



ENTRE A LEGITIMIDADE E A RESPONSABILIDADE: O AGIR ADMINISTRATIVO COMO PROPULSOR DO MANDATO PÚBLICO

<i>Recebido em</i>	19/08/2024
<i>Aprovado em:</i>	23/09/2024

Vinicius Consoli Ireno Franco¹

Fernando de Brito Alves²

RESUMO: O presente artigo se propôs a discutir sobre o mandato do administrador público dentro do ordenamento jurídico pátrio, sendo que seu objetivo se deu no poder-dever de agir, onde as discussões se deram sobre uma não faculdade do administrador público em seu agir e quais as consequências de se adotar essa postura inerte. Utilizou-se a metodologia hipotético-dedutivo, uma vez que as hipóteses foram falseadas. Apresenta-se os resultados de que o administrador é obrigado a agir em prol do interesse público e que o judiciário, quando chamando para decidir sobre esse agir, pode criar mecanismo de execução para isso ocorra, como foi o reconhecimento de estado de coisas inconstitucionais dos presídios brasileiros, contudo, ainda que o poder judiciário possa reconhecer essa grave violação estrutural dentro do Estado, não é tido como democrático a substituição do mérito do ato administrativo, uma vez que se adota a democracia

¹ Graduado pelo Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM. Mestrando em ciências jurídicas na Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP, pesquisador da linha função política do direito e teorias da constituição. Integrante do Laboratório de Pesquisa em Teorias Constitucionais e Políticas do Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da UENP.

² Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino - ITE / Bauru-SP. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP. Graduado em Filosofia pela Universidade do Sagrado Coração e graduado em Direito pela Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, é especialista em "História e historiografia: sociedade e cultura" pela Faculdade Estadual de Filosofia, Ciências e Letras de Jacarezinho. Foi Coordenador do Programa de Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Ciência Jurídica (agosto de 2014- março de 2023). Realizou estágio de pós-doutorado no Ius Gentium Conimbrigae da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2013-2014), Visiting researcher na Universidad de Murcia (2019). Atualmente é Procurador Geral da UENP, Editor da Argumenta Journal Law, e Assessor Técnico da Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Ensino Superior do Estado do Paraná.



deliberativa, onde as decisões tem que ser previamente questionadas dentro desse dever de agir, demonstra as hipóteses de responsabilização do administrador público em seus casos de desvirtuação do interesse público.

Palavras Chaves: Mandato Administrativo; dever – agir; controle judicial; responsabilidade do administrador

ABSTRACT: this article proposed to discuss the mandate of the public administrator within the national legal system, and its objective was in power - duty to act, where the discussions took place about a non-facility of the public administrator in his action and what are the consequences of adopting this inert posture. The hypothetical-deductive methodology was used, since the hypotheses were falsified. It presents the results that the administrator is obliged to act in favor of the public interest and that the judiciary, when calling to decide on this act, can create an execution mechanism for this to occur, as was the recognition of the unconstitutional state of affairs of the Brazilian prisons, however, even though the judiciary can recognize this serious structural violation within the State, it is not considered democratic to replace the merit of the administrative act, since deliberative democracy is adopted, where decisions have to be previously questioned within this duty to act, it demonstrates the hypotheses of accountability of the public administrator in his cases of distortion of the public interest.

Keywords: Administrative Writ; Duty – To Act; Judicial Control; Administrator's Responsibility

INTRODUÇÃO

Há preocupação com o dever -agir do administrador público frente as necessidades do mundo material, com as necessidades da população com os serviços que o Estado tem o dever de prestar. O artigo busca responder a seguinte problemática: como



o mandato do administrador público tem seu agir dentro do ordenamento jurídico pátrio? Uma vez que a desconfiança com os administradores públicos tem se tornado um sentimento cada vez mais presente na população. Sendo a hipótese de que o mandato administrativo se legitima, em si, no agir que o administrador é constitucionalmente vinculado a realizar, para que ocorra as promessas constitucionais na vida material dos cidadãos.

Para responder a seguinte problemática adotou-se o método de pesquisa hipotético-dedutivo, com a técnica de revisão bibliográfica, assim como levantamento de jurisprudência sobre o tema. A fim de expor toda a atuação do administrador, o trabalho mostra a sua relevância justamente por trazer luz a essas engrenagens da administração pública que, por vezes, são pouco exploradas.

Para se responder a problemática, o presente artigo abordou a temática sobre o enfoque de quatro capítulos, onde o primeiro se debruçou sobre a necessidade de um dever-administrativo, inclusive criando uma tensão entre os demais quando não há esse agir do administrador público, onde o judiciário reconhece o estado de coisas inconstitucional. O segundo capítulo se volta para definição de um limite dentro desse poder-dever de agir do administrador, sendo que o ato de atuação é realizado de uma discricionária, podendo ensejar em um abuso desse agir. O terceiro capítulo dissertou sobre o controle judicial dos méritos do ato administrativo, sendo esse poder capaz de adentrar nas decisões do gestor público; por fim, para se concluir o trabalho quarto capítulo sobre as responsabilidades do poder-dever de agir, uma vez que o ordenamento constitucional seja para uma ação comissiva do administrador público, o ordenamento jurídico prevê sanções na hipótese de o mesmo exorbitar sua competência de atuação.

2. A NECESSIDADE DO DEVER DE AGIR DO ADMINISTRADOR PÚBLICO

As realizações no mundo material feitas pelo Estado somente ocorrem com um agir do administrador em seu mandato, sendo assim, o modo do Estado se faz presente na vida dos cidadãos.



Não sendo todos os administradores públicos incumbidos desse dever constitucional, sendo aqueles que recebem conhecidos como agentes políticos que “são os titulares dos cargos estruturais à organização política do país, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado” (Bandeira De Mello, 2014, p. 253). Com isso, somente uma parte reservada do funcionalismo público é responsável pela realização de projetos que afetam toda a sociedade.

Para caracterização desse agir, para a realização dos pressupostos constitucionais e, enfim, concretizar a vontade da administração pública no plano material, há que se cumprir alguns requisitos prévios, como a vontade emanar de um ato legítimo.

A legitimidade do ato/vontade é conferida pelo cargo e advém do sufrágio universal ou de uma decisão discricionária do chefe do poder executivo, como a indicação de ministros de Estado (Justen Filho, 2016). A legitimidade confere poder, o uso do poder tem que ser voltado para a sociedade, exercendo as suas atribuições dentro do que a lei traz, de uma maneira satisfatória coletivamente.

Agora, com a legitimidade do cargo e preenchidos os pressupostos constitucionais, o administrador está autorizado a agir, portanto, está autorizado a realizar as mudanças no mundo material.

Em 1998 houve uma mudança no direito administrativo, com a Emenda Constitucional 19, que tinha como objetivos principais modificar o regime e dispor sobre princípio e normas da Administração Pública, Servidores e Agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências, além de incorporar em seu preceito constitucional a eficiência, como norte da administração.

O princípio da eficiência é um instituto importado do direito privado, relacionamento economia e agilidade. Sendo considerado uma atuação do administrador eficiente o preenchimento de requisitos pré-estabelecidos, e estar em conformidade com o princípio da legalidade. Para ser eficiente, a atuação tem do administrador tem que ser



impessoal, evitando manipulações para beneficiar a si ou outrem; agir de acordo com a moralidade e tornar todos os seus atos práticos públicos, para que seja submetido ao *accountability* por parte da população. Conclui-se que para uma atuação, um agir eficiente, o administrador deve cumprir os princípios exposto no caput do artigo 37³ da Constituição Federal (Paes; Rodrigues, 2013).

A partir de então, tornou - se necessário um giro em sentido contrário sobre os conceitos metodológicos e organizacionais que permeavam a administração, passando de uma gestão burocrática para uma gestão negocial, como demonstra os autores Oliveira e Melo:

Assim, dentre as inúmeras propostas delineadas na situação de reforma do Estado e modernização da Administração Pública, ressalta - se a necessidade de adotar novas metodologias administrativas que possibilitem uma gestão mais rápida, econômica e transparente. Um exemplo é o contrato de gestão, mencionado diversas vezes no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado. Ele se caracteriza como uma nova forma de administrar, em que predominam as técnicas dialógicas e as funções de interação e negociação entre órgãos e entidades administrativas, permitindo uma melhor avaliação do desempenho e controle dos resultados do agir administrativo (p.106)

Sendo assim, o poder-dever não é uma mera faculdade do administrador público, mas sim uma tarefa irrenunciável, onde se fundamenta que na circunstância do não agir acarretará reflexos na esfera jurídica e social da própria coletividade, uma vez que a atuação legítima conferida pelo mandato se faz voltada para uma atuação coletiva, vedando a sua inércia (Carvalho Filho, 2019).

A inércia do administrador público ocasiona reflexos direito na qualidade de vida dos cidadãos, uma vez que as prestações dos serviços públicos são realizadas de maneira comissiva.

³ 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 e, também, ao seguinte:



2.1 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS POR FALTA DE AGIR DO ADMINISTRADOR PÚBLICO

Ainda que seja conferida o dever-agir, o mundo material mostra administradores públicos inertes em diversas áreas, mas principalmente naquelas que envolvem os direitos sociais, ou seja, os prestacionais. Ocorrendo por inúmeras justificativas, seja pela falta de orçamento, ou porque não tem utilidade eleitoreira para se investir. Como demonstra Eduardo Cambi (2013) as críticas aos legisladores estão voltadas as suas incapacidades de resolução de problemas pela via política, uma vez que a Constituição Brasileira ordinariamente é objeto de reforma e, ainda com tantas, não consegue atingir os objetivos constitucionais de uso da natureza para um uso comum, a paz perpétua e uma sociedade mais justa e livre. Dessa inércia, os cidadãos buscam a tutela jurisdicional para que sejam prestados esses serviços públicos prometidos na carta constitucional.

Com isso, o judiciário reconhece o estado de coisas inconstitucionais por falta de agir do administrador público, esse estado é caracterizado por, segundo Pereira

i) atingir um grande número de pessoas que alegam a violação de seus direitos, (ii) envolver diversas entidades estatais, que são demandadas judicialmente em razão de sua responsabilidade por falhas sistemáticas na implementação das políticas públicas, e (iii) implicar em ordens de execução complexas, mediante as quais os juízes determinam a várias entidades públicas que empreendam ações coordenadas para a proteção de toda a população afetada, e não apenas dos demandantes do caso concreto (p. 178).

O instituto do ECI é uma fórmula importada do direito estrangeiro, em especial da decisão⁴ da suprema corte colombiana, onde a mesma foi provocada a decidir sobre os casos de deslocamento forçado dentro do país, fenômeno que é uma violação de direitos fundamentais que atinge diretamente o núcleo familiar. O Estado colombiano tinha uma atuação inerte para efetivar este direito mínimo de convivência familiar, além desta violação irradiar para outras violações em direitos fundamentais como saúde, liberdade,

⁴ Sentença T-025/04



moradia, entre outros. Nos termos da decisão, a corte colombiana entendeu que as autoridades estariam obrigadas a não impedir que os deslocados regressassem à sua residência local, ou a qualquer outro local; a dispor informações sobre a segurança dos locais; assim como prover a segurança e a assistência socioeconômico garantindo um retorno seguro, sendo fixado um prazo para que esses requisitos fossem aplicados pelas autoridades (Meda; Bernardi, 2016).

No cenário político brasileiro, o partido socialista e liberdade (PSOL) ingressou com uma ação de descumprimento de preceito fundamental no ano de 2015 para que o Supremo Tribunal Federal reconhecesse o de estado de coisas inconstitucional no contexto dos presídios brasileiros, para que fosse tomada medidas estruturais face as lesões e as violações aos direitos humanos. A responsabilidade por uma situação estrutural recai sobre os três poderes, ainda que majoritariamente esta situação ocorra pelo não agir do administrador, pois, está relacionada diretamente com falhas na violação sistemática dos direitos e ausência normativa de regulação da matéria (Magalhães, 2019).

Foi reconhecida que a situação dos presídios brasileiros se enquadra como violações de direitos fundamentais pelo Supremo Tribunal federal, onde exige medidas ativas do poder executivo para se mitigar esses efeitos.

Diante disso, mostra – se que o não agir do administrador público em questões que envolvam direitos fundamentais acarreta na tensão entre os poderes da república, em especial entre o judiciário e o membros do poder executivo, com o judiciário decidindo a destinação do orçamento público, tarefa constitucionalmente prevista para o executivo realizar de maneira discricionária. Porém, o instituto visa a superação dessa tensão, reconhecendo a responsabilidade dos três poderes pela inércia, sendo assim, a atuação volta-se para o benefício da população que tem tidos os seus direitos fundamentais suprimidos, uma vez que agora reconhecido a mora do dever do administrador, terá prioridade no orçamento e no debate legislativo para que se supere tal violação.

3. LIMITES DO DEVER-AGIR ADMINISTRATIVO



O administrador público, geralmente, terá sua atuação pautada na baliza do princípio da legalidade, onde o limite será exposto pelo próprio preceito legal, portanto, neste caso, o limite fica evidenciado.

Em outras situações, a atuação do agir administrativo, será feita de maneira discricionária, ou seja, o próprio administrador, de acordo com seu juízo de valor, decidira conforme agir diante de algumas possibilidades expostas diante do caso concreto. Destaca – se o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello (2015), onde afirma que:

Discricionariedade é a margem de “liberdade” que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos, cabíveis perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente. (p. 963)

A atuação do administrador público tem que ser norteada pelo interesse público, desde a elaboração até o agir no mundo material, sendo esta a principal finalidade do agir administrativo.

Não havendo direitos e atuações ilimitadas no nosso ordenamento jurídico, foi-se construindo maneiras de verificação se o ato discricionário realizado pelo administrador público está de acordo com o interesse público, uma dessas balizas é o princípio da moralidade administrativa.

A moralidade administrativa tem conceito distinto da moralidade comum, sendo que a moralidade esta preocupada com um agir dentro de uma binômio ético entre o certo e o errado. A moralidade administrativa está preocupada com um agir administrativo considerando a binômio boa ou má administração pública. Há duas correntes filosóficas que debatem acerca da moralidade, a primeira é a utilitarista, tendo como exponents Jeremy Bentham (1748-1832) e John Stuart Mill (1806-1873), onde regem pela doutrina do agir sempre de forma a produzir o bem estar social, sendo o princípio do bem-estar social. A outra corrente de pensamento sobre o princípio moral



vai ao encontro de que não existe um corpo social com características próprias, com a isso a sociedade perderia a sua materialidade e acabaria se transformando em um corpo social fictício, buscando esse bem-estar. (Da Silva Roque, 2021).

A moralidade comum e a administrativa interseccionam na maneira que compreendem existir uma maneira correta de agir. Sendo a moralidade administrativa uma maneira de limitar a atuação do administrador quando a mesma visa uma autopromoção ou benefício de terceiros sem ter como finalidade o interesse público, atuação desvirtuada de promover o corpo social material da sociedade. Ainda que não haja previsão legal específica sobre atuação pautada pela moral do administrador público, o judiciário tem seu utilizado do princípio entabulado no caput do artigo 37 da Constituição Federal para anular atos administrativos considerados imorais, como mostra o julgado:

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. PERMUTA SIMULADA DE SERVIDORES. ANULAÇÃO. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. CONSTITUIÇÃO, ART. 37.1 Os autos demonstraram que servidores participantes de três atos de permuta, autorizados pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, engendraram simulações, porquanto os interessados haviam sido aprovados para outro cargo e pediram exoneração dias após cada permuta.² Não obstante a ausência de norma que proíba a permuta, há ofensa no caso ao princípio da moralidade administrativa dado que um dos servidores envolvidos na movimentação funcional não integraria mais os quadros do órgão” (Cons. Leomar Amorim). Precedentes deste Conselho.³ Além de afrontarem o princípio da moralidade administrativa, as permutas simuladas burlaram o instituto da remoção e impediram a oferta das vagas preenchidas indevidamente a candidatos aprovados em concurso público e que aguardavam nomeação para a localidade. Procedência do pedido. CNJ -PP: 0000987-46.2012.2.00.0000, Relator: Conselheiro Wellington Cabral Saraiva, Plenário, Data de Julgamento: 05/06/2012

Portanto, o princípio da moralidade é um dos limites da atuação discricionária do administrador público, porém, não é o único. Ao fixar limites interesses, a legislação estabelece os requisitos de agir, sendo o preenchimento desses requisitos necessários para que se atinja a finalidade normativa do ato. Sendo que não há como separar o motivo



e a finalidade, devendo os conceitos serem lidos de maneiras integradas, a fim de se alcançar o interesse público. Estando ausente, ou adulteradas as condições que justificariam o ato, não preenchendo os requisitos, a anulação seria indiscutível (Mello, 2014).

Com isso, tem-se que os limites do dever-agir do administrador, considerando o ato discricionário, são os princípios expostos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, inclusive os de conceituação mais abstrata, como da moralidade e eficiência, uma vez que os tribunais superiores já tem se decidido com essa base normativa e a vinculação entre os pressupostos fáticos com a finalidade, sendo assim, o ato tem que se justificar no mundo material, não podendo ser somente uma vontade pessoal do administrador, não existindo assim discricionariedade absoluta na administração pública, estando o agir necessariamente ancorando nesses limites esculpidos no ordenamento.

3.1 ABUSO DE PODER

O desvio de poder e o desvio de finalidade são espécies de quando o dever – agir do administrador não respeita os limites expostos de maneira constitucional ou jurisprudencial, ensejando assim a sua invalidade do ato.

O abuso de poder ocorre quando a autoridade, ainda que competente para realização de tal ato, o faz extrapolando suas finalidades e seus limites de atuação, desviando totalmente da sua finalidade administrativa, o interesse público. Sendo o abuso apresentado de diversas formas, aquele em que é patente, truculento o abuso ou ainda aquele que é sorrateiro, feito de maneira estelionatária pelo administrador, sendo assim o ato realizado mediante abuso, é sempre invalidado. O fundamento em que se utiliza para afastar é a teoria do abuso do poder, tratando com efeito de desarmar o administrador público de um pretensão direito subjetivo de agir e pronunciar uma espécie de caducidade para os atos exercidos de maneira imoral, não sendo a problemática na responsabilidade civil, mas sim na própria moralidade (Meirelles, 2016).



Transplantando para o direito administrado, todo o agir para realizar determinado fim, por motivos determinantes e determinados, se a ação contrariar o desejo do interesse público, ainda que emitido por uma autoridade competente, é considerado abuso de poder.

Denota – se da tradição do pensamento administrativista que o abuso do poder do administrador público é um gênero que limita a atuação, sendo espécies dessa baliza o excesso de poder e o desvio de finalidade. Sendo que o excesso de poder está concentrado nas competências do administrador público, quando age fora do âmbito previsto legalmente, sendo um vício pressuposto subjetivo, enquanto o desvio de poder é quando o administrador não se atenta ao interesse coletivo. Feita essa diferença, é claro perceber que a tradição do pensamento administrativista utiliza o termo “abuso de poder” tanto para o desvio de poder em sentido estrito, aquele que se preocupa com a finalidade, quanto para os desvios de procedimento, preocupado com a competência da atuação dos administradores (Martins, 2021).

Demonstra que a atuação, realizada de maneira fora das limitações do mandato, ou ainda, contrárias aos interesses públicos, visando um ganho pessoal ou de outrem, devem ser extirpadas do mundo administrativo, podendo, inclusive o judiciário agir de maneira preventiva.

4. CONTROLE JUDICIAL DO MÉRITO ADMINISTRATIVO

Como se sabe, não discricionariedade absoluta para o administrado público proferir os seus atos, sendo que a própria administração pública pode invalidar esses atos, porém, como demonstra nesse artigo, a tensão entre poderes fica evidente na esfera do dever – agir do administrador público, sendo que o próprio judiciário capaz de adentrar na esfera do mérito administrativo, sendo que é papel do poder judiciário garantir a proteção e promoção dos direitos fundamentais mediante o controle dos atos dos demais poderes da república.



Essa fundamentação para o judiciário adentrar no mérito dos atos administrativos se deu, primordialmente, pelo princípio de inafastabilidade da jurisdição, consagrado constitucionalmente, onde nenhuma situação foge do controle judicial, com isso, esta os atos administrativos. Sendo a principal questão o alcance que o judiciário tem para se enfrentar tal desafio que é o de analisar a discricionariedade do agente público, uma vez que os atos discricionários estão abarcados sob o juízo de conveniência e oportunidade do próprio administrador (Miranda, 2021).

Porém, ainda que o poder judiciário possa adentrar no mérito administrativo para verificar a sua conformidade com o Direito, não é democrático, ainda mais quando se adota o conceito de democracia deliberativa, que compreende o sujeito como político, capaz de tomar decisões, mudando a forma política da sociedade, e elas vincularem seus semelhantes por algum determinado período.

Sendo a democracia deliberativa aquele que possui como características principais a exigência de uma justificação na tomada da decisão; essa justificação deve ter os motivos acessíveis a todos os cidadãos; que a decisão vincule esses cidadãos por um determinado período e que o seu processo é dinâmico, uma vez que decisões recentes vão substituir as antigas.

O constrangimento que se faz pelas decisões tomadas pelo agente na democracia deliberativa é, também, pela via moral, sendo a esfera pública um reflexo do meio de pensar e de idealização do mundo do agente político, reproduzindo seus pensamentos e interesses para com a sociedade (Alves, 2013).

Dada essa complexidade, principalmente no dever-agir de questões estruturais por parte do administrador público, falta a deliberação quando se toma as decisões via judicial, como demonstra Emerson Affonso Da Costa Moura:

As escolhas administrativas envolvem questões de considerável complexidade que demandam conhecimento específico, em que o emprego da técnica, permite tornar o ato administrativo instrumento racional e manejável garantindo a clareza e previsibilidade do fenômeno administrativo, algo que o Poder Judiciário não está preparado para realizar. Falta à jurisdição constitucional o conhecimento dos juízos



técnicos formulados no processo de tomada de decisão administrativa, na medida em que o mérito administrativo envolve a complexidade de inúmeros interesses públicos, em que o Poder Judiciário não necessariamente possui capacidade institucional. Por esta razão, há clara violação ao princípio da separação dos poderes ao se ignorar que a especialização funcional se densifica na competência técnico operacional dos órgãos especializados da Administração Pública, em razão da especialização funcional, para avaliação dos fatores exógenos a partir dos atores, métodos e subsídios envolvidos na ação estatal que permitem a visão global sobre o tema. Neste sentido, quando o Poder Judiciário promove a adjudicação de prestações relativas à fruição dos direitos fundamentais, ignorando a racionalização dos fatores limitados na satisfação das múltiplas demandas, desencadeia distorções no sistema globalmente considerado que inviabilizam a eficiência da atuação estatal. (p. 241-242)

Dentro de um Estado democrático, é certo que as decisões dos administradores têm que ser tomadas com base em deliberação, levando em considerações questões técnicas, com as questões de oportunidade e conveniência, uma vez que o judiciário adentra no mérito administrativo sem ser para verificar os pressupostos de conformidade com o ordenamento jurídico, como os princípios constitucionais, mas sim visando uma substituição desse ato, ou impondo um destino ao orçamento público para áreas que foram consideradas mais importantes na quele julgamento, considerasse prejudicial para o próprio Estado Democrático, pois, tais decisões sequer foram submetidas a deliberação, e sim tomadas de maneira solitária, sem levar em considerações fatores técnicos ou debates com a sociedade civil, que será a principal atingida.

5. RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PÚBLICO

O ordenamento pátrio prevê responsabilidades para a atuação do administrador que for contrária ao interesse público. Podendo ser enquadrado, na esfera penal, nos crimes comuns previsto no código penal, assim como os crimes específico por sua função pública, como é o caso do crime de responsabilidade e os crimes contra a administração pública, como é o caso do peculato.



A responsabilidade no campo civil, dá-se pela lei de improbidade administrativa que “foi sancionada para resguardar o patrimônio público e suprimir o agente infrator da atividade administrativa.” (Rocha, 2021, p. 42).

Sendo que as principais responsabilidades que recaem sobre o administrador são as perdas dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, o ressarcimento integral do dano, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos e, ainda, pagamento de multa civil.

Há a possibilidade de o cidadão questionar os atos administrativos, por meio de ação popular sendo que a partir da Constituição Federal de 1988 a mesma foi ampliada e subjetiva e objetivamente, tonando um instrumento de tutela jurisdicional para a defesa do patrimônio público, além de ser um instrumento de participação popular dentro do Estado, um instrumento da própria democracia deliberativa (Costa; De Oliveira Saraiva, 2019). Sendo a ação capaz de anular o ato administrativo.

Administrativamente, há a possibilidade de atuação do tribunal de contas, com a reprovação das contas públicas e o devidos ressarcimento ao erário, ainda que a punição ocorra dentro do mesmo órgão público que o administrador faz parte, a punição administrativa vai ser considerada como freio institucional, uma vez que poderá ser formulada na função entendida como atípica daquele órgão.

Com isso, a responsabilidade esculpida no ordenamento jurídico, é compreendida dentro de um sistema de freio e contrapeso institucional, ainda que idealizado para se evitar o o acúmulo do poder em um só indivíduo, descrevendo e delimitando as atuações dos poderes três poderes institucionais da República por Monstesquieu (2018), a possibilidade de se punir um agir que vai de encontro ao interesse público, mostra-se um freio institucional, resguardado pela pedra de toque do direito público, que é o interesse de toda a coletividade.

Sendo assim, demonstra que a possibilidade de uma tripla punição ao administrador público, em vias civil, administrativa e penal, sendo as mesmas independentes, podendo o administrador ser punido em uma delas e não nas demais.



CONCLUSÃO

O presente artigo conclui que o mandato do administrador público tem como núcleo o agir administrativo. Sendo essa função é um dever do administrador, sendo a única maneira do Estado em realizar mudança na vida material dos cidadãos. Com isso, o não agir acabaria por tornando o mandato inócuo, resultando ainda em uma tensão entre os poderes, com o reconhecimento do estado de coisa inconstitucional pelo judiciário, criando ordens de execução para que os outros poderes cumprissem tais mandamentos.

O poder-dever agir do administrador não é ilimitado, encontrando limites no ordenamento jurídico, como os princípios constitucionais esculpido no artigo 37 da Constituição Federal, ainda nos mais abstratos de se conceituar, como nos casos de moralidade e eficiência. O limite perquirido pelo administrador público terá que ser sempre o interesse público, sendo este o seu limite de agir discricionariamente.

Transpassando o interesse público, o administrador incorrerá em abuso de poder, que poderá ser aquele em o mesmo atuou fora de sua competência legal, ou quando o ato administrativo se desvirtuou do interesse público, nas duas modalidades, o judiciário poderá intervir e anular o ato.

Ocorre que, o judiciário também encontra limite quando se discute o mérito do ato administrativo, uma vez que o mesmo é tomado com base no juízo de conveniência e oportunidade do administrador público, sendo o limite do judiciário a substituição do ato, indo frontalmente ao que se entende como democracia deliberativa, aquela em que as decisões são tomadas mediante o contraditório e discussão dos demais, a substituição do ato administrativo formulado pelo administrador de maneira deliberativa pela judiciário, pensado de maneira individual e solipsista.

Havendo a desvirtuação no dever-agir do administrador, o mesmo incorrerá em sanções previstas no ordenamento, sendo passível de tripla punição nas esferas civil, criminal e administrativa.

O poder-dever de agir é um mandamento constitucional, conferido pela própria legitimidade do cargo público, não sendo uma mera faculdade, podendo o judiciário



reconhecer essa mora do executivo e criar ordens de execução, sendo essa tensão o resultado do não agir do administrador. Porém, o agir tem como norte o interesse público, podendo ser anulado pelo judiciário, até mesmo pela própria administração, quando se desvirtuar desse princípio. Sendo assim a baliza, o princípio a ser perseguido pelo administrador público é sempre o interesse coletivo dos cidadãos.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fernando de Brito. **Constituição e participação popular: a construção histórica - discursiva do conteúdo jurídico - político da democracia como direito fundamental**. Curitiba: Juruá, 2013.

CAMBI, Eduardo. Protagonismo Judiciário Responsável. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho - PR, n. 16, p. 83-97, fev. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em: <https://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/215/214>. Acesso em: 07 jul. 2023. doi:<http://dx.doi.org/10.35356/argumenta.v16i16.215>.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual De Direito Administrativo**. 33. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Pedido de Providência 0000987-46.2012.2.00.0000, Relator: Conselheiro Wellington Cabral Saraiva, Plenário, Data de Julgamento: 05/06/2012. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/downloadDocumento.seam?fileName=9874620122000000_PP+0000987-46.2012.2.00.0000.pdf&numProcesso=0000987-46.2012.2.00.0000&numSessao=148%C2%AA+Sess%C3%A3o+Ordin%C3%A1ria&idJurisprudencia=43370&decisao=false. Acesso em: 08 de jul. 2023.

COSTA, Fabricio Veiga; DE OLIVEIRA SARAIVA, Stella. A Ação Popular Como Instrumento Jurisdicional De Controle De Legalidade E Democraticidade Do Processo Administrativo De Tombamento. **Revista Argumentum-Argumentum Journal of Law**, v. 20, n. 1, p. 225-247, 2019.

DA COSTA MOURA, Emerson Affonso. O controle da Administração Pública pelo Judiciário em tempos de neoconstitucionalismo: os limites do ativismo judicial na concretização dos direitos fundamentais em proteção ao mérito administrativo. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 18, n. 73, p. 229-245, 2018.



DA SILVA ROQUE, Sandra; DA SILVA ROQUE, Sandro. A Moralidade Administrativa Como Limite Da Atuação Discricionária Do Administrador Público. **RECIMA21-Revista Científica Multidisciplinar**-ISSN 2675-6218, v. 2, n. 10, p. e210736-e210736, 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso De Direito Administrativo** [livro eletrônico]. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MAGALHÃES, Breno Baía. **O Estado De Coisas Inconstitucional Na Adpf 347 E A Sedução Do Direito: O Impacto Da Medida Cautelar E A Resposta Dos Poderes Políticos**. Revista Direito GV, v. 15, 2019.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Abuso De Poder E Abuso De Autoridade No Exercício Das Funções Legislativa E Jurisdicional À Luz Da Nova Lei De Abuso De Autoridade–Lei 13.869/19. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 21, n. 83, p. 75-95, 2021.

MEDA, Ana Paula; BERNARDI, Renato. Direito Fundamental À Moradia E A Sentença T-025/2004 Da Corte Constitucional Da Colômbia: Estado De Coisas Inconstitucional No Brasil. **Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas**, v. 2, n. 1, p. 280-299, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso De Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros. 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso De Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MIRANDA, Livian Lorenz de. **Controle Judicial Do Mérito Administrativo**. 2021. Tese de Doutorado.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la. **Do Espírito das Leis**. Lisboa: Grupo Almedina, 2017. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9789724422404/>. Acesso em: 05 jul. 2024.

PAES, Alberto de Moraes Papaléo; RODRIGUES, Aline Cardoso. O Princípio Da Eficácia Administrativa E A Responsabilidade Política Do Servidor Público. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho - PR, n. 17, p. 11-38, abr. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em: <<https://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/231>>. Acesso em: 08 jul. 2023. doi:<http://dx.doi.org/10.35356/argumenta.v17i17.231>.



PEREIRA, Luciano Meneguetti. O Estado De Coisas Inconstitucional E A Violação Dos Direitos Humanos No Sistema Prisional Brasileiro. **Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos**, v. 5, n. 1, p. 167-190, 2017.

ROCHA, Kelson Ferreira. Lei Da Improbidade Administrativa: Uma Análise Sobre Sua Aplicação, Os Elementos Subjetivos E Os Entendimentos Acerca Da Inconstitucionalidade Da Modalidade Culposa. **Revista Processus Multidisciplinar**, v. 2, n. 4, p. 38-59, 2021.

OLIVEIRA, M. R. de; MELO, L. C. F. de. O Perfil Da Administração Pública No Século XXI: Uma Releitura À Luz Dos Direitos Fundamentais. **Revista Digital de Direito Administrativo**, [S.l.], v. 5, n. 2, p. 97-118, 2018. DOI: 10.11606/issn.2319-0558.v5i2p97-118. Disponível em : <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/141599>. Acesso em: 4 jul. 2023.