

O SENTIDO DOS PODERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

THE MEANING OF THE POWERS OF THE BRAZILIAN PUBLIC ADMINISTRATION

Maicon Melito de Souza¹

RESUMO

Se a dificuldade de conhecermos os direitos mais básicos para a nossa subsistência é nítida, a dificuldade de conhecermos os poderes da Administração Pública diante dos direitos dos administrados é ainda maior. É visível em nossa sociedade a crença de que os poderes da Administração Pública brasileira são prerrogativas para manutenção dos interesses da própria Administração. Entender os poderes da Administração face aos cidadãos é ter conhecimento de seus direitos humanos e fundamentais. Este artigo busca desmistificar esse entendimento relativo ao exercício dos poderes administrativos refletindo sobre finalidades do Estado brasileiro, tendo como resultado a compreensão do sentido dos poderes da Administração Pública brasileira.

Palavras-chave: Estado. Poder. Administração Pública.

ABSTRACT

Knowing our essential rights is difficult; understanding the powers of the Brazilian Public Administration is very difficult. The belief that the powers of the Brazilian public administration are rules to maintain the individual interest of the Administration is visible in several areas of our society. Understanding the powers of the public administration against citizens is to understand fundamental and human rights. This paper aims to demystify this

¹ Advogado. Bacharel em direito pela Faculdade de Direito de Franca - FDF. Foi pesquisador voluntário de iniciação científica na FDF, membro do Núcleo de Estudos Constitucionais da Faculdade de Direito de Franca - Necon, estagiário de direito do Ministério Público do Estado de São Paulo - MPSP, estagiário de direito do Departamento de Assistência Judiciária da FDF, estagiário de direito da Defensoria Pública do Estado de São Paulo - DPESP. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9644713085694910>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2663-7387>. Email: maiconmelito@adv.oabsp.org.br.

impression concerning the exercise of the public administration through the elucidation of the Brazilian State goals, resulting in the knowledge of the powers of the Brazilian Public Administration. The work uses qualitative method to analyze the research object.

Keywords: State. Power. Public Administration.

1 INTRODUÇÃO

Nos dias atuais, embora crescente os meios de informação – livros, revistas impressas e digitais, estações de rádio, canais de televisão abertos ou por assinatura, *sites*, *blogs*, redes sociais digitais, entre outros –, é fácil perceber que inúmeras pessoas estão equivocadas quando o assunto se refere ao direito.

Nesse sentido, parece ser necessário cursar ensino superior em direito para só aí ter oportunidade de conhecer os próprios direitos fundamentais. Oportunidade, porque por incrível que pareça na maioria das vezes nem mesmo cursando ensino jurídico se aprende direito, seja pela falta de qualidade do ensino ou pela ideologia alienadora instrumentalizada.

Assim, que dirá daqueles que escolheram seguir caminhos diferentes aos dos ditos operadores do direito. Pior, que dirá daqueles que sequer têm oportunidade de escolher um caminho a ser seguido, esses sim com pouquíssimas chances de conhecerem o mínimo dos seus direitos. Se até mesmo estudantes e demais operadores do direito estão sujeitos a não conhecerem todos seus direitos, o que diremos dos que não possuem instrução jurídica.

Observado o exposto, se é notória a dificuldade de conhecermos nossos direitos mais básicos – no sentido de inerentes à subsistência humana – a dificuldade em compreendermos os poderes da Administração Pública diante dos administrados é muito maior. Entender os poderes da Administração face às pessoas é ter conhecimento de seus direitos humanos e fundamentais.

A história dos direitos humanos e fundamentais permite afirmar que o problema em questão é dessa categoria. A primeira dimensão ou geração dos direitos humanos – classificação didática muito utilizada na teorização dos direitos humanos e fundamentais, abordada em diferentes aspectos por diferentes autores – é sem dúvidas um dos maiores exemplos dos direitos humanos e fundamentais de defesa perante os poderes do Estado.

Nesses termos, este artigo tem objetivo de refletir e esclarecer o sentido dos poderes da Administração Pública brasileira, os quais são espécies do poder estatal do Brasil face aos nossos direitos.

2 ESTADO

2.1 FORMAÇÃO DO ESTADO

A organização dos seres humanos em grupos se mostrou desde o início como uma forma efetiva de subsistência dos seus indivíduos. A colaboração entre pessoas proporcionou desenvolvimento humano não somente no âmbito biológico, garantindo a atual dominância de nossa espécie no mundo, mas também proporcionou desenvolvimento do bem-estar humano, embora as ainda existentes mazelas sociais.

Com passar do tempo, grupos formados para manutenção da subsistência de seus indivíduos estiveram ameaçados, seja pelas diferenças culturais entre os mais variados grupos ou pela luta por recursos de interesse mútuo, primórdios do que hoje no campo jurídico denominamos de *lide* – conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. Com efeito, a reunião entre grupos de características semelhantes se fez necessária, visto que a sobrevivência de seus membros não dependia somente da colaboração interpessoal para alcance das pretensões comuns, e sim da proteção dos seus agrupamentos e dos seus recursos face aos conflitos de interesses. Por meio dessas novas necessidades grupos humanos se tornaram sociedades.

O estabelecimento de sociedades foi evidentemente útil. Relações sociais intensificaram a qualidade de vida, respeitada as divergências, não é possível negar o aperfeiçoamento de inúmeros bens culturais durante esse processo – aqui entendidos como aquilo que é produzido pela engenhosidade humana. Entretanto, problemas decorrentes desse novo estilo de vida surgiram proporcionalmente. Em razão da variedade de costumes e ideais, a moral e os princípios até então ordenadores da conduta dos membros de um grupo não eram mais suficientes para ordenar os indivíduos originários de grupos distintos. Desse modo, para garantir unidade social na busca das pretensões comuns, a sociedade passou ser regulamentada por normas institucionalizadas e de cunho mais abrangente.

Por meio das normas institucionais de ordenação a instituição social passou a ter poder de organização frente aos cidadãos, o direito com aceção de controle de conduta na

socialização. Assim, a constituição de uma coletividade soberana de indivíduos organizados politicamente por normas positivas de hierarquia em território próprio com pretensões em comum transformou sociedades em Estados.

2.2 ESTADO BRASILEIRO

A formação do Estado brasileiro é decorrente de vários fatores, claro. Entretanto, mesmo que notória a importância dos momentos históricos que antecederam o fim da subordinação da Colônia à Metrópole na formação de nossa sociedade, é pertinente para o desenvolvimento deste artigo adotar como ponto de partida o fim do período colonial brasileiro, haja vista o início da soberania institucional da nossa sociedade.

A Independência do Reino do Brasil, em 7 de setembro de 1822, do Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves transformou a sociedade colonial brasileira em Estado. Mais especificamente, o Estado brasileiro foi nomeado Imperio do Brazil (*sic*), sendo outorgada em 25 de março de 1824 a Constituição Política do Imperio do Brazil (*sic*), a primeira Constituição brasileira. A Carta de 1824 estabelecia a monarquia constitucional, era influenciada por ideais liberais e delegava os Poderes Executivo e Moderador² ao Imperador:

Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos (*sic*)(REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1824, Art. 98).

A insatisfação com o modelo monárquico fez surgir movimentos republicanos que viam na futura República a melhor forma de realização de seus interesses, os quais eram de representação efetiva dos que eram considerados cidadãos, de efetividade dos direitos fundamentais individuais para alguns, e para outros o fim do regime escravagista. Em 15 de novembro de 1889 os movimentos republicanos lograram êxito, a República foi proclamada. Em 24 de fevereiro de 1891 a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil foi outorgada, visto o sufrágio viciado. Mas na República Velha, como ficou conhecida a primeira República, o Poder Público era instrumento garantidor dos interesses privados das classes

² O Poder Moderador era um dos quatro Poderes instituídos na Constituição Imperial, sendo os demais: Executivo, Legislativo e Judicial. Sobrepuja-se aos demais Poderes e era privativo do imperador. Previsto nos Artigos 98 a 101 da Constituição de 1824.

sociais de elite local. Na prática, os interesses privados dos coronéis prevaleciam sobre o interesse público, o voto de cabresto era um exemplo em que o eleitorado era coagido moral e fisicamente pelo poder do coronel (LEAL, 2012, p. 43-230).

O Estado brasileiro ainda não estava consolidado, a Revolução de 1930, insurgida pela insatisfação de determinados grupos sociais e militares, e a pouca vigência da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 16 de julho de 1934, retrataram isso. Já em 10 de novembro de 1937 era outorgada a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, caracterizada pelo autoritarismo e concentração do poder no Executivo do chamado Estado Novo da Era Vargas.

Findo o Estado Novo, foi promulgada a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, a quinta constituição brasileira e a quarta republicana. Durante o período histórico entre 1945 a 1964, a chamada Democracia Populista, o Estado brasileiro passou por períodos politicamente instáveis, onde o exercício do poder estatal era ainda mais suscetível ao controle de ideologias políticas dominantes.

A conspiração política para instauração do poder ideologicamente pretendido teve seu ápice no golpe civil-militar de 1964. O poder estatal era baseado na repressão dos direitos civis, instrumentalizado mediante práticas institucionalizadas de censura, prisão, tortura e assassinato daqueles que opusessem ao ordenamento estabelecido. O Regime outorgou nova Carta, a Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967, ainda mais cerceada pelo Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, e praticamente derogada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, concentrando maior poder no Executivo Federal.

Com o fim do regime civil-militar, e a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 5 de outubro de 1988, o País começou a se consolidar definitivamente como Estado. A Carta Cidadã – que é promulgada, escrita, dogmática, analítica, rígida, material e dirigente – fixou e delimitou o poder estatal sob a égide da democracia de direito. A atual Constituição organiza o exercício dos poderes em suas normas de organização, fixa direitos humanos fundamentais em suas normas definidoras de direitos, traça fins públicos a serem alcançados nas relações privadas e públicas no e do Estado brasileiro em suas normas programáticas (BARROSO, 2013, p. 224).

Sendo assim, observamos que a sedimentação do Estado brasileiro passou por diferentes momentos, nos quais a luta pelo poder e a política motivaram o aperfeiçoamento do sistema institucional do País, a Constituição vigente é talvez o maior exemplo disso. Os poderes estatais atualmente, aqui inclusos os poderes da Administração Pública brasileira, são

frutos das mutações das pretensões sociais desenvolvidas ao longo desse processo civilizatório e institucional do País. Mais especificamente no objeto deste artigo, nota-se que os atuais poderes da Administração Pública brasileira devem ser necessariamente resultado desse aperfeiçoamento.

3 PODER DO ESTADO

Sabendo que o Estado é uma sociedade sediada em território próprio, ordenada pelo direito positivo nas relações entre governantes e governados, com supremacia sobre as demais instituições presentes em sua jurisdição, as quais estão sujeitas às penalidades quando da não observância legal (AZAMBUJA, 2003, p. 4), é observável a existência e a prática da soberania estatal sob os governados.

Em síntese, o bem-estar comum é finalidade do Estado democrático de direito, as pretensões e os direitos dos cidadãos e das várias instituições governadas e a necessidade de convivência pacífica entre os diferentes Estados são as limitações da soberania estatal. Na construção dessa finalidade, assim como a influência do ideário positivista no entendimento do significado de Estado como Instituição ordenada pelo direito positivo, o naturalismo jurídico contribuiu para tal entendimento, no qual a legitimidade da ordenação do direito feita pelo Estado é requisito indispensável para a finalidade das satisfações humanas (MALUF, 1995, p. 37).

A então aparente dicotomia nessa definição do significado de Estado já foi objeto de análise do jurista italiano Francesco Carnelutti. Proclamou o autor que o Estado é a fonte do direito quando entendemos que a sociedade é a originadora daquele, mas o direito é a fonte do Estado quando dá à sociedade a definição estatal (CARNELUTTI, 1999, p. 138). É possível notar que a ideia proposta pelo jurista italiano é de certo modo genérica, podendo em determinado ponto de vista ser enquadrada em concepções distintas, mas embora não tenha ele feito alusão ao positivismo e ao naturalismo, ficou perceptível em seu discurso a influência dessas linhas de pensamento.

No que tange ao aspecto social o poder pode ser entendido como capacidade de ação ou determinação no comportamento dos demais indivíduos, considerados singular ou coletivamente. A capacidade de imposição da vontade em alguma relação social implícita ou

explicitamente é exercício do poder (WEBER, 2009, p. 33), consequentemente, a imposição de normas aos governados é exercício do poder do governante.

Embora existam várias formas de exercício do poder, no Estado ele costuma ser interpretado predominantemente como político, visto a organização de sujeitos para a sustentação estatal. Para imposição da vontade o poder político tem por escopo inicial o consenso nas relações, sendo a coerção usada como recurso subsidiário na efetivação da vontade. Mas para efetivação legítima da vontade é imprescindível concordância social, no sentido de que o detentor do poder está apto a representar as pretensões sociais, legitimidade de monopólio (BOBBIO, 1987, p. 87).

Com efeito, a legitimidade do poder nas relações sociais ocorre quando o exercício do poder é consentido por quem é submetido à vontade do executor. O exercício do poder por meio de normas consentidas e observadas pela coletividade de ordenados é, chamada por Max Weber de dominação racional-legal (WEBER, 2009, p. 141), em síntese o poder do Estado frente aos governados. Em sentido semelhante parece seguir Roberto Mangabeira Unger, ao dizer que poder é capacidade de comando da vontade alheia à vontade de alguém, o qual as pessoas chamam de autoridade, e que para consenso social em relação ao exercício da autoridade é preciso reconhecimento do prestígio daquele que a mantém ou limitação dessa mesma autoridade por leis isonômicas (UNGER, 1978, p. 78).

A concepção dominante nos tempos atuais é a de que o poder decorrente da vontade popular é originariamente legítimo, pois nenhum poder político é exercido senão em virtude de quem o emana. É o poder político limitado em razão do contraste entre os diferentes órgãos estatais que o exercem, sintetizados em um poder soberano, bem como o contraste entre os interesses daqueles que o delegam – Themistocles Brandão Cavalcanti assim discorreu em seus estudos (CAVALCANTI, 1958, p. 257).

Paulo Bonavides leciona que o poder estatal fundado na aprovação social e reconhecido por lei pode ser entendido como poder de direito, aquele que é fundamentado na legalidade. Para o autor a sustentação do poder baseada na competência dos governantes e no apoio da coletividade, em detrimento da força e da coerção dos governados, é o poder de direito exercido pelas Instituições do Estado moderno (BONAVIDES, 2010, p. 115).

Ainda sob essa reflexão, a constante interpretação da legitimidade como sinônimo de legalidade faz necessário o esclarecimento de uma questão relativa ao poder. Antonio Carlos Wolkmer afirma que a legalidade diz respeito à vigência do poder através da legalidade formal e tecnicamente imposta. No que tange à legitimidade, assevera o autor, o poder é

exercido através da consensualidade ideológica, tem a legitimidade o sentido do justo exercício do poder (WOLKMER, 1995, p. 80).

Os juristas Jose Luis Bolzan de Moraes e Lenio Luiz Streck acrescentam à análise ao afirmarem que o Estado de direito sustenta o seu poder juridicamente na ordem social, ou seja, mediante as leis. Evoluído para o social, o Estado de direito incorpora as pretensões sociais à sua ordenação, assim, o poder se torna instrumento de promoção das pretensões sociais formalmente institucionalizadas. Contudo, transformado em Estado democrático de direito, o poder tem como objetivo alcance da igualdade material por meio da efetivação daquelas pretensões formalizadas (MORAIS;STRECK, 2001, p. 94).

Deveras, o exercício do poder estatal no Estado democrático de direito é fundamentado pela legitimidade e pela legalidade. Por certo, os poderes da Administração Pública brasileira também são fundamentados pela legitimidade e pela legalidade, pois são inerentes à suprema *potestas* do Estado democrático de direito brasileiro, estando vinculados à observância da legitimidade social legalmente institucionalizada, ou seja, os poderes das diferentes Instituições que compõe a soberania do Estado subordinados ao povo.

4 PODERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

Para entendermos os poderes da Administração Pública brasileira é necessário, preliminarmente, conceituarmos mais especificamente o sistema de ordenamento da atividade administrativa pública – o direito administrativo. É evidente que a diversidade de conceitos para o direito administrativo é derivada dos distintos entendimentos doutrinários, decorrentes das várias escolas de direito. Por isso mesmo aqui será usada definição sintética desse ramo jurídico.

Pois bem, em primeiro momento, para melhor compreensão do objetivo deste artigo, o direito administrativo é conceituado seguindo o sentido tecnicista amplamente propagado, sendo ele sinteticamente a área ou ramo do direito que disciplina a administração pública, direta ou indireta, concentrada ou desconcentrada, bem como regulamenta instituições e agentes de caráter público. No entanto, esse sentido de típica definição sintética e tecnicista da ciência jurídica administrativa é o mesmo ensejador da compreensão já banalizada de que os poderes da Administração Pública brasileira são prerrogativas com finalidade de manutenção do interesse individual da Administração.

A crença de que o atual sistema de direito administrativo pátrio é construído em favor da sustentação do Poder contra o exercício de direitos subjetivos é existente na sociedade, sendo efetivamente difundida. Embora não há que se negar que o direito administrativo possa e, em determinados casos, seja instrumento de sustentação de interesses contrários às pretensões sociais, afirmar que essa disciplina jurídica é na atualidade concebida para fins contrários ao interesse público é um imenso equivoco, quando não má intenção.

Como já lembrado pelo administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello, determinadas formulações doutrinárias que denominam os poderes da Administração – poder hierárquico, poder discricionário, poder de polícia, entre outros que posteriormente serão vistos – contribuem, mesmo que presumidamente sem esta intenção, para que o direito administrativo seja interpretado como ferramenta criada pelo Estado com fim de concentrar poderes de coerção de direitos subjetivos para o estabelecimento e resguardo de privilégios a serem desfrutados pela Administração, ao invés de proporcionar a interpretação como o conjunto de deveres da Administração para com os administrados. (MELLO, 2015, p. 43-44).

A conceituação do direito administrativo como ele essencialmente é está vinculada ao próprio significado do gênero jurídico do qual esse ramo do direito é espécie, o direito público. O direito público se destina a disciplinar as pretensões sociais, explanando os direitos fundamentais e garantindo-os no ordenamento do Estado democrático de direito, restringindo o interesse individual, secundário do Estado ou particular, para a satisfação dos direitos públicos. Podemos verificar na lição de Marçal Justen Filho que o direito administrativo é “conjunto das normas jurídicas de direito público que disciplinam a atividade administrativa pública necessária à realização dos direitos fundamentais e a organização e o funcionamento das estruturas estatais e não estatais encarregadas de seu desempenho” (JUSTEN FILHO, 2014, p. 90).

Verificado o conceito essencial do direito administrativo, ou seja, seu objetivo por essência, fica orientado o caminho pelo qual os poderes da Administração Pública de um Estado democrático de direito estão subordinados. Por tanto, analisemos os poderes da Administração Pública brasileira em seus aspectos tecnicistas, vistos sob a ótica da dogmática vigente, a qual sustenta a falsa ideia de poderes da Administração pátria com finalidade originária exclusiva de manutenção do interesse individual do Estado – interesse público secundário do Estado.

Originados e utilizados isolados ou cumulativamente para o exercício administrativo público, os poderes da Administração brasileira em regra se aplicam a todos os presentes no Estado, na medida da devida competência institucional. A saber, ainda que

surjam novos poderes derivados destes, são os poderes: discricionário, vinculado, hierárquico, disciplinar, regulamentar, de polícia.

O poder vinculado é aquele conferido à Administração Pública pelo direito positivo. Obriga prática de ato de competência estabelecida, determinando os elementos necessários para a concretização formal do ato, não tolerando conduta contrária ou omissiva ao que é expresso em lei, desvinculação do tipo. O poder em tela está fundamentado no princípio da legalidade, especialmente no artigo 37 da Constituição de 1988 (REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988, Art. 37).

O poder discricionário é liberdade da Administração para praticar atos administrativos conforme conveniência exigida no caso concreto, concedida explícita ou implicitamente pela lei. A liberdade está adstrita aos limites permitidos em lei, caracterizando-se pela maior autonomia do administrador. O poder decorre da impossibilidade física de previsão legal de todos os atos necessários para administração.

Por poder hierárquico podemos entender como aquele que a Administração detém para distribuir suas funções realizadas por seus agentes, escalonando o seu quadro de pessoal. Também é a subordinação verificada entre as várias repartições, bem como a organização dos serviços públicos. Objetiva ordenar a Administração por intermédio da obediência aos agentes superiores.

Decorrente do poder hierárquico é o poder disciplinar, que possibilita faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos da Administração. Também decorre do poder discricionário, uma vez que não está vinculado à lei prévia que define infração funcional e respectiva sanção em âmbito administrativo.

Já o poder regulamentar é faculdade que a Administração dispõe para esclarecer a lei ou de expedir decretos autônomos sobre matéria de sua competência, ainda não disciplinada por lei, ou seja, visa explicar a forma ou prover situações na omissão da lei. Supre lacuna legislativa quando o legislador não supre. A fundamentação do poder é verificada de forma explícita no artigo 84, inciso IV, da Constituição de 1988, em consonância ao princípio da simetria (REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988, Art. 84, Inc. IV).

Por fim, o poder de polícia permite que a Administração Pública restrinja condutas e direitos individuais em favor do Estado, mecanismo de contenção do direito individual. É resultado da supremacia do Estado sobre os indivíduos. O poder de polícia administrativa tem como escopo bens, direitos e atividades individuais que possam afetar a segurança do bem público.

5 O SENTIDO DOS PODERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

Como mencionado anteriormente, os seres humanos, por meio da organização, sempre almejavam sua melhor subsistência. Sabendo que para isso era preciso ir além da simples colaboração interpessoal, grupos humanos se tornaram sociedades. Para garantir unidade social no alcance dos interesses comuns se tornaram regulamentados por normas institucionalizadas, conseqüentemente, a constituição soberana de pessoas organizadas politicamente pelas normas institucionalizadas em território próprio originou o Estado.

Com efeito, o Estado brasileiro é resultado desse processo civilizatório. Não obstante, a consolidação de cada Estado é tida por suas respectivas peculiaridades. Tratando do Brasil, observamos que sua consolidação como Estado experimentou a luta de classes pelo poder e os vários interesses ideológicos. Tais acontecimentos ajudaram a moldar os poderes estatais, inclusive os poderes da Administração Pública brasileira, já que as pretensões humanas – essencialmente fundamentadoras da existência do Estado – são passíveis de mutações conforme os fatos sociais.

No Estado democrático de direito as pretensões sociais fundamentais são transformadas em princípios constitucionais, os quais baseiam as leis instituídas em sua jurisdição. O direito administrativo está intimamente ligado aos princípios do direito constitucional, visto que ambos tratam da organização do Estado. A Constituição é a fonte de validade institucional, pois indica os princípios a serem seguidos por todos. Indica do mesmo modo os princípios a serem seguidos pelo Poder Público, que em nossa atual Constituição são mais precisamente expressos no artigo 37: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)” (REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988, Art. 37).

Os princípios da Administração tratam consecutivamente dos seguintes temas: o princípio da legalidade objetiva cumprimento da lei em todos os atos praticados; o princípio da impessoalidade objetiva isonomia nas relações entre Administração e administrados na consecução das finalidades dos atos públicos; o princípio da moralidade objetiva seguimento escorreito no exercício das atividades públicas; o princípio da publicidade objetiva divulgação

dos atos de interesse público para alcance dos respectivos efeitos; e o princípio da eficiência objetiva efetividade dos atos para a realização do interesse público. Observa-se que desrespeitá-los enseja grave atentado contra a gestão dos negócios públicos e, logicamente, aos interesses sociais.

Como foi observado, os princípios estão na base de fundamentação da função do Estado, sendo os poderes da Administração inerentes a eles para fundamentar a sobreposição do interesse público ao interesse privado, respeitada a proporcionalidade. O poder da Administração brasileira não é facultativo, sim dever soberano legal irrenunciável: para que o Poder Público o exerça em benefício da coletividade (DI PIETRO, 2010, p. 89). Nas dissertações de Hely Lopes Meirelles tais poderes são verdadeiros instrumentos de trabalho para consecução das tarefas administrativas, nascendo com a Administração e apresentando características diversificadas conforme os interesses da coletividade e os objetivos a que se dirigem. Completa o doutrinador ao explicar que são classificados de acordo com a liberdade de exercício da Administração, em poderes vinculado e discricionário; ou segundo o ordenamento da Administração, em poderes hierárquico e disciplinar; também diante de sua finalidade normativa, em poder regulamentar; e objetivando contenção dos direitos individuais, em poder de polícia (ALEIXO; BURLE FILHO; MEIRELLES, 2012, p. 122-123).

Já mencionado aqui ao longo do artigo, a Administração pública brasileira está vinculada à satisfação dos direitos humanos, aqueles transformados em fundamentais pela positivação constitucional. Os direitos humanos foram e são construídos e reconhecidos durante a organização social humana, frutos das movimentações sociais, como se vê na teoria dimensional dos direitos humanos e fundamentais (SOUZA, 2017, p. 299-316).

A primeira dimensão da referida teoria, período histórico que vai até o século XVIII, foi marcada pela busca aos direitos de liberdade – não intervenção estatal, proteção à propriedade privada, igualdade formal e garantias processuais. Na segunda dimensão, entre o final do século XVIII e início do XX, os anseios foram a busca pela igualdade material, por meio dos direitos assistenciais por parte do Estado, regulação do trabalho, saúde, educação e segurança. Na terceira dimensão, a qual teve pujança com o fim da Segunda Guerra Mundial, as pretensões foram os direitos transindividuais – paz e fraternidade entre povos, respeito à cultura e ao interesse coletivo.

Com efeito, a compreensão do significado do direito administrativo no Estado democrático de direito deve ser no sentido de instrumento a serviço da coletividade para satisfação das pretensões públicas primárias, as quais são obrigações dessa mesma categoria

de Estado (MELLO, 2015, p. 47-48).Nesses termos, o direito administrativo regula as relações do Estado – em sentido estrito,da Administração – perante os administrados a partir do momento em que o Estado é submetido à observância dos direitos humanos fundamentais pela ordem jurídica, ou seja, à observância dos direitos humanos institucionalmente consagrados pela sociedade.

Por meio dessa compreensão comprovamos que os exercícios dos poderes da Administração não estão fundamentados na subalternização dos direitos subjetivos, humanos e fundamentais, frente ao interesse secundário do Estado. Aqui, os poderes têm característica originária de resguardar as finalidades do Estado democrático de direito contra a possível declinação dos dirigentes estatais ou a força da iniciativa privada. Os poderes da Administração são naturalmente instrumentos de cumprimento de prestações negativas do Estado, no controle da interferência do Estado e do poder econômico no sacrifício dos direitos humanos e fundamentais, bem como de prestações positivas, na medida em que objetiva o interesse público primário mediante determinação de condutas das organizações estatais e não estatais para a promoção de direitos humanos e fundamentais (JUSTEN FILHO, 2014, p. 93).

Dessa forma, o sentido dos poderes da Administração Pública brasileira é além das definições tecnicistas, tendo por essência o interesse público primário, a saber: o poder vinculado, que obriga a Administração realizar os atos de sua competência conforme elementos necessários para existência formal, não tolerando conduta contrária ou de omissão ao que é expresso em lei, tendo por sentido garantir concretização do interesse público; o poder discricionário, como liberdade para praticar atos administrativos conforme a conveniência exigida no caso concreto, concedida explícita ou implicitamente pela lei, tendo por finalidade proteção contra o perecimento do interesse público e celeridade na satisfação desse interesse; poder hierárquico, que distribui as funções públicas realizadas pelos agentes, escalonando os quadros de pessoal dos órgãos da Administração, tendo por finalidade eficácia na prestação do serviço público; o poder disciplinar, que possibilita o poder e o dever de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos da Administração, além de ter como outros fins evitar danos e proporcionar respeito ao bem público; o poder regulamentar, faculdade que a Administração dispõe para esclarecer leis e de expedir decretos autônomos sobre matéria de sua competência, finalizando explicar ou prover situações omissas na lei para permitir continuidade das atividades de interesse público; e o poder de polícia, contenção de direito e de conduta que a Administração Pública detém para restringir condutas e direitos individuais que possam afetar ou por em risco a segurança do bem público.

Assim, é extremamente necessário romper com a ideia equivocada, presente na sociedade e inclusive na classe jurídica, ideia de que os poderes da Administração Pública brasileira são mecanismos originados para satisfação de interesses exclusivos do Estado ou de determinados particulares. O conhecimento dessa realidade permitirá melhor exercício do direito.

6 CONCLUSÃO

Se a dificuldade de conhecermos os direitos mais básicos para a nossa própria subsistência é nítida, conhecermos os poderes da Administração Pública diante dos direitos dos administrados é ainda maior. Porém, conhecê-los é necessário, pois o problema concerne aos direitos humanos e fundamentais.

O Estado exerce a soberania sobre os seus governados, quando presentes em sua jurisdição, mas a soberania do Estado democrático de direito é, como no caso do Brasil, limitada por sua própria finalidade: a efetivação do bem-estar dos governados, além da convivência pacífica entre os diferentes Estados. Nessa categoria de Estado a soberania é exercida pelos Poderes, fundados na aprovação social e reconhecidos por lei, entendidos como poder de direito, fundamentados na legitimidade e legalidade.

No âmbito da Administração Pública brasileira a legitimidade e legalidade para o alcance do interesse público primário e secundário são regulamentadas pelo direito administrativo, o qual essencialmente disciplina a atividade administrativa pública necessária à realização dos direitos fundamentais dos governados. Essa assertiva contraria a crença de que o direito administrativo é criado em desfavor ao exercício dos direitos humanos, como ferramenta do Estado para concentrar poderes de coerção de direitos subjetivos na manutenção de privilégios a serem desfrutados pela Administração.

Portanto, os exercícios dos poderes da Administração Pública de um Estado democrático de direito estão subordinados à essência do direito administrativo, sempre quando esse está subordinado aos direitos humanos e fundamentais. Os Poderes da Administração Pública brasileira se aplicam a todos aqueles sob a égide do Estado brasileiro, na medida da devida competência institucional. São os poderes: discricionário, vinculado, hierárquico, disciplinar, regulamentar, de polícia.

Conclui-se que os poderes da Administração Pública brasileira não são fundamentados na sustentação do interesse secundário do Estado brasileiro. Eles têm na verdade a característica originária de resguardar as finalidades do Estado democrático de direito, sendo instrumentos da Administração Pública brasileira para efetivação de prestações negativas e positivas de direitos humanos e fundamentais.

REFERÊNCIAS

ALEIXO, Décio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel; MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38ª edição, atualizada até a Emenda Constitucional 68, de 21/12/2011. São Paulo: Malheiros, 2012.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 44. ed. São Paulo: Globo, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. – 4.ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo sociedade; por uma teoria geral da política**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 12 jan. 2019.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 jan. 2019.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria geral do direito**. Tradução Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: Lejus, 1999.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Teoria do Estado**. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil**. 4ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 23. ed. rev. e atual. / pelo Prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. São Paulo: Saraiva, 1995.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria geral do Estado**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SOUZA, Maicon Melito de. **A evolução histórica das fontes basilares dos direitos fundamentais**. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca, [S.l.], v. 12, n. 1, pp. 299-316, jun. 2017. ISSN 1983-4225. Disponível em: <<http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/341>>. Acesso em: 14 jan. 2019. doi:<<http://dx.doi.org/10.21207/1983.4225.341>>.

UNGER, Roberto Mangabeira. **Conhecimento e política**. Tradução de Edyla Mangabeira Unger. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Tradução Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora da UnB. São Paulo: Imprensa Oficial, 1999, v. 1.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

Submetido em 18.01.2019

Aceito em 11.09.2019