

EDUCAÇÃO PARA CIDADANIA

Direito Administrativo –
Parte 01 - Gênero e
evolução do Direito
Administrativo

DISTINÇÃO ENTRE DIREITO PRIVADO E DIREITO PÚBLICO E SUA IMPORTÂNCIA PARA O DIREITO ADMINISTRATIVO

- Antes de ingressar no estudo da origem e evolução do direito administrativo, devemos deixar claro que existem dois ramos distintos e que se relacionam nas atividades cotidianas.
- A primeira área é o **Direito Privado** – o qual trata da regulamentação das atividades entre os cidadãos em seu campo particular de vida e que refletem no convívio social.

- São exemplos de áreas do Direito Privado o Direito Civil, o Direito Empresarial, o Direito do Trabalho.
- No Direito Civil teremos o Direito do Consumidor e outras áreas específicas que buscam estabelecer os parâmetros sociais a serem respeitados nas relações entre os PARTICULARES.
- No mundo antigo já buscavam estabelecer regras para o ordenamento das relações sociais

- E com a evolução da sociedade tais regras foram se estabelecendo através de codificações as quais apresentam os principais direitos e as principais obrigações que o cidadão possui para o harmônico convívio social.
- Quando desrespeitadas tais regras, surge o conflito que será tutelado pelo Judiciário o qual utilizará estas codificações para estabelecer uma solução.

- No direito Privado busca o legislador estabelecer o justo equilíbrio entre INTERESSES PARTICULARES.
- Paralelamente às relações particulares o indivíduo possui relações com o Estado ou mesmo pratica atos que são tutelados pela sociedade de forma mais rígida (por exemplo, repressão a atos criminosos) onde o interesse da sociedade se impõe ao interesse das partes.

- Ao Estado cabe a função de GERIR E TUTELAR as relações sociais em nome da PAZ SOCIAL.
- No preâmbulo da Constituição já temos as atribuições do Estado bem definidas:
- “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. “

- Portanto, o Estado tem o PODER – DEVER de agir em nome da sociedade para estabelecer regras de convívio social SUPRA CIDADÃOS E EM DEFESA DE VALORES DE INTERESSE PÚBLICO.
- Dessa forma a área do Direito Público visa estabelecer tais normas para o convívio social, estando nele incluídos o direito Constitucional, o direito Penal, o Direito Tributário e o direito Administrativo objeto de nosso estudo atual.

- O Direito Administrativo surge para regulamentar as relações do particular com o Estado estabelecendo os limites deste último para a gestão da coisa pública e do trato dos cidadãos sob sua tutela.
- A base da estrutura do Direito Administrativo leva em conta a SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PRIVADO E SUA INDISPONIBILIDADE PELO ESTADO NO EXERCÍCIO DE SUAS ATRIBUIÇÕES.

- A INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO IMPEDE QUE O GESTOR TENHA LIBERDADE DE DECIDIR O QUE É PRIORITÁRIO OU NÃO ELE DEVE CUMPRIR SUAS OBRIGAÇÕES SOB PENA DE RESPONSABILIDADE NOS CASOS DE OMISSÃO.
- Ex. Se um prédio é alugado para festas sem as devidas fiscalizações e autorizações, haverá responsabilidade do gestor público.

- Dessa forma, o Estado deve agir para que as regras de direito público sejam cumpridas independentemente da vontade dos particulares.
- O preâmbulo de nossa Constituição Federal que determina o respeito ao Estado Democrático de Direito possui clara influência da Revolução Francesa em 1789 que estabeleceu as bases de tal conceito e do Princípio da Harmonia dos Poderes

- O princípio da harmonia dos poderes consta do artigo 2º da Constituição Federal que assim determina:
- “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”
- Tal regra básica estipulada logo no início de nosso Texto Maior deixa claro a não interferência e a independência destes Três Poderes justamente para gerar a defesa da Democracia.

- Dentro do sistema democrático constitucional o Estado será gerido de forma equânime por estes Três Poderes e a própria Constituição define as regras para coibir a prática de abusos de autoridades.
- Exemplo: Impeachment regulado pela Lei 1079/1950 que em seu artigo 2º define quem são as autoridades passíveis de sofrer tal sanção: Presidente da República, Ministros do Estado, Ministros do STF e Procurador da República.

Aspectos históricos do Direito Administrativo

- A França é o berço originário das primeiras regras específicas de Direito Administrativo, começando pela Lei de Pluviose de 28.02.1800 a qual instituiu o Conseils de Préfecture que consistiam em um conselho de prefeitos que dividiam as atividades de gestão possuindo um orçamento para tais atividades.

- Podemos observar que a criação das normas administrativas se originaram para a gestão dos municípios estabelecendo os conselhos para a melhor administração das estruturas.
- Em 1872, ainda na França, a Constituição Francesa estabeleceu as bases do **Conseil D'État** (conselho de Estado) tais conselhos possibilitaram uma jurisdição administrativa que iria atuar nas decisões administrativas.

- Com a criação de tal conselho houve uma evolução que fez surgir na França um ramo de justiça administrativo que se afirmou após o julgamento do caso CADOT de 13.12.1889 onde a Justiça administrativa reafirmou seu posicionamento de soberania e independência do Poder Executivo do qual era originária.

- A partir de tal julgamento o Conselho de Estado Francês decidiu que era competente para conhecer de todos os recursos de anulação dirigidos contra uma decisão administrativa, a menos que houvesse disposição legal em sentido contrário, já que até aquele momento o tal Conselho somente poderia se pronunciar em caso de anulação dentro do que a lei claramente o permitia fazer.
- A partir de então **TODA DECISÃO ADMINISTRATIVA** poderia ser objeto de contestação perante um Juiz administrativo.

- Através do surgimento do Conselho de Estado Francês podemos constatar o surgimento do início da estruturação da jurisdição administrativa.
- No Brasil, chegamos a ter um Conselho de Estado com clara influência da legislação francesa nos períodos de 1824 a 1834 com pouca participação na vida ativa da Nação e outro Conselho de 1841 a 1889.

- Os conselheiros do imperador brasileiro tiveram relevância para a criação de nossa Constituição de 1824.
- Segundo Luis Carlos Consillier de Olive (1) , o Conselho de Estado Francês, portanto, veio a influenciar vários Países e de suas decisões e construções jurisprudenciais temos os seguintes tópicos ajustado aos diversos ordenamentos jurídicos posteriores:

- 1) Flexibilização das condições de recursos por excesso de poder.
- 2) Elaboração de distinção entre responsabilidade de Estado e de seus servidores;
- 3) Estabelecer bases para a teorização dos contratos administrativos e dos demais princípios de direito administrativo.

- A evolução histórica de um ramo do direito sempre pressupõe questões jurídicas inovadoras para a época e que demandam soluções que não existiam anteriormente.
- No caso do direito administrativo e em específico do Conselho de Estado Francês, em Bordeaux houve um processo em que se discutia a responsabilidade do Estado em razão do atropelamento de uma menina (Agnes Blanco) por um vagonete da Companhia Nacional de Manufatura de Tabaco que estava sob gestão do Estado em 1873.

- A ação pretendia responsabilizar o Estado Francês pelo acidente ocorrido por culpa de um servidor que atropelou a menina razão pela qual postulavam indenização do dano ocorrido.
- Tal discussão chegou ao Conselho de Estado Francês o qual concluiu pela responsabilização do Estado por danos à vítima.

- A evolução do direito administrativo não é algo linear já que os diversos Estados possuem visões distintas e culturas distintas de forma que a estrutura que vimos advinda da Revolução Francesa os influenciou direta ou indiretamente.
- No entanto, a partir das sementes originárias podemos observar o desenvolvimento do Direito Administrativo até os nossos dias.
- Nele o Estado tem poder e tem limites bem definidos por lei.

Evolução do Direito administrativo no Brasil

- Podemos dividir a evolução do direito administrativo no Brasil em fases.
- **1- Fase do Brasil Colônia**
- Prevalecia a aplicação das ordenações portuguesas e as poucas regras existentes diziam respeito à responsabilidade pela segurança e arrecadação de impostos.

- **2 – Período Imperial**
- Embora existissem o Contencioso administrativo e o Conselho de Estado haviam poucas regras sobre direito administrativo.
- Já em 1856 foi criada a primeira cadeira de Direito Administrativo na Faculdade de Direito de São Paulo (Largo de São Francisco) sob a responsabilidade de José Antonio Joaquim Ribas.
- A partir disso começaram os primeiros estudos do tema em nosso País.

- **3- Fase da República**
- Com a queda do império, na fase da República houve influência da Constituição Americana de cunho claramente liberal de forma que os processos e discussões de direito administrativo passavam a ser analisadas também pelo Poder Judiciário.
- Neste período a Administração poderia agir de forma mais liberal desde que não houvesse lei proibindo atos a serem praticados por ela (denominado princípio da vinculação negativa).

- **4 – Constituição de 1934**
- Possuía um caráter social e foi inspirada na Constituição Alemã da época, nela a administração passou a atingir diversas áreas como, por exemplo, saúde, educação e outros direitos sociais (direito do trabalho).
- Tal ampliação fez com que o direito administrativo ampliasse o seu âmbito de atuação gerando novos estudos e leis.
- O Estado passou a atuar mais forte nas relações sociais.

- **5 – Constituição Federal de 1988**
- Promulgada após dois períodos de ditadura (1937 a 1945 e 1964 a 1985).
- Houve uma evolução do direito administrativo que passou a receber uma melhor estruturação de seus princípios atribuídos por normas constitucionais e infraconstitucionais.
- Na Constituição atual, tais princípios se encontram de forma explícita no artigo 37 que assim determina:

- “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência**”.
- Em termos de lei infraconstitucional temos a Lei 9784/99 que em seu artigo 2º apresenta ainda os seguintes princípios de direito administrativo:

- “ A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”
- Tal lei visa regular o processo administrativo no âmbito da administração pública federal.

- Por influência da Constituição de 1988 os atos discricionários do Estado passaram a ser mais controlados por meio da submissão da Administração pública a tais princípios e pela própria ampliação do controle judicial dos atos.
- A atual Constituição trouxe medidas de proteção da participação do cidadão para fazer valer o respeito aos seus direitos como por exemplo:
- Habeas corpus, habeas data, mandado de segurança, mandado de injunção e ação popular

- Por força do artigo 21, incisos XI E XII da Constituição foi possível a criação de agências reguladoras de atividades como telecomunicações (ANATEL), saúde (ANVISA), energia (ANEEL)
- Dessa forma, foi intensa a modificação e ampliação da atuação do direito administrativo e de nossa legislação sobre o tema até os dias de hoje de forma que passamos a estudar os princípios que o fundamentam em nosso País.

Princípios da Administração Pública

- Conforme já exposto, a nossa Constituição já expõe os princípios que ela entende como pilares para o Direito Administrativo.
- Os principais princípios são os seguintes:
 - **1 – Princípio da Legalidade** – para o cidadão significa que ele somente pode fazer o que a lei permite.

- Helly Lopes Meirelles nos ensina que “a legalidade, como princípio da administração significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e as exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”. (in Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, pag.67,1998).

- O administrador somente pode agir DENTRO DA LEI (secundum legem), se descumprir ele será responsabilizado por agir contra legem, se exceder será responsabilizado por agir além da lei (praeter legem).
- **2 – IMPESSOALIDADE** – O Estado não se confunde com a pessoa do servidor, dessa forma a impessoalidade significa que toda a atividade administrativa deve ser exercida para atender os interesses públicos de forma impessoal, não atendendo a critérios e interesses subjetivos do gestor público

- O administrador público deve agir de forma impessoal, se abstendo de usar o poder público para fins próprios, interesses de grupos sociais, seja para prejudicar ou protegê-los.
- Tal princípio se fundamenta no princípio da ISONOMIA o que vai fundamentar que para o exercício de cargo público, por exemplo, somente seja através de concurso.

■ 3 – MORALIDADE

- Em termos geral a definição de MORAL consiste em um conjunto de valores socialmente relevantes que visam nortear o comportamento do ser humano em sociedade.
- Tais valores irão variar de uma cultura para outra mas em todas a base pilar é fazer o bem, o justo e o aceitável na conduta pessoal e na conduta social.

- Há distinção entre a moral social e a moral administrativa.
- Enquanto a primeira visa estabelecer parâmetros de conduta do ser humano na vida pessoal e em sociedade a MORAL ADMINISTRATIVA VAI ALÉM.
- Nela a conduta do gestor visa a aplicação dos recursos e atos de gestão SEMPRE VOLTADOS AO BEM COMUM daí se pressupor que o gestor público deve agir com padrões éticos, de decoro, de boa-fé, de honestidade, de lealdade e de probidade.

- Este princípio possui grande relevância no direito administrativo e na gestão pública, tanto é verdade que possuímos a LEI 8429/92 – LEI DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.
- O artigo 2º dessa lei define os agentes públicos a ela sujeitos:

- Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o **agente político**, o servidor público e **todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo**, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei.
- Parágrafo único. No que se refere a recursos de origem pública, sujeita-se às sanções previstas nesta Lei o particular, pessoa física ou jurídica, que celebra com a administração pública convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente.
- **PORTANTO, O GESTOR PÚBLICO DEVE TOMAR CUIDADO COM OS ATOS PRATICADOS EM NOME DO ESTADO.**

- A MORALIDADE PÚBLICA, segundo Helly Lopes Meirelles “constitui hoje pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública”.
- **4 – PUBLICIDADE** – em razão do exercício das atividades do Estado terem por objetivo o bem comum e a universalidade dos cidadãos **TODOS OS ATOS ADMINISTRATIVOS devem ser PUBLICADOS NOS ÓRGÃOS OFICIAIS DE DIVULGAÇÃO**

- A publicidade dos atos administrativos tem por finalidade dar ciência plena à sociedade e transparência evitando subjetividades do gestor público gerando inclusive controle social sobre seus atos.
- A não publicação de nomeação em cargo de confiança, por exemplo, gera nulidade dos atos.

- **5 – EFICIÊNCIA** – A emenda Constitucional nº 19 de 04.06.1998 acrescentou tal princípio para reforçar a gestão pública.
- A eficiência era um pressuposto na gestão pública e se solidificou como princípio a partir de tal emenda constitucional.
- O princípio da eficiência **EXIGE** que o **GESTOR PÚBLICO** atue de forma a obter o melhor resultado com o menor gasto público possível.

- O princípio da eficiência busca trazer a responsabilidade do RESULTADO para as atividades públicas.
- Tal estrutura que é pilar das atividades privadas onde a falta de resultados implica em fechamento da empresa no campo público visa evitar o desperdício do erário público bem como evitar obras com baixo impacto social.
- Erros de eficiência podem gerar responsabilidades ao gestor público.

Princípios Expressos e Princípios Implícitos do Direito Administrativo

- Por fim, podemos fazer a divisão dos princípios de Direito Administrativos em:
 - 1 — Princípios Expressos —
Legalidade; Moralidade;
Impessoalidade; Publicidade e
Eficiência.

- 2 – Princípios Implícitos –
- Supremacia do Interesse Público;
Indisponibilidade do Interesse Público;
Razoabilidade/Proporcionalidade;
Controle/tutela; Motivação;
Especialidade; Segurança Jurídica;
Autotutela; Continuidade do Serviço Público.