

## Administração, novos aspectos

Mario Bezerra da Silva\*

### Introdução

Administrar é gerir interesses, segundo a lei, a moral e finalidade dos bens entregues à guarda e conservação alheias. Se os bens e interesses geridos são individuais, realiza-se administração particular; se são de coletividade, realiza-se administração pública, portanto, é gestão de bens e interesses qualificados da comunidade no âmbito Federal, Estadual ou Municipal, visando ao bem comum.

Administração Pública é o conjunto de órgãos e serviços do Estado e objetivamente é expressão do Estado para satisfação de seus fins de conservação, de bem – estar individual dos cidadãos e de progresso social.

Ao ser investido em função ou cargo público, todo agente do poder assume para com a coletividade o compromisso de bem servi-la, porque outro não é o desejo do povo, como legítimo destinatário dos bens.

Ilícito e imoral será todo ato administrativo que não for praticado no interesse da coletividade . Os fins da administração consubstanciam-se na defesa do interesse público, o ato ou contrato administrativo realizado sem interesse público configura desvio de finalidade.

Administração pública na prática de seus atos deve sempre respeitar a lei e zelar para que o interesse público seja alcançado, sempre que constate que um ato administrativo for expedido em desconformidade com a lei, ou que se encontra em rota de colisão com os interesses públicos, caracterizando-se conjunto das funções necessárias aos serviços públicos e desempenho sistemático, legal e técnico dos serviços próprios do Estado ou por

ele assumidos em benefício da coletividade com todo o aparato do Estado pré – ordenado à realização de seus serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas.

Não existe um critério muito uniforme para definir o ato administrativo. Dependendo do ponto que se adote, pode-se definir o ato como todos os atos praticados pela administração pública ou adotando conceito mais restrito, vamos excluir do conceito uma série de atos que a administração pratica. Num conceito bem restrito o ato administrativo é uma declaração do Estado ou de quem o representa, que produz efeitos jurídicos imediatos, sob regime jurídico de Direito Público, sujeita à lei e ao controle pelo Poder Judiciário.

No Direito Privado, são elementos o sujeito, o objeto e a forma, requisitos são as condições de validade. Desse modo, fala-se em agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei, estamos falando nos requisitos de validades.

Requisitos ou pressupostos é meio irrelevante, porque o que importa é analisar cada um desses elementos e requisitos de validade. Essa terminologia, está consagrada no Direito Positivo Brasileiro, em especialmente na Lei de Ação Popular – Lei n.º 4717/1965. No artigo 2º, que define os vícios dos atos administrativos e fala nos elementos do ato: competência, objeto, forma, motivo e finalidade. Nos parágrafos do mesmo dispositivo a lei define os vícios de cada um dos elementos.

No Direito Privado, fala-se apenas em três elementos: Sujeito, objeto e forma, enquanto no Direito Administrativo existem dois elementos a mais que são o motivo e a finalidade. Esses dois elementos passaram a ser vistos como elementos do ato administrativo exatamente para permitir a ampliação do controle do Poder Judiciário sobre os atos da administração pública . Só se admitia o controle judicial sobre o sujeito, o objeto e a forma. Não se admitia, por exemplo: “Que o Judiciário examinasse os fatos, para verificar se existiram ou não, se eles têm ou não fundamento legal, porque se entendia que apreciação dos fatos é matéria de apreciação discricionária da administração pública”.

Toda competência decorre de lei. Porém, às vezes, ocorre uma omissão legislativa.

Outro vício relativo ao sujeito é incompetência, que é o vício mais comum, que ocorre quando a autoridade pratica o ato sem ter competência legal para praticá-lo além dessa simples incompetência, existe a hipótese de usurpação de função, que é um crime previsto no artigo 328 do Código Penal, nesse caso, o ato é praticado por quem não tem a condição de servidor público de nenhuma espécie. Ele simplesmente se apossou do exercício de um

cargo público e praticou um ato qualquer. Esse ato é ilegal ou inexistente.

Outra irregularidade é o chamado exercício de fato da função pública, (que permite falar em funcionário de fato em oposição ao funcionário de direito), seria a prática do ato por pessoa que está investida em cargo, função ou emprego público, mas existe irregularidade na sua investidura. Por exemplo: “O servidor precisava ter nível superior e não tem, ou foi nomeado para cargo inexistente, ou continua a trabalhar após completar 70 anos de idade”. Em todos esses casos existiu o ato de investidura, porém de alguma forma a situação contraria a lei.

## **PODERES E DEVERES DOS ADMINISTRADORES PÚBLICOS**

Os encargos daqueles que gerem bens e interesses da comunidade, são estabelecidos em lei, determinados pela moral administrativa.

O Poder de Agir é uma obrigação de atuar, desde que se apresente ação em benefício da comunidade. A autoridade não pode abrir mão do seu poder administrativo e deixa de praticar o seu dever funcional. São dois os principais deveres do administrador público:

1 – Dever de Probidade – Aqueles que tem relação de emprego com o Estado, tem suas normas de conduta, estabelecidas no regime jurídico do servidor público. A aplicação do dever de probidade é extensiva às entidades estatais autárquicas, fundacionais, paraestatais e até particulares subvencionados pelo orçamento público.

2 – Dever de Prestar Contas – O administrador público exerce a gestão dos bens e interesses da população. Toda agente público ou administrativo tem o dever de prestar contas dos seus atos. A regra aplica-se a todo aquele que gere dinheiro ou administra bens e interesses públicos, incluídos os particulares que recebem subvenção.

1. – Desvio de finalidade ou de poder – Ocorre quando concede permissão sem interesse público; quando danifica concorrente por favoritismo e não de acordo com objetivos da legislação.

2.1 – Omissão da Administração – Administração retardando ato ou fato que deva praticar, possibilita ao prejudicado socorrer do judiciário e obter indenização por prejuízo sofrido.

Para parecer que numa relação de emprego público não há nada de diferente ou de especial no modo de sujeição do Poder Público aos ditamos da legalidade, que possa diferenciá-lo de empregador comum, tal aparência motivada às vezes pela confusão que se entre a aplicação do “Princípio da Legalidade” com fundamento no inciso II do artigo 5º da Constituição Federativa do Brasil e a aplicação do “Princípio da Legalidade” com fundamento no artigo 37, caput, também da Constituição Federativa do Brasil, já que o princípio da legalidade que está disposto no inciso II do artigo 5º de modo geral submete todos cidadãos e Poderes Estatais à vontade da lei e liberdade de agir e de modo especial o Princípio da Legalidade com fundamentos no artigo 37,II caput, não tem fins próprios, mas há de buscá-los na lei, não desfruta de liberdade na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza a Legalidade na Administração não se resume a ausência de oposição à lei, mas supõe autorização dela, como condição de sua ação.

Os limites de suas atribuições ou desvio das finalidades poderá manifestar-se de forma omissiva ou comissiva, visto que as duas formas são capazes de contrariar disposição legal, assim como causar lesão aos Direitos individuais do administrador.

Na administração prestadora, constitutiva, não basta ao administrador atuar de forma legal e neutra é fundamental que atue com eficiência e rendimentos maximizando recursos e produzindo resultados satisfatório.

Pois será pela transparência dos atos do Poder Público que se tornará possível averiguar sua conformidade a ordem jurídica.

Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o Poder reside no povo (artigo 1º, parágrafo único, da Constituição Federativa do Brasil) ocultando aos administrados dos assuntos que a todos interessam e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida.

## **ÉTICA NA ADMINISTRAÇÃO**

Conciliar interesse pessoal, com objetivos comuns, por vezes exige do administrador um comportamento, sobretudo, ético, de respeito ao próximo, respeito à concorrência, ao cliente, às leis, o grande desafio do administrador, há ética na administração? O que é

administrar? Qual o objetivo da administração? Em detrimento das questões individuais que são palavras de ordem no Código de Ética, vai depender de cada indivíduo, pois o administrador em seu processo de formação é brindado com uma série de saberes sociológicos, filosóficos e humanos que o credenciam agir de maneira ética no exercício da profissão. Ser fiel aos princípios de vida em sociedade é estar sempre procurando aprender mais, o administrador, dentro e fora das organizações deve ter perseverança e lutar pelo futuro, fazendo sua parte enquanto cidadão na esperança que todos tenham oportunidades, acrescentando-se sensibilidade e equilíbrio no momento de tomar decisões trabalhando na busca de resultados positivos, o agente administrativo, não pode desprezar o elemento ético de sua conduta, de modo que ele deve adicionar ao seu comportamento funcional o agir padrão da coletividade, o sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

Motivar, significa expor as razões de fato e de direito. A motivação é da natureza dos atos administrativos em condição de princípio, como posto no artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99, conhecida como Lei do Processo Administrativo, por ser um ato de julgamento equipara-se o administrador público, neste particular, ao magistrado a quem a Constituição Federativa do Brasil deu o dever de motivar os seus julgamentos.

Cabe reflexão à possibilidade consignada na alínea "C". Trata-se do desconforto com o trabalho desenvolvido pelos servidores, é justo e correto que o julgador queira se cerca de elementos seguros de convicção.

A Lei, que neste contexto representa o consenso da sociedade em torno dos valores morais predominantes "como é a sociedade em que quero viver?" Para a ser não mais um enquadramento das ações individuais, mais o piso ético em cima e acima do qual um procurará situar sua maneira de agir.

Em verdade a maneira de pôr em prática nossa hierarquia de valores morais e o exercício da responsabilidade social andam de mãos dadas. Uma visão complexa diante das pressões e de todo tipo em que os administradores são submetidos diariamente nas suas tarefas.

## **RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA, CIVIL E CRIMINAL DOS AGENTES PÚBLICOS**

A responsabilidade dos servidores públicos é dever genérico da administração e específico de todo chefe, em relação a seus subordinados. Esse dever de responsabilização foi exigido em obrigação legal e mais que isso em crime funcional, quando relegado pelo superior hierárquico, assumindo a forma de condescendência criminosa ( Código Penal artigo 320 ). Razões para esse rigor, uma vez que tanto lesa a administração a infração do subordinado como a tolerância do chefe pela falta cometida é um estímulo para o cometimento de novas infrações.

Responsabilidade administrativa é o que resulta da violação de normas internas da administração pelo servidor sujeito ao estatuto e disposições internas da administração pelo servidor sujeito ao estatuto e disposições complementares estabelecidas em lei. A falta funcional gera o ilícito administrativo e dá ensejo à aplicação de pena disciplinar, pelo superior hierárquico no devido processo legal.

A punição interna, autônoma, pode ser aplicada ao servidor antes do julgamento judicial do mesmo fato. Assim é porque o ilícito administrativo independe do ilícito Penal. A absolvição Criminal só afastará o ato punitivo se ficar provada na Ação Penal a inexistência do fato ou que o acusado não foi autor. A extinção da Pena administrativa dá – se normalmente pelo seu cumprimento e excepcionalmente pela prescrição e pelo perdão por parte da administração.

A responsabilidade Civil é a obrigação ao servidor de reparar o dano causado à administração por culpa ou dolo no desempenho de suas funções. Não há para o servidor, responsabilidade objetiva ou sem culpa. A sua responsabilidade nasce com o ato culposo e lesivo e se exaure com a indenização.

A Parte Final do § 6º do artigo 37 da Constituição Federativa do Brasil impõe a responsabilização do agente causador do dano somente quando agir com culpa ou dolo, excluindo a responsabilidade objetiva, que é unicamente da administração perante a vítima.

A absolvição criminal só afasta a responsabilidade administrativa e civil quando ficar decidida a inexistência do fato ou a não autoria imputada ao servidor.

A apuração da responsabilidade civil faz-se por Ação Ordinária conforme seja a autoridade. A responsabilidade administrativa e Penal apuram-se através dos processos especiais estabelecidos pela própria lei, mediante representação da vítima à autoridade superior ou ao Ministério Público competente a Ação Criminal.

## **DISCRICIONÁRIO**

A Doutrina e a Jurisprudência moderna destacam a tendência de limitação ao Poder Discricionário da Administração Pública, a fim de possibilitar um maior controle judicial dos atos administrativos como forma de proteger atos que se revestem na forma da arbitrariedade e também para proporcionar um controle judicial dos atos praticados.

Assim, a discricionariedade não alcança todos os elementos do ato administrativo, pois em relação à competência, à forma e à finalidade do ato a autoridade está subordinada ao que a lei impõe.

A discricionariedade justifica-se para evitar o automatismo que ocorreria fatalmente se os agentes administrativos não tivessem senão que aplicar rigorosamente as normas preestabelecidas, que para suprimir a impossibilidade em que se encontra o legislador de prever todas as situações possíveis que o administrador terá que enfrentar, é indispensável para permitir o Poder de iniciativa da administração, necessário para atender às complexas e necessidades coletivas.

O Poder Discricionário move-se, portanto, em zona livre, privativa da administração, o que exclui a possibilidade de revisão por parte do Poder Judiciário. Deve-se concluir sob os aspectos de competência a lei impõe limitações, devendo sempre ser inclinada sob aspectos da legalidade e do mérito funcionando em verdadeiro regime de liberdade vigiada.

No campo da discricionariedade há um juízo subjetivo de oportunidade e conveniência que é exclusivo do administrador, a mesma lei dá tal faculdade à administração que igualmente dá os limites, não a simples vontade ou a intenção da autoridade.

O Operador de Direito deve verificar, em cada situação, quais aspectos da atuação da administração são vinculados e quais outros podem ser desenvolver dentro do exercício observando os limites nos quais a legislação o aprimora.

No pretense exercício à administração transborda dos limites impostos pela lei e assim viola o Princípio da Legalidade. Desde que teve dentro dos limites que lhe são outorgados na Legislação, a atuação discricionária da administração não poderá ser questionada no judiciário sob pena de usurpação da sua competência e de não respeito ao princípio da separação dos Poderes Expresso no artigo 2º da Constituição Federativa do Brasil.

Uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução como sendo a única correta, mas possivelmente a várias soluções na medida em que apenas sejam aferidas pela lei à aplicar.

## **USO E ABUSO DO PODER**

A administração pública deve obediência à lei em todas as suas manifestações, o poder administrativo concedido à autoridade pública tem limites certos e formas legal de utilização. O Poder é confiado ao administrador público para ser usado em benefício da coletividade administrativa.

O uso do Poder é lícito; o abuso, sempre ilícito, porque todo ato abusivo é nulo, por excesso ou desvio de Poder.

O abuso ocorre quando a autoridade, ultrapassa os limites de suas atribuições ou se desvia das finalidades administrativas. O Abuso de Poder é sempre uma ilegalidade invalidada do ato que o contém, o problema não é de responsabilidade civil, mas de moralidade no exercício dos direitos, o poder foi conferido ao administrador público para realizar determinado fim, que pode tanto revestir a forma comissiva como a omissiva, porque ambas são capazes de afrontar a lei e causar lesão a direito individual do administrado.

A inércia da autoridade administrativa, deixando de executar determinada prestação de serviço o que por lei está obrigada, lesa o patrimônio jurídico individual. Abuso de Poder ou de Autoridade define-se em duas espécies bem caracterizadas: o excesso de poder e o desvio de finalidade.

Excesso de Poder, ocorre quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, vai além do permitido e exorbita no uso de suas faculdades administrativas. Tornando o ato arbitrário, ilícito e nulo, é uma forma de abuso de poder que retira a legitimidade da conduta do administrador público. Essa conduta abusiva, tanto se caracteriza pelo descumprimento frontal da lei, quando a autoridade age claramente além de sua competência.

Sempre com violação da regra de competência, o que é o bastante para invalidar o ato



assim praticado.

O Desvio de Finalidade ou de Poder verifica-se quando a autoridade pratica o ato por motivos ou fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público é consumado às escondidas ou se apresenta disfarçado sob o capuz da legalidade e do interesse público.

Omissão da administração, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Ultrapassados tal prazo, o silêncio importa aprovação ou denegação do pedido do postulante, se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio.

O silêncio não é ato administrativo, é conduta omissiva da administração que quando ofende direito individual ou coletivo dos administrados ou de seus servidores, sujeita-se a correção judicial e a reparação decorrente de sua inércia, retardando ato ou fato que deva praticar, enseja correção judicial e individual ao prejudicado.

## **CONCLUSÃO**

A idéia de função administrativa para definir o ato administrativo, já se pode concluir que só integram essa categoria os atos que produzem efeitos concretos, o que exclui os atos normativos do Poder Executivo, em especial os regulamentos, pois estes, da mesma forma que a lei, produzem efeitos gerais e abstratos.

No entanto, não basta dizer que ato administrativo é o praticado no exercício da função administrativa, porque isto incluiria determinados atos da administração sujeitos a regime jurídico diferente, tal como ocorre com atos de Direito Privado.

Pode-se dizer que o critério objetivo é o que preferem os doutrinadores na atualidade. No Direito Brasileiro, alguns autores definem o ato administrativo a partir do conceito de ato jurídico. Consideram que este é o gênero de que aquele é uma das espécies. Com efeito, o conceito de ato jurídico pertence à teoria geral do Direito, não sendo específico do Direito Civil.

O artigo 81 do Código Civil, define o ato jurídico como sendo “todo ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos”.

Os mesmos elementos caracterizadores do ato jurídico, manifestação de vontade, licitude e produção de efeitos jurídicos imediatos, estão presentes no ato administrativo, de acordo com essa concepção.

A segurança jurídica é caracterizada como viga mestra do Estado de Direito, embora, destaca-se o Princípio da boa-fé, da confiança do administrado na administração existindo complementação recíproca com a segurança jurídica, chegando ao entendimento nos Estados Modernos há não existência a autoridade do governante e igualdade de todos perante a lei e a submissão de todos somente a lei constituindo fundamentos dos Estados de Direito.

#### **BIBLIOGRAFIA:**

ARAÚJO, Luiz Alberto David. JUNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. 3ªed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CAETANO, Marcello. **Manual de Direito Administrativo**. 1ªed. Brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 1970.

COSTA, José Armando da. **Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar**. 3ªed. ver. ampl. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

CRETELLA, José Jr. **Prática do Processo Disciplinar**. 3ªed. Ver. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. **(RE) pesando a pesquisa jurídica: Teoria e Prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

ENTERRIA, Eduardo Garcia de. **Curso de Derecho Administrativo. Vol. I**, Civitas, Madrid: Civitas, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 7ªed. São Paulo: Malheiros, 1981.

MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26ªed. Ver. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.

ZANELLA, Maria Sylvia Di Pietro. **Direito Administrativo. 17ªed.** São Paulo: Atlas, 2001.

\* Especialista: Direito Penal e Processo Penal Pós - Graduação: ESA/RJ Mercado Globalizado: BV/RJ Pedagogia Jurídica: ESA/RJ Registro nº 01223 no Livro OAB/RJ - 2005.

Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1839>