

DIREITO CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO: UMA VISÃO DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Robson Soares Sousa
Bacharel em Direito

Maria do Socorro Soares Sousa
Bacharela em História

Resumo

A Constituição Federal de 1988 inaugura uma nova ordem em toda a sociedade, inclusive no sistema administrativo brasileiro, a qual repercute nos moldes regulatórios da atividade administrativa nas dimensões do Estado Democrático de Direito. Há uma reestruturação no tratamento dos institutos da Administração Pública, traçando procedimentos e atos previstos e delimitando a ação estatal através de seus agentes e a disposição de órgãos e entidades públicas, integrados para a consecução do interesse público. Diante disso, busca-se delimitar uma análise sobre o sistema administrativo brasileiro perante a ordem constitucional instaurada após 1988, de maneira a aproximar os elementos normativos em um sistema único integrado. Para tanto, a análise será empreendida por meio de uma abordagem dedutiva, derivada de pesquisas bibliográficas, reabrindo o diálogo de algumas teorias constitucionais. De outra forma, desenvolve o procedimento de análise da Constituição Federal no que tange às disposições de cunho administrativo, enveredando por seu teor normativo-axiológico. Isto leva à constatação de um Direito Constitucional Administrativo, com especificações normativas e políticas na apresentação e tratamento do Estado Democrático de Direito, enveredando pelos ditames da legitimidade e eficácia destas normas constitucional-administrativas.

Palavras-chave: Constituição Federal. Sistema administrativo. Direito constitucional administrativo.

Abstract

The Constitution of 1988 inaugurated a new order for the whole society, including the Brazilian administrative system, which resonates in the mold of regulatory administrative activity in the dimensions of the democratic rule of law. There is a restructuring in the treatment of institutes of public

administration, procedures and actions provided tracing and delimiting state action through its agents and the provision of public agencies and entities, integrated to achieve the public interest. Therefore, we seek to define an analysis of the Brazilian administrative system before the constitutional order established after 1988, in order to approximate the normative elements in a single integrated system. Therefore, the analysis will be undertaken through a deductive approach, derived from literature searches, reopening the dialogue of some constitutional theories. Otherwise, develops the analysis procedure of the Federal Constitution in relation to the provisions of administrative nature, embarking on its content normative-axiological. This leads to the finding of a Constitutional Law Administrative, with specific regulations and policies in the presentation and treatment of the democratic rule of law, by embarking dictates the legitimacy and effectiveness of these constitutional and administrative rules.

Keywords: Federal Constitution. Administrative system. Constitutional law administrative.

1 Introdução

A Constituição Federal é a norma basilar de um Estado de Direito, na qual estão confluindo os ditames de organização política e a expressão de direitos fundamentais, de acordo com suas classificações empíricas expostas na doutrina, como a material e a formal.

Na configuração do Estado, a própria Constituição Federal vem consignar diversos elementos da constituição e delimitação de suas funções, geralmente alocando os fundamentos e objetivos prioritários àquela realidade pública. No caso do Brasil, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, muita coisa acerca da Administração Pública e do Estado foi tratada a nível constitucional, haja vista o fator de analítica dada a esta Constituição.

A partir deste enfoque, cabe avaliar o sistema jurídico administrativo abordado no patamar da Constituição Federal, amoldando ao sentido de um sistema de Direito Constitucional Administrativo, destacando os aspectos teleológicos e a valoração do interesse público na Carta Cidadã.

Em outro aspecto, cabe traçar alguns aspectos dos institutos jurídicos administrativos regulados na Constituição como avanço da cidadania e a legitimação de direitos atinentes aos administrados e aos agentes públicos,

além da organização estatal diante do Estado de Direito incorporado pelo Brasil.

Nesse passo, recorre-se ao método de abordagem dedutiva, com a construção uma acepção geral sobre o sistema jurídico constitucional-administrativo, por meio de pesquisas empreendidas na lei e na doutrina pátria, ou seja, bibliográfica. Ademais, como método de pesquisa adequa-se o embate científico pelos aspectos histórico-analíticos, baseado nos fatores que compõem o tema referente ao Direito, sociedade e organização política.

Com isso, percebe-se a relevância da percepção deste paradigma inter-relacional entre Direito Administrativo e Direito Constitucional, baseado em seu desenvolvimento histórico e a congruência de princípios e natureza normativa. Em especial, pela renovação perpetrada após a promulgação da Constituição de 1988 e as transformações sociais decorrentes desta na sociedade e na Administração Pública.

Nesta feita, há o incentivo e contribuição para a comunidade jurídica sobre a relevância na delimitação do Direito Constitucional Administrativo, conhecendo suas veredas e normatividade perante o Estado e o contexto social.

2 Estado e Direito: acepções fundamentais

No patamar das relações humanas, destacam-se diversos fatores que recebem interferências, ao mesmo passo que fornecem alguns elementos para o molde de tais relações, gerando a dinâmica própria da sociedade no decorrer do tempo e do espaço.

O indivíduo, em meio a esta contingência de fatos, valores e regras, é motivado a tomar decisões que interferem em sua vida e na convivência com as demais pessoas que se encontram em seu redor. Vez por outra, uma decisão subjetiva pode coadunar ou confrontar com outra decisão; em meio a isso, dificilmente se garantem os direitos de seus interessados nas relações, sendo que a vontade proveniente de tais decisões carece de legitimidade¹ e reconhecimento imperativo.

Dito isto, leva-se o debate para o complexo contexto de uma sociedade, com dimensões grotescas provenientes de relações intersubjetivas, inseridas

¹“O discurso de legitimação almeja justificar, aduzir boas razões, isto é, argumentar em favor da validade jurídica e moral das práticas, normas e instituições positivas” (SILVA, 2011).

no meio ambiente no qual as pessoas estão inseridas no dia a dia. Em certos momentos, exige-se deste grupamento uma decisão comum, de maneira a manter a ordem e a paz social, tornando propício o campo de desenvolvimento da convivência humana.

Dentre as figuras importantes para o estabelecimento de uma harmonia social, atenta-se para dois especiais, historicamente perceptível, que são as figuras do Estado e do Direito. Sem apresentar um aprofundamento neste debate, cabe mencionar que o Estado e o Direito sempre motivaram estudos e meditações, elogios e críticas, criação de teorias e análises empíricas, cada qual aliada às correntes movidas por interesses e necessidades individuais e sociais.

Cada uma dessas instituições possui autonomia científica, com ciências próprias que aperfeiçoam sua definição diante das variáveis que reafirmam determinado enfoque ou preceito. Entretanto, dificilmente conseguirá traçar um ponto de limite entre um e outro, principalmente quando analisado no contexto da realidade e na conexão com a sociedade, como uma situação afirmativa da integração de fatores sociais, tais como o político e o jurídico.

Retomando as circunstâncias que geraram a justificação do aparecimento do Estado, termo especial nesta parte do estudo, tem-se que a necessidade de uma representação da vontade geral, por meio de uma entidade legítima e soberana, fez com que surgisse a figura do Estado. Em outros momentos, tal função era exercida por um líder patriarcal ou um grupo oligárquico, geralmente utilizando a força e o medo para impor suas decisões para os demais integrantes da comunidade e, geralmente, apenas detendo interesses egoístas.

As formas de dominação vão se aperfeiçoando no passar dos tempos, sendo que a integração de elementos essenciais ocasiona o aparecimento de uma entidade organizada, com um corpo de funções e agentes, ainda que no início não totalmente situado nos ditames dos do Direito, mas capazes de oferecer à população uma maior garantia nas tomadas de decisões.

Como referido anteriormente, houve (e há!) deturpação nesta maneira de gerir a máquina política e a sociedade, por isso que existe uma constante capacitação dos conceitos e instrumentos que envolvem o Estado; nisto, conta-se com o ordenamento jurídico para regular atos e relacionamentos entre os súditos e o Estado. Podem-se citar, entre as teorias emergentes, a do contrato social, da racionalização da política, do jusnaturalismo, as concepções

modernas e pós-moderna sobre o Estado, adjetiva por liberal, bem-estar, social, garantista, etc.

Todavia, entre outras discussões, relata-se apenas o conceito sobre o Estado, retomando as palavras de Norberto Bobbio (2000, p. 95) quando menciona que,

Do ponto de vista de uma definição formal e instrumental, condição necessária e suficiente para que exista um Estado é que sobre um determinado território se tenha formado um poder em condição de tomar decisões e emanar comandos correspondentes, vinculatórios para todos aqueles que vivem naquele território e efetivamente cumpridos pela grande maioria de seus destinatários na maior parte dos casos em que a obediência é requisitada.

Partindo desta proposição, consegue compreender que o Estado aparece no patamar de agente legítimo para tomar decisões, baseado em legitimações por procedimentos determinados e finalidades que se destinem a todos, inclusive, exigindo-se destes o seu cumprimento. Também é possível avaliar que é mais fácil compreender o Estado por seus elementos integrantes e medidas teleológicas do que por sua natureza político-jurídica.

Tais elementos constitutivos de um Estado o identificam e o diferenciam de outras definições, como o de Nação. Segundo Paulo Bonavides (2012, p. 71), na mesma esteira da passagem anteriormente exposta, diz que “o Estado ‘é a corporação de um povo, assentado num determinado território e dotada de um poder originário de mando’”.

Logo, conforme uma uniformidade doutrinária, seguida neste trecho, afirmam-se o território, o povo e o poder soberano. Nenhum Estado pode subsistir se faltar uma destas condições fundamentais, especificadamente sobre a soberania essencial para vincular a decisão perante a sociedade e os demais Estados, respeitando cada um as decisões e limites expostos pela entidade jurídica de personalidade pública. Outros fundamentos podem ser adotados, mediante uma ponderação de valores e intenções a serem perseguidas pelo Estado e a sociedade, como a cidadania e os direitos fundamentais.

Junto ao Estado, acompanham-se alguns atributos essenciais, mais ou menos intensos em cada localidade e o modo em que são expressos na realidade. Estes atributos remetem aos termos da imperatividade, coercibilidade e as funções dotadas por indispensáveis, como a executiva,

jurisdicional e legiferante². No exercício dos poderes-deveres³ tutelados pelo Estado torna conveniente a potencial utilização da força para exigir o cumprimento das decisões pelos destinatários.

Isto é posto à disposição da própria sociedade, na consecução de objetivos e anseios sociais apregoados e erigidos sobre uma ordem a ser alcançada, no fato do Brasil, chega-se a descrever o art. 3º, da Constituição Federal (CF), que diz o seguinte:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A configuração de cada Estado está condicionada por outros fatores, como a economia, a religião, a filosofia jurídico-política adotada, entre outros, reiterando a observância dos elementos e atributos fundamentais outrora relatados, ainda que superficialmente. Na égide deste enredamento se coloca a regência de um instrumento legal, positivado, surgindo o Direito.

À disposição do Estado, o Direito regula as relações desde os paradigmas sociais até os enlaces entre as pessoas e o Estado, coadunando os interesses e condutas de todos para a promoção da paz social.

Todo Estado implica um entrelaçamento de situações, relações, de comportamentos, de justificativas, de objetivos, que compreende aspectos jurídicos, mas que contém, ao mesmo tempo, um indissociável conteúdo político. De fato, não é possível estabelecer-se a nítida separação entre jurídico e político (DALLARI, 2012, p. 128).

²“Art. 2º. São poderes da união, independentes e harmônicos entre si, o legislativo, executivo e judiciário.” (BRASIL, 2012).

³O poder-dever administrativo significa que “as competências administrativas, por serem conferidas visando ao atingimento de fins públicos, implicam ao mesmo tempo um poder para desempenhar as correspondentes funções públicas e um dever de exercício dessas funções”. (ALEXANDRINO; PAULO, 2009, p. 216)

Nessa esteira, há a convergência entre os elementos oferecidos pelo Direito e pelo Estado, baseado em uma crítica levantada pela modernidade voltada não apenas para uma conveniência da constituição do Direito face ao Estado, mas sim uma necessidade para a existência legal deste.

Uma das acepções que emergem no diálogo entre o setor político e o jurídico é o Estado de Direito, uma das configurações do Estado emergente no plano teórico, juntamente com os termos jurídicos de Estado, entre os séculos XVII e XVIII.

A noção de Estado de Direito se entrelaça com o desenvolvimento do Estado liberal, também em contrapartida ao Estado absolutista, mas reafirmando os termos da legalidade que aquele ainda não possuía, especialmente com relação aos direitos individuais. Conforme expôs Paul Amssek (1982, p. 278), tem-se que o Estado de Direito “contribuiu para dessacralizar o poder, colocando as autoridades no mesmo nível que os outros cidadãos, no sentido de estarem submetidos ao direito, de serem objeto de normas jurídicas; os governantes não estão acima e fora do direito”.

Na regência do arquétipo de um Estado pelo Direito, não somente os administrados, mas os demais cidadãos e governantes estão submetidos às disposições normativas, que são constituídas pelas conquistas emancipatórias em meio às revoluções e lutas, paralelo ao processo de regulação dos direitos outrora declarados.

De outra maneira, o Estado de Direito não está apenas atrelado às normas do soberano; passa a amoldar-se aos princípios que surgem do processo de racionalização e humanização das instituições sociais decorrentes dos movimentos liberais.

A partir daí, podem-se utilizar as palavras de José Afonso da Silva (2010, p. 113) que menciona o seguinte:

A concepção liberal do Estado de Direito serviria de apoio aos direitos do homem, convertendo os súditos em cidadãos livres, consoante nota de Verdu, a qual, contudo, se tornaram insuficiente pelo que a expressão Estado de Direito evoluíra, enriquecendo-se com conteúdo novo.

Portanto, o Estado de Direito se concebe pela determinação para todos seguirem os preceitos postos pelo ordenamento jurídico, ou seja, os

administrados, na sua relação com o Estado-entidade, devem observar as normas, tal como o Estado, na pessoa de seus líderes e governantes, deve predeterminar seus atos nos limites legais. Dito isto, pode-se avaliar que o Direito garante os direitos individuais face ao poder estatal e evita a prática de atos arbitrários ou contrários à ordem legal.

Embora esta noção conceitual e funcional do Estado de Direito seja importante, este mesmo pode se representar de diversas formas em cada Estado, a depender da cultura do povo e das prioridades elencadas em lei para certa condição social.

Diante disso, o Direito se aponta como um instrumento fundamental ao Estado, senão dizer um próprio elemento constitutivo deste, ainda que não haja uma positivação tal como nos Estados Constitucionais, dado que “a organização do Estado e a regulação das suas atividades obedecem a princípios racionais, do que decorre em primeiro lugar o reconhecimento dos direitos básico de cidadania”. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 64)

Da mesma maneira, não se esgotam no Estado de Direito as multiformas de apresentação sociojurídica do Estado moderno, já que, nos últimos tempos, se aliou ao “Direito” o sentido democrático e liberal, houve a emergência do Estado Social, dentre outros. Ainda há muitas veredas a se percorrer quanto ao sentido de Estado de Direito, tanto pela sua definição histórica, quanto à renovação científica perpetrada atualmente, ainda mais pela relação existente entre Estado e Direito.

3 O surgimento do Direito Público: do constitucionalismo à especialização dos ramos públicos

De acordo com a exposição anteriormente realizada, salienta-se que o Direito está intimamente aliado às relações decorrentes de condutas e aos fatos estatais e, da mesma maneira, irradia-se na sociedade nas relações intersubjetiva entre os particulares. Nesta última situação, o mesmo Estado pode se apresentar como particular, desde que, na sua situação jurídica, esteja apartada dos atributos públicos, colocando-se em igualdade horizontal a um cidadão ou empresa privada, por exemplo.

De antemão, é necessário mencionar que o Direito, em sua completude, é um sistema ou ordenamento único, sem divisões ou especialidades na interpretação ou aplicação, ou seja, há integração de todas as normas jurídicas

coercitivas e imperativas, à disposição do Estado, o qual detém o poder para criar, alterar, extinguir, executar, interpretar e aplicar a norma jurídica, inclusive no caso de litígios.

Nos moldes do aperfeiçoamento da ciência do Direito, houve o desenvolvimento de acepções teóricas, como o positivismo jurídico⁴, baseado na racionalização dos ordenamentos jurídicos.

Embora o entendimento da unidade do Direito permeie no âmbito da enciclopédia e didática jurídica, o Direito passa a ter divisões e subdivisões, o que facilita o estudo desta complexa ciência e, da mesma forma, o desenrolar das atividades jurídicas pragmaticamente. Nesse mesmo sentido, na análise de um dos ramos do Direito, também se acompanha a avaliação dos movimentos estritos a cada um.

Em meio a isso, localiza-se o debate do Direito Público, o qual teve suas raízes teóricas surgidas em Roma, com a diferenciação de normas e nomenclaturas, mas alcançando apenas o *status* de ciência e positivação no final do século XVIII, corroborado pelas circunstâncias de Estado de Direito. Com um conceito singular, expõem-se as palavras de Rizzatto Nunes (2009, p. 147), pois

Aponta o Direito Público como aquele que reúne as normas jurídicas que têm por matéria o Estado, suas funções e organização, a ordem e a segurança internas, com a tutela do interesse público, tendo em vista a paz social, o que se faz com elaboração e a distribuição dos serviços públicos, através dos recursos indispensáveis à sua execução.

Partindo desta expressão, pode-se conceituar o Direito Público através do sujeito, das atividades e da finalidade, respectivamente entendido pelo Estado, funções estatais e o interesse público. A variação da definição jurídica é perceptível na doutrina. Não obstante isso, a confluência de normas de conteúdo publicista é rotineiramente identificada em razão da matéria das subdivisões do Direito Público, como o Direito Tributário, Penal, Administrativo e Constitucional. Para este estudo, cabe

⁴“O positivismo filosófico foi fruto de uma crença exacerbada no poder do conhecimento científico. Sua importação para o Direito resultou no positivismo jurídico, na pretensão de criar-se uma ciência jurídica, com características análogas às ciências exatas e naturais”. (BARROSO; BARCELLOS, 2011)

a concentração do direito de ordem pública em relação a estes dois últimos ramos.

Torna conveniente falar que a inauguração do Direito Público está intimamente aliada ao surgimento do Direito Constitucional, ápice daquela ramificação do Direito, decorrente de um longo movimento, conhecido como constitucionalismo moderno. Aqui existem duas observações: a primeira, a compreensão de um ramo jurídico por seu movimento teórico, como anteriormente abordado, e o segundo, a especificação do Direito Público nos ditames político-constitucionais, com a concentração no patamar constitucional e administrativo.

As primícias do constitucionalismo começam ainda na Idade Média, no combate ao absolutismo, com a insurgência de lutas e revoluções pelo povo no interesse de conquistar direitos emancipatórios. No decorrer de alguns séculos, passa-se a perceber os fundamentos do constitucionalismo com a publicação de instrumentos políticos e jurídicos, os quais detinham alguns elementos que foram concentrados em declarações futuras. “O constitucionalismo escrito surge com o Estado, também com a função de racionalização e humanização, trazendo consigo a necessidade de proclamação de declarações de direitos”. (MORAES, 2011, p. 3)

Destarte, o constitucionalismo é identificado por duas acepções ideológicas principais balizadas nos ditames da ciência e humanização de instituições sociais, dentre as acepções, tem-se a organização de um Estado legítimo e garantidor de direitos individuais. A outra vertente é a declaração reconhecida destes direitos, que servem como um paradigma de limitação do poder soberano em face dos súditos, afastando os abusos e desvios porventura dotados por um governante.

De acordo com a análise de Dallari (2012, p. 198), “aí estão os três grandes objetivos, que, conjugados, iriam resultar no constitucionalismo: a afirmação da supremacia do indivíduo, a necessidade de limitação do poder dos governantes e a crença religiosa nas virtudes da razão, apoiando a busca da racionalização do poder”. A partir deste fenômeno mundial, alcança-se uma relevante vitória para a emancipação humana e, poucos momentos depois, a regulação é perpetrada para garantir as conquistas da população.

Inaugura-se com o constitucionalismo moderno, com destaque à Revolução Francesa e a Declaração de Direitos do Homem, dentre outros

fatos, o qual proporciona também importantes transformações no contexto jurídico.

Uma destas transformações ocorre com a institucionalização de cartas político-jurídico, com maior grau de imperatividade normativa, traduzidas geralmente em Constituições. Tais constituições derivam de um poder especial que inaugura a ordem jurídica de um Estado, agora com os ditames do constitucionalismo moderno, sendo este dispositivo considerado uma lei fundamental que, segundo Bobbio (1999, p. 59), “a norma fundamental, enquanto, por um lado, atribui aos órgãos constitucionais poder de fixar normas válidas, impõe a todos aqueles aos quais se referem às normas constitucionais o dever de obedecê-las” (sic).

Tamanha é a importância da Constituição e a deontologia de suas normas que, ao mesmo tempo em que parte dela a validade de outras normas (binômio constitucional/inconstitucional), há também uma maior imperatividade de suas disposições incidentes sobre o Estado e em toda a sociedade.

Atenta-se ao constitucionalismo e não se confunde com a constituição, já que esta última pode existir em um Estado ainda que este não seja considerado constitucional no que tange ao seu movimento moderno. Todavia, geralmente um Estado constitucional detém em seu ordenamento uma Constituição, ao mínimo em seu sentido material de classificação, podendo expor as palavras de José Afonso da Silva (2010, p. 43) ao defender que

As constituições têm por objeto estabelecer a estrutura do Estado, a organização de seus órgãos, o modo de aquisição do poder e a forma de seu exercício, limites de sua atuação, assegurar os direitos e garantias dos indivíduos, fixar o regime político e disciplinar os fins socioeconômicos do Estado, bem como os fundamentos dos direitos econômicos, sociais e culturais.

É, partindo desta concepção sobre constitucionalismo e constituição, que emerge, na realidade jurídica, a positivação de um Direito Constitucional, capaz de entender os aspectos hermenêuticos neste campo normativo e possibilitar o aperfeiçoamento. Em meio a isso, torna conveniente dizer que, a partir do Direito Constitucional, é que se nota a presença de um Direito Público.

É, a partir da instituição de um Direito Público, que se permite uma relação mais perceptível entre o Estado e os particulares, o exercício de

prerrogativas do poder por algum representante de governo ou Estado ao mesmo tempo em que defende os direitos dos administrados. Da mesma maneira, começa com a positivação do Direito Público a concentração das prerrogativas e atributos estatais em um Estado legítimo, atendendo os anseios da sociedade.

Surge, assim, o regime jurídico de direito público, que tem o condão especial, pois “resulta da caracterização normativa de determinados interesses como pertinentes à sociedade e não aos particulares considerados em sua individuada singularidade”. (MELLO, 2009, p. 55) Bem se vê a salutar verticalização da relação submetida pelo Poder Público na regência do Direito e, grande parte do conteúdo deste sistema se encontra nas normas constitucionais expressadas por um poder constituinte.

Convém delimitar o sentido de regulação dada pelo Direito Público, porque este não põe em xeque o interesse estatal, mas sim a representação e a guarda de um interesse coletivo, social, público.

Ainda assim, é indiscutível a situação de superioridade que ocupa o Estado perante os particulares, embora, em algumas hipóteses, possa aquele ocupar uma relação como se particular fosse, numa horizontalidade jurídica. Assim, esquadrinha pelo sistema jurídico público a expressão da vontade da coletividade, regulada em diversos instrumentos legais, como penal, tributário e administrativo.

É nesse caminho em que se coloca a ponderação realizada por Maria Coeli Pires (2006, p. 22), ao mencionar que, “desse modo, sob os auspícios da filosofia do Estado de Direito, na prevalência do liberalismo, a salvaguarda da sociedade civil efetiva-se, por meio do Direito Público, como o mínimo de leis gerais editadas para assegurar ampla liberdade, a cada um”.

Contando com isso, compreende pelo direito público que abrange aspectos da organização estatal paralelo aos ditames assecuratórios dos direitos individuais, destes em face daquele. Garantindo esse aspecto dos direitos e liberdades individuais, há uma permissão adequada para o Estado de Direito direcionar seus atos, desenvolver seus procedimentos, firmar seus contratos e executar suas políticas.

Sob os auspícios do Direito Constitucional e as prerrogativas do Direito Público, emerge o Direito Administrativo, em destaque neste estudo, podendo ser avaliado nos moldes que se seguem.

Primeiro, tem-se como corolário do movimento constitucional e o

aparecimento das constituições no Estado, logo revelam as lições de Di Prieto (2012, p. 2),

Mas a formação do Direito Administrativo, como ramo autônomo, teve início, juntamente com o Direito Constitucional e outros ramos do direito público, a partir do momento em que começou a desenvolver-se – já na fase do Estado moderno – o conceito de Estado de Direito, estruturado sobre o princípio da legalidade (em decorrência do qual até mesmo os governantes se submetem à lei, em especial à lei fundamental que é a Constituição) e sobre o princípio da separação dos poderes, que têm por objetivo assegurar a proteção dos direitos individuais, não apenas nas relações entre particulares, mas também entre estes e o Estado.

Como falado anteriormente, é o Direito Constitucional que inaugura a regência do público e, a partir dele, aparecem outros sistemas jurídicos públicos, ainda que houvesse resquícios político-sociais anteriores à regulação da máquina administrativa. Enquanto o Direito Constitucional promove os valores da sociedade e os objetivos essenciais do Estado, o Direito Administrativo demonstra juridicamente o enfoque da atividade executiva do Estado. “O Direito Administrativo é fruto, em suma, de um processo de autolimitação do Estado, na medida em que ele se institucionaliza e, por via de consequência, gera controles sobre sua própria atividade”. (TÁCITO, 2006, p. 22)

Portanto, o Direito Administrativo se afigura um setor do Direito Público, espraiando-se pela complexidade do poder executivo emanado do Estado e a normatividade das funções, tudo em favor do interesse público. A par disto, o Direito Administrativo se aproxima mais da figura do Estado, não protelando os direitos individuais, mas gerando o campo essencial para o desenvolvimento das atividades estatais, com princípios e regimes deontológicos específicos.

Passando por estas concepções, afirma-se, até meados do século XX, tanto no Brasil quanto em outros lugares do mundo, que “o Direito Administrativo é concebido com Direito do Estado, fundado nos pilares da imperatividade, da supremacia do interesse público e da insindicabilidade do mérito do Poder Judiciário e, assim, com ênfase nas prerrogativas do poder público”. (PIRES, 2006, p. 189)

Contudo, esta apresentação de conceito sofre uma mutação, para se adequar aos discursos dos direitos fundamentais, que se revela ainda mais forte após as duas grandes guerras e, em especial no Brasil, promove uma renovação jurídica e axiológica a partir da Constituição Federal de 1988. Isso vai ao ponto de identificar um sistema ímpar de Direito Constitucional Administrativo, conforme se verá adiante.

4 Direito Constitucional Administrativo: uma nova ordem jurídico-administrativa

A história da política no Brasil está repleta de altos e baixos, de avanços e retrocessos, pautados em lutas e repressões sociais que possibilitaram a renovação político-jurídica na década de 1980. Avaliar tais fatores que contribuíram para estas transformações e os fatos históricos envolvendo o Estado-império e o Estado republicano, chegando ao que hoje se denomina constitucionalmente de Estado Democrático de Direito, tudo isso seria extenuante. Dessa maneira, concentram-se esforços na análise das mudanças perpetradas pela promulgação da Constituição Federal de 1988 de cunho eminentemente jurídico.

Tomando como ponto de partida a Constituição Federal de 1988, pensa-se na pressão que fora da sociedade para que a mesma viesse a atender aos interesses coletivos e, no mesmo sentido, resguardar os direitos das minorias. Baseado no sistema implantado pelo regime militar, isto significaria uma alteração no modelo de Estado que, salienta-se, não atendia aos objetivos e fundamentos outrora expressos nas Cartas políticas de 1964, e a Emenda Constitucional de 1969.

Nesse contexto, seria necessário que a nova Constituição da República viesse a impor limites ao Estado e garantir aos indivíduos tal cumprimento das normas pelo Poder Público. Talvez, somente desta forma se proporcionaria a superação dos traumas do regime militar e o desenvolvimento da sociedade nos moldes de liberdade e justiça, logo a própria Constituição Federal teria maior respaldo jurídico, especialmente pela tutela dos direitos fundamentais. No pensamento enveredado por Paulo Bonavides (1995, p. 2013), afirma-se que

Somos, portanto, um país singular onde até o advento da Nova República não havia Constituição jurídica nem Constituição real

legítimas. Tudo se deslocou debaixo do regime tecnocrático-militar para o campo fático e casuístico, cuja lei suprema era menos a vontade da Constituição do que a vontade do decreto-lei.

Neste paradigma exposto pelo autor, o Brasil se assimilava, e muito, a um sistema absolutista, senão dizer autoritário-militar, em a Constituição regente do Estado e da sociedade se localizava em um plano periférico diante do Poder Público, o qual agia sem legitimidade e com o mínimo de respeito aos direitos humanos. Com isso, os ideais do constitucionalismo encontraram roupagem propícia na realidade brasileira do final do século XX, exigindo-se do povo a força necessária para as conquistas vindouras e, nesse passo, “combatendo com redobrada e intransigente energia, que nesta grave batalha do presente não se continue enganando o povo e furtando-lhe os direitos por meio de uma política de disfarce e de mentira”. (LASSALE, 2003, p. 130)

Nos parâmetros da Constituição de 1988, não obstante ela ser taxada por formal, têm-se seus pilares na organização estatal e nos direitos fundamentais, sob a luz do Estado Democrático de Direito. Há um encargo grande de estudos sobre os direitos fundamentais e a Constituição Federal, mas pouco se analisa sobre os aspectos estatais abordados pela Carta Fundamental, especificamente acerca da administração Pública e os liames com o Direito Administrativo.

Alude-se ao fator emergente do Estado de Direito no Brasil, que vem consolidar os princípios referentes à legalidade e, da mesma maneira, reger a manifestação estatal cotidiana aos parâmetros da Constituição Federal. No cerne contido na significação de Estado de Direito, J.J. Canotilho (2003, p. 98) coloca que “o Estado de Direito cumpria e cumpre bem as exigências que o constitucionalismo salientou relativamente à limitação do poder político. O estado constitucional é, assim, e em primeiro lugar, o Estado com uma constituição limitadora do poder”.

Na teoria da constituição apresentada, põe a direção que esta oferece para a elaboração abstrata fundamental do Estado e a forma de governo, paralelo aos instrumentos essenciais para a consecução das políticas a serem desempenhadas sobre a sociedade, convergindo às restrições necessárias para não eivar o poder de máculas de abuso ou ilegalidade.

Daí se imbricam os aspectos da Administração Pública e dos reverendos constitucionais, emergindo uma acepção eminente do Direito Constitucional

Administrativo, pois, partindo da ponderação apresentada por Justen Filho (2009, p. 15), pode-se afirmar que

Trata-se de impregnar a atividade administrativa com o espírito da Constituição, de modo a propiciar a realização efetiva dos direitos fundamentais e valores ali consagrados. É fundamental dotar o país de uma Constituição, mas isso não basta para produzir um Estado democrático ou a realização dos valores desejados. A transformação concreta da realidade social e da sua adequação ao modelo constitucional depende primordialmente do desenvolvimento de atividades administrativas efetivas. O enfoque constitucionalizante preconizado consiste em submeter à interpretação jurídica de todas as instituições de direito administrativo a uma compreensão fundada concreta e pragmaticamente nos valores constitucionais.

A Constituição Federal traça um novo perfil ao sistema administrativo brasileiro e busca uma real estruturação do Estado, atingindo as entidades públicas, agentes e órgãos, e em grande medida, estabelecendo a constitucionalização de alguns institutos e a renovação exegética de outros, especialmente com maior proteção aos direitos fundamentais e adequação ao interesse público. A incidência direta deste acontecimento traz ao contexto político-jurídico uma limitação aos governantes no desempenho das atribuições constitucionais e legais e tende a afastar alguns vícios medievais da estrutura administrativa, como a corrupção.

Na premissa deste fenômeno, está a característica de traços hermenêuticos e interpretativos que a Constituição passa a oferecer no desempenho da atividade administrativa, pois os limites e a legitimidade da mesma alcançam, nas normas constitucionais, forte teor deontológico. O Poder Público passa a ser exigido e atrelado aos princípios constitucionais e ao interesse público de forma a atingir os objetivos propostos pelo constituinte, sem a qual a aplicação de normas administrativas estaria exaurida de eficácia.

Outro fator determinante foi o fato de considerável parcela de o sistema administrativo ser fundamentado no bojo da Constituição Federal de 1988, com a preleção de princípios específicos e de institutos que passam a ter maior grau de normatividade, já que classificados por constitucionais. Destarte, “o comando de uma nova ordem constitucional vai desembocar, em suma, em uma revisão e ampliação dos institutos do direito administrativo, na medida

em que a administração representa o braço operante do Estado intervencionista”. (TÁCITO, 2006, p. 26)

Algumas tendências de regulação constitucional de institutos do Direito Administrativo continuaram, a exemplo do caso dos servidores públicos, entretanto houve um avanço na definição jurídica e adequação aos ditames sociais e públicos. A intenção é de aproximar o tratamento constitucional, inclusive quanto à configuração do Estado e das funções exercidas por este, da vontade coletiva, considerando-se a tipologia dada por constituintes pátrios de “Constituição Cidadã”, composta por direitos dos administrados perante o Estado.

Logo, os direitos apregoados na Constituição são efetivados pelo administrativo, da mesma forma que muitas disposições administrativas são reguladas pela Constituição. Este viés permite a percepção de que Direito Constitucional e Direito Administrativo estão próximo e, em alguns momentos, até mesmo se misturam. Isto se aduz em vista de a Constituição Federal de 1988, revelando seu cunho analítico, ultrapassou da regulação dos fundamentos do Estado para incidir sobre elementos da máquina administrativa e tendente a ser tão próximo da concretização que abordou alguns procedimentos necessários para o funcionamento da Administração Pública, como apontamentos aos concursos e licitações em seu art. 37.

Ademais, é por meio deste art. 37 que trata de matérias ligadas à Administração Pública, que pode configurar-se pontualmente o relacionamento entre matérias administrativas contidas na Constituição Federal numa acepção ativa do Estado, ou de sua relação com os particulares-cidadãos. Para Caio Tácito (2006, p. 27), pode-se destacar que

O Direito Constitucional e o Direito Administrativo se imbricam e se completam na prestação efetiva do Estado de Direito. Assim como o Direito Administrativo encontra seus espaços no altiplano das Constituições, estas se tornarão inoperantes, como meras cartas de princípios, sem o socorro do Direito Administrativo, que fará do sonho a realidade, da norma programática a efetividade das prestações administrativas, como duas faces que se contemplam na concretização dos ideais de justiça e igualdade social.

Caminhando pelas ideias expressas acima, toma-se por lição que o conteúdo administrativo contido na Constituição brasileira de 1988 passa a

exigir do Estado, por meio de sua Administração, uma maior participação na concretização de direitos, por meio de atos e procedimentos contidos no texto da Carta. Nesse diapasão, a instituição de aspectos administrativos, presentes ou não nos dispositivos constitucionais, oferece maior eficácia das determinações apregoadas a partir de 1988, com a promulgação da referida Lei Maior.

Mais uma vez, toma-se a nomenclatura de Direito Constitucional Administrativo, não se apresentando como um novo ramo do Direito, mas sim por uma integração de normas de Direito Público que, ao mesmo tempo, são abstratas e ativas na atividade estatal, oferecendo aos elementos do Direito Administrativo uma força maior na regência da realidade brasileira no plano constitucional.

Dialogando com Konrad Hesse (1991, p. 16), “a força que constitui a essência e a eficácia da Constituição reside na natureza das coisas, impulsionando-a, conduzindo-a e transformando-se, assim, em força ativa”. Ou seja, a contingência de aspectos do Direito Administrativo, oferecida pela Constituição Federal de 1988, proporcionou maior aproximação desta da realidade social e do Estado (atividade administrativa), tornando-a mais eficaz no discurso da organização e funcionamento estatal. Bem se vê que o Direito Administrativo sofreu uma transformação após 1988 e com o aperfeiçoamento contínuo derivado da eficácia de normas constitucionais, direcionando o estudo de institutos administrativos outrora não obedecidos pelo Estado.

Se o olhar de Hesse é aproximar a Constituição de um Estado à realidade, dotando-a de maior força normativa, há um propício campo com as normas administrativas constitucionais, já que carregam em si diretrizes para o exercício de atribuições pelos agentes nos órgãos e entidades públicos, para consecução da atividade administrativa e eficácia de direitos fundamentais contidos na Constituição de 1988.

E o que se percebe é que, nestes mais de vinte anos de vigência da Constituição, embora a necessidade de uma constante evolução de conceitos e combate às mazelas contidas no Estado, é que a exigibilidade do teor constitucional e a interpretação e orientação de suas normas são frequentemente avultadas na realidade brasileira, seja na via administrativa ou judicial.

Também isso é um ambiente que contribui com Direito Constitucional Administrativo, pois, pela interpretação do conteúdo constitucional, leva-se

a uma atualização sem que haja reformas consideráveis na legislação infraconstitucional. Em atenção a este fato, tem-se a confirmação de que

A inevitável aproximação - ou mesmo confusão - entre as normas do Direito Constitucional e do Direito Administrativo não torna este último mais rígido. Ao contrário, a aplicação de referidas normas abertas aos fatos da vida, que estão em constante evolução, permite que o Direito Administrativo possa melhor responder às novas necessidades da sociedade de forma mais pronta e efetiva. (FURTADO, 2007, p. 59)

Enfim, verificam-se o perfil e os fundamentos de um Direito Constitucional Administrativo e a consolidação deste proporcionada pela Constituição Federal de 1988, segundo as determinações normativas acerca da Administração Pública do Estado de Direito existente no plano político-jurídico do país.

Ademais, tal situação em se identificar este patamar jurídico administrativo a partir da Constituição concede maior legitimidade e eficácia perante os governantes, na medida de eficácia e delimitação de suas ações, ao mesmo tempo em que contribui para a efetivação dos direitos dos administrados, inclusive de caráter fundamental.

5 Conclusão

Por tudo que fora exposto e analisado, cinge-se dizer que há um Direito Constitucional Administrativo presente nos moldes da juridicidade oferecida pela Constituição Federal, dada a percepção de um processo histórico que teve especial modulação a partir de 1988, sempre reverenciando os anseios sociais e o conteúdo normativo proveniente da constitucionalização de institutos jurídicos.

Percebeu-se que o Direito Público tem particular relevância nas searas constitucionais e administrativas e na realidade construída historicamente; especialmente no cenário brasileiro, há uma aproximação mais forte entre estes dois ramos do Direito desde que analisados perante a égide da organização do Estado, fruto preponderante do movimento do constitucionalismo moderno.

Concomitantemente, estabeleceu-se um paradigma dos estatutos proveniente do Direito Administrativo e a particular exegese que estes ocupam

na Constituição Federal brasileira de 1988, amoldando-se em um modelo sistemático de renovação de valores e normas trazidos por sua inserção no plano constitucional. Mas, não apenas isso; também expressou as contribuições disto para a eficácia da mesma Constituição na realidade estatal e social, com a redefinição dos objetivos escolhidos no Estado Democrático de Direito na concretização de direitos fundamentais.

Por fim, estabeleceu os preceitos básicos deste Direito Constitucional Administrativo na natureza oferecida pela convergência de elementos do Estado, no diálogo da abstração e concretização desempenhada pela atividade administrativa, bem como seu processo de atualização aplicável pela hermenêutica específica de interpretação e aplicação das normas constitucionais e, assim, de normas administrativas alocadas na Constituição que se irradia pelas normas infraconstitucionais.

Referências

ALEXANDRE, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

AMSELEK, Paul. L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales. In. _____. *Revue du Droit Public et de la Science Politique*. 1982, 2.v., p. 254-284. Disponível em: <<http://paul-amselek.com/travaux-philodroit.php>>. Acesso em: 4 abr. 2013.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*. Fórum administrativo: Direito Público, Belo Horizonte, v.4, n. 37, mar. 2004. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/32895>>. Acesso em: 7 abr. 2012.

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política*. 8.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

_____. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Santos. 10.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 19.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

_____. *Teoria do Estado*. 3.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Valério de Oliveira Mazzouli. Coletânea de Direito Internacional/Constituição Federal. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 31.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIPIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

HESSE, Konrad. *A Força normativa da Constituição*. Trad.: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LASSALE, Ferdinand. *O que é uma Constituição?* Leme: JG, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO; Paulo Gustavo. *Curso de direito constitucional*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 20.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NUNES, Rizzatto. *Manual de introdução ao estudo do direito*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PIRES, Maria Coeli Simões. A revisão paradigmática do Estado e do Direito: um exercício em prol da democratização do sistema administrativo. In: LIMA, Sérgio Correa. *Temas de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, Alexandre Garrido da. Teoria do discurso, neopragmatismo e legitimação dos direitos humanos. In: XVI Congresso Nacional do CONPEDI, Belo Horizonte, 2007. *Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 33.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

TÁCITO, Caio. A Constituição e o Direito administrativo. In: LIMA, Sérgio Correa. *Temas de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

