

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE X PRINCÍPIO DA DISCRICIONARIEDADE

Rafaela Silva Souza Oliveira¹
Ana Clara de Oliveira Pinto¹
Gilson de Barros Martins Neto²
Kayky Moraes Amorim²
Rodolfo Bastos Combat³

rafasilva2002lg@gmail.com

ÁREA DO CONHECIMENTO: Ciências Sociais e Aplicadas

PALAVRAS-CHAVE: distinção; limitação do Poder Judiciário; legalidade; discricionariedade.

1 INTRODUÇÃO

Objetiva-se desmistificar os princípios da legalidade e da discricionariedade verificando-se seus efeitos. Conforme o entendimento de Nohara (2023), o princípio da legalidade configura-se enquanto uma das mais relevantes garantias do povo, uma vez que não serão obrigados a realizar condutas comissivas ou omissivas, exceto quando previamente preceituado em lei positivada. Portanto, este princípio inibe a conduta do Estado e respalda os direitos dos indivíduos. Nesse diapasão, Di Pietro (2017) destaca que a maior parte da doutrina entende que esse princípio é a base do Estado de Direito. Por outro lado, a discricionariedade está direcionada à Administração Pública que deverá agir, através de seus atos administrativos, conforme a lei de maneira que atenda as necessidades públicas (Oliveira, 2022). Isto posto, retornando ao princípio da legalidade, a mesma corresponde a todas as normas existentes no sistema jurídico, logo, mostrando-se mais genérica comparada ao princípio da discricionariedade. Ferrari (2023), em seu conhecimento traz a diferença do princípio da legalidade e a legalidade da administração pública, momento em que afirma que a legalidade é um direito fundamental que se desdobra na liberdade dos particulares, entretanto, quando atrelada à Administração Pública “é dever, o que leva a entendê-la como ausência de liberdade da pessoa que administra o bem do público, fato este que distingue o seu comportamento daquele previsto para os particulares”. Concernente à Roque (2018) – em 2017 - tramitavam 79,7 milhões de processos no Brasil. Portanto, a administração pública possui um campo de liberdade permissiva, na qual cabe a interferência do Poder Judiciário de sua apreciação subjetiva para proceder nos casos concretos, encontra-se uma atuação discricionária, e se diz que, neste caso, a Administração dispõe de “poder discricionário”. Diante disso é de extrema relevância abordar a distinção entre o Princípio da Legalidade e o Princípio

¹ Acadêmicas do 10º período de Direito da Faculdade Vértix Trirriense – UNIVÉRTIX – Três Rios/RJ.

² Acadêmicos do 3º período de Direito da Faculdade Vértix Trirriense – UNIVÉRTIX – Três Rios/RJ.

³ Professor de Direito Constitucional da Faculdade Vértix - Univértix - Três Rios. Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense (PPGDC-UFF). Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF).

da Discricionariedade, a discricionariedade concedida a administração pública é a capacidade de tomar decisões sem a necessidade de seguir estritamente uma regra legal pré-determinada, não podendo violar os princípios fundamentais do ordenamento jurídico, já a legalidade procura garantir a conformidade estrita com a lei (Ferrari, 2023).

2 METODOLOGIA

Objetiva-se desmistificar o princípio da legalidade perante o princípio da discricionariedade, diferenciando-os com o objetivo de demonstrar que são institutos semelhantes, porém, com funções distintas. Portanto, houve uma análise tanto da lei atinente quanto da bibliografia disponível. Dessarte, balizou-se a classificação de materiais de forma bibliográfica e documental. A análise de dados delineou-se em formato textual, porquanto, qualitativa, tendo como finalidade a técnica explicativa. Deste modo, a pesquisa traçou pensamentos entre 2019 e 2023 (últimos 5 anos) dos respectivos doutrinadores que se debruçaram acerca das especificidades do princípio da legalidade e/ou da discricionariedade. Nesse diapasão, os critérios de inclusão adotados foram as 3 obras mais recentes que delimitaram um dos princípios ou ambos, dando preferência aos autores mais famosos no meio jurídico. Em contrapartida, utilizou-se, enquanto critério de exclusão, pesquisas científicas que não abordaram com profundidade os tópicos supracitados nos critérios de inclusão, afinal, em razão do limite de páginas, verificou-se imprescindível, realizar a exclusão de diversas fontes bibliográficas.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Como percebido ambos os princípios são importantes para o Sistema Judiciário visando equilíbrio e desafogar as sobrecargas e proteger os cidadãos. Segundo Rosa (2019) “o poder discricionário consiste na faculdade concedida pela norma jurídica à Administração para que esta emane os atos administrativos, gozando de liberdade na escolha da conveniência e oportunidade”. No que se refere a discricionariedade, portanto trata-se de uma liberdade explícita ou implícita administrativa para agir dentro dos limites permitidos em lei. Para alguns doutrinadores o princípio mencionado é algo de pouca relatividade, visto que o mesmo tem que se sujeitar as leis e não pode causar nenhuma violação durante as flexibilidades. Nesta visão é entendido que a “autonomia” concedida a administração pública é relevante traz uma ajuda aos atos administrativos buscando um meio célere e eficaz. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017), compreende que a discricionariedade não é somente a flexibilidade da Administração Pública concedida pela lei, mas também quando a legislação se utiliza, em seu bojo, de conceitos indeterminados no momento de descrever a razão da prática de ato administrativo, contudo, ainda há polêmica no assunto. Portanto, percebe-se que a discricionariedade surgiu através da necessidade, uma vez que sendo necessário prestação de serviços públicos essenciais para o desenvolvimento do indivíduo. O Poder Discricionário refere-se à manifestação do princípio da legalidade, pois a Administração Pública só pode atuar dentro do que é permitido em lei. Contudo, a lei não é capaz de prever todas as circunstâncias possíveis em uma sociedade contemporânea e dinâmica como a atual, como já falado por isso admite-se que a administração detenha uma atuação abrange e sempre consonância com a lei. Através desta compreensão, ambos princípios são relevantes, trazem equilíbrio para a sociedade agindo dentro da permissibilidade normativa pois senão houver o

controle jurisdicional as coisas não fluem da maneira correta e não agem com coerência.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atividade da administração pública está subordinada às prescrições legais. Entende-se que o Poder Legislativo não é capaz de prever todas as variações de eventos do caso concreto. Por conseguinte, tem-se o chamado: poder discricionário que se deu a partir do momento em que a lei permitiu que o gestor público detivesse de determinada flexibilidade em sua atuação havendo, destarte, a possibilidade de atuar por meio do itinerante mais vantajoso aos interesses públicos, mediante juízo de conveniência; justiça; oportunidade e equidade. Por todo o exposto, o princípio da discricionariedade – consagrado na Administração Pública – engendra-se na liberdade de ação que é concedida à autoridade administrativa devendo agir na direção da solução mais conveniente à administração pública. Não obstante, esta liberdade está condicionada aos limites da lei, ou seja, ao princípio da legalidade enquanto direito fundamental.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal de Justiça Estado de São Paulo. **Órgãos da Justiça**: Poder Judiciário. São Paulo, [s.d.]. TJESP. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/PoderJudiciario/PoderJudiciario/OrgaosDaJustica>. Acesso em: 02 dez. 2023.

DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Princípio da legalidade**. Tomo Direito Administrativo e Constitucional, São Paulo, ed. 1. abr. 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/86/edicao-1/principio-da-legalidade>. Acesso em: 02 dez. 2023.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. O Princípio da Legalidade e a Discricionariedade Administrativa. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 3, n. 12, p. 65-72, abr./jun. 2023. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/701/389>. Acesso em: 28 nov. 2023.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2023.

OLIVEIRA, Rosiane Cruz de. **Controle da discricionariedade administrativa pelo Poder Judiciário**. Amazonas, 22 març. 2022. Escola Superior da Magistratura do Amazonas. Disponível em: <https://www.tjam.jus.br/index.php/esmam-noticias/5674-live-esmam-controle-da-discricionariedade-administrativa-pelo-poder-judiciario>. Acesso em: 02 dez. 2023.

ROQUE, Nathaly Campitelli. **O excesso de causas no Poder Judiciário é causado pelo acesso exagerado à Justiça**. [Salvador, BH], 09 abr. 2018. JusBrasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-excesso-de-causas-no-poder-judiciario-e-causado-pelo-acesso-exagerado-a-justica/564380523#:~:text=Acesso%20%C3%A0%20Justi%C3%A7a-,O%20excesso%20de%20causas%20no%20Poder%20Judici%C3%A1rio,pelo%20acesso%20exag>

erado%20%C3%A0%20Justi%C3%A7a&text=Ao%20se%20buscar%20a%20melhori
a,da%20morosidade%20do%20Poder%20Judici%C3%A1rio. Acesso em: 02 dez.
2023.

ROSA, Íris Vânia Santos. **Poder discricionário**. Tomo Direito Tributário, São Paulo,
ed. 1. Mai. 2019. Disponível em:
<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/282/edicao-1/poder-discricionario>.
Acesso em: 29 nov. 2023.