, p. 16).

Vale destacar que a jurisprudência também se pronunciou sobre a aplicação do Princípio da Legalidade, consignando o mínimo de flexibilidade que garanta coerência à autotutela, o que consta nas seguintes súmulas, ambas editadas pelo Supremo Tribunal Federal:

> Súmula 346: "A administração pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos".
>
> Súmula 473: "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, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

O Princípio da Legalidade está expresso no art. 2º da Lei 9.784/99. "Nos termos do inciso I, parágrafo único, do referido dispositivo legal, nos processos administrativos dever-se-á atuar conforme a lei e o Direito." Nota-se que, já naquela época, o legislador imprimiu à Legalidade uma noção bastante ampla, sendo possível extrair do enunciado normativo o sentido de que não apenas a Lei, mas o Direito (compreendendo o ordenamento jurídico, as normas e princípios constitucionais) deve vincular a Administração Pública.

2.2 Princípio da Eficiência

O Princípio da Eficiência somente integrou expressamente a Constituição com a Emenda Constitucional n° 19, de 04 de junho de 1998 – EC nº 19/98, ocupando assento ao lado dos outros princípios norteadores do art. 37 da CF/88, *"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*** *(...)". (g.n.)*

A administração eficiente pressupõe qualidade, presteza e resultados positivos, atributos que podem ser demonstrados em dois aspectos: em relação ao modo de atuação do agente público, com o melhor desempenho possível em busca de resultados; e quanto ao modo como a Administração Pública organiza sua estrutura e atuação (Di Pietro, 2011, p. 83).

Do Princípio da Eficiência se extrai o Princípio da Celeridade, pois ao atuar de forma gerencial, o Estado deve evitar a morosidade, a lentidão e a desídia. Máxima que irradia a todo ordenamento jurídico. O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 22 também requer qualidade na prestação dos órgãos públicos:

> Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados **a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.**
>
> Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código. (g.n)

No mesmo sentido, a Lei 8.987/95 retoma o tema da eficiência, ao dispor sobre adequação nos serviços públicos.

> Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.
>
> § 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, **eficiência,** segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. (g.n)

Já a Lei federal 9.784/99, prevê o princípio da eficiência em seu artigo 2º, além de outras passagens nos artigos 24, 42 e 49 que importam em celeridade e, notadamente, o art. 45, que prevê a tutela cautelar administrativa de urgência.

> Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.
> (...) Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.
> (...) Art. 42. Quando deva ser obrigatoriamente ouvido um órgão consultivo, o parecer deverá ser emitido no prazo máximo de quinze dias, salvo norma especial ou comprovada necessidade de maior prazo.
> (...) Art. 45. **Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado.**
> (...) Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (g.n)

Carvalho Filho (2007, p. 63) observa que é dever do administrador buscar sempre a melhor forma de utilizar os recursos públicos, inclusive no processo administrativo:

> O princípio da eficiência há de consistir na adoção dos mecanismos mais céleres e mais convincentes para que a Administração possa alcançar efetivamente o fim perseguido através de todo o procedimento adotado. Exemplificamos com o aspecto relativo à produção de provas (arts. 29 a 42). É necessário dar cunho de celeridade e eficiência nessa fase, com a utilização de computadores, com a obtenção de documentos pelas modernas vias da informática e, por que não dizer, por gravações de depoimentos para minorar o gasto de tempo que ocorre nessas ocasiões.

Destarte, a eficiência dos entes públicos caracteriza-se pela realização de serviços com a utilização de métodos de gestão para evitar a morosidade, desperdícios e aumentar a produtividade. Seu conceito se aproxima ao modelo de administração gerencial, que se inspira na administração de empresas do setor privado. Nessa visão pragmática, busca-se resultados, permitindo autonomia à Administração Pública.

Não por acaso, os contratos de gestão, previstos no § 8º, do art. 37, da CFRB/88, foram inseridos na Constituição também pela EC 19/1998. O objetivo é prestar serviços ao melhor custo/benefício, atendendo sempre ao interesse público.

2.3 Princípio da Supremacia e Indisponibilidade do Interesse Público

Apesar de não estar expressamente previsto na Constituição da República, o Princípio do Interesse Público está implícito no texto constitucional. Todavia, a Lei Geral do Processo Administrativo nº 9.784/99, dispõe em seu art. 2º, parágrafo único, inciso II: *"Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei."*.

Bandeira de Mello (2000, p. 59) elucida que "o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da sociedade e pelo simples fato de o serem". Por sua vez, José dos Santos defende que a Administração e seus agentes devem apenas gerir e conservar os bens e interesses públicos, pois pertencem à coletividade.

Por isso, a alienação desses bens precisa respeitar a legislação, assim como os contratos administrativos que, em regra, são firmados após licitação, garantindo equilíbrio e vantagens para a Administração Pública.

2.4 Princípio da Motivação

O princípio da motivação obriga o administrador público a justificar suas ações administrativas, demonstrando os fatos (pressupostos de fato) que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos (pressupostos de direito) que autorizaram sua prática. Para garantir validade ao ato, sua causa deve ser apontada e os elementos que determinaram sua prática, bem como o dispositivo legal em que se funda.

A doutrina se preocupa em diferenciar os conceitos de Motivo e Motivação. Carvalho Filho (2013, p. 114) se alinha com a vertente que defende uma autonomia entre os institutos. Motivo, como citado acima, é a situação de fato, por meio da qual a Administração Pública "deflagra a manifestação de vontade". Já a motivação, explica Carvalho Filho ao citar CRETELLA JR., "é a justificativa do pronunciamento tomado", trata de modo expresso as situações de fato que levaram o agente à manifestação de vontade.

Outro tema discutido no meio jurídico é a obrigatoriedade da motivação para todos os atos, se esta deveria ser apenas para os atos vinculados ou envolveria também os discricionários. A conclusão também é que, em nome da transparência, todos os atos devam ser motivados para evitar subjetivismos.

Esse princípio é de suma importância em se tratando da Juridicidade, uma vez que com o alargamento das possibilidades da Administração Pública fundamentar seus atos, utilizando normas e princípios constitucionais ou mesmo precedentes administrativos, para Maria Sylvia de Pietro, o controle de legalidade dos atos administrativos também é ampliado.

Nesse sentido, a motivação deve corresponder objetivamente ao sentido que leve à decisão mais adequada ao caso concreto. Somente a partir da motivação e dos argumentos lançados pelo administrador é que se poderá apurar a ocorrência ou não de ilegalidade, de arbitrariedades.

3 A Legalidade e a Discricionariedade dos atos administrativos

A Administração Pública age em busca do bem coletivo e, por esse motivo, seus atos precisam ser legítimos, ter fundamento de validade. A aplicação do Princípio da Juridicidade não significa inovar no ordenamento jurídico, criando regras, desrespeitando a separação dos poderes, mas utilizando o conjunto jurídico vigente para chegar à aplicação mais racional possível da norma.

No exercício da função pública, uma importante distinção envolve a vinculação ou discricionariedade dos atos do administrador, "atos praticados no exercício de competência discricionária".

Uma primeira observação recai sobre os atos vinculados, que conforme Bandeira de Mello (2010, p. 476) são objetivos. O administrador simplesmente segue as orientações previstas na Lei. Já para o ato discricionário há certo grau de liberdade na escolha das decisões:

> Atos vinculados seriam aqueles em que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a Administração, ao expedi-los, não interfere com apreciação subjetiva alguma.
> Atos "discricionários", pelo contrário, seriam os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação ou decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles.

Diferentemente dos atos vinculados, nos quais o administrador deve seguir rigorosamente o que estiver disposto no diploma legal, no caso dos atos "discricionários" a Administração Pública pode agir conforme o caso concreto, utilizando critérios próprios a fim de satisfazer o interesse público que a norma objetiva realizar.

De todo modo, seja vinculado ou discricionário, o ato administrativo sempre estará conectado ao interesse público, ao passo que a lei estabelecerá, previamente, quem é competente para a prática do ato.

Um exemplo de ato vinculado seria a Licença, ato unilateral e vinculado pelo qual a Administração consente ao particular o exercício de uma atividade, como a licença para edificar que depende do alvará. Por ser ato vinculado, desde que cumpridas as exigências legais a Administração é obrigada a concedê-la. Não há espaço para negociar.

Há também os conceitos Jurídicos indeterminados. Conceitua Carvalho Filho que se trata de termos ou expressões contidas em normas jurídicas, carentes de exatidão, o que permite ao intérprete ou ao aplicador atribuir significado, que depende de valoração com base nos pressupostos da norma. Exemplos são expressões como "ordem pública", "bons costumes", interesse público", "segurança nacional" e outras do gênero. Uma advertência é imprescindível: é um equívoco confundir discricionariedade com imprecisão de sentido. Apesar de ambos se enquadrarem na atividade não vinculada da Administração Pública, na discricionariedade, o administrador opta por uma entre diversas condutas lícitas e possíveis.

Esses institutos jurídicos permitem que o exercício da função pública em situações improváveis de serem previstas e, por isso, há a concessão de certo grau de liberdade as decisões nos casos concretos, mas sempre mantendo as diretrizes gerais. Sobre os conceitos indeterminados, necessária se mostra a contribuição de Celso Antônio (MELLO, P. 487) para aclarar que a indeterminação não é dos conceitos, mas das palavras e seus referenciais:

> Aliás, ao respeito deste tópico dos conceitos fluídos, diga-se de passagem, que, surpreendentemente, houve quem, neste século pretendesse que a fluidez é das palavras e não dos conceitos. Sendo universalmente sabido que as palavras são simples rótulos sobrepostos e objetos de pensamento, é de meridiana obviedade que elas não possuem, em si mesmas, outra densidade que não (por via indireta) a do objeto a que se reportam; logo, só podem ser vagas e imprecisas se vago ou impreciso for o conceito que a recobrem, assim como só podem ser precisas se preciso for o conceito recoberto, visto que elas próprias, as palavras, nada aportam ao objeto rotulado. Por isto, o tema em foco é tratado pela doutrina de todos os países do mundo como referente a conceitos 'vagos', 'imprecisos', 'elásticos', 'fluidos', 'indeterminados', 'práticos', em oposição aos conceitos 'teoréticos', 'precisos', 'determinados' – e não como referente a palavras vagas fluidas etc., em oposição a palavras precisas.

É valido consignar que os atos administrativos não são puramente discricionários, mas o que existe de fato é a discricionariedade na prática de certos atos, com base na análise de cada caso concreto apreciado pelo administrador.

Outra confusão a ser evitada envolve a discricionariedade no sentido de arbitrariedade, haja vista que a ação arbitrária fere a Juridicidade, por extrapolar os limites legais. No exercício da discricionariedade, é a própria lei que faculta qual alternativa seguir para atingir o interesse público, utilizando o juízo de conveniência e oportunidade mais adequado.

3.1 Critérios para diferenciação dos atos discricionários

A referida margem de liberdade acima tratada em situações que o agente público pode agir com discricionariedade deve seguir quatro fatores para se enquadrar nos limites da norma jurídica, observar: a) o momento da prática do ato; b) a forma do ato; c) o motivo do ato; d) a finalidade do ato; e) o conteúdo do ato.

O nível de discricionariedade administrativa aumenta gradativamente partindo-se da primeira hipótese e indo para a última e pode ter referência a apenas um, a vários ou a todos os pontos citados, de acordo sempre com a disposição expressa em lei. Bandeira de Mello estabelece duas questões fundamentais para análise às quais é preciso se ater:

I) O exame da própria norma jurídica que permite essa liberdade, carecedora de precisão em função das seguintes possibilidades: a) não descrever a situação apresentada, devido a impossibilidades de prever situações concretas. b) a situação ser recoberta de conceitos vagos, tópico relacionado aos conceitos jurídicos indeterminados que revestem a norma de certa fluidez, dando espaço, portanto, para o administrador decidir qual atitude tomar diante do caso concreto. c) a própria situação, apesar de ser previamente disciplinada, exige certa elasticidade no seu agir, momento em que entra o juízo de conveniência e oportunidade do agente. d) por fim, o fato de o objetivo legal ser descrito de forma genérica, fazendo com que seu escopo não seja definido, como exemplo tem-se a tão utilizada expressão “interesse público”.

II) A segunda questão refere-se ao exame do caso concreto. Há hipóteses em que mesmo a norma contendo conceitos fluidos, a decisão mais coerente é uma só´, não havendo dúvida em como se deve agir. Todavia, existem casos nos quais esse juízo não é possível e há mais de uma ação razoável sobre a pertinência ou não dessa classificação. Por isso, a aplicação dos conceitos imprecisos permitirá o exercício da discricionariedade em situações que permitam mais de uma escolha admissível.

Dessa forma, uma vez que é impossível ao legislador prever todas as situações possíveis a serem enfrentadas pelo administrador público, para esses casos, permite a discrição ao agente, com a clara intenção de que esse mecanismo seja utilizado para atingir a solução mais adequada.

CAPÍTULO II

4 A Legalidade ampla (Juridicidade) no Regime Jurídico Administrativo

Consignou-se anteriormente que a Administração Pública exerce suas atividades embasada no Regime Jurídico Administrativo, com o principal objetivo de proteger o interesse público. A validade de seus atos tradicionalmente tem sido extraída exclusivamente da lei, como forma de garantia de que o Estado seja o maior cumpridor das regras impostas para a sociedade, fórmula de segurança jurídica em que se deposita como *"uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais"* (DI PIETRO, 2007, p. 58). Todavia, esse ideal de desempenho da máquina administrativa tem sido subvertido com base no próprio Princípio da Legalidade.

O estrito cumprimento da Lei, divorciado da matriz constitucional, serve, inúmeras vezes, como justificativa para a morosidade e até mesmo como instrumento de arbitrariedade, resultando em um cenário de ineficiência, principalmente em face da excessiva burocracia e má gestão de recursos, o que reclama mudanças.

Para equalizar esse cenário, foram introduzidos mecanismos na Constituição de 1988 para conferir maior racionalidade ao exercício da função pública. Os princípios do Estado Democrático de Direito vieram acompanhados de uma gradativa aproximação ao sistema da *common law*, além da forte influência das ciências econômicas e da Administração no Direito Administrativo (DI PIETRO, 2007, p. 27).

Essa sequência de mudanças (reforma administrativa) trouxe alterações no fundamento de validade para a Administração Pública, o Princípio da Legalidade passou por um processo de alargamento. Aquela postura estática, adstrita à subsunção do Princípio da Legalidade, calcada no positivismo-jurídico, deu margem à dinâmica da Juridicidade, com a incorporação dos princípios constitucionais e administrativos, os quais, muitas vezes, exigem juízo de ponderação diante do caso concreto.

Esse processo de modernização possui uma estreita ligação com a finalidade primária da Administração Pública, a satisfação do interesse público, como destinatário final do Direito Público, que deve ser compreendido não apenas como justificativa para prerrogativas do

Estado, mas nos dizeres do saudoso Miguel Reale, em sua filosofia do Direito (2005), quanto ao amplo entendimento sobre o bem de todos:

> O Direito, porém, não visa a ordenar as relações dos indivíduos entre si para satisfação apenas dos indivíduos, mas, ao contrário, para realizar uma convivência ordenada, o que se traduz na expressão: "bem comum". O bem comum não é a soma dos bens individuais, nem a média do bem de todos; o bem comum, a rigor, é a ordenação daquilo que cada homem pode realizar sem prejuízo do bem alheio, uma composição harmônica do bem de cada um com o bem de todos. Modernamente, o bem comum tem sido visto, – e este é, no fundo, o ensinamento do jusfilósofo italiano Luigi Bagolini, – como uma estrutura social na qual sejam possíveis formas de participação e de comunicação de todos os indivíduos e grupos.

Ressalta-se que, em relação ao mérito administrativo e ao exercício da discricionariedade na Legalidade Ampla, diferentemente da impressão que se possa ter, a "liberdade" permitida à Administração é ainda mais reduzida, pois, se na Legalidade clássica havia a vinculação unicamente à lei estrita, o fenômeno da Juridicidade abarca todas as normas vigentes, incluindo os sistemas da própria Administração Pública, nesse sentido, "vale dizer que, hoje, o princípio da legalidade tem uma abrangência muito maior porque exige submissão ao Direito" (Di Pietro, 2007, p. 28). A consequência é que os atos administrativos podem também sofrer maior controle judicial, conforme será demonstrado no próximo tópico.

5 A Juridicidade nos tribunais

O Princípio da Juridicidade é questão recorrente na jurisprudência. Dos exemplos trazidos abaixo, depreende-se que, em muitos casos, o Poder Judiciário realiza o controle de legalidade ao ser provocado e reforma decisões administrativas proferidas sem considerar de forma sistêmica o ordenamento jurídico, distanciando-se dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

A seguir serão apresentados acórdãos alusivos à essa situação. Neste primeiro caso, havia conflito entre a Administração Pública e o impetrante, que pretendia adquirir imóvel funcional administrado pelo Hospital das Forças Armadas, mas foi impedido com base em regra orientada pelo Princípio da Legalidade estrita, que privilegiava critério "eminentemente funcional", desconsiderando a função social da moradia, vejamos:

> CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL PRÓPRIO FUNCIONAL ADMINISTRADO PELO HOSPITAL DAS FORÇAS ARMADAS. NORMA OPERACIONAL Nº 007/GAB/DIR/HFA. PREVALÊNCIA DE CRITÉRIOS EMINENTENTE FUNCIONAIS EM DETRIMENTO DE CRITÉRIOS SÓCIO-ECONÔMICOS QUE SE AFASTA. TEOLOGIA DA NORMA QUESTIONADA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA JURIDICIDADE, QUE ULTRAPASSA AO DA LEGALIDADE ESTRITA. ESTADO DE DIREITO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO E REEXAME NECESÁRIO NÃO PROVIDOS. 1. A aquisição de imóvel próprio funcional administrado pelo Hospital das Forças Armadas, na forma em que veiculada na Norma Operacional nº 007/GAB/DIR/HFA, privilegia critério eminentemente funcional, em detrimento de critérios sócio-econômicos, distanciando-se, assim, de seu objetivo perseguido. Norma que se afasta na espécie. 2. O critério perseguido pela aludida norma está muito mais ligado ao princípio constitucional da moradia - necessidade de habitação, concessão de imóvel funcional para residência - do que à concessão de benesse puramente funcional. 3. Demonstrado nos autos o grau de fragilidade social e econômica do impetrante, não é razoável a prevalência dada pela norma objurgada ao critério eminentemente funcional, **conclusão que, nem de longe, tem o condão de invadir o mérito administrativo**, e que apenas colmata o regramento administrativo aos fins sociais a que a norma se dirige e às exigências do bem comum. 4. **Não é conferido ao Público Administrador afastar-se do princípio da razoabilidade, projeção que, atinente ao princípio da juridicidade, que lhe é superior, encampa o da mera legalidade estrita, mormente em um Estado que se intitula como sendo de Direito.** 5. Apelação e reexame necessário não providos. Sentença mantida. (TRF1 - 2ª TURMA; e-DJF1 DATA:12/07/2013 PAGINA: Data da Publicação12/07/2013)

No próximo caso, julgado há mais de 15 anos, uma operadora de aparelho de raio-x teve administrativamente seu pedido de registro negado no órgão competente, por não atender à formalidade para o ato. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região entendeu que o requisito era "suprível", haja vista a autora possuir carteira de trabalho com o registro de emprego de auxiliar de radiologia, não exatamente o de operadora de raio-x, mas havia comprovação de exercício nesta função, o que foi desconsiderado pelo órgão administrativo quando da solicitação do registro.

Àquela época o Princípio da Juridicidade já aparecia nos acórdãos evidenciando o contraste de comportamentos contraditórios ou desarrazoados da Administração Pública.

> ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE RADIOLOGIA. OPERADOR PRÁTICO DE RAIO X. EXERCÍCIO À DATA DA LEI N. 7.394/85. DIREITO ASSEGURADO. REQUISITO DE REGISTRO NO ÓRGÃO COMPETENTE (DRT). FORMALIDADE SUPRÍVEL. PROVA DE EFETIVO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DEPOIMENTO DE TESTEMUNHAS. DIREITO A INSCRIÇÃO. INDEFERIMENTO NA ÓRBITA ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NA VERSÃO TRADICIONAL. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO. 1. A autora tem registrado em carteira de trabalho o emprego de auxiliar de radiologia, não exatamente o de operador de Raio X, mas este requisito e o de registro na Delegacia Regional do Trabalho, à data da Lei n. 7.394/85, estão supridos pela prova testemunhal de que, efetivamente, trabalhava tirando radiografias. Assim, é-lhe assegurado, excepcionalmente, direito a inscrição no Conselho de Radiologia. 2. Só recentemente

> **o princípio da legalidade, para a Administração, vem ganhando compreensão mais flexível (no sentido de princípio da juridicidade, princípio da legitimidade e princípio da constitucionalidade)**, de modo que o indeferimento de inscrição, nesse caso, não constituiu ilegalidade flagrante e grave, apta a gerar indenização por danos morais. A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial. (TRF 1 – QUINTA TURMA - DJ DATA:14/11/2002 PAGINA:271)

Neste outro exemplo, os magistrados criticam o "exagerado formalismo" ao se indeferir matrícula de candidato em curso superior.

> ADMINISTRATIVO. ENSINO. HISTÓRICO ESCOLAR. PROVA SUFICIENTE, AINDA QUE PROVISÓRIA, DE CONCLUSÃO DO 2º GRAU PARA EFEITO DE MATRÍCULA EM CURSO SUPERIOR. 1. Constitui exagerado formalismo indeferir matrícula de candidato que comparece à última hora do prazo regularmente desprovido de certificado de conclusão do 2º grau, mesmo que apresente histórico escolar. 2. Vem-se preconizando substituir a **designação princípio da legalidade por princípio da juridicidade ou da legitimidade**, doutrina que já se projeta se projeta na Lei n. 9.784/99, onde está prevista atuação da Administração segundo a lei e o Direito. 3. Além do mais, para matrícula em curso de nível superior não há exigência estritamente legal de apresentação de certificado de conclusão do 2º grau, podendo, ainda que provisoriamente, ser tal conclusão comprovada por meio de histórico escolar. Por unanimidade, negou provimento à remessa oficial. Participaram do Julgamento os(as) Exmos(as) Sr.(as) Juízes ALOISIO PALMEIRA LIMA e AMILCAR MACHADO.
> (TRF1 – PRIMEIRA TURMA - DJ DATA:06/11/2000 PAGINA:20)

A visão alargada do Princípio da Legalidade já tem assento nas decisões dos Tribunais Superiores. Neste acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os ministros questionam a interpretação plana feita pelo INSS sobre a concessão de benefícios fundada em um rol de atividades especiais, que deve ser analisado sob um prisma exemplificativo.

> .EMEN: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] **o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo".** Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confiram-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença

> que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler. (STJ – PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:25/06/2013 ..DTPB)

Neste último acórdão, o STF chega a devolver os autos ao tribunal de origem para não incorrer em supressão de instância. O ponto chave da discussão envolvia as regras fixadas em edital para teste de aptidão física (TAF) em concurso público envolvendo homens e mulheres, reclamando a observação de princípios constitucionais como a proporcionalidade, a razoabilidade e a igualdade.

> ..EMEN: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR ESTADUAL. CONCURSO PÚBLICO. MILITAR. BOMBEIRO. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. TAF. PROVAS CRITÉRIOS DO EDITAL IDÊNTICOS PARA HOMENS E MULHERES. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MATÉRIA DE DIREITO. SUPERAÇÃO DA PRELIMINAR. EXAME DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTE. DO STF. DEVOLUÇÃO À ORIGEM PARA EXAME DO MÉRITO. 1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão no qual se manteve o indeferimento da petição inicial com o fundamento de que o deslinde da controvérsia exigiria produção de provas. As recorrentes postulam a nulidade de cláusula de edital de concurso para militar estadual na qual foram fixados critérios de aferição de capacidade física idênticos para homens e mulheres. 2. **A solução da controvérsia acima indicada possui evidente complexidade jurídica, pois está relacionada com a aferição da juridicidade de critérios de teste de aptidão física (TAF) em atenção aos princípios constitucionais da proporcionalidade, da razoabilidade e, em especial, da igualdade (caput do art. 5º da Constituição Federal).** Contudo, o tema não demanda a produção de laudos ou provas, uma vez que exige apenas julgar se é possível o uso dos mesmos critérios para avaliar homens e mulheres em provas físicas. 3. As questões concernentes ao mérito do recurso não podem ser apreciadas, uma vez que é vedada a supressão de instância, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Inaplicável o disposto no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil. Precedente: RE 621.473/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 23.11.2010, publicado no DJe em 23.3.2011, Ementário vol. 2.487-02, p. 255, LEXSTF v. 33, n. 388, 2011, pp. 418-424. 4. Deve ser superada a preliminar de inadequação da via eleita e, por conseguinte, devem retornar os autos para que a Corte de origem aprecie o mérito da impetração. Recurso ordinário parcialmente provido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator. (STJ – SEGUNDA TURMA - DJE DATA:29/09/2014 ..DTPB:)

O caso acima se enquadra, sem dúvida, no que já decidiu o STF sobre a possibilidade de que "a lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a um tratamento diverso do que atribui a outra. Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio" (STF – ADI N. 3.070-5N RELATOR; MIN. EROS GRAU – Noticiado no informativo 490).

Esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello que a igualdade não deve ser compreendida apenas como um nivelamento diante da norma, lei ou ato administrativo, mas a própria norma deve ser editada em função da igualdade.

6 A necessária relação entre Juridicidade e Eficiência

Observa-se que, mesmo antes de receber *status* constitucional, o postulado da eficiência já era delineado pela doutrina, na lição do saudoso Hely Lopes Meirelles (1996, p. 90-91):

> O que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos, para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

Como foi demonstrado com mais detalhes, o Princípio da Eficiência está expresso no texto Constitucional. Um mandamento que obriga os entes públicos. Diversos exemplos podem ser citados sobre a otimização de recursos, seja na Administração Pública *introversa*, instrumental, na gestão da estrutura interna administrativa, igualmente na sua forma *extroversa*, que busca a atividade-fim, o bem comum, na relação direta com os administrados.

O administrador público é equipado com uma série de prerrogativas, dentre as quais a possiblidade de agir em casos de urgência e risco para o Direito, sob o amparo da Tutela Cautelar no processo administrativo, como define com a clareza de que lhe é particular a Profª. Shirlei Mello (2003, p. 462):

> (...) tem por elemento específico a prevenção, exercendo função auxiliar de garantia do processo. As medidas cautelares são cabíveis no processo administrativo para protegê-lo do perigo da demora natural da decisão final. A tutela cautelar existe em razão do interesse

> público na defesa do instrumento criado pelo Estado para exercício de suas funções – processo.

Outro exemplo que se amolda ao conceito de Princípio da Juridicidade como paradigma para a administração é o serviço prestado pela Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF (BRASIL, 2016), criada em 2007, no âmbito da Advocacia-Geral da União, sediada em Brasília, com a atuação principal de solucionar amigavelmente os conflitos entre os órgãos da União e as entidades da Administração Federal Indireta. Sua atuação tem como objetivo a racionalização de custos pela redução de demandas administrativas e judiciais envolvendo organismos da Administração Federal. A CCAF também tem atribuição de encerrar processos já judicializados, reduzindo o tempo na solução desses conflitos.

Desde 2008, por meio da Portaria n. 1.099, de 28 de julho de 2008, a CCAF passou também a conciliar as controvérsias com os Estados e o Distrito Federal. Pretende-se ampliar as atribuições da Câmara, para lidar também com a solução de conflitos de diversas ordens, inclusive envolvendo servidores públicos federais e até mesmo particulares, como já ocorre no âmbito do INSS e dos Juizados Especiais Federais.

Essas iniciativas partem de situações nas quais o Estado reconhece a falta de utilidade em oferecer resistência às demandas administrativas ou mesmo ingressar em juízo e interpor obrigatoriamente recursos apenas sob o pretexto da indisponibilidade do interesse público, princípio que não deve ser compreendido de forma absoluta.

6.1 Juridicidade na gestão pública de qualidade

Da retomada de um perfil gerencial da Administração Pública emerge a proposta de maior autonomia, apoiada em institutos do direito privado, com a substituição do controle formal pelo controle de resultados. Essas medidas apontam para uma racionalização da atividade administrativa dirigida à coletividade.

Nesse contexto, não se deve ignorar o fato de que o Poder Público, em todas as suas esferas, ostenta o título de maior litigante habitual no judiciário, o que faz do Estado, ao menos em tese, um grande interessado na redução dos impasses gerados por sua própria conduta. Em ensaio sobre a atividade da Fazenda Pública em juízo, Irene Patrícia Nohara (2015) aponta essa distorção:

> A CGU [Controladoria Geral da União] já divulgou que em torno de 50% das demissões oriundas de processos administrativos disciplinares resultam em reintegração dos servidores, por falha na condução dos processos. Se a Administração Pública observasse melhor o ordenamento jurídico, evitaria tais gastos.

O número estridente de processos em tramitação na justiça brasileira aponta para a cifra dos 100 milhões (CNJ, 2016), e como observado, o Poder Público tem grande parcela de culpa pelo congestionamento de demandas, muito pelo fato da Administração Pública insistir em teses superadas e não observar o que há muito já fora consolidado na jurisprudência. O diagnóstico aponta a gravidade do desafio, confrontado pelas difíceis e reais condições, de mais a mais, impostas por fatores como a falta de gestão. Ironiza o historiador Leandro Karnal que "a administração pública precisa de administradores". Encastelar tamanho encargo de solução dos conflitos apenas ao Poder Judiciário seria correr o risco de propor uma alternativa tímida, distanciada da origem do problema, pois a responsabilidade permeia a sociedade integralmente, com maior rigor a quem tem capacidade de criar e executar normas e políticas públicas.

A efetividade é indissociável às transformações sociais e, para tanto, adverte Thiago Marrara (2014, p.87), importa:

> Observar as tendências que visam à melhoria do Estado e à forma como encara os reclamos da sociedade. Para isso, deve afastar-se a velha noção de superioridade do Estado ante os cidadãos e de poder absoluto sobre os indivíduos. O regime democrático rechaça veementemente esse vetusto comportamento. Os tempos modernos demandam uma atuação estatal com Sentido democrático, em que as populações não subjazem ao Estado, mas, contrariamente, o acompanham numa unidade que retrata a permanente busca do interesse público.

6.2 Autonomia nos sistemas de precedentes administrativos

Ainda muito controvertida, a questão sobre a constitucionalidade da incidência do novo Código de Processo Civil em matéria administrativa foi levada à apreciação do Supremo Tribunal Federal pela ADI (a de número 5492) que trata sobre a abrangência de aplicação do novo CPC aos processos administrativos de cada ente federativo.

Segundo o art. 15 do CPC, *"Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas*

supletiva e subsidiariamente". A polêmica gira em torno de se aplicar regras gerais do CPC aos processos administrativos dos diferentes entes federativos, que podem possuir disciplina própria.

Para Irene Patrícia Nohara (2016), o entendimento não é totalmente adequado:

> Porque realmente há muitas diferenças entre processo civil e processo administrativo. Enquanto o processo civil é triangular, iniciado por provocação, baseado, como regra geral, no princípio do dispositivo, formal, com obrigatoriedade da presença de advogado, proibição de *reformatio in pej*us e regrado por um CPC de abrangência nacional, o processo administrativo, por sua vez, é bipartite, iniciado de ofício ou por provocação, frequentemente veicula interesses indisponíveis, por isso que a lei determina que a desistência ou a renúncia não obstam o prosseguimento diante do interesse público envolvido, baseado no formalismo moderado, busca a verdade material, proíbe apenas a modificação que prejudica a situação do interessado no caso do recurso de revisão, e baseado em leis que são editadas por cada ente federativo. Mas há muitos advogados interessados nessa abertura de diálogo obtida pela aplicação supletiva, pois com ela se multiplicam as possibilidades de interpretações que auxiliam na defesa em processos administrativos.

Em alguns pontos, como no artigo 496, do CPC, que trata da "remessa necessária" de processos envolvendo sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, a legislação processual já rejeita o procedimento recursal automático, entre outros casos, quando estiver caracterizada contrariedade à orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa, senão vejamos:

> Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:
> § 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:
> IV - entendimento coincidente com **orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público**, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa. (g.n)

A partir dessa ressalva, a nosso ver, seria possível considerar ainda a possiblidade de que os precedentes judiciais vinculantes, previstos nos incisos I a V, do art. 927, do CPC, possam ter força irradiante também no âmbito administrativo, considerando a quantidade de processos e temas consolidados, os quais, inúmeras vezes, voltam a ser ajuizados pela Administração Pública, alimentando um ciclo temerário à ordem pública. Ponto de tensão que certamente necessita de maior aprofundamento.

Para Daniel Wunder Hachem, a vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais é um mecanismo de tutela em prol da igualdade dos direitos sociais. A harmonia desse sistema evitaria uma distorção sistêmica, ainda mais tratando-se de

direitos fundamentais, como o é o da igualdade, revestido por si só de força vinculante. Sustenta também que ater-se à Legalidade estrita para uniformizar todas as situações é o mesmo que rejeitar a eficácia jurídica do princípio constitucional (2014, p. 231):

> O que se infere de tais considerações é que a Administração Pública e os juízes, não raras vezes, interpretam o sistema jurídico-constitucional de formas diferentes. Como no modelo brasileiro é o Poder Judiciário quem dá a última palavra a respeito da compreensão do ordenamento, a interpretação que prevalece ao final é a do juiz. E o efeito pernicioso disso em matéria de direitos fundamentais sociais é que, na prática, para alguns poucos – que lograram êxito em uma demanda individual – prevalecerá a interpretação mais benéfica do Poder Judiciário, ao passo que para todo o restante – maioria da população – predominará a compreensão menos vantajosa manifestada pelo Poder Executivo.

Não se deve ignorar, portanto, que a própria Administração Pública é capaz de criar seus próprios precedentes. Estes passam a se tornar fontes próprias com base no interesse público, mesmo para atos discricionários, a fim de preservar a segurança jurídica e evitar o comportamento abusivo da administração. (PIRES 2013, p. 117), o que significa:

> Reconhecer a autovincularão da Administração Pública aos seus atos e comportamentos pretéritos, o que faculta, por conseguinte, o controle judicial se estes paradigmas são rompidos sem justificativa. O que não representa qualquer engessamento da função administrativa, mas sim um agir racional – a exigência de respeito e consideração do Poder Público por seus cidadãos como seres racionais que são; significa ainda exasperar o dever de motivar sempre que houver, como afirma Silvia Díez Sastre, modificação do critério anteriormente considerado.

A questão ilustra bem o momento de crise institucional enfrentada pelo país ao se adotar modelos ineficientes de resolução de conflitos, cujo tratamento poderia ser dispensando com melhor proveito na seara administrativa.

6.3 Limites à Juridicidade

O Princípio da Juridicidade representa uma sobreposição ao Princípio da Legalidade. Não há anulação de conceitos, mas uma atualização. Na autêntica visão de Gustavo Binenbojm, a tese da deslegalização deve ser rejeitada, pois a legalidade administrativa não está apenas a proteger a liberdade dos indivíduos, CF, art. 5º, II *"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"*, mas também permanece limitando a atuação da autoridade administrativa, CF, art. 37, caput *"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 e, também, ao seguinte: (...)".

Não é prudente, portanto, haver indiferença a esta dupla alusão ao princípio da Legalidade no texto constitucional. De maneira alguma isso significa que a atividade administrativa seja preordenada, fixada exaustivamente pela lei. Defende Binenbojm que "o sentido da vinculação da Administração Pública à Juridicidade não consiste numa prévia revelação de toda a atuação administrativa pelo legislador". Há muitos casos em que o administrador pode agir diretamente pela Constituição ou decidir discricionariamente conforme a permissão da própria lei.

Alguns exemplos demonstram como a legislação tem se adaptado a um novo sentido de interesse público, permeado pela "preservação, na medida do possível, dos direitos individuais" (BINENBOJM, 2014, p. 325).

Mudanças notáveis ingressaram no ordenamento jurídico, como a permissão para que a Administração Pública utilize a arbitragem. Para tanto, a Lei de Arbitragem foi reformada pela lei 13.129/15. Houve a inclusão dos parágrafos 1° e 2°, no artigo 1°:

> Art. 1° As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.
>
> § 1° A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.
> (Incluído pela Lei n° 13.129, de 2015) (Vigência)
>
> § 2° A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações. (Incluído pela Lei n° 13.129, de 2015) (Vigência)

A prática de arbitragem por parte da Administração Pública indireta já era aceita pela maioria da doutrina. A jurisprudência também seguia no mesmo sentido, inclusive, para o STJ estariam sujeitos à arbitragem os contratos celebrados com entes públicos que versassem sobre serviços públicos de natureza industrial ou atividade econômica de produção ou comercialização de bens, suscetíveis de produzir renda e lucro, ou seja, atividade econômica em sentido estrito, pois os direitos e obrigações deles decorrentes seriam transacionáveis, disponíveis, *in verbis:*

> PROCESSO CIVIL. JUÍZO ARBITRAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VII, DO CPC. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA.

> DIREITOS DISPONÍVEIS.
> 1. Cláusula compromissória é o ato por meio do qual as partes contratantes formalizam seu desejo de submeter à arbitragem eventuais divergências ou litígios passíveis de ocorrer ao longo da execução da avença. Efetuado o ajuste, que só pode ocorrer em hipóteses envolvendo direitos disponíveis, ficam os contratantes vinculados à solução extrajudicial da pendência.
> 2. A eleição da cláusula compromissória é causa de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VII, do Código de Processo Civil.
> 3. **São válidos e eficazes os contratos firmados pelas sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços (CF, art. 173, § 1º) que estipulem cláusula compromissória submetendo à arbitragem eventuais litígios decorrentes do ajuste.**
> 4. Recurso especial provido.
> (REsp 606.345/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJ 08/06/2007, p. 240)

> PROCESSO CIVIL. JUÍZO ARBITRAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VII, DO CPC. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA.
> DIREITOS DISPONÍVEIS. EXTINÇÃO DA AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA POR INOBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL PARA A PROPOSIÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL.
> 1. Cláusula compromissória é o ato por meio do qual as partes contratantes formalizam seu desejo de submeter à arbitragem eventuais divergências ou litígios passíveis de ocorrer ao longo da execução da avença. **Efetuado o ajuste, que só pode ocorrer em hipóteses envolvendo direitos disponíveis, ficam os contratantes vinculados à solução extrajudicial da pendência.**
> 2. A eleição da cláusula compromissória é causa de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VII, do Código de Processo Civil.
> 3. São válidos e eficazes os contratos firmados pelas sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços (CF, art. 173, § 1º) que estipulem cláusula compromissória submetendo à arbitragem eventuais litígios decorrentes do ajuste.
> 4. Recurso especial parcialmente provido.
> (REsp 612.439/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2005, DJ 14/09/2006, p. 299) (grifamos)

Em outro plano da atuação da Administração Pública, no Poder Judiciário, o Princípio da Legalidade historicamente era utilizado também como desculpa para afastar quase que completamente a possibilidade de conciliar e transacionar com a Fazenda Pública. Essa postura reativa das Procuradorias da Fazenda Pública engessava os processos em longas defesas formalistas, o que prolongava o trâmite dos processos por anos e anos.

É o típico exemplo da equivocada interpretação que se pode dar às prerrogativas Estatais em prol da supremacia do interesse público ou mesmo da indisponibilidade do interesse público, o que se tornava uma porta fechada para a eficiência da conciliação.

No entanto, aliando-se ao Princípio da Juridicidade, os Juizados Especiais Federais e os Juizados Especiais da Fazenda Pública receberam permissão para celebrar acordos

com os representantes judiciais das entidades públicas demandadas, que atualmente podem conciliar, transigir e até mesmo desistir nos processos de competência desses juizados, conforme o art. 10, parágrafo único da Lei nº. 10.259/01 e do art.8º da Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública - nº 12.153/09.

> **Lei nº. 10.259/01**
> Art. 10. As partes poderão designar, por escrito, representantes para a causa, advogado ou não.
> Parágrafo único. Os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, bem como os indicados na forma do caput, ficam autorizados a **conciliar, transigir ou desistir**, nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais. *(grifamos)*
>
> **Lei nº 12.153/09**
> Art. 8º Os representantes judiciais dos réus presentes à audiência poderão conciliar, transigir ou desistir nos processos da competência dos Juizados Especiais, nos termos e nas hipóteses previstas na lei do respectivo ente da Federação.

Como foi explanado na introdução desse estudo, o Estado é o maior litigante habitual e povoa os tribunais com milhões de processos, que muitas vezes, sequer poderiam ter sido ajuizados se houvesse maior respeito e coerência na aplicação de normas e princípios constitucionais no âmbito administrativo.

Por isso importa destacar a permissão legal para a Fazenda Pública realizar composições, entalhada pela doutrina e jurisprudência, que traz grandes benefícios, como o desafogamento do judiciário, a celeridade e o acesso à justiça, por meio de instrumentos processuais capazes de garantir a efetividade da prestação jurisdicional.

1.1 Juridicidade vs. Improbidade

A edição da Lei de Improbidade Administrativa, n. 8.429/1982, cumpriu a determinação expressa no art. 37, § 4º da Constituição Federal da República de 1988:

> Art. 37. 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 e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
>
> § 4º - **Os atos de improbidade administrativa** importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao

> erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. (Grifamos)

Em que pese a essência aberta desta Lei, tipificando o enriquecimento ilícito, o dano ao erário e a ofensa a princípios, o que demanda a avaliação dos casos concretos em muitos momentos de sua aplicação, compreendemos que esta dinâmica vai ao encontra da Juridicidade, pois, em algum momento, a inadequação da atividade administrativa encontra limites, não somente na ilegalidade dos atos administrativos, mas também em desvios individuais dos agentes públicos. A Lei da Improbidade, à primeira vista, funciona como uma grande barreira aos excessos do administrador público.

Recentemente, mais uma conduta do administrador público entrou expressamente no rol "exemplificativo" dos atos de improbidade previstos pela Lei 8.429/92. A obrigação de manter a arrecadação no patamar mínimo de 2% do ISS (imposto sobre serviços de qualquer natureza) nos municípios. A motivação para a alteração legislativa era a frequente "guerra fiscal" entre prefeituras, que criavam isenções tributárias para beneficiar empresas, motivadas por trocas meramente políticas e eleitoreiras, prejudicando a população que, em último caso, deixava de contar com uma receita maior nos municípios. Eram pactos celebrados com interesses de governo, ao invés de objetivos de Estado.

A mudança teve origem no texto da Lei Complementar 116 (que regula o ISS), destinando também o tratamento à Lei de Improbidade.

> Dos Atos de Improbidade Administrativa Decorrentes de Concessão ou Aplicação Indevida de Benefício Financeiro ou Tributário
>
> Art. 10-A. Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º - A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)

Observar de maneira *estrita* a moralidade e a legalidade significa cumprir uma tarefa colossal, conforme adverte Carlos Ari Sundfeld (2014, p. 47):

> A Lei não quis saber. Ela não quis, portanto, delimitar exatamente deveres para facilitar seu cumprimento. Quis deixa-los pastosos, difíceis de definir e identificar. Qual a razão? É para alguém, depois, poder dizer ao agente: não cumpriu, não cumpriu! (...) O agente não é tratado como autoridade, nem se fala em prerrogativas ou proteções em virtude das peculiaridades da função. O agente está só. Além disso, a lei não o trata como gestor,

> alguém com meios limitados e muitos obstáculos para, na vida prática, realizar objetivos públicos. Para a lei, ele é devedor, e pronto: a dívida é a estrita observância de uns princípios. Dever que o fragiliza: em primeiro lugar, por sua extensão; ainda, pela imensa dificuldade de mostrar em cada caso – ônus sempre dele, agente – que conseguiu cumpri-lo.

Em alguns pontos a Lei de Improbidade é incisiva. Traz expressamente a vedação a qualquer tipo de acordo que poderia amenizar as sanções previstas em seu texto, embora, algumas delas, pela gravidade das consequências, como a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos apenas se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória (art. 20). Em casos de urgência, o parágrafo único do mesmo dispositivo prevê que: "A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual".

Assim, chegamos ao ponto de reflexão sobre os contornos que o ordenamento jurídico permite delinear aos atos da Administração Pública em um sistema jurídico aberto para interpretação. É preciso muito equilíbrio para se aplicar com justeza e diretamente as normas e princípios, ultrapassando a malha legislativa do Regime Jurídico Administrativo, sem incorrer em alguma inominada figura de improbidade que pode levar a graves sanções, capazes de suspender direitos políticos, aplicar multa civil e demandar a perda da função pública.

O Princípio da Juridicidade é o guia desse desafio, que requer, além de outras habilidades, a atuação alinhada à concordância prática, proporcionalidade e razoabilidade em busca do menor sacrifício e a maior satisfação de direitos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, observa-se que a integração do Princípio da Legalidade a uma visão ampla proporcionada pelo Princípio da Juridicidade repercute na eficiência da Administração Pública. Não há como separar as duas coisas, pois a finalidade do agir estatal se concretiza na satisfação do interesse público.

A constitucionalização do Direito Administrativo provocou um abalo no sistema jurídico dependente da lei, que deixa de ser fundamento único e último do agir da Administração Pública. Em cena, no centro, entra a Constituição com um sistema de regras e princípios que passam a vincular o comportamento estatal a um plano mais abrangente da Juridicidade, conceito que ganha status de Princípio da Juridicidade. Este não afasta a razão de leis formais ou atos com força de lei, que permanecem no conjunto normativo, mas não podem ser aplicados às cegas ou mesmo de maneira distorcida a subverter o Princípio da Supremacia do Interesse Público.

Nessa esteira, a adequação à Juridicidade impõe a interpretação sistêmica do ordenamento jurídico, o que permite avanços ao juízo de conveniência e oportunidade, na adoção de medidas de orientação interna dos órgãos de representação jurídica por meio de súmulas administrativas com a possiblidade de revogação de atos administrativos; a edição de portarias, resoluções destinadas a poupar o excesso de formalidade; pela efetividade das medidas de urgência antecipatórias e outros exemplos que buscam dar celeridade, substituindo condutas meramente protelatórias.

Por fim, importa dizer que o investimento em prevenção e resolução de conflitos na via processual administrativa, sem dúvida, repercute em uma sociedade mais organizada, com eficaz destinação de recursos, o que, invariavelmente, proporciona melhores condições de vida. Ao agir em consonância com o ordenamento jurídico, o Poder Público, além de cumprir deveres e garantir direitos, aproxima-se ao mais valioso propósito do Direito, o sentido de justiça.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Raimundo Parente. Juridicidade contra *legem* no processo administrativo: limites e possibilidades à luz dos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ALEXANDRINO, Marcelo; P AULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado. 18a ed. São Paulo: Método, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Publico, n. 9, março/abril/maio, 2007.

BINENBOJM, Gustavo Binenbojm. Uma teoria do direito administrativo. Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BRASIL, AGU. A Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal: uma visão de futuro. Disponível em: <http://agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/78545>. Acesso em: 10 nov. 2016.

CARVALHO FILHO, José dos santos, Manual de Direito administrativo. 26 ed. Ver. Ampla. E atualizada. São Paulo, Atlas, 2013.

_____. _____. 28. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2014. – São Paulo : Atlas, 2015.

_____. _____. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CNJ, PODER JUDICIÁRIO. Justiça em números. 2016: ano-base 2015/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2016.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Administrativo. 11a ed. rev. amp. atual., Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

_____. _____. 5a ed. rev. amp. atual., Salvador: Editora Juspodivm, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 20. ed. São Paulo: Editora Atlas S.a., 2006/2007/2011.

DONIZETTI, Elpídio. A Força dos Precedentes do Novo Código de Processo Civil. Disponível em: http://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/155178268/a-forca-dos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil. Acesso em 10.11.2016.

HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Claudia (Coord.). Estado, Direito e Políticas Publicas: Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Curitiba: Íthala, 2014. p. 217-243. Disponível em:

<http://www.danielwunderhachem.com.br/img/artigos/arquivo_20150520161028_21.pdf> Visualizado em: 09.05.2017

MARRARA, Thiago, Direito administrativo: transformações e tendências/ Thiago Marrara. – 1. Ed – São Paulo: Almedina, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. _____. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

_____. _____. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 104.

_____. _____. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 476.

MELLO, Shirlei Silmara de Freitas. Tutela Cautelar no Processo Administrativo. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. Do Espírito das Leis. In: Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

NOHARA, Irene Patrícia. Fundamentos de direito Público. 1 ed. Atlas. 2016.

_____. Processo Administrativo: pontos controvertidos. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/processo-administrativo-pontos-controvertidos/17099>. Acesso em: 10 nov 2016.

_____. Novo CPC e a Fazenda Pública: crítica. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/novo-cpc-e-a-fazenda-publica-critica/15045> Acesso em: 10 nov 2016.

OTERO, Paulo. Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Almedina, 2007.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Diálogos entre jurisdições. 2012. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf>. Visualizado em 10 maio de 2017.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. Controle judicial da discricionariedade administrativa: dos conceitos jurídicos indeterminados às políticas públicas. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

REALE, Miguel. Filosofia do Direito. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005.