



Uma Releitura do Conceito Jurídico-Constitucional de Administrado e Administração Pública, a partir da Constitucionalização do Direito Administrativo

A Reinterpretation of the Legal-Constitutional Concept of the Administered and Public Administration in Light of the Constitutionalization of Administrative Law

Felipe Rosa da Silva

Nigel Stewart Neves Patriota Malta

Resumo: O estudo realiza uma releitura do conceito jurídico de administrado e de Administração Pública à luz do fenômeno da constitucionalização do Direito Administrativo. A partir do neoconstitucionalismo, propõe-se compreender o administrado não mais como mero sujeito passivo, mas como detentor de direitos e garantias fundamentais que demandam concretização pelo Estado. Com base em autores como Celso Antônio Bandeira de Mello, Gustavo Binenbojm e Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, o estudo evidencia que a Administração Pública deve ser entendida como garantidora da efetividade dos direitos fundamentais e instrumento de promoção do interesse público, conferindo protagonismo ao cidadão. A pesquisa conclui que a constitucionalização transforma o Direito Administrativo em um direito voltado para o administrado, consolidando um modelo de Administração Pública comprometido com a boa governança e com a concretização dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Palavras-chave: direito administrativo; constitucionalização; administração pública; administrado; direitos fundamentais.

Abstract: This study presents a reinterpretation of the legal concept of the administered individual and Public Administration in light of the constitutionalization of Administrative Law. From the standpoint of neoconstitutionalism, it proposes to understand the administered not merely as a passive subject, but as a holder of fundamental rights and guarantees that require implementation by the State. Based on the works of scholars such as Celso Antônio Bandeira de Mello, Gustavo Binenbojm, and Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, the study demonstrates that Public Administration should be conceived as a guarantor of the effectiveness of fundamental rights and as an instrument for promoting the public interest, thereby granting protagonism to the citizen. The research concludes that constitutionalization transforms Administrative Law into a legal framework oriented toward the administered individual, consolidating a model of Public Administration committed to good governance and to the realization of the foundational principles of the Federative Republic of Brazil.

Keywords: administrative law; constitutionalization; public administration; administered individual; fundamental rights.

INTRODUÇÃO

O referido tema tem por norte, inicialmente, partir da análise da constitucionalização de direitos, para se chegar aos reflexos e influências que este

movimento ocasionou no âmbito do direito administrativo. Desta maneira, busca-se descrever e analisar como a Administração Pública pode realizar sua função administrativa tendo em vista a efetivação de direitos e garantias fundamentais do administrado (pessoa física e jurídica), passando a ver neste, não apenas a figura de um sujeito passivo que aguarda serviços por parte do Estado ou até mesmo um súdito deste, mas enxergá-lo como aquele que possui direitos e deveres, radicados nos fundamentos e princípios previstos na Constituição Federal de 1988.

Como o movimento pelo neo-constitucionalismo e constitucionalização de direitos acarretou mudanças no direito administrativo, sobretudo na percepção dos administrados, como autênticos detentores da República, bem como da Administração Pública, enquanto concretizadora dos direitos e garantias fundamentais do administrado?

O direito público vem passando por transformações. O neo-constitucionalismo tem sido um dos fenômenos que modificou o mundo jurídico, tendo influenciado substancialmente diversos ramos do direito, dentre estes o direito administrativo, de modo que institutos e até mesmo conceitos básicos desta seara do direito passaram a sofrer mutações.

Dentre as mudanças acarretadas pela necessidade, cada vez mais, acentuada de que o direito administrativo tome como parâmetro as normas constitucionais, verifica-se que os princípios e fundamentos insertos na constituição renovaram o conceito jurídico de administrado e administração pública, ofertando àquele o protagonismo das relações jurídicas administrativas e a esta última o papel de garantidora dos direitos dos administrados.

METODOLOGIA APLICADA

A primeira etapa consiste em uma pesquisa bibliográfica e documental sobre o neo-constitucionalismo e a constitucionalização de direitos, partindo-se de um conjunto de materiais já elaborados, principalmente livros e periódicos, de modo que a composição do substrato que será formado oferecerá os instrumentos necessários, para se realizar um juízo crítico acerca desse tema, sobretudo nas duas últimas décadas na legislação brasileira¹.

Ademais, não se pode deixar de lembrar, que numa pesquisa jurídica e descritiva, como se mostra a aludida neste projeto, contará também com o uso de fontes documentais, tais como, leis, anais legislativos, pareceres, sentenças, etc., para compor todo o instrumental a ser explorado como fonte de pesquisa.

Ressalte-se que o método de raciocínio, a ser empregado, ao decorrer deste trabalho, será o lógico-dedutivo, de forma que teorias e conceitos serão confrontados, sendo formados juízos acerca do tema analisado.

A revisão da literatura teórica ajudará a responder sobre o que já se conhece sobre a questão específica do estudo; identificará as teorias que conceituam o tema e aquelas que definem a perspectiva da pesquisa; definirá os conceitos usados; apresentará debates teóricos ou metodológicos, bem como as controvérsias sobre

a área de pesquisa; e revelará questões que estão em aberto ou que ainda não foram enfrentadas².

A coerência dos elementos dessa pesquisa parte de uma ontologia da interação sujeito-objeto que gera uma epistemologia construtivista que adotará o paradigma interpretativista, assumindo um delineamento de pesquisa documental, possuindo uma técnica de coleta de dados, feita através de análise de conteúdo³.

As etapas da pesquisa documental se desenvolverão, tomando por base a seguinte sequência: (1) formulação do problema; (2) elaboração do plano de trabalho; (3) identificação das fontes; (4) localização das fontes e obtenção do material; (5) análise e interpretação dos dados e (6) redação do relatório.

Trata-se ainda, de uma pesquisa científica jurídica, que assume caráter descritivo e pretende estudar as características e efeitos decorrentes da constitucionalização do direito administrativo no Brasil. Objetiva-se, através do conhecimento científico, trazer a lume conhecimentos novos acerca do tema enfrentado⁴, tais como novas tendências doutrinárias, que estão sendo difundidas, possíveis explicações para a ineficácia de determinadas leis penais, entre outros temas, que serão postos em análise.

RAZÃO DE SER E PROBLEMÁTICA DO TEMA

Este escrito tem o propósito de analisar a constitucionalização do direito administrativo e sua influência na transformação rumo a um modelo de Administração Pública, que encara os administrados não mais como súditos ou meramente sujeitos passivos, mas sim detentores de direitos e garantias fundamentais, os quais devem ser efetivados pelas atividades empreendidas por aquela.

Ao mesmo tempo em que se percebe o aumento do estudo das transformações do direito administrativo; constata-se também o crescente debate acerca da concretização dos valores da constituição federal, sua eficácia normativa, sobretudo de seus fundamentos e princípios que a embasam.

Isto porque seja a efetivação de um direito fundamental a saúde ou liberdade (inerentes à dignidade humana), seja o desenvolvimento de políticas públicas que criam incentivos fiscais para que empresas possam se instalar num dado espaço e produzir fonte de riqueza e desenvolvimento para o Estado implicam em medidas que carecem de uma Administração Pública que tenha por atribuição primeira concretizar estes fundamentos da República Federativa do Brasil.

Ademais, com as mudanças que a constitucionalização dos direitos vem proporcionando no direito administrativo, este merece ser visto não mais como um conjunto de regras e princípios que tão somente limitam os poderes públicos, mas que tem por finalidade ir além, efetivando direitos dos administrados.

Desta forma, mecanismos de limitações de competências ou atuação de agentes públicos devem passar a ser vistos, no âmbito do direito administrativo, apenas como uma das nuances que perpassam esta seara do direito, porém não a principal, que deve ser sempre a promoção do interesse público.

Pensando o direito administrativo desta maneira, opera-se certa inversão de perspectiva e olhar sob este ramo do direito, de sorte a modificar até mesmo a forma de estudá-lo e aplicar suas normas e institutos jurídicos.

A relevância do tema envolve aspectos fundamentais do direito administrativo, e, sobretudo, demonstra ser atual e polêmico, uma vez que cresce, a cada dia, o discurso da constitucionalização de direitos, de transformação do direito administrativo, além dos constantes e crescentes apelos da população para o cumprimento de políticas públicas que efetivem direitos fundamentais dos administrados, especialmente, aqueles inerentes à dignidade humana e a livre iniciativa, autênticos fundamentos da Constituição Federal.

O VELHO E O NOVO DIREITO ADMINISTRATIVO

O direito administrativo, situado, tradicionalmente, como ramo do direito público, sempre foi apontado como o conjunto de normas que disciplina o exercício da função administrativa, bem como as pessoas que a desempenham (v. g. os atos administração pública, organização das entidades públicas, regime jurídico e responsabilidade da Administração Pública, limitações impostas pela Administração, etc.)⁵ e assim continua até os dias atuais.

É comum encontrar, em manuais e livros introdutórios de direito administrativo, a alusão de que este ramo jurídico nasceu a partir do Estado de Direito, sendo, pois, uma resposta para a limitação do poder estatal, donde passou com o tempo a reger as atividades desempenhadas pela Administração Pública, a fim de coibir condutas opressoras por parte do Ente Estatal, que outrora era pautado por um modelo de absolutista.

Ocorre que muito embora o direito administrativo tenha sido um ramo marcado pelo uso e aplicação do poder; é possível vislumbrar que a finalidade principal e muitas vezes oculta nas entrelinhas de diplomas normativas corresponde à tutela de direitos dos partícipes de um corpo social, haja vista, que a edição de leis, para além de limitar a arbitrariedade estatal, procura, sobretudo, tutelar os bens jurídicos dos administrados⁶.

Convém destacar ainda, que o direito administrativo, muito embora seja uma disciplina nova, quando em comparação com outras matérias do ordenamento jurídico, não se viu impedido de desenvolver-se ao longo das décadas, de forma que seu âmbito doutrinário, jurisprudencial e legal se expandiu. Neste passo, ganhou magnitude, por exemplo, as discussões em volta dos princípios da administração pública, parceria público-privadas, licitações, contratos administrativos, desapropriação, etc.

Além disso, como as transformações sociais representa um fenômeno inerente ao caráter evolutivo e adaptador do direito, verifica-se também que alguns institutos ligados ao direito administrativo foram passando por mutações⁷. Desta forma, ao longo dos anos, inclusive, passaram a adquirir nova roupagem e receber influxo de outros ramos jurídicos, até mesmo de outras ciências. Isto sem falar

na força inarredável dos acontecimentos e fatos cotidianos, que, a sua medida, modificam a sociedade como um todo, tangenciando, inarredavelmente, o mundo jurídico também.

CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO E SEUS REFLEXOS NO CONCEITO DE ADMINISTRADO

Nesta escala de mutações, tem se buscado aperfeiçoar a atividade da Administração Pública, no sentido de as entidades públicas prestarem ações, bem como serviços públicos em favor do interesse público. Assim, este ramo veio a experimentar, a partir das últimas décadas, os reflexos do neo-constitucionalismo e da constitucionalização de direitos⁸.

Nesse cenário, o direito administrativo passou a ter como parâmetro as normas constitucionais, as quais passaram a ser o centro do ordenamento jurídico, possuindo inclusive força jurídica vinculante⁹, apta a condicionar e estabelecer as balizas à atuação dos agentes públicos no desempenho da função administrativa.

Ao se falar das transformações do direito administrativo¹⁰, muito se discute sobre a relação entre um velho e novo direito administrativo¹¹, como também sobre a nova visão de conceitos e institutos do direito administrativo, os quais passaram a ser analisados a partir do prisma constitucional. Tal fato desembocou, inclusive, numa percepção da Administração Pública, enquanto garantidora dos direitos fundamentais¹².

Isto porque quando se discorre sobre a constitucionalização do direito administrativo, é de se notar o crescimento do debate em torno da efetivação dos direitos e garantias fundamentais pela Administração Pública, uma vez que esta representa a máquina que o Estado detém para executar atividades em prol do interesse público.

Desta forma, os fundamentos e princípios constitucionais devem guiar o administrador público em suas tarefas mais mezinhas, de modo que os agentes públicos muito mais do que se preocuparem em estar seguindo os atos formais que movimentam uma licitação ou o passo a passo do cumprimento de uma medida liminar onde está em jogo um direito do servidor público ou a satisfação de comodidades ou serviços públicos a favor do povo, devem, principalmente, ter por atenção a efetiva concretização dos direitos (muitas vezes fundamentais) que se encontra em xeque.

Por outro lado, tem crescido os estudos que dão suporte a esta atribuição conferida à Administração Pública, como, por exemplo, confecção de trabalhos e discussões acerca da renovação do conceito de supremacia do interesse público¹³, a discricionariedade¹⁴, abuso de poder, típicos esforços que buscam, exatamente, conferir mais efetividade a atividade da administração pública, no sentido de que esta possa realizar seu mister de ser o conjunto de instrumentos (atividades, serviços e bens públicos) – os quais ficam sob a posse dos agentes públicos – para cumprir sua vocação de servir à tutela do interesse público.

É justamente neste cenário de transformações do direito público, especialmente, do direito administrativo que tem se vislumbrado produções na área jurídica que procuram salvaguardar os direitos dos administrados diante de uma atuação desviante ou voltada para si por parte da Administração Pública, procurando, ao contrário, vislumbrar nesta o papel de garantidora dos direitos e garantias fundamentais do administrado.

Assim, este panorama se mostra propício para que a figura do administrado assuma um protagonismo, não com vistas a se criar benesses em favor destes sem razões que as justifiquem ou lhes impor limites sem um fundamento razoável, mas sim com o objetivo de que a figura do administrado (seja pessoa física ou jurídica) seja revigorada, sobretudo porque o interesse público é a finalidade principal dos atos e até mesmo da razão de ser da Administração Pública.

Por isso, uma possível contribuição que a seara acadêmica pode proporcionar para que esta mudança venha amadurecer corresponde à necessidade de se realizar uma releitura do conceito jurídico de administrado, especialmente, a partir da constitucionalização do direito administrativo. Isto porque caracterizar o regime jurídico específico, onde se pode extrair a figura do administrado, os direitos que este pode demandar do Estado e os deveres capazes de serem cobrados dele representa uma exigência para se fincar um estudo seguro a respeito do tema.

A partir desta percepção também, busca-se estabelecer parâmetros às atividades e serviços prestados pela Administração Pública, a fim de que esta não venha atuar de modo a desviar-se de sua finalidade principal que é a promoção do interesse público, conjunto dos interesses dos administrados enquanto partícipes de uma sociedade¹⁵.

Dessa maneira, o próprio conceito jurídico de Administração Pública acaba passando também por uma transformação, sobretudo devido a essa proposta, oriunda da constitucionalização dos direitos, que procura enxergar o desempenho da função administrativa pelas entidades e órgãos públicos à luz dos fundamentos da Constituição Federal.

Com isto, quer-se ratificar que as atividades e projetos desenvolvidos pelas atividades administrativas devem buscar sempre, de alguma maneira, a tutela dos direitos e garantias fundamentais dos administrados. Já a Administração Pública, por sua vez, deve ser encarada como entidade que concretiza os direitos e garantias dos administrados.

Ademais, é possível extrair esta percepção tomando-se o ponto de partida desta pesquisa em comunhão com os principais suportes doutrinários aludidos até então. De todo modo, a reflexão de Jaime R. A. Munoz¹⁶ sintetiza o fenômeno que se procura fazer menção:

O Direito Administrativo moderno parte da consideração central da pessoa e de uma concepção aberta e complementar do interesse geral. Os cidadãos já não são sujeitos inertes que recebem, única e exclusivamente, bens e serviços públicos do poder. Agora, por conta de sua inserção no Estado Social e Democrático de Direito, convertem-se em atores principais da

definição e avaliação das diferentes políticas públicas.(...) (...) até pouco tempo, relativamente, a centralidade nos estudos e comentários sobre a função de Administração Pública centrava-se excessivamente na própria organização administrativa, que se analisava à exaustão a partir de diferentes ângulos, olvidando-se, isto é surpreendente, do destinatário natural e próprio das políticas públicas, dos poderes públicos: o cidadão. (...) Agora somente me interessa constatar que assim o foi durante muitos anos e que, felizmente, em nosso tempo ganhou grande força e intensidade a consideração central do cidadão e a perspectiva instrumental da Administração Pública como organização pública de serviço objetivo aos interesses gerais na qual se integra, como correlato dessa obrigação constitucional, o direito fundamental a boa Administração Pública.

Assim, o administrado não estaria afastado da atividade finalística, se desejado maior precisão; muito pelo contrário, as atividades daquela só assistiram razão de ser, quando tivesse em vista a proteção e gozo de direitos do administrado, fato que legitimaria, portanto, a Administração existir e atuar para a efetivação deste objetivo.

Por tal razão, diante desse movimento de transformações do direito administrativo, desponta a aludida necessidade de se fazer uma releitura da concepção de Administração Pública, na era da constitucionalização dos direitos, confiando àquela o papel de concretizadora de direitos e garantias fundamentais.

Destaque-se, nada obstante isso, que não se tem por objetivo criar uma nova categoria jurídica de administrado, bem como de Administração Pública, especialmente, como se estes figurassem como adversários ou condições jurídicas estáticas, até porque naquilo que se entenda por administrado deverá também conter em seu bojo o cumprimento de deveres por parte destes, decorrentes do convívio em sociedade e também submetidas ao regime jurídico de direito público.

O que se tem por objetivo é vislumbrar nas relações jurídicas onde figuram a Administração e Pessoa Física ou Administração Pública e Pessoa Jurídica, aquela como meio para se chegar a finalidade do interesse dos administrados (pessoas físicas e jurídicas), enquanto partícipes de uma vida em sociedade, integrantes, portanto, do interesse público¹⁷.

Busca-se, assim, superar o modelo de Administração Pública ainda com resquícios burocráticos, voltada para si mesmo e que olvida, tem em segundo plano ou cria imbróglis à efetivação de direitos e garantias fundamentais do administrado¹⁸. Por isso, procura-se elevar os direitos e garantias fundamentais do administrado como objetivo principal a ser buscado pela função administrativa e configurando a Administração Pública como garantidora dos direitos do administrado.

Desta forma, o zelo pelo processo licitatório, por parte de uma Comissão de Licitação, por exemplo, não deve ter por impulso apenas o cumprimento das formalidades do edital, mas também a efetivação do direito a igualdade de todos os participantes concorrerem em qualquer certame, sobretudo considerando que, muitas vezes, a concretização da livre iniciativa será um dos fundamentos que a

oportunidade de contratar com a Administração Pública estará também ajudando a concretizar.

Neste norte, o direito administrativo, na atualidade, passa a ser um direito administrativo do cidadão e a favor das pessoas jurídicas, quando busca efetivar as normas da constituição, porquanto contribui à concretização da cidadania e da livre iniciativa, a medida que põe os fundamentos da República Federativa do Brasil, como lentes para enxergar onde e como a Administração Pública deve atuar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, buscou-se descrever e analisar como a administração pública pode realizar sua função administrativa, tendo em vista a efetivação de direitos e garantias fundamentais do administrado, passando a ver neste, não apenas a figura de um mero súdito ou alguém que aguarda serviços por parte do governo, mas também e principalmente enxergar neste o autêntico dono da república¹⁸, detentor de direitos, muitas vezes, radicados em fundamentos constitucionais, tais como a dignidade humana, livre iniciativa e cidadania.

O estudo em torno das transformações do direito público, especialmente, da constitucionalização do direito administrativo, é capaz de permitir uma compreensão mais desse ramo do direito condizente com os movimentos jurídicos atuais, fato que pode contribuir para adequar seus institutos às exigências da contemporaneidade, aplicando estes, cada vez mais, em consonância com os fins buscados pelo ordenamento jurídico, mormente os fundamentos da República, positivados na Carta Magna de 1988.

REFERÊNCIAS

1. Adeodato JM. Bases para uma metodologia da pesquisa em direito. Rev CEJ (Brasília). 1998;7:143–50.
2. Flick U. Introdução à metodologia científica: um guia para iniciantes. Lopes M, tradutora; Silva D, revisor. Porto Alegre: Penso; 2013.
3. Saccol AZ. Um retorno básico: compreendendo os paradigmas de pesquisa e sua aplicação na pesquisa em administração. Rev Adm UFSM. 2009 maio/ago;2(2):250–69.
4. Rodrigues HW. Metodologia da pesquisa nos cursos de Direito: uma análise crítica. In: XIV Congresso Nacional do CONPEPI; 2006; Fortaleza. Florianópolis (SC): Fundação Boiteux; 2005.
5. Mello CAB. Curso de direito administrativo. 28ª ed. São Paulo: Malheiros Editores; 2011. p. 29.
6. Sundfeld CA. Fundamentos de direito público. 5ª ed., 5ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores; 2014. p. 28.

7. Moreira Neto DF. Mutações do direito administrativo: novas considerações (avaliação e controle das transformações). *Rev Eletr Reforma Estado*. 2005 jun/jul/ago;(2):2.
8. Barroso LR. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil [Internet]. p. 16. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf
9. Mello CAB. A eficácia das normas constitucionais. 1ª ed., 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores; 2011. p. 11.
10. Baptista P. Transformações do direito administrativo. Rio de Janeiro: Renovar; 2003.
11. Binenbojm G. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. *Rev Eletr Reforma Estado*. 2008 mar/abr/mai;(13):15. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-13-MAR%C7O-2007-GUSTAVO-BINENBOJM.PDF>
12. Moreira Neto DF. Mutações do direito administrativo: novas considerações (avaliação e controle das transformações). *Rev Eletr Reforma Estado*. 2005 jun/jul/ago;(2):2.
13. Gonzales AB. Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução? [Internet]. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-26-MAIO-2011-ALICE-BORGES.PDF>
14. Krell AJ. Discricionariedade administrativa e conceitos legais indeterminados. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado; 2013.
15. Mello CAB. A eficácia das normas constitucionais. 1ª ed., 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores; 2011. p. 61.
16. Rodriguez-Arana Muñoz J. Direito fundamental à boa administração pública. Hachem DW, tradutor. Belo Horizonte: Fórum; 2012. p. 134–6.
17. Sundfeld CA. Fundamentos de direito público. 5ª ed., 5ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores; 2014. p. 156.
18. Rodriguez-Arana Muñoz J. Direito fundamental à boa administração pública. Hachem DW, tradutor. Belo Horizonte: Fórum; 2012. p. 134–6.
19. Ataliba G. República e constituição. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores; 2004. p. 124.