

DIREITO ADMINISTRATIVO

Introdução ao Direito Administrativo





GUSTAVO SCATOLINO

Atualmente é Procurador da Fazenda Nacional. Bacharel em Direito e Pós-graduado em Direito Administrativo e Processo Administrativo. Ex-Assessor de Ministro do STJ. Aprovado em vários concursos públicos, dentre eles, Analista Judiciário do STJ, exercendo essa função durante 5 anos, e Procurador do Estado do Espírito Santo.

SUMÁRIO

Introdução ao Direito Administrativo	4
Apresentação do Curso.....	4
Capítulo I	7
1. Introdução.....	7
2. Objeto de Estudo do Direito Administrativo – Critérios de Definição do Direito Administrativo	11
3. Fontes do Direito Administrativo	12
4. Sistemas Administrativos	18
5. Estado, Governo e Administração Pública	22
5.1. Formas de Estado	23
5.2. Poderes do Estado.....	29
5.3. Governo	36
5.4. Formas de Governo	38
5.5. Administração Pública.....	38
6. Sentidos da Palavra Administração Pública	39
Questões de Concurso.....	45
Gabarito.....	50
Gabarito Comentado	51

INTRODUÇÃO AO DIREITO ADMINISTRATIVO

APRESENTAÇÃO DO CURSO

Olá, futuro(a) servidor(a)!

Vamos iniciar nossos estudos de Direito Administrativo!

Nossas aulas terão uma linguagem bem objetiva, mas sem perder a profundidade que os concursos exigem.

Mas antes de iniciar as aulas, vou me apresentar, contar brevemente um pouco da minha experiência nos concursos e lhe passar umas dicas de estudos.

Hoje, sou Procurador da Fazenda Nacional e estou lotado na Coordenadoria de Processos Disciplinares do Ministério da Fazenda. Então, é Direito Administrativo o dia todo!

Antes de trabalhar na PGFN, fui Analista Judiciário do Superior Tribunal de Justiça, trabalhando também com Direito Administrativo.

Já são treze anos como servidor público e em sala de aula, ministrando em vários lugares do Brasil, especialmente em Brasília, onde leciono há cerca de 10 anos. Até passar no STJ, estudei por 2 anos aproximadamente. Assim, são 15 anos de experiência em concursos.

Sei muito bem o que é estar na situação de concurseiro: são muitas noites estudando, abrindo mão do lazer com a família e com os amigos, privando-se de sono etc., mas eu lhe garanto que o seu esforço será recompensado!

Ao longo desse período como concurseiro e professor, entendo que seja importante haver, nos seus cronogramas de estudos, três pilares fundamentais:

- fazer exercícios;
- fazer leitura da lei seca e
- fazer revisões periódicas.

Ao fazer exercícios, você estará testando o seu conhecimento. Você vai verificar se consegue aplicar o conteúdo que aprendeu nas provas. Nós vamos ter um curso completo neste material e você verá que os assuntos que vão aparecer nas questões você saberá, mas é indispensável você saber aplicar isso na hora da prova. No entanto, se não fizer as questões para treinar, terá conteúdo, mas corre o risco de errar a questão. Sugiro que faça, ao final de cada conteúdo, uma bateria de 100 questões. Se acertar 80%, é uma média excelente. Está ótimo! Se acertar menos do que isso, faça uma revisão do material e resolva mais 100 questões, até chegar no percentual de 80%. Se não fizer exercícios, vai errar a questão por falta de prática, e não por falta de conhecimento do conteúdo!

Um atirador de elite tem que treinar exaustivamente, muitas horas por dia, para, quando estiver na situação real, não errar. Ele não pode errar. Com você é a mesma coisa, treine para não errar na hora da prova!

A leitura da "lei seca" não é a leitura da lei que proibiu as pessoas de beber e de dirigir, mas a famosa letra da lei, ou seja, a leitura direta da lei mesmo. Muitas provas de concurso cobram, em todas as questões da prova, o conhecimento da lei. Nesse caso, quem leu acerta, mas quem não leu e não sabe erra. Sei que é um pouco chato fazer a leitura de leis, mas isso vai lhe ajudar muito a responder às questões. Indico-lhe a consulta da lei no *site* www.planalto.gov.br, pois nele existe a garantia de que a lei está atualizada. Ah, e quando falo sobre a leitura da lei, também falo da Constituição. Leia a Constituição! É importante para todos os concursos. Do art. 37 ao 41 da CF/1988 há um capítulo dedicado à Administração Pública. No *site* da Câmara dos Deputados, está disponível a CF/1988 em áudio. Você pode baixar para o seu celular e ficar escutando em vários momentos. Segue o *link*: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao1988.html

Não se esqueça de fazer revisões periódicas. Faça uma programação para fazer revisões semanais, quinzenais e mensais de conteúdo. Revisão não é perda de tempo. Ela reforça seu conhecimento. Tire a semana que anteceder o seu concurso para fazer somente revisão de tudo o que foi estudado. Faça um cronograma para que, nessa semana, você possa revisar todas as matérias e chegar na prova afiado(a)!

Então, coloque na sua rotina de estudo esses três pilares!

Você que fará concurso da área jurídica não pode deixar de fazer a leitura dos informativos de jurisprudência do STJ e STF. E quando eu digo isso, não é só para ler, mas é para ESTUDAR os informativos. Reserve pelo menos 2 horas na semana para estudar cada informativo e pelo menos mais 30 minutos na semana para revisá-los. Você tem que estar com os informativos sempre atualizados, no mínimo o do ano corrente. Se não está, leia toda semana o informativo semanal disponibilizado pelo STF e STJ e mais um ou dois da semana anterior, até ficar com o ano atual e os dois anos anteriores atualizados.

Quando começar a resolver os exercícios, você verá que, nas questões da área judiciária, cai muito informativo.

Por fim, tenha a certeza de que você será aprovado(a). Antes de qualquer um acreditar na sua aprovação, É VOCÊ que deve ter a certeza de que isso acontecerá. Não importa quantas horas você estuda por dia, se trabalha ou não, ou se tem filhos.

Independentemente de qualquer coisa, sua hora chegará!

Então vamos lá, futuro(a) servidor(a)!

CAPÍTULO I

O conteúdo da nossa primeira aula não é o que mais “cai” em provas. Apesar disso, ele é muito importante para que se conheçam todos os outros temas do Direito Administrativo.

É muito comum que os alunos, ao pegarem o livro para estudar, passem batido por essa parte inicial, pulem as páginas e cheguem direto ao tópico seguinte. Faça o contrário. Leia com atenção essa parte introdutória.

Vem comigo!

1. INTRODUÇÃO

Você pode estar se perguntando qual será a importância do Direito Administrativo para o dia a dia da Administração Pública.

Veja só, o Administrador Público é quem cuida para que os serviços públicos cheguem à população. Portanto, ele terá que construir escolas e hospitais, cuidar da segurança pública e do transporte e prestar os serviços em geral: energia elétrica, saneamento básico, fornecimento de água etc.

O Direito Administrativo disciplina o exercício dessas atividades administrativas. O administrador pode pensar: “Vou fazer mais hospitais para prestar um serviço de saúde melhor à população”. No entanto, até esse serviço ser acessível à sociedade, há um longo caminho. Segundo o princípio fundamental do Direito Administrativo – a legalidade –, o administrador só poderá fazer o que a lei autoriza. Sua atuação será toda pautada de acordo com a lei. Ao examinar a lei, ele observará que a Lei de Licitações dispõe que “antes de fazer o contrato com a empresa que executará a obra, deve-se fazer uma licitação, e a mesma lei fixará o procedimento licitatório e a relação contratual.”

Após o hospital ficar pronto, será necessária a contratação de médicos, enfermeiros e auxiliares. Porém, para que isso aconteça, deve ocorrer o concurso público, disciplinado pela Constituição, e os servidores que ingressarem no serviço público estarão subordinados a uma lei que estabelecerá seu regime jurídico.

Esse administrador precisará de certos poderes para executar suas atividades. Terá que punir os servidores que cometerem infrações (poder disciplinar); terá que estabelecer a ordem interna dos órgãos (poder hierárquico); expedir atos normativos, como, por exemplo, portarias e resoluções, para complementar a lei (poder normativo).

Pode ocorrer de o Estado (Administração Pública), por meio de seu agente – um médico desse hospital, por exemplo – causar dano ao particular ao cometer um erro durante a cirurgia. Isso gerará o dever do Estado de fazer a reparação dos danos morais e materiais causados.

A atuação do administrador deve seguir os princípios do Direito Administrativo: atuar de acordo com a lei (legalidade); não atuar com interesse pessoal (impessoalidade); atuar com ética, boa-fé e honestidade (moralidade); ter uma atuação transparente (publicidade) e fazer todas as ações com a melhor relação custo-benefício (eficiência).

Tudo isso é o campo do Direito Administrativo! Veja só como ele está ligado ao conceito de Administração Pública.

Ah, sim! Direito Administrativo não se confunde com a matéria Administração Pública. Vamos tratar disso mais adiante, quando formos diferenciar Estado, Governo e Administração Pública. A matéria Administração Pública também estuda a Administração Pública, mas em outra perspectiva. É um estudo mais histórico e mais teórico, em alguns momentos, até analisa aspectos comuns do Direito Administrativo.

“Professor, assim como nós temos códigos de Direito Penal e de Direito Civil, nos quais todas as normas dessas matérias estão reunidas, temos também um código de Direito Administrativo?”

No Direito Administrativo não. **Trata-se de matéria que não possui codificação¹**. O que existem são várias leis esparsas tratando de matérias específicas. Temos a Lei de Licitações (Lei n. 8.666/1993), a Lei de Processo Administrativo (a Lei n. 9.784/1999), a Lei de Desapropriação (Decreto-Lei n. 3.365/1941), entre diversas outras leis.

No entanto, mesmo na falta de um código específico, o Direito Administrativo é matéria que tem autonomia própria em relação às demais.



Atenção!

Não há um Código de Direito Administrativo, mas o Direito Administrativo é matéria que tem autonomia própria.

“Professor, o Direito Administrativo é importante nos concursos?”

Muito! São raros os concursos que não cobram Direito Administrativo. Até porque aqueles que desejam ser servidores públicos, como você, vão trabalhar na Administração Pública (Direta ou Indireta) e devem ter pelo menos noções de Direito Administrativo. Tem que saber os seus princípios, regras de licitação, gestão dos bens públicos. Servidor público de qualquer área tem que saber essas noções.

Para encerrar este tópico, é importante você saber que o Direito Administrativo é classificado como ramo do Direito Público.

¹ Código é a normatização de vários assuntos em uma única lei, em um único documento.

Há na doutrina essa divisão. Saber se aquela matéria é do Direito Público ou do Direito Privado, embora essa divisão não consiga ser tão exata assim nos dias atuais, pois há uma interligação entre os ramos do Direito.

O Direito Privado regula as relações entre os particulares. Se existir uma relação entre dois particulares, fala-se em Direito Privado. O Direito Civil é a matéria que mais representa esse ramo. Ele disciplina direitos de vizinhança, sucessões, contratos particulares, nascimento, bens privados, relações de parentesco etc., e regula as relações em que predomina o **interesse privado**, no qual as partes estão no mesmo nível de direitos e obrigações (horizontabilidade). Nesse sentido, predomina a regra da disponibilidade dos bens jurídicos, como regra.

De outro lado, o Direito Público disciplina as matérias em que o Estado está envolvido e está presente como Poder Público que é. É o caso do Direito Penal, Tributário, Financeiro e, inclusive, o Direito Administrativo. Regula as relações em que predomina o interesse público, com a seguinte premissa: supremacia do interesse público sobre o interesse privado.



Atenção!

Direito Público = predominância do interesse público sobre o interesse privado. Indisponibilidade do interesse protegido.

Direito Privado = predomina interesse particular.

Regra = disponibilidade dos bens jurídicos.

2. OBJETO DE ESTUDO DO DIREITO ADMINISTRATIVO – CRITÉRIOS DE DEFINIÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Meu(minha) amigo(a) concurseiro(a), essa matéria não é muito cobrada nos concursos. Geralmente, ela aparece no edital com o tópico: escolas do Direito Administrativo, mas ela também pode ser cobrada dentro de noções gerais de Administração Pública. Entretanto, repito que a ocorrência dela nas provas é muito pouca.

Essas escolas ou teorias tentaram definir um conceito para Direito Administrativo a partir das atividades prestadas pela Administração Pública.

a) Escola do serviço público: tem sua origem na França. Inspirou-se na jurisprudência do conselho de Estado francês, a partir do caso Blanco, em 1873 (Pietro 2002). Para essa corrente, o Direito Administrativo é o ramo do direito que estuda a gestão dos serviços públicos. Teve como defensores Duguit, Jèze e Bonnard. Segundo essa teoria, qualquer atividade prestada pelo Estado é serviço público. No entanto, tal teoria perde força, em virtude de que nem todas as atividades estatais se resumem em serviço público, como, por exemplo, o poder de polícia. Ademais, é possível, com a ampliação das atividades estatais, o exercício de atividade econômica, que, para muitos, não se confunde com serviço público.

b) Critério do poder executivo: para essa teoria, o Direito Administrativo se esgota nos atos praticados pelo Poder Executivo. Ela exclui os atos do Poder Legislativo e do Judiciário no exercício de atividade administrativa, restringindo, sobremaneira, o Direito Administrativo ao âmbito do Poder Executivo. Essa teoria não considera a função política exercida pelo Poder Executivo, que não se confunde com a função administrativa.

c) Critério teleológico (ou finalístico): conjunto de normas e princípios que norteiam o atendimento dos fins do Estado.

d) Critério negativista ou residual: por exclusão, encontra-se o objeto do Direito Administrativo: aquilo que não for pertinente às funções legislativa e jurisdicional será objeto do Direito Administrativo.

e) Critério das atividades jurídicas e sociais do Estado: conjunto de normas que regem as relações entre Administração e administrado. Critério também insuficiente, pois outros ramos do direito também cuidam dessas relações, como o Direito Constitucional.

f) Critério da Administração Pública: conjunto de princípios que envolvem a Administração Pública. Conceito apresentado por Hely Lopes Meirelles: "conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas, tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado."

Esse conceito do mestre Hely Lopes Meirelles tem sido um dos mais aceitos, uma vez que conseguiu reunir o objeto de estudo do Direito Administrativo de forma mais precisa.

3. FONTES DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Fonte significa origem. Então, neste tópico, vamos estudar a origem das regras que regem o Direito Administrativo. De onde que surgem, nascem as regras fundamentais desse ramo jurídico.

a) Lei

A lei é a fonte primária e principal do Direito Administrativo. Ela se estende desde a Constituição Federal (art. 37 a 41) até os atos administrativos normativos inferiores. Assim, a lei como fonte do Direito Administrativo é a lei em **sentido amplo**, ou seja, a lei feita pelo Parlamento e também os atos normativos expedidos pela Administração, como decretos, resoluções, incluindo tratados internacionais.

Sendo a lei a fonte primária (formal, primordial) do Direito Administrativo, prevalece sobre as demais. Essa será a regra geral. As demais que veremos a seguir são consideradas fontes secundárias, acessórias ou informais.



Atenção!

Lei em sentido amplo refere-se a todas as fontes com conteúdo normativo: Constituição, lei ordinária, lei complementar, medida provisória, tratados internacionais, atos administrativos normativos (decretos, resoluções, regimentos etc.)

Lei em sentido estrito é a lei feita pelo Parlamento, pelo Poder Legislativo (lei ordinária e lei complementar). E, também, outras normas que estão no mesmo nível como, por exemplo, a medida provisória que tem o mesmo nível da lei ordinária. Todos esses atos citados são considerados fonte primária (lei) do Direito Administrativo.

b) Doutrina

São teses de doutrinadores que influenciam nas decisões administrativas, como no próprio Direito Administrativo. Visa indicar a melhor interpretação possível da norma administrativa ou indicar as possíveis soluções para casos concretos.

A doutrina auxilia muito o dia a dia da Administração Pública, pois muitas vezes é ela que conceitua, explica ou interpreta os dispositivos da lei. A Lei n. 9.784/1999, por exemplo, dispõe que provas protelatórias podem ser recusadas no processo administrativo. Nesse caso, a doutrina explicará o que é prova protelatória, e a Administração Pública poderá usar o conceito doutrinário para recusar uma prova no processo administrativo.

Um outro exemplo que podemos citar se refere ao prazo para fazer anulação de atos administrativos. Hoje, a Lei n. 9.784/1999 fixa um prazo de cinco anos para a Administração fazer anulação dos seus atos ilegais que beneficiarem os administra-

dos. Porém, até 1999, quando a lei foi feita, não havia prazo. Assim, a Administração poderia a qualquer tempo fazer a anulação. No entanto, mesmo nesse período, antes da edição da lei, a doutrina já vinha sustentando que deveria haver um prazo e indicava o prazo de 5 anos. Dessa forma, em alguns casos, a Administração já deixava de anular um ato invocando essa tese doutrinária. Viu como a doutrina influencia a atividade administrativa?

c) Jurisprudência

É a reiteração de julgamentos no mesmo sentido. São decisões de um tribunal que estão na mesma direção. Por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência de que candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital tem direito à nomeação², ou seja, existem diversas decisões desse tribunal com o mesmo entendimento final.

“Professor, mas como esse assunto se tornou uma jurisprudência?”

Foi o seguinte: uma pessoa fez concurso, passou nas vagas do edital, o prazo de validade esgotou e ela não foi nomeada. Ela ingressou na justiça e o juiz determinou sua nomeação. Houve recurso do Estado e o Tribunal decidiu que: candidato que passa dentro das vagas tem direito à nomeação. E aconteceu mais um caso semelhante que chegou ao Tribunal e a decisão foi a mesma. E depois outro, e mais outro e outros... Então, virou uma jurisprudência do Tribunal.

A jurisprudência não é de seguimento obrigatório. Trata-se, apenas, de uma orientação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração. Porém, com as alterações promovidas desde a CF/1988, esse caráter orientativo da jurisprudência vem deixando de ser a regra. Cite-se, por exemplo, os efeitos vinculantes

² RMS 20718/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2007, DJe 03/03/2008.

das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na ação direta de inconstitucionalidade (ADI), na ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e na arguição de descumprimento de preceito fundamental, e, em especial, com as súmulas vinculantes, a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004. Nessas hipóteses, as decisões do STF vinculam e obrigam a Administração Pública direta e indireta dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme prevê o art. 103-A da CF/1988.

No conceito que apresentamos, dissemos que a jurisprudência são decisões que vão na mesma direção, ou seja, várias decisões sobre o mesmo caso. No entanto, em razão das mudanças em nossa legislação e a necessidade de não abarrotar os nossos Tribunais com diversos processos do mesmo assunto, temos situações que o julgamento de um processo passa a ser orientação para os demais (jurisprudência). Como exemplo, no Supremo Tribunal Federal há os casos de repercussão geral, no qual um assunto chega ao Tribunal e o Ministro relator do processo determina que todos os demais processos iguais nas demais instâncias fiquem parados. Quando o processo é julgado no STF, é fixada uma tese para o caso que deve ser aplicada aos demais processos que estavam suspensos. Em resumo bem simples, é assim. Mas fique tranquilo(a), isso não será perguntado na sua prova de Direito Administrativo, é apenas para você entender como funciona o sistema.

“Professor, o que é uma súmula?”

É um resumo, em breves linhas, daquela jurisprudência que já está pacificada, não havendo mais, naquele momento, discussão sobre o assunto. Por exemplo:

Súmula n. 373 do STJ

É ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo.

Súmula n. 473 do STF

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Ou seja, para esses assuntos citados acima, o assunto já foi decidido várias vezes pelo STJ e o Tribunal decidiu fazer uma súmula para facilitar a aplicação da tese. Assim, fica mais fácil porque, quando tiver um caso semelhante àquele que está sumulado, é só citar a súmula para fins de fundamentação da decisão.

Assim como a jurisprudência, a súmula também não vincula a Administração, servindo apenas de orientação. Entretanto, se o **Supremo Tribunal Federal** editar **súmula vinculante**, esta, por determinação da Constituição, art. 103-A, será obrigatória para toda a Administração Pública, direta e indireta, de todos os níveis da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e para todo o Poder Judiciário. Por exemplo: Súmula Vinculante n. 21: "*É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo*".

d) Costumes

Um costume é uma conduta reiterada. Cada cidade, população e país tem os seus costumes. Certa vez, em uma rede social, vi uma foto na qual as pessoas, para marcarem lugar na fila, deixavam os chinelos e ficavam sentadas encostadas na parede... Era na Bahia! Isso era o costume naquela região. Era uma prática reiterada e aceita pela população.

Os **costumes administrativos** são práticas reiteradas observadas pelos agentes públicos diante de determinada situação. No Direito Administrativo, o costume pode exercer influência em razão da carência da legislação, completando o sistema

normativo (*costume praeter legem*), ou nos casos em que seria impossível legislar sobre todas as situações. Por exemplo: no procedimento do leilão, modalidade de licitação, em que a lei não o disciplinou detalhadamente assim como fez com a modalidade concorrência.

Eu pergunto a você: onde devem ser publicados os atos oficiais de um órgão? Se pensou na Imprensa Oficial, acertou. Mas, e nos Estados ou Municípios que não têm imprensa oficial? Como fazer? Nesse caso, devem ser utilizados os meios de costume, o que muitas vezes significa pegar o ato e pregar no mural da prefeitura. O edital do concurso, da licitação e a portaria de nomeação do candidato são pregados no mural. Pelo costume do local, entende-se que, a partir desse momento, ocorreu a divulgação oficial, e o ato passa a produzir todos os seus efeitos.

Os costumes não podem se opor à lei (*contra legem*), pois ela é a fonte primordial do Direito Administrativo. Eles devem apenas auxiliar a exata compreensão e incidência do sistema normativo.

Se a CF/1988 determina que o concurso terá validade de até 2 anos, não pode um órgão, por costume, atribuir prazo de até 3 anos, porque estaria contrariando o que está disposto na CF/1988 (nossa Lei Maior).



Atenção!

O costume não pode contrariar a lei, pois a lei é a fonte primária.

O costume pode gerar direitos para os administrados, em razão dos princípios da lealdade, boa-fé, moralidade administrativa, entre outros, uma vez que um determinado comportamento reiterado da Administração Pública gera uma expectativa em geral de que essa prática seja seguida nas demais situações semelhantes.

Há certa divergência doutrinária acerca da aceitação dos costumes como fonte do Direito Administrativo. Porém, para concursos, deve ser entendida como correta a questão no sentido de que o costume é fonte do Direito Administrativo. Contudo, é uma fonte secundária (acessória, indireta ou mediata), pois a fonte primária (imediate) é a lei.

Obs.: alguns autores apresentam também os princípios gerais do Direito como fonte do Direito Administrativo. Porém, tais autores não são a maioria. No entanto, se alguma questão alegar que são fontes do Direito Administrativo a lei, a doutrina, a jurisprudência, os costumes e os princípios gerais do Direito, ela estará correta, pois provavelmente o examinador tirou a questão de um desses autores.

4. SISTEMAS ADMINISTRATIVOS

É o regime adotado pelo Estado para a correção dos atos administrativos ilegais ou ilegítimos praticados pelo Poder Público.

a) Sistema do Contencioso Administrativo/ Sistema Francês

Veda ao Poder Judiciário conhecer dos atos da Administração, os quais se sujeitam unicamente à jurisdição especial do contencioso administrativo. **Não é adotado no Brasil.**

Por esse sistema, se há um conflito em que o Estado esteja envolvido, o julgamento será feito por um tribunal administrativo, seja um conflito entre pessoas públicas (ex.: dois entes federados) ou entre Estado X particular.

Entre outros inconvenientes, sobressai-se o do estabelecimento de dois critérios de justiça: um da jurisdição administrativa, outro da jurisdição comum. Além disso, essa jurisdição é constituída por funcionários da própria Administração, sem as garantias de independência que há na magistratura.

Claro que, na França, a “Justiça Administrativa” é muito mais aparelhada e especializada que a nossa!

b) Sistema Judiciário/ Sistema Inglês/ Sistema de Controle Judicial/ Jurisdição Única

Qualquer um desses nomes citados pode aparecer na sua prova. Então, memorize-os!

Por esse sistema, todos os litígios são resolvidos, judicialmente, pela Justiça Comum, ou seja, pelos juízes e Tribunais do Poder Judiciário. **É o sistema adotado no Brasil.**

Nesse sistema, há a possibilidade de as decisões administrativas poderem ser revistas pelo Judiciário. Ou seja, um caso que foi analisado em nível administrativo pode ser revisto pelo Poder Judiciário.

Como exemplo, se um servidor foi demitido administrativamente, independentemente de esgotar todos os recursos na via administrativa ou de entrar com qualquer recurso, ele pode ingressar no Poder Judiciário para tentar anular a demissão que entende ser ilegal.

O fundamento desse sistema é o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição ou inevitabilidade do controle jurisdicional, uma vez que a lei “não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

No entanto, o sistema inglês tem algumas exceções.

- Como exceção Constitucional, temos a **Justiça desportiva**, pois estabelece a Constituição que o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após se esgotarem as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei. Entretanto, também determina que a justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final (art. 217 da CF/1988).

Eu vou lhe fazer um questionamento: A Justiça Desportiva é uma justiça administrativa ou é um órgão do Poder Judiciário? O STJD (Superior Tribunal de Justiça Desportivo) é um órgão do Poder Judiciário?

A resposta é negativa.

A Justiça Desportiva é uma via administrativa. O artigo 92 da Constituição não inclui a Justiça Desportiva como órgão do Poder Judiciário. Nesse artigo, estão todos os órgãos que fazem parte do Poder Judiciário e lá não estão os Tribunais de Justiça Desportivos.

- Outra exceção foi criada a partir da jurisprudência do STJ, resultando na edição da Súmula n. 2 desse Tribunal. Nesse caso, determina o STJ que não cabe **habeas data** (CF, art. 5º, LXXII, "a") se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa. Assim, exige-se que primeiro tenha que ter ocorrido uma negativa da via administrativa para que, posteriormente, obtenha-se o acesso ao Poder Judiciário, pois nessa hipótese faltaria o interesse de agir.
- Com o advento da criação das **súmulas vinculantes**, ficou estabelecido que o instituto da Reclamação seria o meio adequado para assegurar a autoridade das decisões do STF, caso haja o descumprimento de uma súmula vinculante.

Entretanto, a Lei n. 11.417/2006, que regulamenta o art. 103-A da CF/1988, estabeleceu que contra omissão ou ato da administração pública o uso da reclamação só será admitido após **esgotamento das vias administrativas**.

- Destaque-se, também, o **mandado de segurança**, pois a Lei n. 12.016/2009 previu que tal remédio constitucional não é cabível quando “*caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução*” (art. 5º, I).
- Recentemente, o STF entendeu que a exigibilidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação, para que se postule judicialmente a concessão de benefício previdenciário, não ofende o art. 5º, XXXV, da CF/1988. Vale dizer que o STF legitimou a exigência de prévio requerimento administrativo para se caracterizar a presença de interesse em agir como condição de ingresso com ação judicial, a fim de requerer a **concessão** de benefício previdenciário. Porém, ressaltou o Tribunal que nas hipóteses de pretensão de **revisão, restabelecimento ou manutenção** de benefício anteriormente concedido o pedido poderia ser formulado diretamente em juízo, porque nesses casos a conduta do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) já configuraria o não acolhimento da pretensão (Informativo n. 757 STF, 2014).

Contudo, o segurado não precisa esgotar todos os recursos disponíveis na via administrativa para poder ingressar em juízo. Negada a concessão do benefício, já é possível ajuizar ação judicial.

5. ESTADO, GOVERNO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Vamos tratar agora da diferença entre Estado, Governo e Administração Pública. São institutos que têm muita relação entre si, mas não se confundem.

Os conceitos que vamos tratar agora são comuns tanto ao Direito Administrativo, quanto ao Direito Constitucional, mas vamos abordá-los sempre “puxando” para o nosso lado que é o Direito Administrativo.

Vamos tratar inicialmente do Estado, com a noção de Estado-País. Quando se fala em Estado como pessoa de um país, Estado que faz parte da Federação, utiliza-se a expressão Estados-membros.

De acordo com o Código Civil, art. 40 e 41, o Estado é pessoa jurídica de direito público.

É sujeito de direitos que se relacionam juridicamente com os que nele convivem e também com outros Estados (“países”). Trata-se de uma estrutura política e organizacional, formada pelos seguintes elementos ou partes: povo, território e governo soberano. Esses três elementos são indispensáveis para que determinado espaço físico seja considerado Estado. O povo é o elemento humano; o território é o elemento físico e o governo soberano o elemento condutor do Estado.

Para ser considerado uma pessoa jurídica reconhecida e ser sujeito de direitos no plano internacional principalmente, o Estado deve ter esses três elementos.

O Estado é dotado de **poder extroverso**, impondo suas vontades aos administrados, independentemente da concordância destes. A vontade emanada do Estado obrigará os particulares a seguirem as determinações dele, criando-se deveres na esfera jurídica dos particulares.

Portanto, o Estado é pessoa jurídica de direito público personalizada, que mantém relação com outros países, sendo, também, capaz de ser sujeito ativo e passivo de direitos e obrigações no âmbito interno. Por ser pessoa jurídica de direito público, pratica seus atos, em regra, com relação de supremacia sobre os particulares, impondo sua vontade sobre o destinatário da determinação.



Atenção!

O Estado age com supremacia. Em relação ao Estado e ao particular, há relação de supremacia do Estado; não é hierarquia, é mais do que isso, é supremacia.

5.1. FORMAS DE ESTADO

O Estado pode se organizar pela Forma de Estado Unitário ou Federado. Temos o Estado Unitário quando houver, no território, apenas um poder político central, irradiando suas determinações sobre todo o povo que está presente em sua base territorial. O Estado será federado quando, dentro do mesmo território, o poder político for atribuído também a outros entes que compõem a base territorial.

A Constituição Federal de 1988 optou, no art. 1º e 18, pela Forma Federativa. Dessa maneira, temos vários centros de poder político. São eles: a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

No modelo Federativo, cada ente detém CAPACIDADE POLÍTICA, ou seja, capacidade de editar suas próprias leis, que serão aplicadas dentro da base territorial. A Carta Constitucional de 1988 cuidou de dividir as competências legislativas de cada ente e, em algumas situações, atribuiu competência privativa à União para editar as normas gerais, a fim de haver uma certa uniformidade sobre a matéria. Foi o que aconteceu, por exemplo, com a matéria licitações e contratos, no mo-

mento em que o artigo 22, inciso XXVII, conferiu competência à União para editar as normas gerais, possibilitando que os demais entes editem leis específicas, desde que não contrariem a lei de normas gerais.

Ao lado da capacidade política, o modelo federativo também atribui a cada ente da Federação uma AUTONOMIA FINANCEIRA. Assim, cada ente tem a possibilidade de gerar e administrar a própria receita.

Esse sistema de autonomia financeira é um método para garantir a manutenção da Federação. Imagine se não houvesse, na Constituição, uma exata divisão de competências tributárias. Teríamos uma "guerra", em que todos os entes da Federação teriam interesse em tributar, sem limites, as mais diversas atividades. Inclusive o Supremo Tribunal Federal já decidiu que, quando há conflito para saber qual ente é o titular daquela competência tributária, a questão deve ser decidida pelo próprio STF, pois o assunto se refere ao sistema federativo³.

No sistema Federativo há, também, uma AUTONOMIA ADMINISTRATIVA, e ela é a que mais nos interessa, uma vez que as autonomias política e financeira são objeto de estudo de outros ramos do Direito. Houve, também, na Constituição, uma divisão de atividades administrativas para cada pessoa que compõe a Federação. O artigo 21 da CF/1988 estabeleceu quais são as atividades administrativas que competem à União exercer. Entre essas atividades, estão serviços públicos como:

- X – manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;
- XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;
- XII – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

³ Em concurso realizado para Procurador da Fazenda Nacional (2007/2008, fase subjetiva), a peça processual exigida foi, no caso, uma contestação. Como se tratava de conflito de arrecadação tributária, deveria ter sido arguida, em preliminar da contestação, a INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL para julgar o feito, uma vez que a União e o Estado da Federação estavam instituindo certo tributo em relação ao mesmo fato gerador.

- a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;
- b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;
- c) a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária;
- d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;
- e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;
- f) os portos marítimos, fluviais e lacustres.

Essa divisão da CF/1988, exposta no art. 21, levou em conta o critério da predominância do interesse. Se o assunto é de interesse nacional, ele é atribuição da União; se for de interesse regional, será atribuição dos Estados; e, sendo de interesse local, dos Municípios.

Assim, a atribuição para prestar serviço de transporte rodoviário dentro de um município é do próprio município. Se fosse interestadual seria da União (art. 21 da CF/1988); e, caso fosse intermunicipal, dos Estados (interesse regional). A propósito, confira a redação do inciso V, do art. 30, da CF/1988, que trata da competência municipal: “organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;”

Veja alguns julgados importantes do STF sobre competências dos Entes Federativos:

A competência para organizar serviços públicos de interesse local é municipal, entre os quais o de transporte coletivo (...). **O preceito da Constituição amapaense que garante o direito a “meia passagem” aos estudantes, nos transportes coletivos municipais, avança sobre a competência legislativa local.** A competência para legislar a propósito da prestação de serviços públicos de transporte intermunicipal é dos Estados-membros. Não há inconstitucionalidade no que toca ao benefício, concedido pela Constituição estadual, de “meia passagem” aos estudantes nos transportes coletivos intermunicipais.

[ADI 845, rel. min. **Eros Grau**, j. 22/11/2007, P, DJE de 07/03/2008.]

Os serviços funerários constituem serviços municipais, dado que dizem respeito com necessidades imediatas do Município. CF, art. 30, V. [ADI 1.221, rel. min. **Carlos Velloso**, j. 09/10/2003, P, DJ de 31/10/2003.]

Quanto às competências legislativas, é importante para as provas conhecer as seguintes decisões:

A fixação do horário bancário, para atendimento ao público, é da competência da União (Súmula n. 19 do STJ).

Os municípios têm competência para regular o horário do comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas. (Súmula n. 419 STF)

Distrito Federal: competência legislativa para fixação de tempo razoável de espera dos usuários dos serviços de cartórios. A imposição legal de um limite ao tempo de espera em fila dos usuários dos serviços prestados pelos cartórios não constitui matéria relativa à disciplina dos registros públicos, mas assunto de interesse local, cuja competência legislativa a Constituição atribui aos Municípios (...).” (RE 397.094, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 29/08/2006, Primeira Turma, DJ de 27/10/2006.)

Atendimento ao público e tempo máximo de espera na fila. Matéria que não se confunde com a atinente às atividades fim das instituições bancárias. Matéria de interesse local e de proteção ao consumidor. Competência legislativa do Município.” (RE 432.789, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 14-6-2005, Primeira Turma DJ de 7-10-2005.) No mesmo sentido: RE 610.221-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 29-4-2010, Plenário, DJE de 20-8-2010, com repercussão geral; AC 1.124-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 9-5-2006, Primeira Turma, DJ de 4-8-2006; AI 427.373-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 13-12-2006, Primeira Turma, DJ de 9-2-2007.

Competência do Município para proibir o estacionamento de veículos sobre calçadas, meios-fios, passeios, canteiros e áreas ajardinadas, impondo multas aos infratores. Lei n. 10.328/1987, do Município de São Paulo, SP. Exercício de competência própria – CF/1967, art. 15, II, CF/1988, art. 30, I – que reflete exercício do poder de polícia do Município.” (RE 191.363-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 03/11/1998, Segunda Turma, DJ de 11/12/1998.)

O Município pode editar legislação própria, com fundamento na autonomia constitucional que lhe é inerente (CF, art. 30, I), com o objetivo de determinar, às instituições financeiras, que instalem, em suas agências, em favor dos usuários dos serviços bancários (clientes ou não), equipamentos destinados a proporcionar-lhes segurança (tais como portas eletrônicas e câmaras filmadoras) ou a propiciar-lhes conforto, mediante oferecimento de instalações sanitárias, ou fornecimento de cadeiras de espera, ou, ainda, colocação de bebedouros. Precedentes.” (AI 347.717-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 31/05/2005, Segunda Turma, DJ de 05/08/2005.)

INFORMATIVO N. 648 STF

Concessionárias de serviços públicos: assinatura básica e competência legislativa – 1-O Plenário, por maioria, julgou procedentes pedidos formulados em ações diretas, ajuizadas, respectivamente, pelo Governador do Distrito Federal e pela Associação Brasileira de Concessionárias de Serviço Telefônico Fixo Comutado – Abrafix, **para declarar a inconstitucionalidade da Lei distrital 3.449/2004 e da Lei amapaense**

1.336/2009. As normas impugnadas vedam a cobrança de tarifas e taxas de consumo mínimas ou de assinatura básica, impostas por concessionárias prestadoras de serviços de água, luz, gás, tv a cabo e telefonia – no caso da lei distrital – e por prestadoras de serviço de telefonia fixa e móvel – no caso da lei estadual. Prevaleceu o voto do Min. Luiz Fux, que afirmou a competência exclusiva da União para legislar sobre a matéria, nos termos dos artigos 21, XI; 22, IV; e 175, parágrafo único, III, todos da CF. Reputou que, na espécie, muito embora se tratasse de relação de consumo, as regras deveriam ser ditadas pelo poder concedente, ou seja, incumbiria à União estabelecer quais seriam os preços compatíveis com a manutenção de serviços e com o equilíbrio econômico-financeiro do contrato previamente firmado. O Min. Dias Toffoli acrescentou que o art. 175, parágrafo único, II, da CF corroboraria esse entendimento. A Min. Cármen Lúcia destacou que, caso esses serviços recebessem regulação diferenciada em determinado Estado-membro, isso poderia significar onerosidade para o próprio usuário. O Min. Marco Aurélio assentou que a assinatura básica não seria voltada apenas ao enriquecimento das concessionárias, mas comporia o serviço prestado e atenderia ao tratamento igualitário das partes. O Min. Cezar Peluso, Presidente, frisou que a Constituição, em seu art. 24, § 3º, conferiria competência para os Estados-membros ditarem normas específicas para atender as suas particularidades. Assim, se o pagamento da assinatura básica não configura questão singular de algum deles – mas se refere à totalidade dos Estados que compõem a Federação, pois submetidos à mesma prestação de serviço público –, a competência legislativa seria da União. ADI 3343/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 01/09/2011. (ADI-3343)

O STF decidiu que é constitucional lei estadual que determine que as empresas concessionárias de transporte coletivo intermunicipal devam fazer adaptações em seus veículos a fim de facilitar o acesso e a permanência de pessoas com deficiência física ou com dificuldade de locomoção. A competência para legislar sobre trânsito e transporte é da União (art. 22, XI da CF). No entanto, a lei questionada trata também sobre o direito à acessibilidade física das pessoas com deficiência, que é de competência concorrente entre União, os Estados e o Distrito Federal (art. 24, XIV). STF. Plenário. ADI 903/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 22/05/2013 (Info 707).

Como, no Brasil, a Federação foi instituída por meio do sistema Centrífugo (desagregação ou segregação), em que houve uma distribuição do poder central para outras entidades, temos, sob o domínio da União, a maior parte das competências administrativas. Você se lembra de que o Brasil, há muito tempo, era Estado Unitário. Não havia, inicialmente, os estados e muito menos os municípios, que foram criados bem depois. No passado, nossa forma de Estado continha um único centro de poder. Esse centro de poder, entretanto, foi dividido, e surgiram os Estados e Municípios. Houve a criação de um modelo federativo de “dentro para fora”, pois um único centro de poder passou a repartir suas atribuições.

Apenas como curiosidade, nos Estados Unidos, a Federação foi formada de “fora para dentro” (sistema de agregação). Lá, havia várias colônias americanas independentes que abriram mão de sua autonomia e criaram um Estado único. Vários entes com soberania, abriram mão dessa soberania e criaram um único ente soberano.

Vamos voltar aqui para o modelo federativo do Brasil...

Para saber qual a competência dos Estados, do DF e dos Municípios, em matéria administrativa, é necessário verificar primeiro quais são de atribuição da União, para, depois, examinar quais atividades cabem aos demais entes. No modelo federativo por desagregação, é comum um dos entes deter maiores competências políticas, administrativas e financeiras.

Para você poder visualizar esse modelo federativo, imagine a seguinte situação: há um condomínio de prédios constituído por 9 blocos. Nesse condomínio, cada prédio tem liberdade para fazer suas regras internas, autonomia para decidir como executará os serviços a serem prestados pelos moradores e têm suas receitas próprias. Há uma administração regional de cada conjunto de 3 prédios que fixam as regras comuns para esse conjunto de prédios. Além disso, há uma administração

central que fixa as regras gerais mais abrangentes para todos os prédios e, do mesmo modo, presta os serviços das áreas comuns e tem sua receita própria, que vem de parte da receita arrecada pelos prédios.

Essa situação é semelhante ao nosso modelo federativo. A Administração Central do condomínio é como se fosse a União; a Administração Regional é como se fossem os Estados-membros, e cada prédio em si é comparado aos Municípios.

A Administração Central (União) fixa as regras gerais e presta os serviços comuns a todo o condomínio; a Administração Regional (Estados-membros) presta os serviços do conjunto de 3 blocos; e cada prédio individual (Municípios) presta os serviços para os moradores do prédio.

5.2. PODERES DO ESTADO

Neste tópico, vamos analisar os Poderes ou Funções do Estado.

O art. 2º da Constituição estabelece que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”, vedando, expressamente, no art. 60, § 4º, proposta de Emenda Constitucional tendente a abolir a separação dos poderes. Dessa forma, o princípio da separação de Poderes tem natureza de cláusula pétrea.

Cada um dos Poderes exerce uma função típica e outras que lhe são atípicas, ou seja, cada Poder tem uma função que lhe é própria, mas também exerce outras que seriam de outros. Assim, os Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo desempenham funções típicas e atípicas.

A função típica do **Poder Judiciário** é o exercício da Jurisdição, bem como assegurar a supremacia da Constituição. A Jurisdição é o poder do Estado de estabelecer o direito diante de cada caso concreto.

É inevitável existirem conflitos no Estado, seja entre os próprios entes federativos, seja entre ente federativo X particulares ou particular X particular. No entanto, como estamos em um Estado de Direito, nos foi vedado o uso da força para resolver os conflitos. Assim, se não for possível resolver amigavelmente o conflito, o mais forte não poderá usar sua força contra a parte mais fraca.

E o que deve ser feito então? Submeter o litígio (lide) ao Poder Judiciário, pois haverá um agente do Estado (Juiz) que terá o poder de resolver o caso, aplicando a lei à situação. Por exemplo, se você bateu atrás no meu carro porque estava falando ao celular (agiu com culpa), eu não posso usar a força para tirar de você o dinheiro que me deve. Nesse caso, ingresso judicialmente com uma ação de indenização por danos materiais, e o juiz aplicará a lei. De acordo com o Código Civil, aquele que causar dano a outro fica obrigado a fazer a reparação do prejuízo. Assim, o juiz condena você a me pagar um valor, e, desse modo, o conflito é resolvido.

Na função típica do Poder Judiciário, está o dever de assegurar a supremacia da Constituição. No sentido de evitar que leis contrárias à CF/1988 ingressem no ordenamento jurídico, bem como assegurar a efetividade das normas constitucionais.

Nesse cenário, é importante compreender a discussão sobre a teoria da RESERVA DO POSSÍVEL X MÍNIMO EXISTENCIAL. Em resumo, ela significa que o Estado não poderá alegar falta de recursos orçamentários para deixar de efetivar direitos fundamentais. Assim, o Poder Judiciário poderá determinar a concretização de direitos fundamentais positivados na CF/1988. Vejamos algumas decisões nas quais a tese já foi aplicada:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS RELACIONADO A INÚMERAS IRREGULARIDADES ESTRUTURAIS E SANITÁRIAS EM CADEIA PÚBLICA. Constatando-se inúmeras irregularidades em cadeia pública – superlotação, celas sem condições mínimas de salubridade para a permanência de presos, notadamente em razão de defeitos estruturais, de ausência de ventilação,

de iluminação e de instalações sanitárias adequadas, desrespeito à integridade física e moral dos detentos, havendo, inclusive, relato de que as visitas íntimas seriam realizadas dentro das próprias celas e em grupos, e que existiriam detentas acomodadas improvisadamente –, **a alegação de ausência de previsão orçamentária não impede que seja julgada procedente ação civil pública** que, entre outras medidas, objetive obrigar o Estado a adotar providências administrativas e respectiva previsão orçamentária para reformar a referida cadeia pública ou construir nova unidade, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. De fato, evidencia-se, na hipótese em análise, clara situação de violação à garantia constitucional de respeito da integridade física e moral do preso (art. 5º, XLIX, da CF) e aos princípios da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial. **Nessas circunstâncias – em que o exercício da discricionariedade administrativa pelo não desenvolvimento de determinadas políticas públicas acarreta grave vulneração a direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição –, a intervenção do Poder Judiciário se justifica como forma de implementar, concreta e eficientemente, os valores que o constituinte elegeu como “supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos fundada na harmonia social”, como apregoa o preâmbulo da CF.** Há, inclusive, precedentes do STF (RE-AgR 795.749, Segunda Turma, DJe 20/05/2014; e ARE-AgR 639.337, Segunda Turma, DJe 15/09/2011) e do STJ (AgRg no REsp 1.107.511-RS, Segunda Turma, DJe 06/12/2013) endossando a possibilidade de excepcional controle judicial de políticas públicas. Além disso, não há, na intervenção em análise, ofensa ao princípio da separação dos poderes. Isso porque a concretização dos direitos sociais não pode ficar condicionada à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. Ademais, também não há como falar em ofensa aos arts. 4º, 6º e 60 da Lei n. 4.320/1964 (que preveem a necessidade de previsão orçamentária para a realização das obras em apreço), na medida em que a ação civil pública analisada objetiva obrigar o Estado a realizar previsão orçamentária das obras solicitadas, não desconsiderando, portanto, a necessidade de previsão orçamentária das obras. **Além do mais, tem-se visto, recorrentemente, a invocação da teoria da reserva do possível, importada do Direito alemão, como escudo para o Estado se escusar do cumprimento de suas obrigações prioritárias. Não se pode deixar de reconhecer que as limitações orçamentárias são um entrave para a efetivação dos direitos sociais. No entanto, é preciso ter em mente que o princípio da reserva do possível não pode ser utilizado de forma indiscriminada. Na**

verdade, o direito alemão construiu essa teoria no sentido de que o indivíduo só pode requerer do Estado uma prestação que se dê nos limites do razoável, ou seja, na qual o peticionante atenda aos requisitos objetivos para sua fruição. Informa a doutrina especializada que, de acordo com a jurisprudência da Corte Constitucional alemã, os direitos sociais prestacionais estão sujeitos à reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade. Ocorre que não se podem importar preceitos do direito comparado sem atentar para Estado brasileiro. Na Alemanha, os cidadãos já dispõem de um mínimo de prestações materiais capazes de assegurar existência digna. Por esse motivo, o indivíduo não pode exigir do Estado prestações supérfluas, pois isso escaparia do limite do razoável, não sendo exigível que a sociedade arque com esse ônus. Eis a correta compreensão do princípio da reserva do possível, tal como foi formulado pela jurisprudência germânica. Todavia, situação completamente diversa é a que se observa nos países periféricos, como é o caso do Brasil, país no qual ainda não foram asseguradas, para a maioria dos cidadãos, condições mínimas para uma vida digna. Nesse caso, qualquer pleito que vise a fomentar uma existência minimamente decente não pode ser encarado como sem razão, pois garantir a dignidade humana é um dos objetivos principais do Estado brasileiro. É por isso que o princípio da reserva do possível não pode ser oposto a um outro princípio, conhecido como princípio do mínimo existencial. Desse modo, somente depois de atingido esse mínimo existencial é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em quais outros projetos se deve investir. Ou seja, não se nega que haja ausência de recursos suficientes para atender a todas as atribuições que a Constituição e a Lei impuseram ao estado. Todavia, se não se pode cumprir tudo, deve-se, ao menos, garantir aos cidadãos um mínimo de direitos que são essenciais a uma vida digna, entre os quais, sem a menor dúvida, podemos incluir um padrão mínimo de dignidade às pessoas encarceradas em estabelecimentos prisionais. Por esse motivo, não havendo comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário determine a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político. REsp 1.389.952-MT, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 03/06/2014.

O Poder Judiciário pode condenar universidade pública a adequar seus prédios às normas de acessibilidade a fim de permitir a sua utilização por pessoas com deficiência. No campo dos direitos individuais e sociais de absoluta prioridade, o juiz não deve se impressionar nem se sensibilizar com alegações de conveniência e oportunidade trazidas pelo administrador relapso. Se um direito é qualificado pelo legislador como absoluta prioridade, deixa de integrar o universo de incidência da reserva do possível, já que a sua possibilidade é obrigatoriamente, fixada pela Constituição ou pela lei. STJ. 2ª Turma. REsp 1.607.472-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 15/09/2016 (Info 592).

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE – ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA – EDUCAÇÃO INFANTIL – DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO – DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO Poder Público, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - RECURSO IMPROVIDO. (RE 410715 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/11/2005, DJ 03/02/2006 PP-00076 EMENT VOL-02219-08 PP01529 RTJ VOL-00199-03 PP-01219 RIP v. 7, n. 35, 2006, p. 291-300 RMP n. 32, 2009, p. 279-290

Esse primeiro acórdão do STJ citado é muito bom, pois ele nos dá uma conceitualização precisa da teoria estudada.

Entretanto, o Poder Judiciário detém, atipicamente, função legislativa, como a elaboração de regimentos internos pelos tribunais. A função administrativa também é exercida por esse Poder de forma não predominante. Podem ser citados, como exemplo, o ato de realizar concurso público, nomear servidor, conceder licenças etc.

O **Poder Legislativo** tem por função típica a confecção de leis⁴, inovando no mundo jurídico, de maneira geral e abstrata, e na criação de direitos e obrigações, mas também exerce a função administrativa de maneira atípica quando, por exemplo, faz nomeação de servidor, realiza contratos etc.

A inovação no mundo jurídico produzida pelo Poder Legislativo decorre da edição de uma lei, uma vez que ela cria direitos ou obrigações no mundo jurídico. A lei é de caráter geral e abstrato: geral, porque atinge toda a sociedade, e abstrata, porque sua aplicação não se esgota em um caso concreto. Vou exemplificar para ajudar a compreensão: a lei que proibiu as pessoas de beber e dirigir tem generalidade e abstração, porque foi feita para toda a sociedade (não se sabe quem será atingido por ela diretamente) e tem aplicação repetida no tempo, não se esgotou em um caso específico. Assim, diariamente ela é aplicada para muitas pessoas. Todo mundo que for beber, depois não pode dirigir.

⁴ Alguns autores entendem que o Poder Legislativo tem duas funções típicas. A primeira, mencionada acima, é a inovação do mundo jurídico através das leis, e a segunda, a fiscalização do Poder Executivo, conforme determinam os artigos 49 e 70 da Constituição.

Agora, preciso de sua atenção total!!! Vamos entrar em um tema que pode ser um pouco mais complicado.

O Poder Legislativo também faz LEI DE EFEITO CONCRETO. Trata-se de uma lei que é feita para atingir pessoa(as) determinada(s) e se esgota para regular aquele caso. Embora essa lei de efeito concreto passe por todo o processo legislativo normal de confecção de uma lei, ela é tratada pela doutrina como um verdadeiro ato administrativo. Isso porque ela tem forma de lei, mas natureza de ato administrativo.

Se o Poder Legislativo elaborar uma lei que concede pensão previdenciária a uma pessoa específica, essa lei será de efeito concreto. Na verdade, é como se o Poder Legislativo estivesse fazendo um ato administrativo, porém com a "máscara" de uma lei, com a roupa de uma lei.

Mas a pergunta que pode cair no seu concurso é: Quando o Poder Legislativo faz uma lei de efeito concreto, ele está em sua função típica de legislar ou na função atípica administrativa?

Trata-se de função atípica administrativa, porque essa lei tem NATUREZA DE ATO ADMINISTRATIVO.



Atenção!

Súmula n. 266 do STF: Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.

Essa lei em tese citada na súmula significa os atos normativos de caráter geral e abstratos como, por exemplo, uma portaria que regulamenta uma situação, um decreto, uma resolução. Na verdade, por serem atos normativos não serão passíveis de impugnação via o MS.

INADMISSIBILIDADE DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI OU ATO NORMATIVO DE CARÁTER GERAL E ABSTRATO. "Como se sabe, o mandado de segurança pressupõe a alegação de lesão ou ameaça concreta a direito líquido e certo do impetrante. O referido meio processual não se presta a impugnar normas gerais e abstratas, como exposto na Súmula 266/STF, (...). A 'lei em tese' a que se refere a súmula não é propriamente a lei em sua acepção formal, mas em sentido material, o que abrange atos normativos in-

fralegais, desde que possuam caráter geral e abstrato (...)” (MS 29374 AgR, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgamento em 30.9.2014, DJe de 15/10/2014) INADMISSIBILIDADE DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA CONSULTA AO CNJ. “Em que pese as alegações do impetrante, ‘a resposta à consulta, quando proferida pela maioria absoluta do Plenário, tem caráter normativo geral’ (art. 89, § 2º, do RICNJ). O mandado de segurança não pode ser utilizado para questionar ato normativo de efeitos abstratos, categoria na qual se inserem as respostas proferidas pelo CNJ em sede de consultas, conforme entendimento consubstanciado na Súmula 266 deste Supremo Tribunal, (...). Saliente-se que o entendimento exposto na Súmula n. 266 não abarca apenas lei propriamente dita, mas todos os atos que, tal qual lei, possuam densa abstração normativa.” (MS 32694 AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, julgamento em 28/04/2015, DJe de 09/06/2015)

Cabe MS contra lei de efeitos concretos.

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ATUALIZAÇÃO DE VANTAGENS. LEI DE EFEITOS CONCRETOS. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO APÓS CENTO E VINTE DIAS CONTADOS A PARTIR DO INÍCIO DA VIGÊNCIA DO ATO NORMATIVO. DECADÊNCIA. 1. É cabível o mandado de segurança impetrado contra os efeitos concretos de ato normativos. O direito de requerer mandado de segurança, porém, extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado (art. 23 da Lei n. 12.016/09). 2. Segundo o princípio da actio nata, ocorrendo a supressão de vantagem remuneratória, é nesse momento que surge a pretensão do autor, data a partir da qual será contado o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para impetração de mandado de segurança. 3. Agravo regimental não provido. STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 1309578 AM 2012/0032019-3 (STJ)

Ao **Poder Executivo** coube, tipicamente, o exercício da função administrativa, mas, como nossa Constituição não adota um modelo rígido de separação das funções de cada Poder, o Executivo também exerce a função de julgar; por exemplo, nos processos perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, em que tem competência para julgar as infrações contra a ordem econômica, nos termos da Lei n. 12.529/2011. O Poder Executivo realiza, também, de forma atípica, atividade legislativa, quando o chefe do Executivo, em casos de urgência, edita Medidas Provisórias com força de lei, nos termos do art. 62 da Constituição.



Atenção!

Os três Poderes têm suas funções típicas e atípicas, e o exercício da atividade administrativa é desempenhado pelos três Poderes, mas, de forma predominante, pelo Poder Executivo.

Posição de José dos Santos Carvalho Filho (2011):

Quanto à função jurisdicional, o sistema constitucional pátrio vigente não deu margem a que pudesse ser exercida pelo Executivo. A função jurisdicional típica, assim considerada aquela por intermédio da qual conflitos de interesses são resolvidos com o cunho de definitividade (*res iudicata*), é praticamente monopolizada pelo Judiciário, e só em casos excepcionais, como visto, e expressamente mencionados na Constituição, é ela desempenhada pelo Legislativo.

Essa posição NÃO prevalece para concurso. No entanto, se determinada questão dispusesse que, “segundo a doutrina, quanto à função jurisdicional, o sistema constitucional pátrio vigente não deu margem a que pudesse ser exercida pelo Executivo”, ela estaria correta, pois o examinador teria retirado o item do livro de Carvalho Filho. **Fique atento(a)!!!**

5.3. GOVERNO

O **governo** é exercido por pessoas que desempenham o poder, estabelecendo diretrizes, objetivos e metas do Estado, bem como a criação e a elaboração de políticas públicas. Ele é o núcleo decisório do Estado.

O sistema de Governo trata da relação do Poder Legislativo e do Poder Executivo, no exercício das funções governamentais.

No Brasil, a opção da Constituição foi pelo sistema presidencialista. O Presidente da República é o chefe do Poder Executivo Federal, exercendo o comando e a organização da Administração Pública federal.

Os **Atos de Governo ou ato político** não são considerados atos administrativos, uma vez que são praticados pelo Presidente da República na função de Chefe de Governo, e não de Chefe da Administração Pública.

Existem, ainda, outras situações que ficaram em uma zona cinzenta, nas quais é melhor enquadrar os atos como atos na função de **Chefe de Estado**. É o que ocorre, por exemplo, com um decreto que declara guerra ou que concede extradição. Com efeito, nesse caso não será nem função de Governo, nem de Administração, mas, sim, função de Estado.

Hely Lopes Meirelles justifica a dificuldade do controle de ato político pelo Poder Judiciário e define seu conceito no sentido de que são

os que, praticados por agentes do Governo, no uso de competência constitucional, se fundam na ampla liberdade de apreciação da conveniência ou oportunidade de sua realização, sem se aterem a critérios jurídicos preestabelecidos. São atos governamentais por excelência, e não apenas de administração. São atos de condução dos negócios públicos, e não simplesmente de execução de serviços públicos. Daí seu maior discricionarismo e, conseqüentemente, as maiores restrições para o controle judicial. Mas nem por isso afastam a apreciação da Justiça quando arguidos de lesivos a direito individual ou ao patrimônio público.

Em um conceito mais amplo, Governo são todos os órgãos que exercem as funções estatais básicas (Administração, Jurisdição, Legislativa). Em um conceito mais estrito, o Governo é concentrado no PE e no PL. Isso mesmo, o Poder Legislativo, quando faz uma lei, poderá estabelecer diretrizes, metas e políticas públicas a serem executadas pelo Estado.

5.4. FORMAS DE GOVERNO

As formas de Governo (ou sistemas políticos) dizem respeito ao conjunto das instituições pelas quais o Estado exerce seu poder sobre a sociedade e, principalmente, ao modo como o chefe de Estado é escolhido. Existem três formas:

- a) **República:** o exercício do poder é sempre temporário, escolhido pelo voto (direto ou indireto), para um mandato predeterminado. A escolha dos governantes se dá por meio de eleição.
- b) **Monarquia:** o governante é escolhido geralmente pelo critério hereditário; sua permanência no cargo é vitalícia – o afastamento só pode ocorrer por morte ou abdicação. A monarquia pode ser absoluta, em que a chefia de Governo também está nas mãos do monarca; ou parlamentarista, em que a chefia de Governo está nas mãos do primeiro-ministro.
- c) **Anarquia:** ausência total de Governo.

Obs.: o Brasil adota a forma republicana de governo, em que o acesso aos cargos de chefes do Executivo decorre de eleição, e os escolhidos exercem mandato fixo.

A forma republicana se contrapõe à monarquia. Esta é marcada pela hereditariedade e vitaliciedade.

5.5. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Pois bem! Chegou a parte que mais nos interessa neste tópico!

A Administração Pública é o aparelhamento estatal que concretiza a vontade política do governo. Trata-se do conjunto de órgãos e entidades que integram a estrutura administrativa do Estado, tendo como função realizar a vontade política governamental, sempre elaborada para a satisfação do interesse público.

O governo faz a opção das políticas públicas que serão realizadas, mas quem as executa e as efetiva é a Administração Pública, a máquina administrativa.

Um gestor estabelece que devam ser construídos mais hospitais. Ótimo! Mas o hospital não aparece com um simples passe de mágica. Não basta que o gestor afirme que construirá mais hospitais, para que no dia seguinte eles estejam prontos. Até a construção final, haverá um longo caminho, e quem a executará será o conjunto de órgãos e agentes que compõem a Administração Pública, desde a verificação dos recursos financeiros disponíveis até a entrega final da obra.

6. SENTIDOS DA PALAVRA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Veja só, estamos entrando cada vez mais no tema específico Administração Pública, e esse tópico é extremamente importante. Quantos alunos têm dificuldade com ele. Mas você verá que não é tão complicado! Vem comigo!!!

A palavra Administração Pública é uma palavra que tem mais de um sentido, depende de quem dá o conceito. Se eu perguntar para um taxista o que é um carro, provavelmente ele dirá que é um instrumento de trabalho; se perguntar para um projetista de carro, ele dirá que é um conjunto de peças composto por bancos, pneus, motor etc., se perguntar para uma pessoa comum, dirá que é um meio de transporte.

Então, depende da perspectiva que você analisa.

A palavra Administração Pública é a mesma coisa: diferentes conceitos, para a mesma palavra.

Administração Pública em sentido ORGÂNICO, FORMAL ou SUBJETIVO indica o universo de **órgãos e pessoas** que desempenham a função administrativa.⁵

⁵ A palavra Administração Pública, grafada em maiúsculas, indica o termo no sentido subjetivo. Entretanto, Administração Pública, grafada em letras minúsculas, indica atividade ou função administrativa e, assim, expressa o termo no seu sentido objetivo.

Para definir esse conceito, é necessário indagar “QUEM?”. Ou seja, *quem* desempenha a função administrativa. Quais são os órgãos, as Pessoas jurídicas e os agentes públicos incumbidos de desempenhar as atividades do Estado.

A palavra Administração Pública, vista nessa perspectiva, considera todas as unidades administrativas que desempenham atividades-fim do Estado, **incluindo os órgãos relacionados às funções legislativa e judicial** (Administração Pública em sentido subjetivo; no seu conceito mais amplo).

De outro lado, Administração Pública no sentido MATERIAL, OBJETIVO ou FUNCIONAL nos traz a ideia de **atividade, tarefa, função**. Trata-se da própria *função* administrativa, constituindo-se o alvo que o governo quer alcançar. São as atividades exercidas pelo Estado.

Para definir esse conceito, é necessário indagar “QUAIS? ou O QUÊ?”. Ou seja, quais são as funções, as tarefas, as atividades que o Estado tem por dever prestar, visando atender às necessidades coletivas. Nesse complexo, estão as atividades de fomento, a polícia administrativa, ou o poder de polícia, os serviços públicos e a intervenção.



Atenção!

Administração Pública em sentido ORGÂNICO, FORMAL ou SUBJETIVO indica o conjunto de órgãos e pessoas (QUEM?).

Administração Pública em sentido MATERIAL, OBJETIVO ou FUNCIONAL é sinônimo de atividade, tarefa ou função (O QUÊ?).

Vamos estudar logo adiante todo o conjunto de órgãos, entidades e agentes públicos, mas já dá para adiantar e falar quais são as quatro funções que são desenvolvidas pela Administração Pública, são elas: fomento, poder de polícia, serviços públicos e intervenção.

O **fomento** consiste em incentivar pessoas de direito privado à prestação de atividade de interesse social. O Estado tem por função incentivar, por meio de isenções fiscais, repasse de bens ou servidores públicos ou, por outras formas, pessoas de direito privado. Quando o Poder Público qualifica uma fundação privada que tem interesse social como Organização Social (OS's), concede uma isenção fiscal ou faz financiamento com taxas menores para agricultores, ele está praticando uma forma de fomento.

O **poder de polícia** representa limitações ou condições ao exercício do direito à liberdade ou à propriedade. Quando a Constituição confere aos cidadãos um conjunto de direitos, estes devem ser exercidos de modo adequado, a fim de não prejudicarem a coletividade. Ao expressar o poder de polícia, o Estado visa proteger o interesse público. Quando se exige licença para dirigir veículos e autorização para porte de armas, o Poder Público faz uso do poder de polícia.

Haverá órgãos (ex.: Secretaria de Meio Ambiente ou de Segurança Pública) e entidades públicas (autarquias como DETRAN, IBAMA) que, por meio de seus agentes, desenvolvem essa atividade administrativa.

A **prestação de serviços públicos** é dever do Estado. A Constituição impõe ao Poder Público a obrigação de prestar serviços à sociedade, de modo direto, ou mediante concessão ou permissão, sempre por meio de licitação. O Texto Constitucional apresenta inúmeros dispositivos que determinam ao Estado essa obrigação. O Estado deve prestar diversos serviços públicos: saúde, educação, transporte, energia elétrica, segurança etc. Prestará de forma direta e, em alguns casos, delegando aos particulares, mediante concessão, permissão ou autorização.

A **intervenção**, como atividade administrativa, consiste em atos de regulação e fiscalização de atividade privada de natureza econômica, bem como na criação de empresas estatais (empresa pública e sociedade de economia mista) para intervir no

domínio econômico. A intervenção, feita por meio de atos de fiscalização e regulação, é a forma **indireta**, nos termos do art. 174 da CF/1988⁶. Entretanto, quando o Poder Público cria empresas estatais para desempenharem atividade econômica, em regime de concorrência com as demais empresas privadas que são daquele segmento, temos a intervenção **direta**, que deve ser realizada sob as exigências do art. 173 da CF/1988. Em último caso, a intervenção do Estado ocorre segundo as normas de direito privado, pois a Constituição estabelece que as empresas criadas pelo Poder Público devem se sujeitar ao mesmo regime jurídico das demais empresas privadas quanto às obrigações de Direito Civil, Comercial, Trabalhista e Tributário.

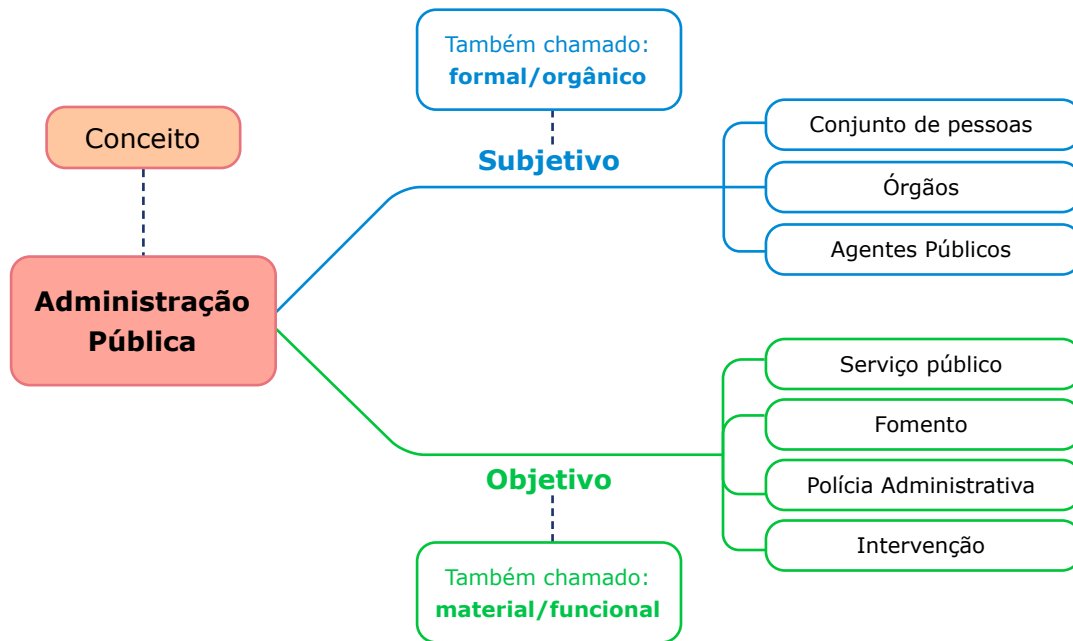
É válido destacar que o Estado só pode exercer intervenção direta na atividade econômica em situação excepcional. Apenas em caso de relevante interesse coletivo ou segurança nacional é que o Estado está autorizado pela Constituição (art. 173) a criar empresa pública ou de economia mista para atuar em regime de concorrência com os particulares. Atualmente, o Estado realiza, com mais frequência, a intervenção indireta (atos de fiscalização e regulação). Em razão do processo de modernização que tem sido percorrido pelo Estado, no intuito de obter uma Administração mais eficiente, a intervenção indireta passou a ser prioridade.

Assim, as atividades exercidas no Banco do Brasil se referem à intervenção direta na atividade econômica. A atuação das agências reguladoras, por sua vez, trata-se de intervenção indireta.

Desse modo, sempre haverá alguém (órgão, entidade e agente público) desenvolvendo alguma atividade administrativa.

⁶ Art. 174: "Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado."

Vejamos um exemplo esquematicamente:



Legenda:

MF – Ministério da Fazenda

MJ – Ministério da Justiça

SE – Secretaria de Educação

EP e SEM – empresa pública e sociedade de economia mista



Atenção!

Alguns autores, como Maria Sylvia e Celso Antônio B. de Mello, entendem que a intervenção direta na atividade econômica, por meio de empresa pública e sociedade de economia mista, não constitui função administrativa. Esses autores consideram como atividade ou função administrativa apenas as sujeitas total ou predominantemente ao direito público.

Segundo Maria Sylvia Di Pietro (2009):

A atividade que o Estado exerce a título de intervenção direta na ordem econômica não é assumida pelo Estado como atividade pública; ele a exerce conservando a sua condição de atividade de natureza privada, submetendo-se, por isso mesmo, às normas de direito privado que não foram expressamente derogadas pela Constituição. Aqui, a Administração Pública sai de sua órbita natural de ação para atuar no âmbito de atuação reservado preferencialmente à iniciativa privada.

Para os concursos, no entanto, tem prevalecido o entendimento de que se refere à atividade administrativa.

Por fim, cabe trazer a diferença apresentada por HELY LOPES MEIRELLES (2002) entre Governo e Administração que, às vezes, é cobrada nos concursos:

Numa visão global, a **Administração** é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de seus serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas. A Administração não pratica *atos de governo*; pratica, tão-somente, *atos de execução*, com maior ou menor autonomia funcional, segundo a competência do órgão e de seus agentes. São os chamados *atos administrativos* (...).

Comparativamente, podemos dizer que governo é atividade **política e discricionária**; *administração* é atividade **neutra**, normalmente vinculada à lei ou à norma técnica. *Governo* é **conduta independente**; *administração* é **conduta hierarquizada**. O *Governo* comanda com **responsabilidade constitucional e política**, mas **sem responsabilidade profissional pela execução**; a *Administração* executa **sem responsabilidade constitucional ou política**, mas **com responsabilidade técnica e legal pela execução**. A *Administração* é o **instrumental de que dispõe o Estado para pôr em prática as opções políticas do Governo**. Isto não quer dizer que a Administração não tenha *poder de decisão*. Tem. Mas o tem somente na área de suas atribuições e nos limites legais de sua **competência executiva**, só podendo opinar e decidir sobre assuntos jurídicos, técnicos, financeiros, ou de conveniência e oportunidade administrativas, sem qualquer faculdade de opção política sobre a matéria.

(grifos nossos)

QUESTÕES DE CONCURSO

QUESTÃO 1 (2016/FCC/AL-MS/NÍVEL MÉDIO) O regime jurídico-administrativo tipifica o próprio direito administrativo e confere à Administração

- a) prerrogativas instrumentais à consecução de fins de interesse geral, não a sujeitando, no entanto, a restrições, isso em razão do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.
- b) prerrogativas não aplicáveis ao particular e instrumentais à cura do interesse público, tais como a autotutela e o poder de polícia, dentre outras tantas, que lhe permitem assegurar a supremacia do interesse público sobre o privado.
- c) privilégios em face do particular, que podem ser exercidos de forma ampla e irrestrita, em razão de sua posição vertical face aos mesmos.
- d) restrições e prerrogativas necessárias à consecução dos seus fins, que são igualmente identificáveis nas relações entre os privados em razão do princípio da isonomia.
- e) amplo poder em face do particular, que se sujeita aos seus comandos independentemente do fim objetivado, uma vez que o agir administrativo é presumidamente de acordo com a lei.

QUESTÃO 2 (2016/FCC/SEGEP-MA/AUDITOR-FISCAL DA RECEITA ESTADUAL) São fontes do Direito Administrativo:

- I – lei.
- II – razoabilidade.
- III – moralidade.
- IV – jurisprudência.
- V – proporcionalidade.

Está correto o que consta APENAS em

- a) I e II.
- b) II e IV.
- c) I e IV.
- d) III e V.
- e) IV e V.

QUESTÃO 3 (2014/FCC/MPE-PE/PROMOTOR DE JUSTIÇA) Em sua formação, o Direito Administrativo brasileiro recebeu a influência da experiência doutrinária, legislativa e jurisprudencial de vários países, destacando-se especialmente a França, considerada como berço da disciplina. No rol de contribuições do Direito Administrativo francês à prática atual do Direito Administrativo no Brasil, NÃO é correto incluir

- a) a adoção de teorias publicísticas em matéria de responsabilidade extracontratual das entidades estatais.
- b) a adoção do interesse público como eixo da atividade administrativa.
- c) a ideia de exorbitância em relação ao direito comum, aplicável aos particulares.
- d) a teoria do desvio de poder.
- e) o sistema de contencioso administrativo.

QUESTÃO 4 (2014/FCC/PREFEITURA DE CUIABÁ-MT/PROCURADOR MUNICIPAL) Desenvolvida em fins do século XIX e início do século XX, essa corrente doutrinária, inspirada na jurisprudência do Conselho de Estado francês, era capitaneada pelos doutrinadores franceses Léon Duguit e Gaston Jèze, os quais buscavam, no dizer de Odete Medauar, “deslocar o poder de foco de atenção dos publicistas, partindo da ideia de necessidade e explicando a gestão pública como resposta às necessidades

da vida coletiva” (O Direito Administrativo em Evolução, 2003:37). Estamos nos referindo à Escola.

- a) da Administração Social.
- b) da Administração Gerencial.
- c) do Serviço Público.
- d) da Potestade Pública.
- e) Pandectista.

QUESTÃO 5 (2011/FCC/TRE-PE/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA) No que concerne às fontes do Direito Administrativo, é correto afirmar que:

- a) o costume não é considerado fonte do Direito Administrativo.
- b) uma das características da jurisprudência é o seu universalismo, ou seja, enquanto a doutrina tende a nacionalizar-se, a jurisprudência tende a universalizar-se.
- c) embora não influa na elaboração das leis, a doutrina exerce papel fundamental apenas nas decisões contenciosas, ordenando, assim, o próprio Direito Administrativo.
- d) tanto a Constituição Federal como a lei em sentido estrito constituem fontes primárias do Direito Administrativo.
- e) tendo em vista a relevância jurídica da jurisprudência, ela sempre obriga a Administração Pública.

QUESTÃO 6 (2008/FCC/TCE-CE/ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO/AUDITORIA DE OBRAS PÚBLICAS) No Brasil, o Direito Administrativo é ramo do Direito que tem como característica, no que diz respeito a suas fontes,

- a) a codificação em nível federal, em respeito ao princípio da estrita legalidade.
- b) o papel da jurisprudência como criadora de normas aplicáveis à Administração e integradora de lacunas legais.

- c) a pluralidade de leis em níveis federal, estadual e municipal e o papel precípua da doutrina na unificação da respectiva interpretação.
- d) o papel integrativo da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, mesmo em caráter *praeter legem* ou *contra legem*.
- e) a prevalência de normas de caráter administrativo, como decretos, portarias e resoluções, ainda que em face da aplicação da lei formal.

QUESTÃO 7 (2007/FCC/MPU/ANALISTA/ORÇAMENTO) A reiteração dos julgamentos num mesmo sentido, influenciando a construção do Direito, sendo também fonte do Direito Administrativo, diz respeito à

- a) jurisprudência.
- b) doutrina.
- c) prática costumeira.
- d) analogia.
- e) lei.

QUESTÃO 8 (ANALISTA/MPU/2007/FCC) Em tema de Administração Pública é INCORRETO afirmar:

- a) Na Federação Brasileira, as entidades estatais são técnica e unicamente a União, os Estados-membros e os Municípios.
- b) O Estado é constituído de três elementos originários e indissociáveis – Povo, Território e Governo soberano.
- c) A organização do Estado é matéria constitucional no que concerne à divisão política do território nacional, à estruturação dos Poderes, à forma de Governo, ao modo de investidura dos governantes, aos direitos e às garantias dos governados.

d) Cada órgão público, como centro de competência governamental ou administrativa, tem necessariamente funções, cargos e agentes, mas é distinto desses elementos, que podem ser modificados, substituídos ou retirados sem supressão da unidade orgânica.

e) Agentes administrativos são todos aqueles que se vinculam ao Estado ou às suas entidades autárquicas e fundacionais por relações profissionais, sujeitos à hierarquia funcional e ao regime jurídico determinado pela entidade estatal a que servem.

GABARITO

1. b
2. c
3. e
4. c
5. d
6. c
7. a
8. a

GABARITO COMENTADO

QUESTÃO 1 (2016/FCC/AL-MS/NÍVEL MÉDIO) O regime jurídico-administrativo tipifica o próprio direito administrativo e confere à Administração

- a) prerrogativas instrumentais à consecução de fins de interesse geral, não a sujeitando, no entanto, a restrições, isso em razão do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.
- b) prerrogativas não aplicáveis ao particular e instrumentais à cura do interesse público, tais como a autotutela e o poder de polícia, dentre outras tantas, que lhe permitem assegurar a supremacia do interesse público sobre o privado.
- c) privilégios em face do particular, que podem ser exercidos de forma ampla e irrestrita, em razão de sua posição vertical face aos mesmos.
- d) restrições e prerrogativas necessárias à consecução dos seus fins, que são igualmente identificáveis nas relações entre os privados em razão do princípio da isonomia.
- e) amplo poder em face do particular, que se sujeita aos seus comandos independentemente do fim objetivado, uma vez que o agir administrativo é presumidamente de acordo com a lei.

Letra b.

O regime jurídico-administrativo compreende um conjunto de prerrogativas e sujeições a fim de que o Estado consiga atingir o interesse da coletividade.

Esse regime jurídico só é aplicado às pessoas públicas. Particulares e demais pessoas de direito privado não usufruem desse regime.

QUESTÃO 2 (2016/FCC/SEGEF-MA/AUDITOR-FISCAL DA RECEITA ESTADUAL) São

fontes do Direito Administrativo:

I – lei.

II – razoabilidade.

III – moralidade.

IV – jurisprudência.

V – proporcionalidade.

Está correto o que consta APENAS em

a) I e II.

b) II e IV.

c) I e IV.

d) III e V.

e) IV e V.

Letra c.

Razoabilidade, moralidade e proporcionalidade são princípios do **Direito Administrativo**.

QUESTÃO 3 (2014/FCC/MPE-PE/PROMOTOR DE JUSTIÇA) Em sua formação, o Direito Administrativo brasileiro recebeu a influência da experiência doutrinária, legislativa e jurisprudencial de vários países, destacando-se especialmente a França, considerada como berço da disciplina. No rol de contribuições do Direito Administrativo francês à prática atual do Direito Administrativo no Brasil, NÃO é correto incluir

- a) a adoção de teorias publicísticas em matéria de responsabilidade extracontratual das entidades estatais.
- b) a adoção do interesse público como eixo da atividade administrativa.
- c) a ideia de exorbitância em relação ao direito comum, aplicável aos particulares.
- d) a teoria do desvio de poder.
- e) o sistema de contencioso administrativo.

Letra e.

A alternativa "e" representa uma característica do Direito francês, que não foi incorporada no Brasil. As demais, podemos dizer que foram aplicadas.

O sistema adotado no Brasil é o sistema inglês ou de jurisdição única, no qual é possível submeter, ao exame do Poder Judiciário, qualquer causa sem ter que passar, primeiro, pela via administrativa ou ter que esgotar os seus recursos.

QUESTÃO 4 (2014/FCC/PREFEITURA DE CUIABÁ-MT/PROCURADOR MUNICIPAL)

Desenvolvida em fins do século XIX e início do século XX, essa corrente doutrinária, inspirada na jurisprudência do Conselho de Estado francês, era capitaneada pelos doutrinadores franceses Léon Duguit e Gaston Jèze, os quais buscavam, no dizer de Odete Medauar, "deslocar o poder de foco de atenção dos publicistas, partindo da ideia de necessidade e explicando a gestão pública como resposta às necessidades da vida coletiva" (O Direito Administrativo em Evolução, 2003:37). Estamos nos referindo à Escola.

- a) da Administração Social.
- b) da Administração Gerencial.

- c) do Serviço Público.
- d) da Potestade Pública.
- e) Pandectista.

Letra c.

A Escola do Serviço Público pregava que o objeto de estudo do Direito Administrativo seria a prestação de serviços públicos.

Um desses critérios é o do serviço público. Formou-se na França a chamada Escola do Serviço Público, integrada, entre outros, por Duguit, Gaston Jèze e Bonnard. Inspirou-se na jurisprudência do Conselho de Estado francês que, a partir do caso Blanco, decidido em 1873, passou a fixar a competência dos Tribunais Administrativos em função da execução de serviços públicos. Essa escola acabou por ganhar grande relevo, pelo fato de ter o Estado-providência assumido inúmeros encargos que, antes atribuídos ao particular, passaram a integrar o conceito de serviço público. (Maria Sylvania Di Pietro).

QUESTÃO 5 (2011/FCC/TRE-PE/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA) No que concerne às fontes do Direito Administrativo, é correto afirmar que:

- a) o costume não é considerado fonte do Direito Administrativo.
- b) uma das características da jurisprudência é o seu universalismo, ou seja, enquanto a doutrina tende a nacionalizar-se, a jurisprudência tende a universalizar-se.
- c) embora não influa na elaboração das leis, a doutrina exerce papel fundamental apenas nas decisões contenciosas, ordenando, assim, o próprio Direito Administrativo.
- d) tanto a Constituição Federal como a lei em sentido estrito constituem fontes primárias do Direito Administrativo.
- e) tendo em vista a relevância jurídica da jurisprudência, ela sempre obriga a Administração Pública.

Letra d.

- a) Errada.** Costume é fonte do Direito Administrativo.
- b) Errada.** Não há essa tendência de universalização da jurisprudência. É aplicada diferentemente em cada região e país.
- c) Errada.** A doutrina influencia, sim, na edição de leis. Há várias leis que, em seu conteúdo, incorporaram ensinamentos doutrinários. Ex.: prazo de cinco anos para anulação de atos administrativos previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/1999.
- d) Certa.** Lei, como fonte do Direito Administrativo, é a lei em sentido amplo.
- e) Errada.** Via de regra, não tem caráter vinculante. É mais orientativa.
-

QUESTÃO 6 (2008/FCC/TCE-CE/ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO/AUDITORIA

DE OBRAS PÚBLICAS) No Brasil, o Direito Administrativo é ramo do Direito que tem como característica, no que diz respeito a suas fontes,

- a)** a codificação em nível federal, em respeito ao princípio da estrita legalidade.
- b)** o papel da jurisprudência como criadora de normas aplicáveis à Administração e integradora de lacunas legais.
- c)** a pluralidade de leis em níveis federal, estadual e municipal e o papel precípua da doutrina na unificação da respectiva interpretação.
- d)** o papel integrativo da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, mesmo em caráter *praeter legem* ou *contra legem*.
- e)** a prevalência de normas de caráter administrativo, como decretos, portarias e resoluções, ainda que em face da aplicação da lei formal.

Letra c.

- a) Errada.** Não há codificação do Direito Administrativo.
- b) Errada.** A jurisprudência não cria normas. É simplesmente uma fonte secundária, com a doutrina e os costumes.

c) Certa. As várias leis que compõem o nosso sistema jurídico e a doutrina são fundamentais para o Direito Administrativo e para a interpretação e unificação das leis.

d) Errada. Não podem ser utilizados contra a lei.

e) Errada. Prevalece a lei em razão do princípio da legalidade.

QUESTÃO 7 (2007/FCC/MPU/ANALISTA/ORÇAMENTO) A reiteração dos julgamentos num mesmo sentido, influenciando a construção do Direito, sendo também fonte do Direito Administrativo, diz respeito à

a) jurisprudência.

b) doutrina.

c) prática costumeira.

d) analogia.

e) lei.

Letra a.

É o conceito de jurisprudência.

QUESTÃO 8 (ANALISTA/MPU/2007/FCC) Em tema de Administração Pública é INCORRETO afirmar:

a) Na Federação Brasileira, as entidades estatais são técnica e unicamente a União, os Estados-membros e os Municípios.

b) O Estado é constituído de três elementos originários e indissociáveis – Povo, Território e Governo soberano.

- c)** A organização do Estado é matéria constitucional no que concerne à divisão política do território nacional, à estruturação dos Poderes, à forma de Governo, ao modo de investidura dos governantes, aos direitos e às garantias dos governados.
- d)** Cada órgão público, como centro de competência governamental ou administrativa, tem necessariamente funções, cargos e agentes, mas é distinto desses elementos, que podem ser modificados, substituídos ou retirados sem supressão da unidade orgânica.
- e)** Agentes administrativos são todos aqueles que se vinculam ao Estado ou às suas entidades autárquicas e fundacionais por relações profissionais, sujeitos à hierarquia funcional e ao regime jurídico determinado pela entidade estatal a que servem.

Letra a.

- a) Errada.** DF, também, é ente estatal.
- b) Certa.** São os elementos do Estado.
- c) Certa.** A Constituição é que deve tratar dos assuntos relacionados na alternativa.
- d) Certa.** Decorre, inclusive, do princípio da impessoalidade.
- e) Certa.** É o conceito de agente administrativo apresentado por Hely Lopes Meirelles.
-

NÃO SE ESQUEÇA DE AVALIAR ESTA AULA!

SUA OPINIÃO É MUITO IMPORTANTE PARA MELHORARMOS AINDA MAIS NOSSOS MATERIAIS.

ESPERAMOS QUE TENHA GOSTADO DESTA AULA!

PARA AVALIAR, BASTA CLICAR EM LER A AULA E, DEPOIS, EM AVALIAR AULA.

AVALIAR 