

Noção geral de direito administrativo em contexto a doutrina e o fenômeno de constitucionalização

Francisco Wenderson Pereira de Souza

Administrador, Gestor Público e Internacionalista, Especialista em Direito Administrativo e Civil

Jessin Lima de Vasconcelos

Érik Rocha de Oliveira

DOI: 10.47573/aya.5379.2.102.16

RESUMO

Em decorrência do fenômeno da constitucionalização do Direito Administrativo, o princípio da legalidade deve ser reinterpretado, relativizando-se a vinculação do administrador à legalidade estrita clássica. Ademais se tem o princípio da juridicidade da administração, entendido como a subordinação ao direito como um todo, implicando submissão a princípios gerais de direito, à Constituição, a normas internacionais, a disposições de caráter regulamentar, a atos constitutivos de direitos. São apresentados os conceitos acerca do direito administrativo e da administração pública, apresentadas as fases do processo administrativo disciplinar. O estudo foi desenvolvido com base em pesquisa bibliográfica, documental e análise de textos legislativos e doutrinadores do tema. Não é intenção abranger e esgotar o assunto em seu todo. O leitor terá informações essenciais sobre a matéria e conhecimentos sobre a Administração Pública mostrando que este é o instrumento de que se vale o Estado na busca do cumprimento de sua função básica, ou seja, de atender o interesse público.

Palavras-chave: administração pública. direito administrativo. poder disciplinar.

INTRODUÇÃO

O Direito Administrativo é um dos ramos do Direito Público, em resumo, pode ser compreendido como o conjunto de princípios jurídicos que comandam a atuação administrativa, as entidades, os órgãos e os agentes públicos, objetivando o perfeito atendimento das necessidades e satisfação do interesse público.

É pacífico o entendimento, no que tange a submissão da Administração à lei, que lhe autoriza o exercício, ou a exteriorização por atos e decisões de seus poderes. O entendimento jurisprudencial vem se posicionando de maneira majoritária no que tange a aplicação deste, de forma a se concretizar a efetividade e probidade da Administração Pública, tendo em vista que os Princípios, também norteadores do Direito Administrativo, previstos no artigo 37 da Constituição Federal, são, além da Legalidade, também a Impessoalidade, a Moralidade, a Publicidade, Indisponibilidade, Eficiência e o Interesse Público.

Ademais, deixar de aplicá-la com base tão-somente na regra do Princípio da Legalidade, qual seja, a inexistência de expressa previsão legal, estaria o administrador, concorrendo em fraude abusiva e clara contra a eficácia e a probidade de sua própria Administração.

Note então, que o Direito Administrativo, assim como os demais ramos do Direito também teve sua formação basilar em quatro fontes, quais sejam: a Lei, a jurisprudência, a doutrina e os costumes. Cabe dizer, que o Brasil adotou para o sistema Administrativo brasileiro, o chamado sistema inglês, sistema de jurisdição única ou sistema de controle judicial, ou seja, todos os litígios administrativos ou de interesses exclusivamente privados, serão resolvidos definitivamente pelo Poder Judiciário.

Inicialmente, uma análise conceitual do direito administrativo da administração pública e os principais princípios da administração pública para após, analisar-se, especificamente, o procedimento administrativo disciplinar, abrangendo: conceito, objeto, finalidade e fontes.

DESENVOLVIMENTO

Administração Pública

Administração Pública é importante entender o verbo “administrar” para o Direito Administrativo. Maria Sylvia Zanella Di Pietro tem o entendimento mais claro para o início do raciocínio em que sustenta:

Administrar significa não só prestar serviço executá-lo, como, igualmente, dirigir, governar, exercer à vontade com o objetivo de obter um resultado útil e que até, em sentido vulgar, administrar quer dizer traçar programa de ação e executá-lo. (2010, p. 44).

Tomando como base o entendimento de administrar trazido por Di Pietro, passa-se a entender o que seria a Administração Pública e, com base nos ensinamentos de Meirelles (2010, p. 65-66), “a Administração Pública é todo aparelhamento do Estado, preordenado à realização de seus serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas”, portanto, nota-se que a Administração Pública deve sempre favorecer a coletividade, em qualquer atividade ou ato prestado.

Quanto ao sentido Objetivo, é conceituado como “a própria atividade da administração exercida pelo Estado por seus órgãos e agentes, caracterizando, enfim, a função administrativa [...]” (CARVALHO FILHO, 2009, p. 12-13) Este conceito é um entendimento mais direto e seco do que seria a Administração Pública, porém, um entendimento mais claro, levando em conta sua finalidade.

Ora, além de nos passar os princípios fundamentais da Administração Pública, este artigo também traz sua divisão em Administração Pública Direta e Indireta. Importante trazer sua diferenciação explicada por Mello (2010, p. 156-157), o qual diz que a Administração Pública Direta “se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos seus Ministérios” e a indireta é a que compreende: “a) Autarquias; b) Empresas Públicas; c) Sociedades de Economia Mista; d) Fundações Públicas”.

Em resumo, a Administração Pública Direta é composta basicamente pelos seus entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), além de seus órgãos (Secretarias, Ministérios, etc.) já a Administração Pública indireta é elencada em todos os conceitos da doutrina, ou seja, sendo uma dessas entidades, é automaticamente Administração Pública Indireta. Justen (2009) vai um pouco mais além ao assunto quando fala:

A Constituição atribui de modo direto e imediato, a um conjunto de sujeitos políticos a titularidade de competências administrativas. Utiliza-se a expressão “Administração direta” para indicar o ente político que, por determinação constitucional, é o titular da função administrativa. (2009, p. 173).

Importante explicar – tendo como base o conceito trazido acima - que a Administração Direta é a detentora de todo o poder dado à Administração Pública, de uma forma geral, porém, esta está autorizada a criar órgãos mais específicos para auxiliá-la nos atos de administração. Estes órgãos subsidiários, criados por lei ou mediante autorização legal, são os elencados acima, pertencentes à Administração Pública Indireta.

Características do Direito Administrativo

Por ter sido elaborado há cerca de um século e meio, o direito administrativo é um ramo

da ciência jurídica recente. Somente em meados do século XIX foi consolidado como conjunto sistematizado de preceitos obrigatórios para autoridades de todos os níveis, com reconhecimento de direitos de particulares, protegidos por remédios jurisdicionais, podendo ser invocados pelos indivíduos para contrapor seus direitos perante a atuação da Administração, uma vez que outrora destinavam somente ao âmbito interno dos órgãos administrativos. Na visão da ilustre Prof.^a Di Pietro, temos que o Direito Administrativo é:

O ramo do direito público que tem por objeto os órgãos, agentes, e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza política. (DI PIETRO, 2006, p. 52).

O nosso Direito é tradicionalmente dividido em dois ramos: o Direito Privado e o Direito Público. Aquele visa à regulamentação dos interesses individuais, a fim de possibilitar um convívio harmônico entre a sociedade, exemplificando, faz parte deste ramo o Direito Comercial e Civil. Já o Direito Público, tem por objetivo a regulamentação dos interesses, ora estatais, ora sociais, fazendo parte deste ramo o Direito Administrativo, o Direito Constitucional, o Direito Penal.

Meirelles, define o Direito Administrativo como “o conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado”. (MEIRELLES, 2000, p. 11)

No entanto, considerar que a atuação administrativa se propõe única e exclusivamente ao Poder Judiciário é um tremendo equívoco, dizer que o Poder Judiciário tem competência para litigar na esfera administrativa, não significa que a Administração Pública não possa decidir sobre a legitimidade e controle de seus próprios atos.

Por fim, sempre que a Administração Pública se ver lesada em seu direito poderá recorrer à esfera do Poder Judiciário, a fim de que se solucionem seus litígios, ainda que antes já tenha instaurado os devidos procedimentos que advém da via administrativa.

Fontes do Direito Administrativo

A fonte do direito, literalmente, significa o ponto de onde emana o direito. O direito administrativo teve como alicerce para sua formação quatro fontes principais: Lei; doutrina; jurisprudência; e os costumes.

A lei é a fonte primária do Direito Administrativo que abrange desde a Constituição até os regulamentos executivos, impondo o seu poder normativo aos indivíduos e ao próprio Estado, estabelecendo relações de administração de interesse direto e imediato do Direito Administrativo. (DI PIETRO, 2010).

A doutrina forma o sistema teórico aplicável ao direito positivo, é o elemento construtivo da ciência jurídica. É pela doutrina que se distingue as regras que convém ao Direito Público e ao Direito Privado, incluindo não somente na elaboração da lei, como nas decisões contenciosas e não contenciosas.

Jurisprudência influencia poderosamente a construção do Direito, em especial a do Direito Administrativo que se ressentir de sistematização doutrinária. Com um caráter mais prático, mais objetivo que a doutrina e a lei não se distanciam dos princípios teóricos, que acabam por penetrar e integrar a própria ciência jurídica. (DI PIETRO, 2006).

Enquanto a doutrina tende a universalizar-se, a jurisprudência tende a nacionalizar-se pela adaptação da lei e dos princípios teóricos ao caso concreto, sendo esta mais uma característica da jurisprudência. (CARVALHO FILHO, 2013).

O costume, no Direito Administrativo Brasileiro vem exercendo grande influência em razão da deficiência da legislação. A prática administrativa vem suprindo o texto escrito. O costume consiste nas práticas reiteradas de certos comportamentos, comportamentos estes extremamente jurídicos e a praxe burocrática passam a suprir a lei ou serve como referencial informativo da doutrina.

Princípios do Direito Administrativo

Em direito, princípios são fórmulas onde estão contidos pensamentos diretores do ordenamento jurídico ou legal. No Direito Administrativo os princípios são de grande relevância, uma vez que auxiliam o entendimento de seus institutos. José Cretella Júnior (1999, p. 35) diz: “Princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios neste sentido, são os alicerces, os fundamentos da ciência”.

Vale ressaltar, que os princípios essenciais norteadores de toda a atividade administrativa, encontram-se por sua vez implícita ou explicitamente no bojo do nosso Texto Maior. O Direito Administrativo, como não poderia deixar de ser, é também regulado por diversos princípios sobre os quais se faz necessário citar Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2006). Princípio da Legalidade; Princípio da Impessoalidade; Princípio da Moralidade Administrativa; Princípio da Publicidade; Princípio da Eficiência; Princípio da Preponderância do Interesse Público sobre Interesse Particular; Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público; Princípio da Proporcionalidade; Princípio da Continuidade; Princípio da Presunção da Legalidade e Veracidade; Princípio da Auto-executoriedade; Princípio da Autotutela Administrativa.

Princípio da legalidade - somente serão permitidos atos expressos em lei, sob pena de praticar ato inválido, expondo-se o servidor a responsabilidade disciplinar, civil ou criminal. Na administração pública não há vontade e nem liberdade pessoal.

Princípio da Impessoalidade - de difícil configuração sua autonomia, norteia-se na prática do ato para um fim legal, isto é, sempre com a finalidade pública, ficando o administrador impedido de buscar outro objetivo, ou de praticá-lo no interesse próprio ou de terceiros.

Princípio da Moralidade Administrativa - não se trata da moral comum ou geral, mas, sim, daquela que se extrai da própria disciplina interna da administração pública, sendo este pressuposto de validade de todo ato da administração pública.

Princípio da Publicidade - é tomar público o ato administrativo através de divulgação por órgão oficial, não só para assegurar seus efeitos extremos, mas também para dar conhecimento e proporcionar controle dos interessados diretos e aos cidadãos de uma forma geral.

Princípio da Eficiência - acrescentada aos princípios da administração pública através da Emenda Constitucional 1998, visa à ação mais rápida e precisa, para a produção de resultados que satisfaçam as carências da população.

Princípio da Preponderância do Interesse Público Sobre o interesse particular. O interes-

se público pode ser associado ao bem da coletividade. Este princípio objetiva a busca de compatibilidade ou conciliação dos interesses, com a minimização dos sacrifícios de algum desses interesses.

Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público - este princípio veda autoridade administrativa de deixar de tomar providências ou retardar providências que são relevantes ao atendimento do interesse público.

Princípio da proporcionalidade - este princípio consiste, na intensidade, na amplitude das imposições aos indivíduos em geral, das restrições, às obrigações ou sanções. Que estas medidas não sejam superiores àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.

Princípio da continuidade - conforme este princípio, as atividades da administração pública não devem ser ininterruptas, para não serem prejudicados os interesses da coletividade.

Princípio da presunção de Legalidade e Veracidade - as decisões e atos da administração pública são editadas com o pressuposto de que estão conforme a lei, logo se subentende que seu conteúdo é verdadeiro. Porém este pressuposto, não tem caráter absoluto, cabendo a qualquer cidadão demonstrar ou invocar a ilegalidade e a inverdade.

Princípio da Auto-executoriedade - cabe a administração o exercício do próprio direito, mediante coação conforme o caso e sem consentimento de qualquer outro poder. Justifica-se este princípio ao não retardamento do atendimento aos interesses da coletividade ante interesses contrários.

Princípio da Autotutela Administrativa - consiste na anulação dos próprios atos ou revogação dos mesmos, pela Administração, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, zelando assim pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público.

Poder Disciplinar

O poder disciplinar faz parte de uma multiplicidade de atuações das atividades da administração pública. Estas atividades visam precipuamente a atender necessidades e interesses da população. Dividem-se num amplo e diversificado leque de atividades de diferentes tipos, sob várias formas e regimes, conduzidos por um corpo de agentes que formam a administração pública. (DI PIETRO, 2002)

Atribuído a autoridades administrativas, o poder disciplinar visa a apuração e a punição das faltas funcionais, ou seja, irregularidades diversas e condutas contrárias às atividades normais dos órgãos. Incidindo-se principalmente aos servidores, pode abranger a conduta de outras pessoas, como por exemplo, a de alunos de escolas públicas, que num determinado período de tempo, vincula-se estritamente às atividades de um órgão. (JUSTEN FILHO, 2009).

O poder disciplinar está unido ao poder hierárquico, embora um não se reduza ao outro, sendo este último mais amplo que o primeiro. Este poder disciplinar não deve ser confundido com o poder penal do Estado, este é exercido pelo poder Judiciário, regido pelo processo Penal, visa a repressão de condutas tipificadas na legislação penal, objetivando a preservação da ordem e a convivência em sociedade.

O poder disciplinar é apresentado sobretudo como dever da autoridade, conforme preceitua o Estatuto dos Servidores Civis Federais (Lei n.º 8.112/90), em seu art. 143, que dispõe o seguinte: “A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurado ao acusado ampla defesa”.

Responsabilidade dos Servidores: Deveres e direitos dos funcionários

A responsabilidade dos servidores está atrelada a inobservância às normas proibitivas e o descumprimento de deveres que culminam em consequência para o agente público. Este descumprimento ou inobservância às normas, serão apuradas e apenadas, conforme o grau do dano causado. A responsabilização dos servidores está condicionada a comprovação de dolo ou culpa em sua conduta, em ação regressiva que deverá ser proposta pela pessoa jurídica de direito público nos termos do artigo 109 da Constituição Federal e no artigo 121 da Lei 8.112/90.

Essa responsabilização implica-se no cometimento de infrações de três ordens: administrativa, civil e criminal. Podendo estas ser aplicadas ao servidor isoladamente ou mutuamente. Se a conduta do agente afetar a ordem interna dos serviços e caracterizar-se como infração ou ilícito administrativo, a responsabilidade imputada a este será administrativa, sofrendo as agentes sanções administrativas. (MORAIS, 2005).

Para melhor desempenho de seus encargos, os estatutos listam condutas e proibições a serem observadas pelos servidores. Na imposição de deveres e na concessão desses direitos a administração deve atentar sempre para o interesse coletivo. Esses deveres e direitos estão parcialmente elencados na Constituição da nossa República. Assim podemos dizer que deveres são proibições a serem observadas pelos servidores, e imposta pela administração a qual tem interesse na organização de seu pessoal. Dentre os deveres os mais genéricos e comuns impostos pelos estatutos modernos são: Dever de desempenhar as atribuições do cargo ou função; Dever de honestidade e probidade; Lealdade ou fidelidade; Obediência; Sigilo profissional; Assiduidade; e Urbanidade.

A improbidade administrativa ganhou atenção especial quando da sua reserva na Constituição Federal conforme o artigo 37, § 4.º tendo seus aspectos processuais e sancionadores disciplinados na Lei n.º 8.429/92. Estão vinculados a este no Estatuto Federal o dever de conduta compatível com a moralidade administrativa; valer-se do cargo para proveito próprio ou de outrem; receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atividades. (MORAIS, 2005).

O dever de obediência baseia-se na obrigação de acatar e cumprir ordens em matéria de serviço, emanadas de superior hierárquico na forma legal. O dever de sigilo profissional impõe ao servidor que este guarde segredo sobre os assuntos funcionais de cunho administrativo. (MORAES, 2005).

A assiduidade é a obrigação que o servidor tem de comparecer no local de trabalho nos dias e horários determinados. Está incluso a esta norma a pontualidade. E por fim a urbanidade, que está relacionada ao tratamento dispensado pelo servidor aos colegas de trabalho e ao público em geral. Conforme o mesmo autor.

Com este ato, o operador do direito não ferirá o Princípio da Legalidade, encontrando

seu mastro de validade nos princípios explícitos previstos pela Constituição Federal, artigo 37, caput quais sejam, o da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência, como também nos princípios implícitos como o da Indisponibilidade e o Interesse Público, vale ainda lembrar o que menciona Hely Lopes Meirelles, “a finalidade terá sempre um objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o interesse público” (MEIRELLES, 2010, p.88).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim sendo, a falta expressa de previsão legal quanto à tutela do Instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica em se de Direito Administrativo, quando de fato ficar comprovado o uso abusivo e fraudulento para o qual a empresa foi constituída, não pode vir a ser óbice a fim de que se promova a efetividade e juridicidade administrativa, com base pura e simplesmente no princípio da legalidade tomado em seu sentido estrito.

O poder disciplinar é uma atividade administrativa, regida pelo direito administrativo, seguindo normas e processos administrativos. Objetiva a punição dos ilícitos e infrações tipificadas em estatutos e leis administrativas. Tem como finalidade manter a ordem interna do serviço, a legalidade e a lisura. Esta diferença possibilita a concomitância ante a mesma conduta do servidor, impondo a sanção administrativa.

As responsabilidades serão apuradas no âmbito da administração, mediante processo administrativo e a possível sanção, será aplicada nessa esfera. Se por ação ou omissão, dolosas ou culposas, o agente causar danos a administração, deverá repará-lo, sendo responsabilizado civilmente. A apuração poderá ter início ou término no âmbito administrativo, ou, início no âmbito administrativo, sendo posteriormente objeto de ação perante o judiciário.

REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, José dos. Manual de Direito Administrativo: revista, ampliada e atualizada até 31-12-2012. São Paulo: 26ª ed. Atlas, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: 14ª ed. Atlas, 2002.

_____. Direito Administrativo. 19º ed. Ed. Atlas. São Paulo. 2006.

_____. Direito Administrativo. São Paulo: 23ª ed. Atlas, 2010.

JUNIOR, José Cretella. Filosofia do direito administrativo, Rio de janeiro. Ed. Forense. 3ª ed. 1999.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: 4ª ed. Saraiva, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 23ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. Direito Administrativo Brasileiro. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: 36ª ed. Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 27 ed. Revista e atualizada-SP,

Malheiros Editores, 2010.

MORAIS, Dalton Santos. Os Custos da Atividade Administrativa e o Princípio da Eficiência. Revista dos Tribunais, vol. 837, p. 79, 2005.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 13ª ed., São Paulo: Atlas, 2005