trilhante

Possibilidade Controle de Legalidade e Constitucionalidade

Entendendo a Controvérsia

Quanto ao tema, essencial realizar a seguinte pergunta: é possível promover, dentro do processo administrativo, um controle de legalidade ou constitucionalidade?

Esta pergunta é relevante porque a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade estrita, ou seja, no direito administrativo, **o Estado só poderá fazer o que a lei expressamente permitir,** sendo este diferente e mais rigoroso do que o princípio aplicável aos particulares, que diz: tudo aquilo que não está proibido é permitido.

Desta forma, surge o **questionamento acerca da Administração Pública poder ou não afastar a aplicação de uma lei que ela acreditar ser inconstitucional ou ilegal**, vez que ela, a princípio, está adstrita à lei, não devendo fazer um juízo acerca da constitucionalidade desta.

A **posição mais conservadora acredita que, de fato, não cabe ao administrador realizar este tipo de análise**, devendo simplesmente aplicar a lei. Esse entendimento é o mais aplicado nos tribunais administrativos. A única exceção quanto à possibilidade de afastamento de alguma lei no âmbito dos tribunais administrativos é na hipótese em que o STJ ou o STF já se tenham decidido sobre o assunto anteriormente. Com efeito, este mencionado entendimento foi albergado de forma expressa em um **anteprojeto do novo código de processo administrativo tributário.**

Entretanto, estas posições recebem duras críticas, vez que o constitucionalismo e a força normativa da constituição são princípios superiores e amplamente aplicados no nosso ordenamento, diante da patente necessidade de coerência do sistema de Direito Positivo.