

Uma reflexão acerca do que se poderia definir como o desenvolvimento da maturidade administrativa

Leilane Mendonça Zavarize Rosa¹

O tema “desenvolvimento da maturidade administrativa”, sem dúvida complexo e instigante, é merecedor de uma profunda análise, pois se refere à administração pública e à atividade que lhe é conferida - o exercício da função administrativa. O presente ensaio não tem a pretensão de esgotar o assunto, mas sim trazer uma reflexão acerca do desenvolvimento do que se poderia definir como “maturidade da função administrativa”.

Para isso, não se detalhará a evolução do direito administrativo, mas somente comentários gerais, objetivando traçar um paralelo da evolução, ou não, do que se poderia chamar de amadurecimento estatal, enfocando-se, assim, o aspecto pedagógico, como no âmbito da responsabilidade civil, visando uma percepção de que, de maneira geral, “evitar” é melhor do que “reparar”.

A Administração Pública num regime de legalidade está submissa à lei. A sua atividade tem de ser legal, isto é, de decorrer nos termos traçados pela lei. E tende a ser uma atividade executiva. Os órgãos da Administração executam as leis. Muito embora haja uma larga zona na administração em que a Política, como liberdade de escolha de vias de realizar o interesse público, ou a Técnica como sistema de processos idôneos para alcançar fins visados, tenham de ter o seu lugar, mesmo aí é a lei que está no princípio da atribuição da competência dos órgãos que realizam opções políticas ou

¹ Professora mestre da Universidade Federal de Santa Catarina; Professora Convidada das Escolas Superiores de Magistratura Estadual e Federal e da Escola Superior de Advocacia da OAB/SC.

determinam operações técnicas.[...]. Uma Atividade executiva tende a ser concreta, quer dizer, é perante casos surgidos no dia-a-dia da vida social que a Administração opera, tomando decisões que transbordam os comandos legais para a vida corrente[...]. Estamos empregando a lei como significando qualquer norma que rege, disciplina e condiciona a Administração Pública. (CAETANO, 1977, p. 95-96).

Tomando-se por base o trecho acima transcrito, em que pese o desenvolvimento havido no direito administrativo, pode-se observar que os elementos necessários a um eficaz desempenho da função administrativa encontram-se nele destacados, tais como a separação de funções, os princípios, os poderes, a discricionariedade bem como as formas de controle existentes no âmbito administrativo.

À administração pública cabe aplicar a lei de ofício visando o interesse público. Em um primeiro momento tal prescrição parece fácil de ser alcançada, todavia não é o que ocorre, apesar de não se poder negar que os indicativos constantes dessa assertiva deveriam bastar para que se atingisse o ideal de uma Boa Administração, cuja expressão, segundo Hauriou e Bezin (1903, p. 543) deve corresponder a uma noção puramente objetiva. Entretanto, não é o que tem revelado a atual conjectura administrativa.

O desempenho da função administrativa, desde o surgimento do direito administrativo com o fim do Estado Absolutista, viu-se envolta em premissas que conferiam, em um mesmo momento, o limite e as prerrogativas necessárias para o seu exercício, sem as quais à Administração não poderia agir.

Referidas prerrogativas, representadas pelos poderes conferidos aos administradores, visavam muito mais dar suporte para o agir desmandado da Administração como um ente superior, do que configurar um instrumento a serviço da sociedade, idéia que passou a ser difundida apenas nos anos posteriores. Tal fato acabou por caracterizar, inclusive, o abandono pelos administrativistas da palavra “administrado”, palavra essa que vem sendo substituída pela palavra “cidadão”, provavelmente, no afã de fazer com que a própria Administração reconheça sua situação de servidora.

Nessa senda, tomando-se por referência a evolução pela qual vem passando o direito administrativo, essa idéia fica nítida.

Com efeito, um dos momentos primordiais para o crescimento da idéia de que a administração pública deveria ser exercida dentro dos limites a ela conferidos, ocorreu com o surgimento da teoria da divisão de

Poderes, embrionariamente prevista na Política de Aristóteles e difundida por Montesquieu. Isso porque, sua fundamentação encontrava-se calcada no sistema de freios e contrapesos, o que por certo representaria e ainda representa a certeza de um controle das ações estatais, não obstante a autonomia, na prática de alguns atos, quanto à tão apregoada discricionariedade administrativa, uma vez que quando se está diante de certo grau imaginário de liberalidade a tendência é que ocorra a preponderância da subjetividade no comando administrativo, e, por consequência, a abertura da possibilidade da ocorrência de certos desmandos sob a justificativa de se estar agindo no exercício do poder discricionário.

Essa ocorrência levou teóricos a refletirem à procura de um identificador de limites, de traços que norteassem a atividade estatal a fim de revelar que toda a ação representava uma função e que esta só poderia ter por finalidade o interesse público.

A respeito disso, discorreu-se e ainda hoje se discorre, que essa segmentação não seria propriamente de poderes e sim de funções, uma vez que o poder é uno e indivisível. Todavia, vislumbra-se que o princípio da separação, além de não ser rígido, tem por objeto uma harmonização, uma coordenação entre as partes que o integram, muito mais para permitir uma visão imparcial por parte de outro segmento do Estado, a quem cabe apreciar o ato praticado do que propriamente uma margem de liberdade para praticá-lo.

Assim, não se trata de uma subordinação, o que se procura é por meio de mecanismos legítimos, constitucionalmente amparados, que o exercício do poder uno ocorra de forma legítima, neutralizando-se desmandos praticados muito mais em benefício de um governo do que propriamente do cidadão, o qual cabe ressaltar fora responsável pela delegação àquele da tarefa de governar.

O princípio da separação é em favor do cidadão, e este dado já estava em tempo de ser compreendido pela administração pública.

Outro elemento que não pode deixar de ser destacado e que também configura uma forma de controle administrativo é a vinculação necessária da própria Administração aos princípios, em especial quando se está inserido na ótica constitucionalista de um Estado de Direito.

A respeito da importância dos princípios para a atividade administrativa, discorre Ruy Cirne Lima:

Demonstra, com efeito, o mais superficial exame das normas do Direito Administrativo a presença de matérias alheias, tiradas a ramos do direito de âmbito mais geral, dispostos, porém, de forma nova,- acumulados na direção especial, que lhes imprime um princípio fundamental também novo. Não é difícil, de resto, determinar qual é esse princípio fundamental, que faz do Direito Administrativo direito especial e, ao mesmo tempo, disciplina jurídica autônoma:- é o princípio da utilidade pública. [...] A utilidade pública dá-nos por assim dizer o traço essencial do Direito Administrativo. A utilidade pública é a finalidade própria da administração pública, enquanto "provê à segurança do Estado, à manutenção da ordem pública e à satisfação de todas as necessidades da sociedade. (LIMA, 1982, p. 15-16).

Na mesma seara, Cármem Lúcia Antunes Rocha ensina:

Os princípios constitucionais são os conteúdos do sistema jurídico-normativo fundamental de um Estado. Dotados de originalidade e superioridade material sobre todos os conteúdos que formam o ordenamento constitucional, os valores firmados pela sociedade são transformados pelo Direito em princípios. Adotados pelo constituinte, sedimentam-se nas normas, tornando-se, então pilares que informam e conformam o Direito que rege as relações jurídicas no Estado. São eles, assim, as colunas mestras da grande construção do Direito [...] (ROCHA, 1955, p. 260-261).

Indispensável, neste ponto, discorrer-se a respeito da eficácia jurídica dos princípios, porquanto referido aspecto em muito não é levantado nos estudos inerentes à matéria. Todavia, apesar da lacuna existente, há muito a idéia perversa da natural hierarquia entre regras e princípios já fora abandonada, não havendo dúvidas de que devem ser suporte a ações estatais, e tal importância imaginar-se-ia ser de conhecimento e compreensão da Administração, porém ainda causa espécie o número de vezes em que são solenemente ignorados.

Até porque, expressões como interesse público, legalidade, impessoalidade, moralidade, razoabilidade, eficiência, em que pesem discussões doutrinárias acerca de algumas, não são expressões que deixam margem a dúvidas, não representam opções que poderiam ou não ser usadas em ações administrativas, configuram sim o exatamente necessário para o alcance do objetivo maior da Administração Pública, qual seja o interesse dos seus administrados.

A noção hoje em dia, em torno dos nomeados princípios, como iremos verificar integra o dever de agir com imparcialidade, submetendo o administrador e condicionando a Administração. A obrigação de obediência, a exem-

plo, não leva ao absurdo de consagrar decisões parciais, não justificadas de aplicação da norma. [...] Por consequência, a segurança jurídica estaria ameaçada se os atos administrativos parcializassem decisões e efeitos atribuindo regalias a uns e não a outros, favorecendo a desigualdades e não a igualdade, convertendo o poder público em instrumento de soluções opostas aos interesses comuns e gerais. (FRANCO SOBRINHO, 1980, p. 34).

Assim, explícitos ou implícitos, não há como se dissociar a Administração pública dos princípios, como também não há como se idealizar um controle eficaz de atos estatais se desses vetores estiver divorciado.

Esses princípios, determinantes na atuação da Administração, existem para que, como em uma construção, haja uma base sólida, uma estrutura legal capaz de atingir a finalidade sem que reformas precisem ser feitas. Ao contrário, o uso dos princípios importaria em segurança, não de que um ato administrativo não possa ser apreciado, mas sim, de que em sendo, não precisaria ser modificado por absoluta falta de razão. Não se estaria evitando sua apreciação, estar-se-ia sim evitando sua modificação e as consequências que normalmente decorrem desse ato ao meio social em que fora inserido.

Além dos princípios, a Administração pública, para que possa exercer a função que lhe cabe, usufrui, também, de instrumentos denominados poderes, os quais, ao longo do desenvolvimento do direito administrativo passaram a ser acompanhados da expressão “dever”, com o único objetivo de ratificar que sua atividade não visa beneficiar a si própria, mas sim a sociedade como um todo.

Dentre os poderes, neste artigo se tomará como referência o poder discricionário por representar, por vezes, suporte a desmandos administrativos, conforme apontado anteriormente.

Ao longo da evolução do Direito Administrativo, na busca de dirimir dúvidas sobre expressões como discricionariedade, mérito, motivo, motivação, sindicabilidade, houve uma significativa contribuição quanto ao fundamento do controle dos atos estatais.

Para enfatizar o tema em apreço, utiliza-se dos fundamentos esposados por Themístocles Brandão Cavalcanti:

[...] a ação discricionária exerce-se dentro daquela esfera de ação constitucionalmente demarcada a cada um dos poderes, e é apenas a maneira de realizar a sua finalidade, na apreciação da oportunidade e na conveniência do ato que a ação de cada poder é soberana, inacessível à atuação de outro poder. (CAVALCANTI, 1973, p. 112).

A discricionariedade confere ao administrador uma certa margem de atuação em razão da existência, nos textos normativos, dos chamados conceitos jurídicos indeterminados, o que possibilita a escolha e a identificação da melhor situação a ser imposta em cada caso.

A propósito, colhe-se do ensinamento de Manoel de Oliveira Franco Sobrinho:

[...] com respeito aos atos discricionários, sugerem aquilo que não são, a existência de um poder aberto por traz da atividade administrativa, uma liberdade de ação que a Administração não desfruta, nem pode desfrutar diante do ordenamento constitucional e do regramento jurídico. (FRANCO SOBRINHO, 1980, p. 106).

Ocorre que, independente dessa abertura, a Administração Pública deveria trabalhar com esses conceitos sempre com foco voltado para o bem-estar dos seus administrados, a fim de acalçar o objetivo perquirido pelos ditames normativos.

Assim, deve-se, desde logo, começar a frizar que o próprio Estado de Direito, como se sabe, é encontrar-se, em quaisquer de suas feições, totalmente assujeitado aos parâmetros da legalidade. Inicialmente, submisso aos termos constitucionais, em seguida, aos próprios termos propostos pelas leis, e, por último, adstrito à consonância com os atos normativos inferiores, de qualquer espécie, expedidos pelo Poder Público. Deste esquema, obviamente, não poderá fugir agente estatal nenhum, esteja ou não no exercício de “poder discricionário”. (MELLO, 1992, p. 11).

A atividade estatal, em face de sua finalidade, demanda por parte do administrador decisões concretas, muitas das quais para produzirem um resultado eficaz dependem dessa discricionariedade administrativa. Se há um motivo e um objeto a serem alcançados e não há determinante legal específico nem para um nem para o outro, não pode o administrador se furtar de agir e não se espera que o faça.

Entretanto, a margem de opção que lhe é dada visa atingir acima de tudo o interesse público, elemento que importa na finalidade do ato administrativo que, com precisão cirúrgica, deve ser analisado. Dizer que todo ato administrativo praticado tem naturalmente por finalidade o interesse público prima pela redundância, porquanto outro não poderá ter.

Contudo, independente da obviedade da finalidade procurada, a Administração Pública esbarra na grande dificuldade de identificar, no caso concreto, onde se encontra tal interesse, não que inexistam na própria Administração meios para tal. Todavia, referida barreira pode ser facilmente transposta, porquanto o que acaba acontecendo é que esses meios são equivocadamente utilizados.

Por conta disso, para que se verifique de forma eficaz a submissão dos administrados aos preceitos objetivados pelo ordenamento jurídico, necessário a existência de uma forma de controle, a fim de enquadrar a Administração pública na sua verdadeira função, qual seja a busca pelo interesse público

No que toca ao tema, inúmeros teóricos do direito administrativo poderiam ter suas monografias aqui destacadas. Em todas, sem dúvida, o limite da ação administrativa discricionária estará sedimentado, uma vez que se utilizando do aporte teórico que for, é unânime, não só a idéia de limite como a do necessário controle a atividade estatal, nunca como uma forma de confronto descabido de poderes, sempre de harmonização de interesses, no caso o do cidadão e da sociedade na qual vive. Também originada da França, a palavra *controle*, expandiu-se com e no Estado de Direito.

A segurança de que a finalidade da função estatal será alcançada é garantida mediante um controle proporcional à margem de liberdade disponível ao administrador, já que o limite normativo sempre estará presente, sendo necessário também que se mostre eficaz a partir de uma adequada estrutura que lhe seja dada.

Mais uma vez cabe esclarecer que não se deseja indicar qual o melhor controle nem de que maneira deve ser realizado, entretanto discorrer sobre o controle estatal aqui é relevante exatamente face à questão pedagógica que se intenta destacar.

O controle da função estatal como sabido pode se dar tanto interna como externamente e numa forma quer noutra há aspectos comuns que não podem ser ignorados, dentre eles aquele que levou o administrador a agir, ou seja, o que motivou a prática do ato administrativo.

Se controlar é identificar se o ato administrativo foi praticado de acordo com ditames normativos, não há como proceder a essa avaliação com dados insuficientes. Não importa a quem caiba fazê-lo, a indicação dos motivos que determinaram a prática do ato é umbilicalmente necessária a qualquer tipo de controle.

Não interessa, aliás, ao jurista conhecer quaisquer motivos da vontade administrativa, mas tão-somente os motivos determinantes, aquelas razões de direito ou considerações de facto objectivamente anotadas sem cuja influência a vontade do órgão administrativo não se teria manifestado no sentido em que se manifestou. Entretanto, pode-se presumir-se que os motivos invocados para fundamentar uma resolução administrativa, quando exarados nos próprios actos, sejam determinantes dessa resolução [...] Os motivos são as razões por que o órgão administrativo tomou certa decisão, e podem consistir em fundamentos de direito ou de fatos. Em qualquer caso, a fundamentação deve congruente e exata. (CAETANO, 1977, p. 148).

Revelar a motivação que provocou a ação estatal além de representar um limite, implica não só em deixar transparente ao cidadão se a escolha feita pelo administrador foi a mais adequada, até mesmo para tornar mais acessível o controle da submissão do ato aos preceitos normativos.

O controle da ação estatal realizado pelo judiciário também tem passado pela reflexão dos administrativistas, os quais analisaram criteriosamente com que extensão e baseado em que parâmetros deve ser feito, de maneira que não haja uma interferência ilegítima na autonomia administrativa.

Não se pode querer transformar um juiz em administrador e nem é isso o que se pretende. Também o objeto da apreciação dos atos administrativos pelo judiciário não deve representar uma enfrentamento das forças dos *poderes* do Estado, o objeto deve ser sempre o interesse público e este também é uno e indivisível.

Para o cidadão o judiciário representa, por vezes, a esperança da e na justiça. A possibilidade de uma apreciação imparcial de questões que em um primeiro momento lhe parecem indevidas. Vários *remédios constitucionais* estão a sua disposição nesse sentido.

O controle que o judiciário exerce quanto às ações tornou-se um controle amplo, apreciando tanto a legalidade como a legitimidade. As ações estatais estão sendo cada vez mais sindicalizáveis, sem que tal fato importe em uma restrição à valoração subjetiva da discricionariedade. O que se procura identificar é se independente de um suporte legal, o ato está também em sincronia com os princípios constitucionais administrativos.

[...] já vimos que o Poder Judiciário pode rever o exercício das faculdades regradas e também se forem transgredidos ou não os limites das faculdades discricionárias, alvo se houver uma norma legal que o exclua: ambos os aspectos constituem elementos do conceito de legitimidade enunciado.

Assim pois, o juiz controla em sentido amplo a legitimidade do ato administrativo em qualquer de seus aspectos, seja como exercício de faculdade regrada ou como exercício de faculdade discricionária; porém não poderá, sem embargo, anular um ato por considerá-lo meramente inoportuno ou inconveniente: só quando entenda ilegítimo, poderá fazê-lo. (GORDILLO, 1977, p. 190).

O controle social, feito de forma individual ou coletiva, provocando o judiciário ou a própria administração pública, também não passou despercebido ao longo da evolução do direito administrativo.

Um dos controles mais eficazes que se dispõe, sem dúvida, é a consciência do cidadão acerca de seus direitos.

A falta de consciência sobre as noções fundamentais de Direito, Estado e Governo, não atinge só aos especialistas, não são eles os únicos interessados nessas categorias, também ao cidadão, pois corre o risco de se tornar um autômato, um mero receptor de decisões, já que, via de regra, desconhece sua posição de senhor nesse contexto. (DALLARI, 1980, p. 13).

Se já houve por parte do cidadão certa resistência em discutir ações estatais que lhe prejudicassem sob o receio de sofrer represálias, mormente quando se tratava de um servidor público, se já as deixou de discutir por desconhecer seus direitos, hoje quer administrativa quer judicialmente os exemplos revelam outra prática. É voz unânime entre administrativistas a idéia de que não há melhor controle do que o social.

Por derradeiro, se comentará a respeito do controle interno, feito pela própria Administração quanto a suas ações. Não por acaso, esta forma de controle será levantada em um último momento. Isto se deve ao enfoque que se quer aqui ressaltar. Se o controle pelo judiciário e, principalmente, pelo cidadão são importantes, muito mais seria o efetuado pela própria administração, de onde, afinal, o ato se origina.

Pelos modos de controle interno dos atos administrativos, a própria Administração tem o dever da tutela preservando: - a ordem jurídica; - a legítima atuação pública; - as relações com os administrados. O papel da Administração, realizando atividade funcional e colocada no centro do poder estatal, na organização não é apenas de instrumento dos serviços públicos a prestar, mas sobretudo de instrumento para a manutenção da ordem jurídica com respeito à igualdade de direitos. [...] Direitos ou interesses, tanto

no sentido ético como de sentido econômico, igualmente trazem, quando violados, repercussões jurídicas. Consequências em relação à ordem jurídica e ao particular, afetando o objeto da vontade na prática dos atos administrativos. (FRANCO SOBRINHO, 1980, p. 252).

O exercício da função administrativa se dá mediante uma delegação. Criado para atender à Sociedade, passa o Estado a gerenciar os interesses dos cidadãos que a compõem, passa a executar essa função. E curiosamente apesar de o Estado ser criado pela Sociedade, ela acaba a ele se subjugando.

Com exceção da família, a que pelo nascimento o homem forçosamente pertence, mas cuja tutela se liberta com a maioridade, em todas as outras sociedades ele ingressa livremente e delas se retira quando quer, sem que ninguém possa obrigá-lo a permanecer. Da tutela do Estado, o homem não se liberta jamais. O Estado o envolve na teia de laços inflexíveis, que como antes de seu nascimento, com a proteção do nascituro, e se prolongam até depois da morte, na execução de suas vontades. (AZAMBUJA, 1957, p. 2).

Para desempenhar a função para a qual foi criado, age o Estado através do Governo. Também aqui não se abordará as formas de governo, nem as controvérsias que envolvem essa questão; a categoria Governo interessa como organização estatal, como órgão executor da tarefa do Estado, ou seja, viabilizar o interesse da Sociedade.

A se considerar os *poderes* que o Estado utiliza para executar sua tarefa, principalmente no Executivo, a questão se torna mais perplexa. É com o Poder Executivo que a Sociedade mais sente o impacto da presença do Governo ou de seus atos, tem nele o Estado o poder executor das políticas pretensamente ideais à coletividade, políticas por vezes destinadas a um governo que naturalmente é efêmero.

Retomando as linhas iniciais deste artigo, poder-se-ia indagar porque não houve uma proporcionalidade entre a evolução do direito administrativo objetivando uma *Boa Administração e a maturidade do administrador*.

A função administrativa é necessária, deve ser realizada com base em ditames normativos (regras e princípios) visando o interesse público e, por ser delegada, naturalmente é objeto de controle e, portanto, é de se indagar porque não evitar ao invés de ter que rever?!

Não se quer afirmar ser a Administração pública responsável pela prática de atos exclusivamente ilegais ou ilegítimos, o que permearia as linhas do absurdo.

O que se pretende destacar é o aparato pedagógico que por ela é na maioria das vezes ignorado.

São muitas as oportunidades, apesar de ser um direito do cidadão a procura ao Judiciário e do conhecimento da Administração que ele terá êxito em seu pleito, mas ela ainda assim teima em não alterar o entendimento administrativo, provavelmente na esperança de que o Judiciário mude seu entendimento, mesmo quando tal situação se mostra impossível.

Se dentre os *poderes* da Administração encontra-se o *poder-dever* de agir, pois em se tratando de ação estatal o agir deixa de ser uma faculdade, o ideal é que o faça de maneira eficaz. Esperar pela provocação de um controle externo e posterior é no mínimo pegar pela omissão.

REFERÊNCIAS

- AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do estado**. 5 ed. Rio de Janeiro: Grago, 1957.
- CAETANO, Marcelo. **Princípios fundamentais do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Teoria dos atos administrativos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **O renascer do direito**, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.
- FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Atos administrativos**. São Paulo: Saraiva, 1980.
- GORDILLO, Agustín. **Principios gerais de derecho público**. Trad. Marco Aurélio Greco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977..
- HAURIOU, Maurice; BEZIN, Guillaume. *La déclaration de volonté dans le droit administratif français*. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*. 3/543-586, ano 2, jul.—set. 1903.
- LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1955.

